



Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<https://www.forhisiur.de>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Stephan Dusil M.A., LMS (Leuven)
Prof. Dr. Elisabetta Fiocchi Malaspina (Zürich)
Prof. Dr. Martin Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier M.A. (Zürich)

Artikel vom 02. 04. 2019

© 2019 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag

<https://forhisiur.de/2019-01-ferretti>

ISSN 1860-5605

Paolo Ferretti

Possessio, animus e corpus

1. *Possessio, animus e corpus.*

Corpus e *animus* sono i “termini fondamentali della controversa natura del possesso”¹, termini sui quali la dottrina ha avanzato molteplici interpretazioni², a tal punto da far scrivere a Pietro Bonfante che “la nozione del possesso è la più controversa nozione del diritto”³. 1

Nonostante questo, l'intera storiografia in materia può forse essere distinta in due opposti indirizzi. Da una parte, l'indirizzo che, benché con diversi accenti e precisazioni, sostiene — sono ancora parole di Bonfante — la “teoria ortodossa del possesso”⁴, imperniata sulla “ricostruzione ordinante savigniana del possesso come situazione di fatto modellata dall'elemento materiale del *corpus* e dall'elemento spirituale dell'*animus*”⁵. 2

Dall'altra parte, un indirizzo storiografico⁶, più recente e del tutto minoritario, il quale ha portato avanti una teoria che potremmo chiamare, in opposizione alla prima, ‘eterodossa’. Questo indirizzo nega, con varie e differenti letture, che *corpus* e *animus* siano elementi costitutivi del possesso, almeno fino ad un determinato momento, da alcuni individuato nella tarda età classica, da altri nell'età postclassica. 3

Al dibattito appena accennato è opportuno dedicare una brevissima ricostruzione, per linee generali e senza alcuna pretesa di esaustività, prima di introdurre alcune riflessioni sul ruolo di *animus* e *corpus* nella formazione del concetto di *possessio*. 4

2. Le due principali teorie su *possessio, animus e corpus.*

Punto fermo da cui partire, per illustrare la teoria ‘ortodossa’ del possesso è, cosa del resto a tutti nota, il famosissimo *Das Recht des Besitzes* di Friedrich Carl von Savigny⁷, «libro che ha aperto una nuova epoca»⁸ grazie all'impostazione ‘binaria’ che ricostruisce il possesso come la somma di 5

¹ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, III, *Diritti reali*, Milano 1972 (rist. corretta della I ed., a cura di G. Bonfante e G. Crifò), 178.

² Per una indicazione bibliografica sui vari aspetti della *possessio*, si veda, ad esempio, C.A. CANNATA, voce *Possesso (Diritto romano)*, in *NNDI XIII* (1966), 323 ss.; A. BURDESE, voce *Possesso (Diritto romano)*, in *ED XXXIV* (1985), 452 ss.; G. NICOSIA, voce *Possesso nel diritto romano*, in *Dig. Disc. Priv. Sezione civile XIV* (1996), 79 ss.; IDEM, *Il possesso*, I, *Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-96*, Catania 2008², 7 ss.

³ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, Parte I, Teoria del Possesso (Anno 1905-906 – Primo Semestre), Lezioni*, Pavia 1906, 11, che così continuava: “... la genesi, la ragione della sua difesa, il più grande rovello della storia e della dottrina”.

⁴ BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 171.

⁵ A. MANTELLO, *Tematiche possessorie e ideologie romanistiche nell'Ottocento italiano*, in *Recordationes. Riflessioni ottocentesche in materia possessoria*, in *Supplementum a SDHI 66* (2000), 128.

⁶ Si veda *infra*.

⁷ La prima edizione apparve nel 1803; l'ultima, la settima e curata da A.F. Rudorff, nel 1865.

⁸ C. FADDA, *Il possesso, Lezioni*, Napoli 1911, 5.

due elementi: l'uno materiale, il *corpus*⁹, l'altro spirituale, l'*animus domini*. Dunque, la disponibilità materiale del bene, associata all'intenzione di comportarsi come il proprietario del medesimo bene, avrebbero connotato la fattispecie possessoria.

Punto debole della teoria dell'illustre maestro si rivela fin da subito la nozione di *animus domini*. Tale *animus*, ricostruito sulla base di alcuni passi di Teofilo¹⁰, si dimostra infatti inidoneo ad abbracciare le figure del precarista, del creditore pignoratizio e del sequestratario, né convincente appare l'artificio del possesso derivato.

Da qui il sorgere di vari indirizzi interpretativi, volti, tutti, a tentare di armonizzare i tre casi appena menzionati con il requisito soggettivo che, al di là della sua criticata configurazione, resta comunque saldo. Alcuni¹¹ preferiscono leggere i casi del precarista, del creditore pignoratizio e del sequestratario come ipotesi eccezionali di possesso privo di *animus domini*; altri¹², invece, avanzano una spiegazione volta ad individuare nella evoluzione storica la possibile causa dei possessi cosiddetti derivati¹³. Altri¹⁴, ancora, pensano di risolvere l'antinomia intervenendo sulla nozione di *animus*, dilatandola al punto da ricomprendervi anche le ipotesi di possesso che Savigny qualifica come derivato.

Tra questi ultimi, ma con significative differenze, Rudolf von Jhering¹⁵ ricopre un ruolo di assoluto rilievo. L'autorevole studioso, infatti, accresce il concetto di *animus* — *animus* è la volontà di stare in un rapporto di dominazione, più o meno esteso, sulla cosa — a tal punto da cancellare, sotto l'aspetto soggettivo, ogni diversità tra possesso e detenzione, diversità che egli riconduce ad un dato oggettivo: le *causae* previste dall'ordinamento giuridico. Tuttavia, è bene sottolineare come anche l'opinione avanzata da Jhering, benché impostata in termini obiettivi, dia “come presupposta

⁹ Nota, tuttavia, NICOSIA, *Il possesso*, cit. (n. 2), 36 n. 16, che Savigny impiega “costantemente il termine ‘Factum’ e solo una volta, e del tutto occasionalmente, a proposito dell’acquisto del possesso dice ‘corpus oder Factum’”. Sul punto, si veda anche I. PIRO, *Dammum ‘corpore suo’ dare. Rem ‘corpore’ possidere. L’oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli 2004, 223 ss.

¹⁰ ParI. 2,9,4; 3,29,2.

¹¹ Cfr., ad esempio, F.K. ROSSHIRT, *Zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der quasi-possessio*, in *ACP* 8 (1825), 1 ss.; C.F.F. SINTENIS, *Beiträge zu der Lehre vom juristischen Besitz überhaupt, und dem Pfandbesitz im Besondern*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 7 (1834), 223 ss. e 414 ss.

¹² A dare origine a questo indirizzo storiografico è stato I. ALIBRANDI, *Teoria del possesso secondo il diritto romano*, Roma 1871, ora in IDEM, *Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario Alibrandi*, raccolte e pubblicate a cura della Accademia di conferenze storico-giuridiche, I, Roma 1896, in particolare 225 ss.

¹³ Altri studiosi [E.I. BEKKER, *Das Recht des Besitzes bei den Römern*, Leipzig 1880; F. KLEIN, *Sachbesitz und Ersitzung*, Berlin 1891; C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, IV ediz. curata ed integrata da G. Grosso, Milano 1953 (I ediz. 1900), 237 ss.], invece, ricostruiscono l'istituto pensando ad una contrapposizione tra Sabiniani e Proculiani. Mentre questi ultimi avrebbero superato la teoria delle *causae* e formulato quella dell'*animus*, i Sabiniani avrebbero accettato l'indirizzo seguito in età repubblicana. Cfr., su questa posizione, anche G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze 1898, 65 ss.; G.L. FALCHI, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981, 61 ss.; M.G. SCACCHETTI, *Note sulle differenze di metodo fra Sabiniani e Proculiani*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano 1984, 390 ss.

¹⁴ Cfr., tra gli altri e con diverse sfumature, C.J. GUYET, *Über den animus possidendi*, Heidelberg 1829; L.A. WARNKÖNIG, *Über die richtige Begriffsbestimmung des animus possidendi*, in *ACP* 13 (1830), 169 ss.; C.J. GUYET, *Noch einige Bemerkungen über den Begriff des animus possidendi*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 4 (1831), 361 ss.; W. BARTELS, *Zweifel gegen die Theorie vom abgeleiteten Besitz*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 6 (1833), 177 ss.

¹⁵ R. JHERING, *Über den Grund des Besitzschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz*, Jena 1869²; IDEM, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889.

e conosciuta dai giuristi romani la nozione di *animus possidendi*, la presenza del quale, anziché essere negata, viene estesa a ogni ipotesi di detenzione”¹⁶.

Eliminate le teorie intermedie, sorgono nuovi orientamenti dottrinari che si segnalano per il tentativo di cercare una possibile convivenza tra le ipotesi espresse da Savigny e da Jhering. In questo contesto, è opportuno evidenziare la posizione assunta da Salvatore Riccobono¹⁷ il quale, approfondendo alcune idee già in precedenza apparse¹⁸, distingue due fasi: una più antica, nella quale i giuristi avrebbero affrontato la questione del possesso attraverso il sistema oggettivo delle *causae possessionis*, ed una più recente, nella quale i giuristi — da Labeone a Paolo — avrebbero invece elaborato la nozione di *animus*.

Ma lo studioso cui viene riconosciuto il merito di essere pervenuto a “risultati più o meno definitivi”¹⁹ è Pietro Bonfante²⁰. L’illustre autore, da un lato, mette a profitto le diverse interpretazioni che sottolineano lo sviluppo storico del possesso e, dall’altro, conferma la costruzione ‘binaria’ avanzata da Savigny, correggendola sotto l’aspetto terminologico. Riguardo alla disponibilità del bene, infatti, parla di *possessio corpore* o *corporalis*²¹, mentre rispetto all’elemento spirituale sostituisce all’*animus domini* l’*animus possidendi* o altre analoghe espressioni: “... l’*animus* del possessore è un’intenzione di padroneggiare, di signoreggiare la cosa, ma il possessore pensa tanto poco di riferirsi alla proprietà, quanto poco reputa bene spesso di aver acquistato il diritto di proprietà. Il romano che ha in mente il concetto che abbiamo posto della *possessio*, non può errare circa l’*animus possidendi*, non può aver in mente una limitata artificiosa costruzione distinta dall’intenzione signorile del proprietario”²².

