

# Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza  
Università di Urbino Carlo Bo

## Materiali

---



### ACQUISTO *A NON DOMINO* DA PARTE DEL *SERVUS FUGITIVUS*: UN RINCORRERSI TRA REGOLE ED ECCEZIONI

Paolo Ferretti

#### Abstract

[A Purchase *a non domino* by *servus fugitivus*: rule and exception]. The author, after a presentation of hypotheses of the *in bonis habere*, inspects the case of the Purchase *a non domino* by *servus fugitivus* and examines the different interpretations of classical jurists.

#### Key words:

Possession, Ownership, Usucapion, Slave; runaway Slave

Vol. 7 (2020)





# Acquisto *a non domino* da parte del *servus fugitivus*: un rincorrersi tra regole ed eccezioni

Paolo Ferretti\*

## 1. Dall'*unum dominium* al *duplex dominium*

L'acquisto *a non domino* è tema conosciuto tanto nel presente quanto nell'antichità. Io mi occuperò, a proposito del passato, degli acquisti compiuti dal servo fuggitivo – con particolare attenzione agli acquisti *a non domino* compiuti dal medesimo servo – e cercherò di mettere in luce come i giuristi abbiano ragionato, almeno fino a Paolo, attraverso lo schema 'regola - eccezione', al fine di ammettere l'acquisto della 'proprietà' pur in assenza dei requisiti richiesti. Potremmo forse parlare di una eccezione nell'eccezione.

Tuttavia, prima di entrare in argomento, si rende necessaria una breve premessa. Gaio, muovendosi in una prospettiva che oggi definiremmo storico-comparatistica, ci introduce nel tema dell'*in bonis habere*:

Gai. 2,40: *Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.*

Il giurista informa che presso gli stranieri è presente una sola specie di proprietà. Lo stesso si verificava anche presso i romani, i quali conoscevano soltanto il *dominium ex iure Quiritium*.

In seguito, il *dominium* subì una *divisio* che determinò il sorgere di una duplice forma di proprietà. Gaio scrive che *alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere*: un soggetto può essere *dominus ex iure Quiritium* e un altro avere la cosa *in bonis*, ossia nel proprio patrimonio.

---

\* Paolo Ferretti è professore ordinario presso l'Università degli Studi di Trieste  
Indirizzo mail: ferretti@units.it. Il testo riproduce la relazione preparata per il Convegno urbinato.

Dunque, nell'esperienza giuridica romana si verifica un momento nel quale, accanto al *dominium ex iure Quiritium*, sorge un'altra specie proprietà, denominata *in bonis habere*. Questo momento va individuato, come vedremo a breve, nel frangente di tempo in cui il pretore inserisce nel proprio editto l'*actio Publiciana* <sup>(1)</sup>, azione reale attraverso la quale un soggetto, benché privo del *dominium ex iure Quiritium* e come tale impossibilitato ad esperire la *rei vindicatio*, può richiedere la cosa di cui abbia perso il possesso.

## 2. L'*in bonis habere* e l'*actio Publiciana*

Detto della *divisio* del *dominium*, è ora opportuno accennare ad uno dei principali casi che danno origine all'*in bonis habere* <sup>(2)</sup>, l'acquisto di una cosa *a non domino*:

Gai. 2,50: *Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit; idemque accidit etiam si ex alia causa tradatur. Sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam existimans eam esse hereditariam vendiderit aut donaverit, furtum non committit; item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partem etiam suam esse credens vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine adfectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur.*

Gaio descrive alcune situazioni di acquisto *a non domino*: l'erede vende o dona una cosa mobile <sup>(3)</sup> supponendo che faccia parte del patrimonio ereditario, mentre era stata consegnata al *de cuius* a titolo di comodato o di deposito o di locazione; ancora, l'usufruttario di una schiava vende o dona il bambino nato da questa, credendolo di sua proprietà.

Ebbene, afferma il giurista, costoro non commettono furto, in quanto *furtum sine adfectu furandi non committitur*. Non compiendo furto, non rendono la cosa furtiva e permettono a chi la riceve in buona fede di possederla e di usucapirla.