In questo lungo dibattito non si possono infine dimenticare i penetranti studi, tra gli altri²³, di Rotondi²⁴, Albertario²⁵, Lauria²⁶, Möhler²⁷, Bozza²⁸, Burdese²⁹, Albanese³⁰, Capogrossi Colognesi³¹ e Castro Sáenz³².

¹⁶ Così P. LAMBRINI, *L’elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova 1998, 3.

¹⁷ S. RICCOBONO, *La teoria del possesso nel diritto romano*, in *AG* 50 (1893), 227 ss.; IDEM, *Studi critici sui libri XVIII di Paulus ad Plautium*, in *BIDR* 6 (1893), ora in IDEM, *Scritti di diritto romano*, I, *Studi sulle fonti*, Palermo 1957, 1 ss. Del medesimo studioso, si veda ancora *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse* [*Naturalis possessio, civilis possessio*], in *ZSS* 31 (1910), 321 ss.; IDEM, *La teoria romana dei rapporti di possesso. Le dottrine dei moderni e le legislazioni*, in *BIDR* 23 (1911), 5 ss.

¹⁸ Cfr., ad esempio, H. DERNBURG, *Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts*, Halle 1883, 67 e n. 2; F. KNIEP, *Vacua possessio*, Jena 1886, 315 ss.

¹⁹ LAMBRINI, *L’elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 5.

²⁰ Cfr., tra i diversi lavori sul possesso, BONFANTE, *Corso di diritto romano, Parte I, Teoria del Possesso*, cit. (n. 3), 1 ss.; IDEM, *Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*, in *Studi senesi in onore di L. Moriani*, Torino 1906, ora in IDEM, *Scritti giuridici vari*, III, *Obbligazioni comunione e possesso*, Torino 1926, 516 ss.; IDEM, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 167 ss.

²¹ BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 178 ss.

²² BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 189.

²³ Cfr., ad esempio, F. PRINGSHEIM, *Animus in Roman Law*, in *LQR* 49 (1933), ora in IDEM, *Gesammelte Abhandlungen*, I, Heidelberg 1961, 300 ss. e 308 s.; G. MAC CORMACK, *The Role of Animus in the Classical Law of Possession*, in *ZSS* 86 (1969), 105 ss.; J.L. BARTON, *Animus and possessio nomine alieno*, in *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas*, Oxford 1989, 43 ss.; F. EUGENIO, «*Corpus possessoris*», «*corpus possessionis*», «*possessio*». *A propósito de D. 41,2,6,1 (Ulp., 60 ad Edictum)*, in *Estudios en homenaje al profesor F. Hernández-Tejero*, II, Madrid 1992, 135 ss.

In opposizione alla teoria appena vista, si pone la cosiddetta teoria ‘eterodossa’ del possesso, rispetto alla quale occorre partire da Silvio Perozzi³³ e poi da Bruno Fabi³⁴, la cui originale intuizione, seppur in forma soltanto accennata e non adeguatamente supportata dal commento esegetico, può essere considerata l’antesignana di un nuovo indirizzo storiografico. La sua “felicissima intuizione”³⁵, che non vede nell’*animus* un elemento del possesso, viene infatti ripresa e approfondita alcuni anni dopo da autorevoli studiosi. Non ci sembra pertanto errato individuare nella riflessione del professore camerte il germe di un nuovo indirizzo storiografico il quale, emancipandosi dal forte condizionamento esercitato dalla dominante costruzione binaria della *possessio*, si caratterizza proprio per il fatto di configurare l’*animus* in contrapposizione al *corpus* o, addirittura, all’esterno del possesso.

Con due lavori apparsi nel 1960 e nel 1961³⁶, Carlo Augusto Cannata spezza il rapporto di necessaria complementarità tra *corpore possidere* ed *animus* e lo sostituisce con una diversa relazione, la quale sarebbe ravvisabile negli esponenti della scuola proculiana e nei giuristi successivi che mostrano di seguirli. *Corpus* e *animus* diventano, da elementi costitutivi del possesso, mezzi alternativi e paralleli attraverso i quali si possiede: “dato che l’uomo è fatto di corpo e di anima, se pure

24 Tra i numerosi saggi, mi limito a citare: G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell’animus possidendi*, in *BIDR* 30 (1920), ora in IDEM, *Studi vari di diritto romano ed attuale*, Milano 1922, 94 ss.; IDEM, *La funzione recuperatoria dell’azione di manutenzione e la dottrina del possesso “solo animo”*, in *Riv. dir. civ.* 6 (1918), ora in IDEM, *Studi*, cit. (in questa nota), III, 257 ss.

25 E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, Milano 1939; IDEM, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, Milano 1946. Inoltre, richiamo, tra i molti e autorevoli lavori, alcuni che ora appaiono in *Studi di diritto romano*, II, Milano 1941: *Un interessante testo di Giavoleno (D. 41,2,24 ex l. 14 epist.)* (1915); *I problemi possessorii relativi al servus fugitivus* (1929); *D. 41,2,8 e la perdita del possesso nella dottrina giustiniana* (1929); *Il possesso* (1932); *Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso* (1935).

26 M. LAURIA, *Note sul possesso*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, ora in IDEM, *Studi e ricordi*, Napoli 1983, 438 ss.; IDEM, *Possessiones. Età repubblicana*, I, Napoli 1953, 1 ss.

27 R. MÖHLER, *Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verläßt*, in *ZSS* 77 (1960), 52 ss.

28 F. BOZZA, *La nozione della possessio*, I, *Epoca preclassica*; II, *Epoca classica*, Siena 1964.

29 Tra i numerosi studi dedicati al possesso, si veda in particolare A. BURDESE, *Sull’acquisto del possesso per intermediario*, in *Labeo* 8 (1962), 407 ss.; IDEM, *In tema di animus possidendi nel pensiero della giurisprudenza classica (a proposito di taluni recenti studi)*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano 1965, 517 ss.; IDEM, *Possesso tramite intermediario e ‘possessio animo retenta’*, in *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milano 1971, 381 ss.

30 B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, 37 ss.

31 L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Nuovi orizzonti e antiche radici nel ‘Recht des Besitzes’ di F.C. v. Savigny*, in *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma 1999, 183 ss., ora anche in *Recordationes. Riflessioni ottocentesche in materia possessoria*, in *Supplementum a SDHI* 66 (2000), 131 ss.

32 A. CASTRO SÁENZ, *Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio: un ensayo sobre la evolución del <animus> en derecho romano*, in *Iura* 52 (2001), 89 ss.

33 S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze 1906, 548 n. 4. Anche altri studiosi prendono le distanze dalla ‘tradizionale’ costruzione del possesso: si veda, per tutti, F.B. CICALA, *Per la teoria generale del possesso secondo il diritto romano*, Città di Castello 1925, 54 s.

34 B. FABI, *Aspetti del possesso romano*, Camerino 1946 (rist. anast. Roma 1972).

35 Così definiscono l’intuizione di Fabi sia C.A. CANNATA, *L’ ‘animus possidere’ nel diritto romano classico*, in *SDHI* 26 (1960), 83 n. 34, che P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, I, Milano 1977, 58 n. 7.

36 CANNATA, *L’ ‘animus possidere’*, cit. (n. 35), 71 ss.; IDEM, *Dalla nozione di ‘animus possidere’ all’ ‘animus possidendi’ come elemento del possesso (epoca postclassica e diritto bizantino)*, in *SDHI* 27 (1961), 46 ss.

non corpore conserva il possesso, è chiaro che lo conserva con l'anima³⁷. L'*animus* si delinea come un mezzo immateriale — una “mystische Macht”, secondo l'espressione di Hägerström³⁸ — che consente di operare sul possesso in maniera del tutto equivalente agli atti fisici corrispondenti.

Il secondo studioso a non ritenere l'*animus* un elemento del possesso, almeno per tutta l'età classica, Paolo compreso³⁹, è Pierpaolo Zamorani⁴⁰. L'autore ferrarese attribuisce alla giurisprudenza romana una nozione prettamente materialistica del possesso⁴¹, nella quale l'*animus* non trova posto alcuno. L'*animus* sarebbe un'entità esterna ed accessoria al possesso, presa in considerazione dai giuristi per consentirne, in determinate ipotesi, la conservazione o l'acquisto. Il vero cambiamento nel modo di intendere l'*animus*, secondo Zamorani, si sarebbe verificato solo a partire dall'età postclassica: in questo periodo l'*animus* sarebbe divenuto l'elemento soggettivo del possesso, e quindi un elemento da ravvisare, insieme al *corpus*, in ogni fattispecie possessoria.

Nell'indirizzo che critica la costruzione ‘binaria’ del possesso, può forse rientrare, da ultima, Paola Lambrini⁴² la quale, sottolineando la “mancanza di una impostazione teorica generale ad opera della giurisprudenza classica”, sembra propendere per la ricostruzione avanzata da Cannata, laddove scrive che *corpus* e *animus* “sono relativi a due distinti mezzi con i quali si opera sul possesso”⁴³.

3. L'impiego del termine *animus* in materia possessoria: Labeone, Proculo e Nerazio.

Le due teorie appena esposte possono trovare, a mio avviso, un punto di contatto valorizzando l'aspetto evolutivo del concetto di *possessio*.

Occorre, dunque, ripartire dalle fonti, dalle quali sembra emergere che la riflessione giurisprudenziale, in tema di *animus* e di *corpus*, sia connotata, almeno fino ad un certo momento⁴⁴, da una sostanziale continuità. In altri termini, le fonti lasciano intravedere una evoluzione, un percorso, connotato da tappe in stretto legame l'una con l'altra, senza salti o interruzioni. Il tentativo

³⁷ CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit. (n. 35), 77. Anche nel significato del termine *animus* risiede l'originalità di Cannata: “... inoltre essa non era presa in considerazione propriamente come volontà, non riceveva questo nome, ma si vedeva in essa lo spirito dell'uomo (*animus*) in atto” (pag. 104).

³⁸ A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala-Leipzig 1927, 141 ss., in seguito ripreso da K. OLIVECRONA, *The Acquisition of Possession*, Lund 1938, ora in IDEM, *Three Essays in Roman Law*, Copenhagen 1949, 52 ss.

³⁹ Anche in questo Zamorani si discosta da Cannata, il quale attribuisce a Paolo una concezione della *possessio* diversa da tutti gli altri giuristi classici, concezione che eleva l'*animus*, insieme al *corpus*, ad elemento imprescindibile della fattispecie.

⁴⁰ ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 1 ss.

⁴¹ ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 10: “la giurisprudenza romana muove da una idea prettamente materialistica di possesso: esso è disponibilità materiale, attuale o potenziale”.

⁴² LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), in particolare 147 ss. La studiosa ha recentemente ribadito questa opinione in *'Corpus' e 'animus' da Lucrezio a Labeone*, in *Noctes iurisprudentiae. Scritti in onore di Jan Zablocki*, Białystok 2015, 155 ss.; *La possessio tra corpo e animo*, in *Seminarios Complutenses de Derecho romano* 28 (2015), 563 ss.

⁴³ LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 169. Sempre in argomento, LAMBRINI, *La possessio tra corpo e animo*, cit. (n. 42), 585, scrive che “il termine *animus* nell'ambito del possesso non sta mai a indicare un elemento psicologico... bensì un elemento integrativo della situazione possessoria, elemento che viene in rilievo in ipotesi specifiche, in particolare quando la disposizione materiale, per un motivo o per un altro, non sia attuabile...”

⁴⁴ Fino a Paolo.

è quello di ripercorrere questo cammino, mettendo in luce i passi più significativi⁴⁵ e cercando di evidenziare i principali snodi che hanno consentito a Paolo di giungere alla definizione del possesso come insieme di *corpus* e di *animus*.

Partiamo allora dalle fonti, da cui emergono due dati. Innanzitutto, che il primo momento di riflessione si rinviene nella scuola proculiana: inizia con Labeone⁴⁶ e prosegue con Proculo⁴⁷ e Nerazio⁴⁸, i quali incominciano ad utilizzare il termine *animus* nell'ambito dell'acquisto e della conservazione del possesso, per cercare di ammetterne l'esistenza in assenza della relazione fisica con la cosa.

Il secondo dato, poi, è il fatto che questo momento di riflessione riguarda il termine *animus*, e non il termine *corpus*, il quale sembra fare il proprio ingresso nella nozione di possesso solo in un secondo momento⁴⁹.

Iniziamo leggendo un testo di Giavoleno che richiama Labeone:

D. 41,2,51 (Iav. 5 ex post. Lab.): Quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emerò et eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. idem iuris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi an et cuilibet iusserim custodia tradatur. in eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sunt, nihilo minus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat: utrobique animi quodam genere possessio erit aestimanda.

⁴⁵ In questa prospettiva, non citerò i seguenti passi: D. 12,1,9,9 (Ulp. 26 ad edict.); D. 41,2,19 (Marcell. 17 dig.); D. 41,2,29 (Ulp. 30 ad Sab.); D. 41,2,34 pr. (Ulp. 7 disp.); D. 43,26,15,4 (Pomp. 29 ad Sab.); D. 47,4,1,15 (Ulp. 38 ad edict.). Per un approfondimento di questi testi, rimando a P. FERRETTI, *Animo possidere. Studi su animus e possesso nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2017, 49 ss.

⁴⁶ D. 41,2,51 (Iav. 5 ex post. Lab.).

⁴⁷ D. 41,2,3,3 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,27 (Proc. 5 epist.); D. 43,16,1,25 (Ulp. 69 ad edict.).

⁴⁸ D. 41,2,3,3 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,7 (Paul. 54 ad edict.).

⁴⁹ Il fatto che il termine *corpus* non fosse impiegato in senso tecnico, almeno fino a Papiniano, mi pare possa desumersi da più indizi. Innanzitutto, il termine *corpus* legato a *possessio* si trova documentato soprattutto nei giuristi severiani: Papiniano lo utilizza cinque volte [in D. 41,2,44,1-2 (Pap. 23 quaest.); D. 41,2,47 (Pap. 26 quaest.)], Ulpiano quattro [in D. 43,16,1,24.26 (Ulp. 69 ad edict.); D. 41,2,29 (Ulp. 30 ad Sab.)] e Paolo undici [in D. 41,2,1,2 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,3,1.8.12 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,8 (Paul. 65 ad edict.) = D. 50,17,153 (Paul. 65 ad edict.); D. 41,2,41 (Paul. 1 inst.); P.S. 5,2,1]. Prima di loro, Marcello impiega il termine *corpus* in un solo testo [D. 41,2,19 (Marcell. 17 dig.)], peraltro associandolo al verbo *incumbere*; Pomponio due volte, ma in D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 ad Q. M.) il termine è legato al verbo *ingredi*, e non al sostantivo *possessio*, mentre in D. 43,26,15,4 (Pomp. 29 ad Sab.) è, con ogni verosimiglianza, interpolato; Giavoleno lo impiega due volte in D. 41,2,51 (Iav. 5 ex post Lab.), ma con significati diversi, ossia per indicare tanto la cosa quanto l'apprensione materiale del bene. Inoltre, talvolta non si rinviene *corpus*, ma l'avverbio *corporaliter* [così Giavoleno in D. 41,2,23,1 (Iav. 1 epist.), D. 41,2,24 (Iav. 14 epist.) e D. 46,3,79 (Iav. 10 epist.)] o l'aggettivo *corporalis* [Giavoleno in D. 41,2,24 (Iav. 14 epist.) e Pomponio in D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 ad Q. M.)]. Ciò non toglie che il termine *corpus* fosse anche prima di Papiniano impiegato per designare il fatto dell'apprensione fisica della cosa. Tale significato è ribadito, in maniera chiara e puntuale, da G. FALCONE, *Recensione a I. Piro, Damnum 'corpore suo' dare. Rem 'corpore' possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli 2004, in *Iura* 55 (2004–2005), 292 ss.

Il testo, oggetto di numerose critiche in chiave interpolazionistica⁵⁰, non è di agevole comprensione a causa del continuo sovrapporsi tra il pensiero di Labeone e quello di Giavoleno, nonché di due diverse fattispecie, in origine trattate separatamente o forse nemmeno presenti nel testo. 22

Tuttavia, la prima parte (fino a *simul essent*), ossia la parte che riproduce l'opinione del giurista augusteo, è ritenuta dalla maggior parte degli studiosi genuina⁵¹. Labeone afferma che di 'certe cose' si acquista il possesso con l'*animus*⁵², come ad esempio nella compravendita di una grande quantità di legname o di numerose anfore di vino: se il venditore ha autorizzato il compratore a portarle via, queste cose sembrano consegnate⁵³ non appena lo stesso compratore pone la *custodia*⁵⁴. 23

Fermiamoci qui e tralasciamo il prosiegua del passo⁵⁵, nel quale, come detto, due diverse fattispecie sono state verosimilmente mescolate. Da questo primo periodo pare ricavarsi che Labeone sostenesse, in relazione a beni non facilmente asportabili, la possibilità di acquistarne *animo* il possesso. Il giurista avrebbe ritenuto acquisito il possesso da parte del compratore anche prima che quest'ultimo ne avesse perfezionato l'apprensione corporale: la *possessio* sarebbe sorta quando il compratore, dopo essere stato autorizzato dal venditore a *tollere* le cose, avesse posto loro la *custodia*, vale a dire quando il compratore ne avesse assunto il "rischio"⁵⁶, la "*potestas rei*"⁵⁷ o "la sorveglianza"⁵⁸. 24

50 Cfr., ad esempio, S. RICCOBONO, *Traditio ficta*, in *ZSS* 33 (1912), 272 n. 1 e *ZSS* 34 (1913), 201; F. SCHULZ, *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen 1916, 66 ss.; G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen 1920, 318; H.H. PFLÜGER, *Zur Lehre vom Erwerb des Eigentums nach römischem Recht*, München und Leipzig 1937, 37 s.; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano 1952, 113 s.; CANNATA, *Dalla nozione di 'animo possidere'*, cit. (n. 36), 86; W.M. GORDON, *Studies in the Transfer of Property by Traditio*, Aberdeen 1970, 55; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 291.

51 Così, per tutti, ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, cit. (n. 25), 231, il quale ritiene, tuttavia, che i compilatori abbiano aggiunto il termine *animus* nel primo periodo; OLIVECRONA, *The Acquisition of Possession*, cit. (n. 38), 76 s. e 76 n. 48, che, invece, esclude che il termine *animus* possa essere una aggiunta giustiniana; concorda con quest'ultima opinione LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 120 e n. 58.

52 Sul punto, RICCOBONO, *La teoria romana dei rapporti*, cit. (n. 17), 16, ritiene che Labeone, citato da Giavoleno in D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*), sia stato il solo giurista a ritenere possibile un acquisto *animo* del possesso; della stessa opinione C.A. MASCHI, *Il diritto romano, I, La prospettiva storica della giurisprudenza classica (Diritto privato e processuale)*, Milano 1966², 488.

53 Nel testo si legge *traditus mihi videtur*, frase che potrebbe rinviare al fatto che, essendosi realizzato un acquisto *animo* del possesso, fossero altresì sorti "gli effetti che alla *traditio* si riconnettono" [ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 168 n. 5]. Del resto, se Labeone e Giavoleno concordavano sulla circostanza che la *possessio* fosse acquisita al compratore, è verosimile ritenere che la disputa vertesse sulla modalità dell'acquisto.

54 Considerato che nel prosiegua del passo si fa riferimento al fatto che le cose siano prese in custodia dal compratore o da un terzo, la maggior parte degli studiosi ha pensato, richiamando un caso di metonimia, che i termini *custodiam ponere* fossero impiegati come sinonimi di *custodem ponere*. In questo senso, si veda, per tutti, VIR, voce *Custodia*, II, 1153; A. TARTUFARI, *Della acquisizione e della perdita del possesso*, I, Milano 1887, 118 s.; A. METRO, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966, 7 e 7 n. 9; G.C.J.J VAN DEN BERGH, *Custodiam praestare: Custodia-Liability or Liability for failing Custodia?*, in *T.* 43 (1975), 64.