---

<sup>1</sup> Giustiniano (I. 4,6,4) collega l'*actio Publiciana* ad un pretore di nome *Publicius*, cosa che ha portato parte della dottrina a datare l'azione intorno al 68 a.C., seguendo l'indicazione di Cicerone (Cic., *Cluent.* 45,126), che ci parla di un Publicio che ricopri in quegli anni la pretura.

<sup>2</sup> Forse il caso originario è quello prospettato in Gai. 2,41: *Nam si tibi rem Mancipi neque Mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata uel in iure cessa esset.* Per trasferire a te una *res Mancipi* io non ricorro ad una *Mancipatio* né ad una *in iure cessio*, bensì ad una *traditio*, negozio inidoneo, come tutti sanno, al passaggio della proprietà di una *res Mancipi*. Sennonché, una volta introdotta la *divisio* del *dominium*, si assiste alla seguente situazione: il venditore continua a mantenere il *dominium ex iure Quiritium* del bene, ma il compratore riceve il medesimo bene *in bonis* ed inizia ad usucapirlo. *Impleta usucapione*, le due forme di proprietà, che fino a quell'istante convivevano presso soggetti diversi, si ricostituiscono in capo ad un solo soggetto – il compratore –, il quale acquista sul bene un *plenum ius*, in quanto egli ha la cosa *et in bonis et ex iure Quiritium*.

<sup>3</sup> A proposito dei beni immobili, leggiamo Gai. 2,51: *Fundi quoque alieni potest aliquis sine ui possessionem nancisci, quae uel ex negligentia domini uacet, uel quia dominus sine successore decesserit uel longo tempore afuerit: quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor; et quamuis ipse, qui uacantem possessionem nactus est, intellegat alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessori ad usucapionem nocet, cum improbata sit eorum sententia, qui putauerint furtiuum fundum fieri posse.*

Come sopra detto, questa forma di *dominium* è protetta dall'*actio Publiciana*, su cui ci informa sempre Gaio <sup>(4)</sup>:

Gai. 4,36: <Item usucapio fingitur in ea actione quae Publiciana> vocatur. Datur autem haec actio ei qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit. Nam, quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset intendit, velut hoc modo: iudex esto. si quem hominem Aulus Agerius emit <et> is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur eius ex iure Quiritium esse oporteret et reliqua.

È sufficiente una rapida lettura del testo per accorgersi che l'azione è modellata sulla *rei vindicatio*, azione che lo spossessato non può esperire in quanto non ancora *dominus ex iure Quiritium*. Per questa ragione, al medesimo spossessato viene accordata l'*actio Publiciana*, nella quale si finge che il tempo dell'usucapione sia compiuto <sup>(5)</sup>.

Il risultato finale, pertanto, è quello di trasformare l'acquisto del possesso - effettuato in buona fede, per effetto di una consegna e in presenza di una giusta causa - in un modo di acquisto della proprietà. Una sorta di 'usucapione immediata', come viene attualmente denominata, perché priva di un requisito essenziale, il decorso del tempo: una eccezione alla regola.

#### 4. L'acquisto del possesso attraverso il servo e attraverso il servo fuggitivo

Conclusa la breve premessa sul *duplex dominium* e sull'*actio Publiciana*, approfondiamo il caso dell'acquisto compiuto dal servo e quello compiuto dal servo fuggitivo.

Per prima cosa è opportuno ricordare che il servo è uno strumento di acquisto per il *dominus*. Lo afferma chiaramente Gaio, laddove scrive che il padrone, per mezzo di coloro che ha in potestà, ottiene non solo la proprietà, ma anche il possesso:

Gaius 2,86.89-90.94: *Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos quos bona fide possidemus....* 89. *Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus adquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur; unde etiam per eos usucapio procedit.* 90. *Per eas vero personas, quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem adquiratur nobis ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus...* 94. *De illo quaeritur, an per eum servum, in quo usumfructum habemus, possidere aliquam rem et usucapere possumus, quia ipsum non possidemus. Per eum vero, quem bona fide possidemus, sine dubio et possidere et usucapere possumus...*