55 Per un approfondimento del testo, con indicazione di ulteriore bibliografia, rimando ad un mio lavoro: *Animo possidere*, cit. (n. 45), 36 ss.

56 Così ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 176.

57 Cfr. METRO, *L'obbligazione di custodire*, cit. (n. 54), 36, ossia "quella situazione per cui la cosa è nella sfera di disponibilità del soggetto, anche se egli non la detiene materialmente"; LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 122 s.

58 C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Torino 2001, 194. Lo segue, da ultimo, F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator*, I, *L'acquisto del possesso e della proprietà*, Milano 2007, 483 ss. e 485 n. 501.

Ma Labeone non sarebbe stato l'unico ad ammettere l'acquisto *animo* del possesso, se si accetta l'interpolazione segnalata da autorevoli studiosi⁵⁹ di un notissimo passo di Paolo: 25

D. 41,2,3,3 (Paul. 54 ad edict.): Neratius et Proculus et solo animo [non] posse nos adquirere possessionem <et> si non antecedit naturalis possessio. ideoque si thensaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thensaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thensaurum, quamvis fundum possideat. sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. quidam putant Sabini sententiam veriore esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus consentio. 26

Come molti studiosi hanno rilevato⁶⁰, il testo è stato verosimilmente oggetto di numerosi interventi che ne hanno modificato la sostanza originaria. Pensiamo, ad esempio, all'esordio, in cui è stato proposto di inserire *Nerva* in luogo di *Neratius*⁶¹, in quanto “è più naturale che innanzi a Proculo sia nominato il caposcuola e predecessore che non un giureconsulto posteriore”⁶², oppure di aggiungere *Labeo*⁶³ o *ille*⁶⁴; ancora all'*et*⁶⁵ successivo a *Proculus*, da alcuni conservato e fatto seguire da *Nerva*⁶⁶, da altri trasformato in *at*, che rimanda alla forma verbale *aiunt*⁶⁷, da reputare altrimenti implicita; pensiamo, infine, al termine *solus*, espunto da qualche autore⁶⁸. 27

Gli interventi in questione, tuttavia, non si limiterebbero a qualche isolato termine, ma si estenderebbero all'intero primo periodo⁶⁹, in quanto contraddittorio⁷⁰. Paolo, infatti, informa 28

⁵⁹ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II,2, Lipsiae 1901, 351.

⁶⁰ Si veda, a mero titolo esemplificativo, B. KÜBLER, *Emendationen des Pandektentextes*, in *ZSS* 11 (1890), 51, il quale suggerisce di sopprimere il *non* dopo *solo animo* e di mutare i successivi *si non in etsi*; E. ALBERTARIO, *Infanti proximus e pubertati proximus (A proposito di un recente studio)*, in *AG* 89 (1923), ora in IDEM, *Studi di diritto romano*, cit. (n. 25), I, 85 n. 1, che ritiene non genuina la frase *simul atque possidendi affectum habuero*; G. BESELER, *Miscellanea*, in *ZSS* 44 (1924), 374; G. BESELER, *Juristische Miniaturen*, Leipzig 1929 (rist. Napoli 1989, con nota di lettura di A. Guarino), 94 s.; CH. APPLETON, *Le trésor et la iusta causa usucapionis*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, III, Milano 1930, 10 s.; ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 181 ss.

⁶¹ Cfr., tra gli altri, KNIEP, *Vacua possessio*, cit. (n. 18), 165; ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit. (n. 24), 108; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 302; ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit. (n. 30), 39 n. 130.

⁶² BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 302.

⁶³ Cfr., ad esempio, CANNATA, *Corso*, cit. (n. 58), I, 196.

⁶⁴ Cfr., per tutti, BESELER, *Juristische Miniaturen*, cit. (n. 60), 94.

⁶⁵ L'*et* risulta presente in F¹, mentre non è riprodotto in F².

⁶⁶ Cfr., tra gli altri, CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit. (n. 35), 78 n. 14.

⁶⁷ Cfr., ad esempio, P. PESCANI, *De Digestorum archetypo*, in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano 1962, 609; ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 181 n. 1.

⁶⁸ Cfr., per tutti, MÖHLER, *Der Besitz*, cit. (n. 27), 63. Invece, secondo CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit. (n. 35), 79 n. 21 e 92, il termine *solus* (che precede *animus*) appartenerrebbe a Paolo: “Proculo e Nerazio non potevano pensare ad un acquisto *solo animo*, perché non conoscevano l'acquisto *animo et corpore*”. Critici nei confronti dell'opinione di Cannata, tra gli altri, BURDESE, *In tema di animus possidendi*, cit. (n. 29), 532; LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 131 n. 98.

⁶⁹ Fino a *naturalis possessio*.

⁷⁰ La contraddizione può non apparire ad una prima lettura. Si potrebbe, infatti, pensare che Proculo e Nerazio affermassero che, ottenuta la disponibilità materiale, fosse il cambiamento dell'*animus* a determinare l'acquisto

che Proculo e Nerazio subordinavano l'acquisto *solo animo* del possesso alla *naturalis possessio* del bene. Pertanto, prima sarebbe stato necessario procurarsi la materiale disponibilità della cosa e poi si sarebbe potuto acquisire il possesso con il solo *animus*. L'antinomia sembra affiorare: come è possibile parlare di un possesso acquistato *solo animo* una volta che si è ottenuta la materiale disponibilità del bene?

Dunque, la verosimile contraddizione dell'esordio mette in dubbio l'autenticità dell'opinione di Proculo e Nerazio, e suggerisce, al fine di rinvenire maggiori informazioni, di proseguire nella lettura del frammento, dove Paolo introduce, come ipotesi di concreta applicazione della regola, il caso del tesoro. Rispetto al possesso di questo, i due giuristi appena menzionati ne condizionavano l'acquisto all'effettiva conoscenza, ossia, così sembra, al ritrovamento dello stesso tesoro⁷¹ e al conseguente *possidendi affectus*⁷². Segue una frase (*quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*⁷³) che pare rimandare al fatto che Proculo e Nerazio, appurato il fatto che l'apprensione corporale del bene non si era ancora realizzata⁷⁴, facevano ricorso all'*animus* per determinare il sorgere della fattispecie possessoria.

Collegando quanto appena detto alla circostanza che quantomeno a partire dall'età classica avanzata l'acquisto del possesso *solo animo* viene escluso⁷⁵, non ci sembra improbabile che tutto il primo periodo sia stato sottoposto ad una decisa manipolazione, tesa a modificare un'opinione minoritaria, favorevole ad un acquisto del possesso *solo animo*, per adeguarla alla nuova disciplina.

Si potrebbe pertanto accettare la proposta di Bremer, vista sopra, o altre più invasive⁷⁶, secondo cui Nerazio e Proculo sarebbero stati favorevoli ad un acquisto *animus* del possesso.

Continuando nella lettura del frammento si rinvenivano altri indizi a sostegno della ipotesi avanzata. Paolo, dopo aver richiamato anche Bruto e Manilio — i quali pensavano che l'usucapione

del possesso. Tuttavia, questa interpretazione mal si conchia con l'esempio che segue, nel quale si legge che la *naturalis possessio* non è completa.

⁷¹ Non ci pare possibile, infatti, scollegare *scientia* e ritrovamento del tesoro, vista anche la definizione che Paolo offre di tesoro in D. 41,1,31,1 (Paul. 31 *ad edict.*): *Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat...*

⁷² Secondo ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 194 n. 25, non vi sarebbe soluzione di continuità “fra l'acquisizione della *scientia* dell'esistenza del tesoro e l'insorgere dell'*affectus possidendi*. Quest'ultima espressione è giudicata non genuina da ALBERTARIO, *Infanti proximus*, cit. (n. 60), 85 n. 1.

⁷³ Questa frase è ritenuta insitica, tra gli altri, da S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze 1928², 846 n. 1; CANNATA, *L' 'animus possidere'*, cit. (n. 35), 78 s.; METRO, *L'obbligazione di custodire*, cit. (n. 54), 64 n. 141.

⁷⁴ *Contra*, M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA* 26 (1957), 294 n. 25, secondo cui la *naturalis possessio* consisteva nel fatto che il tesoro giaceva nel fondo; G. MAC CORMACK, *Naturalis possessio*, in *ZSS* 84 (1967), 51 ss.; IDEM, *The Role of Animus*, cit. (n. 23), 112 s.; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 302, il quale, ritenendo il tesoro nella sfera d'azione del possessore, scrive: “sicché la *possessio corpore* è bensì imperfetta (*deest aliquid*), ma non manca in tutto e si può dire che preceda”; BURDESE, voce *Possesso*, cit. (n. 2), 458, il quale pensa che i due giuristi intravedessero la *naturalis possessio* nell'esistenza della cosa nel fondo posseduto.

⁷⁵ Cfr., in particolare, Gai. 4,153; P.S. 5,2,1; D. 41,2,3,1.6 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,44,1 (Pap. 23 *quaest.*).

⁷⁶ Cfr., per tutti, ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 192, che scrive D. 41,2,3,3 (Paul. 54 *ad edict.*): *Neratus et Proculus [et] <aiunt> solo animo [non] posse nos acquirere possessionem [si non antecedit naturalis possessio]...* Inoltre, hanno proposto di sopprimere il *non* prima di *posse*, tra gli altri, G. ROTONDI, *I ritrovamenti archeologici e il regime dell'acquisto del tesoro*, in *Riv. dir. civ.* 2 (1910), ora in IDEM, *Studii*, cit. (n. 24), 347 [tuttavia, l'autore muta opinione nel successivo *Possessio quae animo retinetur*, cit. (n. 24), 108 n. 2]; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 302; H. HAUSMANINGER, *Besitzserwerb solo animo*, in *Festgabe für A. Herdlitzka*, München-Salzburg 1972, 115.

del fondo comportasse l'usucapione del tesoro, anche nel caso in cui se ne ignorasse l'esistenza⁷⁷ —, ritiene più corretto il parere espresso da Sabino: per possedere il tesoro occorre non solo sapere della sua presenza, ma pure provvedere alla rimozione, in quanto senza quest'ultima attività la cosa non può dirsi *sub custodia*⁷⁸. Se, dunque, Sabino e Paolo ritenevano necessario al sorgere della *possessio* l'apprensione corporale del bene, è verosimile pensare che Nerazio e Proculo non lo sostenessero. Nerazio e Proculo sarebbero stati favorevoli ad un acquisto *animus* del possesso, mentre Sabino e Paolo sarebbero stati contrari⁷⁹.

Se così è, si potrebbe allora pensare che Proculo e Nerazio, analogamente a Labeone⁸⁰, fossero orientati ad ammettere, rispetto a beni non facilmente asportabili — la catasta di legna, le anfore, il tesoro —, l'acquisto *animus* del possesso. 33

4. Ancora Proculo e Nerazio.

Detto dell'acquisto del possesso, passiamo ora all'aspetto della conservazione, rispetto al quale viene innanzitutto in considerazione un passo di Proculo: 34

D. 41,2,27 (Proc. 5 epist.): Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, eius saltus possessionem amittere, quia furiosus non potest desinere animo possidere. 35

Proculo informa che la sopravvenuta pazzia di chi possiede *animus* un *saltus* impedisce la perdita della *possessio*. Questa, infatti, continua fino al protrarsi dello stato di insania⁸¹, poiché il *furiosus* non può cessare di possedere con l'*animus*⁸². 36

L'opinione, che individua in Proculo il primo giurista ad aver introdotto la regola della *possessio animo retenta*, non è smentita da un passo ulpiano: 37

⁷⁷ Su questa opinione, si veda, ad esempio, P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, Lyon–Paris 1915 (rist. anast. Roma 1968), 273 ss.; M. LAURIA, *Dal possessore del tesoro all' «inventor»* (D. 41.2.3.3), in *Labeo* 1 (1955), 22 s.; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit. (n. 1), III, 244. Per un ulteriore approfondimento di questo indirizzo giurisprudenziale, si veda, per tutti, T. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der Usucapio*, III, in *ZSS* 79 (1962), 105 ss.; A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, 55 ss.

⁷⁸ Ricordiamo che il termine *custodia* appare anche nel sopra visto D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post Lab.*).

⁷⁹ Per un esame del testo, rimando a FERRETTI, *Animo possidere*, cit. (n. 45), 42 ss.

⁸⁰ D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post Lab.*).

⁸¹ Secondo BURDESE, *Capacità naturale e perdita del possesso*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, II, Napoli 1984, 760, Proculo non avrebbe ammesso la conservazione del possesso fino al protrarsi dello stato di pazzia, bensì soltanto fino al sopraggiungere della stagione favorevole, vale a dire fino al momento in cui il pascolo avrebbe iniziato ad essere nuovamente utilizzabile. Altri autori, invece, ritengono che Proculo affermasse che il *furiosus* non potesse perdere il possesso, conservato *animus*, partecipando ad un negozio avente tale scopo: così, ad esempio, E. RABEL, *Zum Besitzverlust nach klassischer Lehre*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, IV, Palermo 1936, 210; ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 32 n. 5.

⁸² Quest'ultimo periodo è ritenuto frutto di una interpolazione, tra gli altri, da CANNATA, *L' «animus possidere»*, cit. (n. 35), 74; MÖHLER, *Der Besitz*, cit. (n. 27), 85 n. 165; CANNATA, *Dalla nozione di «animus possidere»*, cit. (n. 36), 76; BOZZA, *La nozione della possessio*, cit. (n. 28), II, 35; BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit. (n. 29), 402. *Contra*, per tutti, MAC CORMACK, *The Role of Animus*, cit. (n. 23), 110 ss.; CH. KRAMPE, *Proculi Epistulae. Eine frühklassische Juristenschrift*, Karlsruhe 1970, 79; anche LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 106, si mostra cauta nei confronti dell'intervento successivo.

- D. 43,16,1,25 (Ulp. 69 ad edict.): Quod volgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici Proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus, ut omisisse possessionem vellemus, idem est. 38
- Ulpiano⁸³, in relazione alla conservazione *animo* del possesso dei beni immobili, informa di aver appreso che Proculo menzionava i *saltus hiberni et aestivi* come mero esempio⁸⁴ di applicazione della regola. 39
- Non è mia intenzione soffermarmi sulla correttezza di quest'ultima affermazione — alcuni studiosi⁸⁵ ritengono che la *possessio animo retenta* avesse con i *saltus* una relazione originaria⁸⁶, e che soltanto in un secondo momento sia stata estesa ad ogni altro immobile —, bensì rimarcare il fatto che Ulpiano collega la regola del mantenimento *animo* del possesso a Proculo, rendendo così verosimile l'opinione che assegna a quest'ultimo giurista la paternità dell'istituto⁸⁷. 40
- Cosa comportasse poi *retinere animo possessionem* non è facile dire. In particolare, non è chiaro se già con Proculo la regola prevedesse la conservazione del possesso nonostante un terzo fosse entrato nel fondo dopo l'allontanamento del proprietario⁸⁸. 41
- Nerazio, citato da Paolo, riferisce questo regime⁸⁹, individuando la perdita del possesso in un momento successivo all'invasione del terzo nel bene: 42
- D. 41,2,7 (Paul. 54 ad edict.): Sed et si nolit in fundum reverti, quod vim maiorem vereatur, amisisse possessionem videbitur: et ita Neratius quoque scribit⁹⁰. 43
- Se il possessore, lontano dal fondo, non voglia tornare per paura di una forza maggiore, sembra aver perduto il possesso: *et ita Neratius quoque scribit*. 44

⁸³ Il testo è ritenuto sostanzialmente genuino, con qualche eccezione, tra cui G. BESELER, [Et (atque) ideo, et (atque) idcirco, ideoque, idcircoque], in *ZSS* 45 (1925), 480; PEROZZI, *Istituzioni* (ediz. 1928), cit. (n. 73), I, 844 n. 7; ALBERTARIO, *D. 41,2,8*, cit. (n. 25), 262.

⁸⁴ Sul punto, è opportuno segnalare che ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, cit. (n. 25), 26, propone di sostituire 'exempli' con 'utilitatis'.

⁸⁵ In questo senso, si veda, tra gli altri, ALIBRANDI, *Teoria del possesso*, cit. (n. 12), 226 e 286; ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, cit. (n. 25), 155 ss.; CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit. (n. 35), 86 ss.; BURDESE, *In tema di animus possidendi*, cit. (n. 29), 532; CANNATA, voce *Possesso*, cit. (n. 2), 326; ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 32 ss. e 113 ss.; PIRO, *Dammum*, cit. (n. 9), 300 n. 192 e 324 n. 243.

⁸⁶ Cfr., ad esempio, P.S. 5,2,1; D. 41,2,3,11 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,27 (Proc. 5 epist.); D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.); D. 41,2,46 (Pap. 23 quaest.).

⁸⁷ *Contra*, da ultimo, G. D'ANGELO, *La perdita della possessio animo retenta nei casi di occupazione*, Torino 2007, 41 ss., il quale, ricorrendo all'autorevole proposta di integrazione di TH. MOMMSEN, *Digesta, editio maior, ad h. l.* (D. 43,16,1,25: ... id exempli causa <dici> didici Proculum dicere...), ipotizza un'origine più risalente della regola della *possessio animo retenta*.

⁸⁸ Questa regola è riferita da Pomponio in D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 ad Q. M.).

⁸⁹ In argomento, ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 44 n. 1, pensa che l'arditezza della dottrina di Proculo consistesse proprio nel fatto di ammettere la conservazione del possesso del fondo da parte del titolare, nonostante un terzo fosse entrato nel fondo medesimo.

⁹⁰ Il passo di Paolo è posto dopo D. 41,2,6,1 (Ulp. 70 ad edict.): *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit: retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abit: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam.*

5. Gaio e Pomponio: l'*animus non relinquendae possessionis* e i beni immobili.

Il momento di elaborazione appena visto — acquisto *animus* del possesso di beni non facilmente asportabili e conservazione *animus* del possesso degli immobili⁹¹ — viene preso in considerazione dalla giurisprudenza successiva, la quale continua nella direzione intrapresa dalla scuola proculiana, da un lato per respingerne i risultati, dall'altro per confermarli e precisarli.

Iniziamo dal momento dell'acquisto *animus* del possesso, il quale viene respinto da Gaio: 46

Gai. 4,153: ... Adipisci vero possessionem per quos possimus, secundo commentario
rettulimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem adipisci non possimus. 47

Il giurista antoniniano esclude che la *possessio* possa essere ottenuta *animus*, vale a dire attraverso una modalità che prescinde dalla relazione fisica con il bene. 48

Il tentativo di Labeone, di Proculo e Nerazio di ammettere la possibilità di un acquisto *animus* del possesso non sembra dunque trovare accoglimento in Gaio, il quale, al contrario, si mostra favorevole alla conservazione *animus* del possesso, facendoci altresì intravedere in cosa consista questo *animus*: 49

Gai. 4,153: ... Quin etiam plerique putant animo quoque **retineri** possessio<nem, id est ut quamvis neque ipsi simus in possessione>⁹² neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversuri inde discesserimus, retinere possessionem videamur... 50

Riguardo alla conservazione del possesso, Gaio riferisce che 'i più ritengono che il possesso possa essere conservato anche con l'*animus*, ossia quando né noi stessi siamo sul bene⁹³ né un altro vi sia in nome nostro; tuttavia, se ci siamo allontanati con l'*animus* di non abbandonare il possesso, ma per ritornare successivamente, noi sembriamo conservare il possesso'. 51

Orbene, la testimonianza gaiana si rivela assai preziosa, perché informa che la maggior parte dei giuristi⁹⁴ — tra cui assai verosimilmente lo stesso Gaio⁹⁵ — è propensa a concedere che il possesso 52

⁹¹ Per quanto riguarda i beni mobili, apprendiamo da Nerva figlio, citato da Paolo, una regola differente, D. 41,2,3,13 (Paul. 54 *ad edict.*): *Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat interim diligens inquisitio.*

⁹² Nel manoscritto Veronese (Kruger-Studemund) le lettere scritte in grassetto mancano o non sono di agevole lettura, mentre la parte inserita tra parentesi uncinata è del tutto lacunosa. Il periodo viene integrato attraverso il ricorso al corrispondente I. 4,15,5.