---

<sup>4</sup> O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, Leipzig 1927<sup>3</sup>, 171 s., ricostruisce la formula con alcune integrazioni: *Titius iudex esto. Si quem hominem Aulus Agerius bona fide emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem q. d. a. eius ex iure Quiritium esse oporteret, q. d. r. a., si ea res... Aulo Agerio non restituetur, q. e. r. e., t. p. rel.*

<sup>5</sup> L'attore non deve pertanto provare il decorso del tempo dell'*usucapio*, in quanto tale requisito è oggetto di finzione, bensì la *iusta causa* e il fatto di aver posseduto la cosa. La buona fede è presunta e spetta al convenuto dimostrare una circostanza che la esclude.

Dunque, il *dominus* risulta possedere le cose acquistate dai servi. La *ratio* si rinviene nel fatto che il *dominus* possiede il proprio servo e, in forza di ciò, egli diviene altresì possessore di tutte le cose comprate dal servo medesimo.

Detto questo, occorre chiedersi se la regola si applichi al *servus fugitivus*. Si tratta di un interrogativo essenziale per il nostro discorso, in quanto, come abbiamo visto, solo il permanere del possesso sul servo permette al *dominus* di acquistare il possesso delle cose comprate dal sottoposto.

Si legga:

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.*

Nerva figlio, citato da Paolo, informa che i beni mobili sono posseduti da noi fino al momento in cui rimangono sotto la nostra custodia, vale a dire fino al momento in cui, se lo vogliamo, possiamo apprenderne la materiale disponibilità. Quindi, esemplifica il giurista, se il bestiame si disperde o un vaso va smarrito in modo tale da non essere più ritrovato, cessa immediatamente di essere posseduto dal *dominus*, anche se non è posseduto da nessun altro <sup>(6)</sup>.

La regola che vede custodia e possesso quali nozioni coincidenti – il venire meno della prima comporta il venir meno del secondo <sup>(7)</sup> –, soffre tuttavia di una eccezione: i beni mobili, afferma Nerva figlio, sono posseduti fino al momento in cui rimangono sotto la nostra custodia, *excepto homine*, ad eccezione del servo. Per il servo, il binomio custodia-possesso non vale.

Lo ribadisce lo stesso giurista, citato questa volta da Papiniano:

D. 41,2,47 (Pap. 26 *quaest.*): *... idque Nerva filius libris de usucapionibus rettulit. idem scribit aliam causam esse hominis commodati omissa custodia: nam possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere coeperit, videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi domino possessionem sui conservare, cuius corpore ceteras quoque res possumus possidere. igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, homines autem retinentur, si revertendi animum haberent.*

Nerva figlio e Papiniano affermano che, una volta venuta meno la custodia, si perde immediatamente il possesso delle cose che sono prive di razionalità o di anima, mentre il possesso dei servi permane, a condizione che nei servi medesimi vi sia l'intenzione di ritornare presso il *dominus* <sup>(8)</sup>.

---

<sup>6</sup> Diversamente dal caso in cui il bene si trovi sotto la mia custodia e non venga ritrovato, poiché esso c'è e ciò che manca è soltanto un'attenta ricerca.

<sup>7</sup> D. 41,2,25 *pr.* (Pomp. 23 *ad Q.M.*): *Si id quod possidemus ita perdidimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere.*

<sup>8</sup> Di questo servo il *dominus* non perde il possesso, perché assai verosimilmente la custodia è destinata, grazie all'intenzione di ritornare del sottoposto, a ricostituirsi nello spazio di un tempo brevissimo.

A questo punto dobbiamo chiederci cosa sarebbe stato del servo fuggitivo: sarebbe stato ricompreso nell'eccezione? Avrebbe continuato ad essere posseduto dal *dominus* e, in quanto tale, avrebbe continuato ad essere strumento di acquisto?