⁹³ ALBERTARIO, *D. 41,2,8*, cit. (n. 25), 261 n. 1, inserisce dopo *quamvis* il termine *saluum*, in quanto sostiene che la regola della *possessio animo retenta* fosse impiegata in età classica soltanto con riferimento ai *saltus*. Anche altri studiosi pensano che Gaio si riferisse ai *saltus*: BOZZA, *La nozione della possessio*, cit. (n. 28), II, 82 (ritiene più probabile questa ipotesi); CANNATA, *L' 'animus possidere'*, cit. (n. 35), 90 s. e n. 51. *Contra*, ad esempio, RABEL, *Zum Besitzverlust*, cit. (n. 81), 207 n. 4 e 210 ss.; A. CARCATERRA, *Possessio. Ricerche di storia e di dottrina*, Roma 1938 (rist. anast. 1967), 94 n. 174 e 98 s.; MÖHLER, *Der Besitz*, cit. (n. 27), 62 n. 55; BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit. (n. 29), 403, il quale ritiene, sulla base di D. 43,16,1,25 (Ulp. 69 *ad edict.*), che già Proculo avesse elaborato la regola con riguardo a tutti gli immobili; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperatori*, Napoli 1989, 179 s.; D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit. (n. 87), 33 n. 48.

⁹⁴ La genericità del *plerique* non consente di ricostruire l'identità dei giuristi che si opponevano alla regola della *possessio animo retenta*. Altro aspetto di incertezza è costituito dall'oggetto della disputa. Secondo alcuni [cfr. per tutti, ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 43 n. 1; PIRO, *Dammum*, cit. (n. 9), 300 n. 192], la controversia avrebbe riguardato l'estensione della regola dai *saltus* a tutti gli immobili: mentre un generale consenso si era formato

vada mantenuto in forza dell'*animus non relinquendae possessionis animo, sed postea reversuri*), quando la disponibilità materiale del bene sia venuta meno: se il *dominus* si allontana dal fondo con l'intenzione di non abbandonarlo, ma di farvi ritorno, conserva il possesso del bene.

La stessa situazione — allontanamento del *dominus* dal fondo con volontà di farvi ritorno — si legge, benché nella prospettiva della perdita del possesso, in un testo di Pomponio il quale, tuttavia, non accenna a contrasti giurisprudenziali. La regola pare avere il generale consenso: il possesso può essere mantenuto *animo*. Ciò che appare, invece, oggetto di disputa⁹⁶ è il momento in cui si verifica la perdita di una *possessio* conservata *animo*:

D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 ad Q. M.): Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur)⁹⁷ usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem: et videtur utilius esse⁹⁸.

sulla prima applicazione della disciplina (*saltus*), la successiva proposta di estensione avrebbe incontrato la ferma opposizione di una parte della giurisprudenza. Secondo altri [cfr., per tutti, MÖHLER, *Der Besitz*, cit. (n. 27), 61 ss.], invece, la disputa avrebbe riguardato la qualificazione del mantenimento del possesso, ossia se questo si conservasse *animo* oppure *animo et corpore*; altri [D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit. (n. 87), 34 n. 50], ancora, hanno menzionato le “difficoltà derivanti, in un'epoca risalente, dalle peculiari modalità di impiego dei *saltus*”. Infine, altri studiosi [J. BARON, *Die Gesamtrechtsverhältnisse im Römischen Recht*, Marburg-Leipzig 1864 (riprod. Frankfurt 1969), 105 s.; KNIEP, *Vacua possessio*, cit. (n. 18), 107 ss.] hanno richiamato la circostanza che, in età repubblicana, qualsiasi allontanamento, indipendentemente dalla durata dello stesso, avrebbe provocato il venir meno della *possessio* (contro quest'ultima teoria, si veda, per tutti, ALIBRANDI, *Teoria del possesso*, cit. (n. 12), 220 ss.; G. NICOSIA, *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana. Profilo torico-dogmatico*, in *Silloge Scritti 1956–1996*, II, Catania 1998, 791).

⁹⁵ Questa conclusione può essere avvalorata dal fatto che Gaio, in merito alla possibilità di acquistare *animo* il possesso, era assai deciso nell'affermare *nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem apisci non possimus*. Se fosse stato di questa opinione anche a proposito della conservazione del possesso, mi sembra che non avrebbe mancato di sottolinearlo. A questa argomentazione, si aggiunga il fatto, già precisato [cfr., da ultimo con altra bibliografia, D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit. (n. 87), 35 n. 50], che Gaio, “solitamente scrupoloso nel registrare i dissensi tra le due *sectae*... non lo è altrettanto nel nostro caso, limitandosi alla generica notizia...”. *Contra*, ad esempio, ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit. (n. 24), 168; FABI, *Aspetti*, cit. (n. 34), 48; R. DEKKERS, *Reciperare possessionem*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano 1953, 163; MASCHI, *Il diritto romano*, cit. (n. 52), 484; CASTRO SÁENZ, *Concepciones jurisprudenciales*, cit. (n. 32), 114 s. e 129.

⁹⁶ Anche Pomponio non offre informazioni sui giuristi coinvolti nella controversia. Molte le ipotesi sull'arco temporale dalla medesima abbracciato: ad esempio, alcuni studiosi fanno risalire la seconda opinione a Pomponio stesso [F. WIEACKER, *Der Besitzverlust an den heimlichen Eindringling*, in *Festschrift H. Levald*, Basel 1953, 186 ss. e n. 11; BOZZA, *La nozione della possessio*, cit. (n. 28), II, 102 s.]; altri a Giuliano [RABEL, *Zum Besitzverlust*, cit. (n. 81), 212 ss.]; altri ancora a Nerazio (G. RASCIO, *Sistema positivo del diritto di possesso e proprietà, con la critica delle opinioni dei dottori, leggi romane e codice patrio*, Napoli 1888², 114 s.; S. RICCOBONO, *Proposta di emendazione del fr. 25 § 2 D. 41,2 (Pomp. ad Q.M.)*, in *BIDR* 6 (1893), 233); altri infine a Proculo [ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit. (n. 24), 136 s.; MAC CORMACK, *The Role of Animus*, cit. (n. 23), 121 ss.; BURDESE, *Capacità naturale*, cit. (n. 81), 760 ss.; SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit. (n. 93), 126 ss.] o a Labeone (L.G. PININSKI, *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, II, Leipzig 1888, 105 n.1), se non a Quinto Mucio.

⁹⁷ Van de Water (la congettura è comunicata da A. SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, edidit atque animadversiones suas adiecit N. Smallenburg, VI, Lugduni Batavorum 1828, 396), supponendo un errore di scioglimento della sigla *Q. M.* ad opera di un amanuense, modifica il *quod quasi magis probatur in quod Quinto Mucio probatur*. La congettura è accettata, da ultimo da D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit. (n. 87), 18 n. 15, con altra letteratura. Sul punto, incerto si mostra CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit. (n. 35), 88, per la “difficoltà ad ammettere che già Quinto Mucio conoscesse la *possessio animo retenta*”; in nota (88 n. 44) avanza l'ipotesi che Quinto Mucio potesse risolvere in tale modo il caso, ma attraverso una diversa terminologia.

⁹⁸ Nonostante le numerose proposte di censura (forse i maggiori sospetti sono stati avanzati da MÖHLER, *Der Besitz*, cit. (n. 27), 64 n. 66), il testo, quantomeno nella sostanza, è ritenuto genuino. Tra le proposte ora

Alcuni giuristi fanno coincidere la perdita della *possessio* con l'entrata di un terzo nel fondo⁹⁹, mentre altri la individuano in un momento successivo, ossia quando il proprietario, tornato sull'immobile, venga scacciato dall'invasore, oppure quando il medesimo proprietario decida di non fare ritorno sul bene per timore dell'occupante¹⁰⁰. A quest'ultima soluzione aderisce Pomponio, confermandoci che l'*animus* valorizzato ai fini della conservazione del possesso si esplicita nell'intenzione del *dominus* di ritornare nel fondo. 55

Infatti, come è stato notato¹⁰¹, solo attribuendo al termine *animus* questo significato diviene intelligibile il regime descritto: il fatto che il titolare perda il possesso quando decida di non fare ritorno sul bene, lascia intuire che è proprio l'intenzione di rientrare nell'immobile a permettere la conservazione del possesso; se, dopo l'allontanamento del proprietario, questa intenzione persiste, il possesso è mantenuto; se invece viene meno, il possesso è perso¹⁰². 56

Non è di ostacolo a questa lettura l'altra variante prevista da Pomponio, ossia quella del possessore che, ritornando sul fondo, venga respinto dall'invasore. Anche in questo caso, infatti, la perdita del possesso è collegata alla volontà di rientrare nell'immobile: la perdita del possesso non è dovuta alla rinuncia del proposito di ritornare, bensì al suo materiale impedimento¹⁰³. 57

6. Papiniano: l'*animus*, i beni immobili e il termine *corpus*.

Veniamo ora alla giurisprudenza tardo classica, in particolare a Papiniano, Ulpiano e Paolo, il cui contributo assume un ruolo di estrema importanza nello sviluppo del concetto di *possessio*. 58

Papiniano, sempre in tema di acquisto e di conservazione del possesso, si inserisce nella linea che troviamo già tracciata in Gaio, secondo cui il possesso non può essere acquistato *animus*: 59

accennate (cfr. *Index Interpolationum*, III, 188 s.), suggerisce di mutare il *quasi* in *quidem* RICCOBONO, *La teoria del possesso*, cit. (n. 17), 266 n. 17; IDEM, *Proposta di emendazione*, cit. (n. 96), 231; altri, ancora, hanno pensato che il periodo finale fosse più esteso di quanto ci è pervenuto: ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit. (n. 24), 133; CARCATERRA, *Possessio*, cit. (n. 93), 95; CANNATA, *L'animus possidere*, cit. (n. 35), 87 s., il quale ritiene oggetto di interpolazione '*corpore*', nonché le frasi *ut potior sit illius corporalis possessio* e *et videtur utilius esse*; analogamente BOZZA, *La nozione della possessio*, cit. (n. 28), II, 40 s.; BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit. (n. 29), 393; altri studiosi, infine, hanno individuato nella frase *quod quasi magis probatur* un glossema o un'interpolazione: F. KNIEP, *Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht*, Jena 1900, 296 s.; RABEL, *Zum Besitzverlust*, cit. (n. 81), 215; WIEACKER, *Der Besitzverlust*, cit. (n. 96), 186 n. 11; SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit. (n. 93), 134 n. 189.

⁹⁹ All'interno di questo indirizzo giurisprudenziale, SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit. (n. 93), 134 s., pensa che figurasse Sabino, il quale si sarebbe opposto alla teoria proculiana, la quale avrebbe assegnato al *dominus*, ancora possessore, la tutela dell'*interdictum uti possidetis* (al quale farebbe riferimento Frontin. *gram.* 34.22-25; 33.26-34.5; 34.18-21). Al contrario, Sabino avrebbe concesso al *dominus*, allontanatosi dall'immobile, la *possessio ad usucapionem*, con il riconoscimento dell'*exceptio vitiosae possessionis*, da opporre all'*interdictum uti possidetis* dell'occupante, e dell'*interdictum unde vi*, nel caso in cui lo stesso *dominus* fosse stato respinto dal medesimo occupante (a questi rimedi, si sarebbe poi aggiunta l'*actio furti* contro l'invasore clandestino).

¹⁰⁰ Le due situazioni descritte da Pomponio sembrano costituire mere varianti di una soluzione unitaria: cfr., da ultimo, D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit. (n. 87), 13 n. 2.

¹⁰¹ ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 47 ss.

¹⁰² La stessa intenzione (benché il termine *animus* non venga utilizzato da Paolo), è richiamata anche da Nerazio citato da Paolo in D. 41,2,7 (Paul. 54 *ad edict.*), come sopra visto.

¹⁰³ Sostanzialmente conforme la spiegazione già offerta da ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 47 s. e n. 6.

- D. 41,2,44,1 (Pap. 23 quaest.): ... nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur
adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem
domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem¹⁰⁴. **60**
- Il giurista afferma che il possesso non può ottenersi *animo*¹⁰⁵. Infatti, il possesso, quando avviene
non ex causa peculiari, si consegue *corpore servi*¹⁰⁶. **61**
- Al contrario, il possesso degli immobili può essere conservato *animo*, come si apprende da: **62**
- D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.): ... nam saltus hibernos et aestivos, quorum possessio
retinetur animo, **63**
- D. 41.2.45 (Pap. 2 def.): Licet neque servum neque colonum ibi habeamus,
D. 41,2,46 (Pap. 23 quaest.): Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus,
tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam
ignoraret...
- Il giurista, anche in questo caso non allontanandosi dal pensiero giurisprudenziale precedente¹⁰⁷, **64**
informa che il possesso dei *saltus hiberni et aestivi* può essere mantenuto *animo*. Il *dominus* che si
allontana dal *saltus*, senza lasciarvi un intermediario, conserva *animo* il possesso fino al momento in
cui, venuto a conoscenza dell'invasione da parte di un terzo, decide di non ritornare¹⁰⁸.
- Tuttavia, Papiniano non si limita a fare propri i risultati della giurisprudenza precedente per **65**
quanto concerne il termine *animus*, ma va oltre, ponendo le basi per il rilevante cambiamento attuato
poi da Paolo.
- A Papiniano spetta, infatti, a mio avviso il merito di iniziare ad utilizzare in maniera tecnica il **66**
termine *corpus*.
- Leggiamo in rapida sequenza: **67**
-
- ¹⁰⁴ Riporto di seguito la prima parte del frammento, D. 41,2,44,1 (Pap. 23 quaest.): *Quaesitum est, cur ex peculii causa per
servum ignorantibus possessio quaeretur. dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogentur domini per momenta species et
causas peculiorum inquirere. nec tamen eo pertinere speciem istam...*
- ¹⁰⁵ Per approfondimenti su questo testo, rimando con altra letteratura a FERRETTI, *Animo possidere*, cit. (n. 45), 93
ss.
- ¹⁰⁶ Era inoltre necessaria la *scientia domini*. In questa prospettiva, sempre di Papiniano si veda D. 41,3,44,7 (Pap. 23
quaest.). Molti sono i giuristi che precisano la necessità per il *dominus* o per il *pater* di essere a conoscenza dell'atto
compiuto dal sottoposto, al fine di acquistare il possesso: ad esempio, D. 41,1,54,4 (Pomp. 31 *ad Q.M.*); D.
41,2,1,5 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,4 (Ulp. 67 *ad edict.*); D. 41,2,24 (Iav. 14 *epist.*); D. 41,2,32,2 (Paul. 15 *ad Sab.*); D.
41,3,8 *pr.* (Paul. 12 *ad edict.*); D. 41,4,2,11 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,4,7,8 (Iul. 44 *dig.*); D. 47,2,57,2 (Iul. 22 *dig.*); D.
49,15,29 (Labeo 6 *pitb. a Paul. epist.*).
- ¹⁰⁷ Cfr., infatti, D. 41,2,27 (Proc. 5 *epist.*); D. 43,16,1,25 (Ulp. 69 *ad edict.*). Senza precisare la tipologia degli immobili,
si veda anche Gai. 4,153 e D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*).
- ¹⁰⁸ Secondo la maggior parte della dottrina — si veda, tra gli altri, C.G. BRUNS, *Die Besitzklagen des römischen und
germanischen Rechts*, Weimar 1874, 151 s.; WIEACKER, *Der Besitzverlust*, cit. (n. 96), 187; BURDESE, *Possesso tramite
intermediario*, cit. (n. 29), 408 s.; SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit. (n. 93), 191
ss.; LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 107 s.; PIRO, *Dammum*, cit. (n. 9), 325 n. 244; D'ANGELO,
La perdita della possessio, cit. (n. 87), 17 s. —, con la quale concordo, Papiniano non avrebbe voluto dire che la
possessio termina con la *scientia* dell'occupazione, ma che la *possessio* continua finché vi è ignoranza, lasciando poi
al possessore la scelta circa la continuazione del possesso: il titolare avrebbe perso il possesso soltanto se avesse
deciso di non fare ritorno al fondo oppure se, ritornato, fosse stato scacciato dall'invasore. Del resto, lo stesso
modo di esprimersi di Papiniano (*dictum est*) lascia intravedere un orientamento diffuso e condiviso, del quale,
come è stato notato [D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit. (n. 87), 16], “difficilmente potrebbe spiegarsi
l'assoluta mancanza di altri riscontri testuali”. Per la soluzione avanzata nel testo, si legga anche D. 41,2,3,7-8
(Paul. 54 *ad edict.*) e D. 41,2,7 (Paul. 54 *ad edict.*).

D. 41,2,44,1-2 (Pap. 23 quaest.): ... nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem. 2 Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel etiam corpore¹⁰⁹, si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus: eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus...

68

Nel testo sembra scorgersi l'impiego di un lessico mai utilizzato prima, se non in maniera occasionale¹¹⁰. Nel paragrafo 1, il giurista afferma che nell'ipotesi di acquisto del possesso *non ex causa peculiari*, la situazione possessoria sorge *corpore servi*, con la necessaria *scientia domini*¹¹¹; nel paragrafo 2, poi, il possesso mantenuto *per nosmet ipsos* si trasforma nel possesso esercitato *corpore nostro*, mentre il possesso *per alios* in quello esercitato *servi vel coloni corpore*.

69

Si tratta di un dato assai rilevante, indice del fatto che Papiniano, pur muovendosi nel solco tracciato dalla giurisprudenza anteriore, innova sotto l'aspetto terminologico. Egli sembra iniziare ad utilizzare con valenza tecnica il termine *corpus*, al fine di indicare una modalità attraverso la quale si possiede: il possesso si acquista¹¹² e si mantiene¹¹³ attraverso il nostro 'corpo' oppure attraverso il 'corpo' di un intermediario.

70

Il confronto con Gaio dà evidenza del possibile cambiamento:

71

Gai. 4,153: Possidere autem videmur non solum si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit...	D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.): ... multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus... eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur...
---	--

¹⁰⁹ Quest'ultima proposizione è stata verosimilmente oggetto di un intervento successivo, in quanto la perdita del possesso attraverso il semplice mutare della volontà nelle fonti non è indicata ricorrendo al termine *animus*. Se a questa considerazione aggiungiamo poi il fatto che di seguito viene fatto l'esempio di una perdita *animo et corpore*, ci sembra che la frase in questione vada ricostruita nel seguente modo, D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.): ... *nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti [vel] animo <et> [vel etiam] corpore, si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus...* Sull'interpolazione, si veda, per tutti, ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 84.

¹¹⁰ Cfr., ad esempio, D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*); D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post Lab.*).

¹¹¹ Quest'ultima puntualizzazione è molto importante in quanto Papiniano, a proposito di un possesso ottenuto *non ex causa peculiari*, non diceva trattarsi di un possesso acquisito *animo (domini)* e *corpore (servi)*, bensì di un possesso ottenuto *corpore servi*, con la *scientia* del padrone.

¹¹² D. 41,2,44,1 (Pap. 23 quaest.): ... *nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.*

¹¹³ D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.): *Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus... eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur...*

7. Ulpiano: *animus* e *corpus* come modalità alternative di possedere.

Il passo compiuto da Papiniano — introduzione del termine *corpus* e suo accostamento al termine *animus* — non poteva rimanere senza conseguenze. Tuttavia, queste ci sembrano assai diverse in Ulpiano e in Paolo. Ulpiano opta per una soluzione che potremmo dire in linea con la tradizione; Paolo, invece, per una soluzione che a me sembra assai innovativa.