La definizione di *servus fugitivus* suggerisce una risposta:

D. 21,1,17,3 (Ulp. 1 *ad edict. aed. cur.*): *Item apud Vivianum relatam est fugitivum fere ab affectu animi intellegendum esse, non utique a fuga: nam eum qui hostem aut latronem, incendium ruinamve fugeret, quamvis fugisse verum est non tamen fugitivum esse. item ne eum quidem, qui a praeceptore cui in disciplinam traditus erat aufugit, esse fugitivum, si forte ideo fugit, quia immoderate eo utebatur. idemque probat et si ab eo fugerit cui erat commodatus, si propter eandem causam fugerit. idem probat Vivianus et si saevius cum eo agebat. haec ita, si eos fugisset et ad dominum venisset: ceterum si ad dominum non venisset, sine ulla dubitatione fugitivum videri ait.*

Viviano, citato da Ulpiano, informa che un servo si definisce *fugitivus* non tanto per il fatto oggettivo della fuga – molteplici possono essere le cause per le quali un servo si è allontanato dal padrone: pensiamo, ad esempio, al servo uscito dalla casa del *dominus* perché è sopraggiunto un nemico o un malfattore che gli ha usato violenza oppure perché un incendio è divampato nella casa o ancora perché questa è stata colpita da una improvvisa rovina –, quanto per la sua disposizione d'animo. Fuggitivo, infatti, è soltanto il servo che si allontana dal *dominus* con l'intenzione di non farvi ritorno, di abbandonare in maniera definitiva la dimora del padrone.

Dunque, se questa è la regola, si dovrebbe concludere che il *dominus* perda il possesso del servo fuggitivo – privo, come detto, dell'*animus revertendi* – e, in questo modo, perda altresì la possibilità di acquistare le cose procuratesi dal servo medesimo.

#### 4. L'acquisto *a non domino* del servo fuggitivo. Un primo indirizzo giurisprudenziale: regola ed eccezione

Ricapitoliamo: la regola vuole che il *dominus* acquisti il possesso delle cose procurate dal servo, in forza della *possessio* esercitata sul sottoposto. Per il fuggitivo, la regola non dovrebbe trovare applicazione, dal momento che di quest'ultimo il *dominus* ha perduto il possesso.

In questa prospettiva si muove un primo indirizzo giurisprudenziale, nel quale troviamo Nerva figlio e Pomponio:

D. 41,1,54,4 (Pomp. <sup>9</sup>) 31 *ad Q. M.*): ... *sed nec per servum alienum, quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans usucapere poterit, sicuti ne per fugitivum quidem, quem non possidet* <sup>(10)</sup>.

<sup>9</sup> Nell'*inscriptio* del frammento si legge *Modestinus*, ma si tratta di errore di amanuense: O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889, II, 75 nt.3.

<sup>10</sup> Di seguito il testo completo, D. 41,1,54,4 (Pomp. 31 *ad Q. M.*): *Quidquid tamen liber homo vel alienus quive bona fide nobis servit non acquirit nobis, id vel sibi liber vel alienus servus domino suo adquirit: excepto eo quod vix est, ut liber homo possidendo usucapere possit, quia nec possidere intellegitur, qui ipse possideretur. sed nec per servum alienum, quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans usucapere poterit, sicuti ne per fugitivum quidem, quem non possidet.*

Il padrone non possiede il servo fuggitivo: venuta meno la custodia, il *dominus* perde il possesso del *fugitivus*.

Ancora:

D. 41,2,1,14 (Paul. 54 *ad edict.*): *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait* <sup>(11)</sup> ...

Venuta meno la *possessio* sul servo, viene meno anche la possibilità di conseguire il possesso delle cose che il medesimo servo acquista durante la fuga.

Tuttavia, relativamente agli acquisti *a non domino*, sempre compiuti dal servo in fuga, Pomponio sembra propenso ad un'eccezione:

D. 6,2,15 (Pomp. 3 *ad Sab.*): *Si servus meus, cum in fuga sit, rem a non domino emat, Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim.*

Pomponio espone il caso di un servo fuggitivo che acquista una cosa da chi non è proprietario. La prima conseguenza, già vista, consiste nel fatto che il *dominus*, perduto il possesso del *fugitivus*, non acquista il possesso della cosa consegnata al servo.