Iniziamo da Ulpiano, il quale mette a profitto la riflessione di Papiniano, contrapponendo in maniera esplicita due distinte modalità di possedere, il *corpore possidere* e l'*animo possidere*. 73

D. 43,16,1,24 (Ulp. 69 ad edict.): Sive autem corpore sive animo possidens quis deiectus est, palam est eum vi deiectum videri. idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit et ipse possederit, vi deiectus videtur: ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore. 74

Ulpiano informa che sembra scacciato *vi* colui il quale *deiectus est* mentre possedeva *sive corpore sive animo*. Mi pare che con queste espressioni — *corpus* ed *animus* — Ulpiano intenda indicare due differenti modalità di esercizio del possesso, modalità tra loro alternative¹¹⁴, nel senso che il possesso *corpore* esclude il possesso *animo* e il possesso *animo* esclude il possesso *corpore*¹¹⁵. 75

L'interpretazione ora avanzata viene avvalorata dall'esempio che il giurista introduce subito dopo, esempio nel quale egli descrive il passaggio da un possesso esercitato *corpore* ad un possesso esercitato *animo*: un soggetto si allontana dal proprio campo o dalla propria abitazione senza lasciarvi alcun intermediario e, nel momento in cui ritorna, un terzo gli impedisce l'ingresso¹¹⁶. Il proprietario, commenta Ulpiano, sembra essere scacciato con la violenza, in quanto gli viene sottratto un possesso che egli conservava *animo etsi non corpore*. 76

La chiusa, dunque, sembra accreditare la lettura data all'esordio del testo — *corpus* e *animus* come modalità alternative di conservazione del possesso —: nel momento dell'allontanamento dal fondo, il titolare cessa di possedere *corpore* ed inizia a possedere *animo*, rendendo ancora possibile la *deiectio*. 77

Un altro argomento a sostegno di quanto testé detto si rinviene in uno dei paragrafi successivi a quello appena esaminato: 78

¹¹⁴ Cfr., in questo senso, CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit. (n. 35), 85 ss.; LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. (n. 16), 114 n. 47, che pare concordare con l'autorevole studioso laddove scrive: "è difficile negare che questo modo di esprimersi di Ulpiano sembra corrispondere alla concezione di Cannata per cui *possidere animo* e *possidere corpore* sono due mezzi alternativi tramite i quali si può possedere".

¹¹⁵ È opportuno precisare che con l'espressione *corpore possidere* non si vuole dire che nella situazione possessoria facesse difetto l'elemento soggettivo, che restava implicito, ma soltanto che si trattava di una modalità in cui la *possessio* veniva esercitata 'attraverso il corpo'. Quando questo fosse venuto meno, allora si poteva avere, ma solo in certi casi, una diversa modalità di esercizio del possesso, ossia l'*animo possidere*.

¹¹⁶ Nel testo si prospetta anche l'ipotesi in cui *quis eum in medio itinere detinuerit et ipse possederit, vi deiectus videtur*. Attraverso queste espressioni mi sembra che Ulpiano volesse alludere con ogni verosimiglianza al fatto che qualcuno, forse lo stesso invasore dell'immobile o un altro dallo stesso incaricato, avesse tenuto lontano il *revertens*. Se così è, nel frammento sarebbero prospettate due ipotesi: quella della reiezione violenta del possessore ritornato sul fondo e quella del medesimo possessore che veniva violentemente impedito, *in medio itinere*, a rientrare nell'*ager* o nella *domus*. Ai sensi di questa ricostruzione, non condivido le perplessità sollevate da ZAMORANI, *Possessio*, cit. (n. 35), 119 n. 9, che vede nel periodo in questione un sicuro intervento estraneo.

D. 43,16,1,26 (Ulp. 69 ad edict.): Eum, qui neque animo neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur, non videri deiectum verius est: deicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipitur. 79

Il giurista definisce *deiectus* colui il quale perde il possesso, e non colui il quale, non essendo ancora possessore, non lo apprende. Pertanto, colui che non possiede *neque animo neque corpore* non sembra *deiectus* se gli viene impedito di entrare nel fondo e di iniziare a possedere. 80

Orbene, anche in questo testo le espressioni *animus* e *corpus* appaiono dal giurista utilizzate per indicare due distinte modalità attraverso le quali il possesso viene conservato¹¹⁷: ‘chi non possiede né in un modo (*corpore*) né in un altro (*animus*) non videri deiectum verius est’. 81

Tuttavia, ancora in Ulpiano il termine *animus* continua ad essere utilizzato in un unico ambito, quello degli immobili, e con un significato del tutto particolare, ossia come intenzione di non abbandonare il fondo dal quale ci si è allontanati, ma di rientrare non appena le circostanze lo consentano. 82

8. Paolo: *animus* e *corpus* come elementi costitutivi del possesso.

Da ultimo Paolo, nei cui frammenti è documentata una profonda innovazione¹¹⁸. Egli, infatti, pur muovendosi all’interno della riflessione giurisprudenziale precedente — da un lato, continua a negare la possibilità di acquistare *animus* il possesso¹¹⁹ e, dall’altro, ad ammettere la possibilità di conservare *animus* il possesso degli immobili¹²⁰ —, pare intervenire su ruolo e significato dei termini *animus* e *corpus*. 83

Innanzitutto, prende atto che le espressioni *corpus* e *animus* presentano un’estensione assai diversa. Infatti, mentre il termine *corpus* è impiegato per indicare in generale l’aspetto del controllo ‘fisico’ sulla cosa, il termine *animus* persiste ad essere utilizzato in un ambito limitato, quello degli immobili, e nel particolare significato di proposito di non abbandonare, ma di ritornare nel fondo dal quale ci si è allontanati. Poi, che le espressioni *corpus* e *animus* sono usate in maniera alternativa, ossia come due distinte e contrapposte modalità attraverso le quali si esercita il possesso. 84

Preso atto di questo, Paolo intuisce che nulla è di ostacolo a che il termine *animus* venga usato in una accezione più ampia, equivalente a quella già rivestita dal termine *corpus*, così come nulla è di ostacolo al fatto che le due espressioni vengano usate congiuntamente, finendo per denotare l’elemento spirituale — *animus* — e l’elemento materiale — *corpus* — del possesso. 85

¹¹⁷ Si possiede attraverso l’*animus* oppure attraverso il *corpus*; chi non possiede attraverso l’*animus* né attraverso il *corpus*, non videri deiectum verius est.

¹¹⁸ Cfr., in questo senso, già CANNATA, L’*animus* possidere’, cit. (n. 35), 91 ss.

¹¹⁹ Ad esempio, D. 41,2,3,1.6 (Paul. 54 ad edict.): *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore... 6 ... igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest.* Lo stesso si legge in P.S. 5,2,1: ... *Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus...*

¹²⁰ Si veda, tra gli altri testi, D. 41,2,3,7.11 (Paul. 54 ad edict.): *Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides... 11 Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.* Cfr. anche P.S. 5,2,1: ... *Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit.*

In questo modo, egli giunge a costruire una teorica in cui *animus* e *corpus* si prestano a giustificare tutte le fasi della *possessio*¹²¹, comprese quelle nelle quali viene acquistata e conservata attraverso un intermediario:

P.S. 5,2,1¹²²: Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit.

D. 41,2,3,1 (Paul. 54 ad edict.): Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore...

D. 41,2,3,7 (Paul. 54 ad edict.): Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.

D. 41,2,3,8.12 (Paul. 54 ad edict.): ... quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem... 12 Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum, nec movere nos debet, quod quasdam etiam ignorantes possidemus, id est quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere.

D. 41,2,8 (Paul. 65 ad edict.): Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.

È sufficiente una rapida lettura dei testi per cogliere la profonda differenza tra Paolo e gli altri giuristi. Nel pensiero di Paolo i termini *animus* e *corpus* sono presenti in ogni momento della fattispecie possessoria: il possesso si acquista *animus nostro et corpore nostro*¹²³ oppure *animus nostro et corpore alieno*¹²⁴, ma *nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus*; allo stesso modo, va mantenuto *animus nostro et corpore nostro*¹²⁵ oppure *animus nostro et corpore alieno*¹²⁶, anche se *retinere nudo animo possumus*; infine, il possesso si perde *animus et corpore*¹²⁷ o, talvolta, anche solo *animus*¹²⁸.

¹²¹ Oltre ai passi citati nel testo, si veda: P.S. 4,14,3; D. 41,2,1 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,3 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,7 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,41 (Paul. 1 inst.); D. 41,3,15,1 (Paul. 15 ad Plant.); D. 50,17,153 (Paul. 65 ad edict.).

¹²² La dottrina è pressoché concorde sul fatto che le *Pauli Sententiae*, opera che si ritiene compilata in età diocleziana, siano state oggetto in epoca successiva di diverse alterazioni. Per questa ragione, occorre valutare con molta attenzione le informazioni in essa contenute. Tuttavia, per quanto riguarda il tema di questa indagine, a me sembra di non riscontrare variazioni rispetto al diritto classico. In argomento, si veda, tra gli altri e con particolare riguardo alla composizione e alla datazione dell'opera, M. LAURIA, *Ricerche su «Pauli Sententiarum libri»*, in *Annali della R. Università di Macerata* 6 (1930), ora in IDEM, *Studii e ricordi*, cit. (n. 26), 150 ss.; G. SCHERILLO, *L'ordinamento delle Sententiae di Paolo*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, I, Palermo 1936, ora in IDEM, *Scritti giuridici*, I, *Studi sulle fonti*, Milano 1986, 85 ss.; E. LEVY, *Vulgarization of Roman Law in the Early Middle Ages*, in *Medievalia et Humanistica*, I, 1943, ora in IDEM, *Gesammelte Schriften*, I, Köln 1963, 220 ss.; IDEM, *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the Opening Titles as a specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, Ithaca–New York 1954; D. LIEBS, *Die pseudopaulinischen Sentenzen*, in *ZSS* 112 (1995), 151 ss.; IDEM, *Die pseudopaulinischen Sentenzen*, II, in *ZSS* 113 (1996), 132 ss.; Á. D' ORS, *De nuevo sobre los estratos de las 'Pauli Sententiae'*, in *BIDR* 98–99 (1995–1996), 1 ss.

¹²³ Alcuni testi, in questa e nelle note successive, D. 41,2,3,1 (Paul. 54 ad edict.); D. 41,2,8 (Paul. 65 ad edict.); D. 50,17,153 (Paul. 65 ad edict.); P.S. 5,2,1.

¹²⁴ P.S. 5,2,1.

¹²⁵ D. 41,2,3,12 (Paul. 54 ad edict.); P.S. 5,2,1.

¹²⁶ D. 41,2,3,8.12 (Paul. 54 ad edict.). Da D. 41,2,3,12 si apprende che il possesso poteva essere conservato anche *animus alieno et corpore alieno*.

¹²⁷ D. 41,2,8 (Paul. 65 ad edict.); D. 50,17,153 (Paul. 65 ad edict.).

¹²⁸ D. 41,2,3,6 (Paul. 54 ad edict.).