La seconda conseguenza, che ci saremmo aspettati, è che lo stesso *dominus*, non conseguendo il possesso della cosa, non possa usucapire e nemmeno esperire l'*actio Publiciana*. Il giurista, invece, non è di questa opinione. Infatti, a meno di non ritenere il passo interpolato <sup>(12)</sup>, egli la riconosce al *dominus*. In altri termini, pur rispettando la regola sulla conservazione e sulla perdita del possesso dei beni mobili, Pomponio introduce un'eccezione per il servo fuggitivo <sup>(13)</sup>: il *dominus* ha l'*actio Publiciana* anche in assenza di possesso.

## 5. Un secondo indirizzo giurisprudenziale: regola ed eccezione

Al medesimo risultato perviene anche un secondo indirizzo giurisprudenziale, ma in modo diverso da quello appena visto. In questo caso, infatti, l'eccezione viene 'anticipata' alla regola sulla conservazione e sulla perdita del possesso del servo fuggitivo. Il binomio 'regola ed eccezione' permane, ma il campo di applicazione è diverso.

Iniziamo dalla lettura di:

D. 41,2,1,14 (Paul. 54 *ad edict.*): *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi. sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est.*

---

<sup>11</sup> Di seguito riporto interamente D. 41,2,1,14 (Paul. 54 *ad edict.*): *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi. sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est.*

<sup>12</sup> Cfr., per tutti, G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i «potestati subiecti»*, Milano 1960, 416 ss.

<sup>13</sup> Sul punto, si veda ad esempio S. SOLAZZI, *Di alcuni punti controversi nella dottrina romana dell'acquisto del possesso per mezzo dei rappresentanti*, in *Memorie della R. Accademia delle Scienze in Modena* 11 (1911), ora in IDEM, *Scritti di diritto romano*, I, 1899-1913, Napoli 1955, 324, che sottolinea come Pomponio rimarchi l'eccezionalità del caso.

D. 7,1,12,3 (Ulp. 17 *ad Sab.*) (= Vat. 89): ... *Iulianus tamen libro trigensimo quinto digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usum fructum: nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam usus fructus retinetur.*

L'eccezione riguarda il possesso del *servus fugitivus*: secondo Cassio e Giuliano il possesso del servo non viene perduto, ma conservato. Ne consegue che il *dominus*, forte del mantenimento della *possessio* del sottoposto, riceva altresì il possesso dei beni acquistati dal *servus* durante la fuga <sup>(14)</sup>:

D. 47,8,2,25 (Ulp. 56 *ad edict.*): *Si fugitivus meus quasdam res instruendi sui causa emerit eaeque raptae sint, quia in bonis meis hae sunt res, possum de his vi bonorum raptorum actione agere.*

Da alcuni testi riusciamo a risalire alla *ratio* dell'eccezione:

D. 41,2,15 (Gai. 26 *ad edict. prov.*): *Rem, quae nobis subrepta est, perinde intellegimur desinere possidere atque eam, quae vi nobis erepta est. sed si is, qui in potestate nostra est, subriperit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem, quia per huiusmodi personas acquiritur nobis possessio. et haec ratio est, quare videamur fugitivum possidere, quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest.*

Gaio, dopo aver detto che noi cessiamo di possedere le cose che ci sono sottratte o strappate con la violenza, informa che questa regola non si applica nel caso in cui ciò avvenga per opera di colui che è *in potestate nostra*. Infatti, finché le cose si trovano presso il sottoposto *non amittimus possessionem*, in quanto *per huiusmodi personas* il possesso viene acquistato e non sottratto. E questa è la ragione, conclude il giurista, per cui il *dominus* continua a possedere il *servus fugitivus*, il quale 'come non può sottrarci il possesso delle altre cose, così non può nemmeno toglierci il possesso di sé'.

Gaio sembra dunque ancorare la ritenzione del possesso ad aspetti extragiuridici, di natura utilitaristica, consistenti nell'impedire che un sottoposto possa peggiorare la condizione economica del *dominus*.

Lo stesso ragionamento si ricava da un passo ulpiano:

D. 41,2,13 pr. (Ulp. 72 *ad edict.*): *Pomponius refert, cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio et post tempus extracti, an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. ego dominium me retinere puto, possessionem non puto, nec est simile fugitivo: namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione: at in lapidibus diversum est.*

Ulpiano, citando Pomponio, riporta il caso in cui, a causa di un naufragio, alcune pietre siano state gettate nel Tevere e recuperate soltanto dopo un certo tempo. Ulpiano ritiene che delle pietre il possesso vada perduto; l'ipotesi, infatti, non può essere paragonata a

---

<sup>14</sup> Cfr. anche D. 10,4,5,6 (Ulp. 24 *ad edict.*); D. 40,12,25,2 (Gai. *ad edict. praet. urb. tit. de lib. causa*); D. 41,2,50,1 (Hermog. 5 *iur. epit.*); D. 44,3,8 (Ulp. 1 *reg.*); D. 47,8,2,25 (Ulp. 56 *ad edict.*).



quella del servo fuggitivo, rispetto al quale noi conserviamo il possesso, *ne ipse nos privet possessione*. In queste espressioni il giurista sembra sintetizzare la *ratio* della continuazione del possesso: il servo, in quanto sottoposto, non può decidere di privare il *dominus* del possesso di sé.

Orbene, anche in questo secondo indirizzo, il caso degli acquisti del servo fuggitivo è risolto attraverso il binomio regola-eccezione, ma il binomio risulta invertito rispetto al primo orientamento giurisprudenziale sopra visto, riguardando l'eccezione la regola sulla conservazione del possesso: il *dominus* mantiene il possesso del servo fuggitivo, benché ne abbia perduto la custodia, e in questo modo continua ad acquistare il possesso dei beni ottenuti dal servo durante la fuga.

## 6. Un terzo indirizzo giurisprudenziale: regola senza eccezione

Veniamo ora al terzo indirizzo giurisprudenziale, nel quale troviamo Paolo, il quale, pur muovendosi all'interno della riflessione giurisprudenziale precedente, la innova profondamente, fino al punto di trasformare *corpus* e *animus*, da mezzi alternativi, in elementi costitutivi della *possessio* <sup>(15)</sup>.

Il possesso, scrive Paolo, si conserva *animus et corpore* <sup>(16)</sup>, ma in determinate situazioni, venuto meno il *corpus*, è possibile mantenerlo solo *animus*. Tra queste situazioni <sup>(17)</sup>, parrebbe rientrare anche il caso del servo fuggitivo:

D. 41,2,3,10 (Paul. 54 *ad edict.*): *Si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus, et iudicium liberale pati paratus sit, non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparat. sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur: alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit et liberale iudicium imploraverit, nibilo minus in possessione mea est et animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatus.*

Mi soffermo soltanto sulla parte finale del testo – di difficile interpretazione e da molti studiosi ritenuta interpolato –, in cui Paolo afferma che il *dominus* continua a possedere il servo fuggitivo tramite l'*animus*.

Lo stesso concetto si rinviene in un passo delle *Sententiae*, passo sul quale sono stati sollevati diversi dubbi:

P.S. 4,14,3: *Quotiens numerus servorum propter legem Fufiam Caniniam ineundus est,*

---

<sup>15</sup> In particolare, il termine *animus* sembra risultare impiegato dalla giurisprudenza romana nell'accezione di *animus revertendi* e con l'esclusivo scopo di permettere al *dominus* la conservazione del possesso degli immobili nel momento in cui egli si allontana senza lasciare un intermediario. Con Paolo, invece, il termine *animus* sembra assumere una accezione più ampia — *animus possidendi* — ed essere utilizzato in maniera congiunta al termine *corpus*, così da farne rispettivamente l'elemento spirituale e l'elemento materiale della *possessio*. Su questa lettura, rinvio ad un mio lavoro: *Animo possidere. Studi su animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2017.

<sup>16</sup> *Animo nostro et corpore nostro* oppure *animus nostro et corpore alieno*: D. 41,2,3,12 (Paul. 54 *ad edict.*); P.S. 5,2,1.

<sup>17</sup> Cfr., ad esempio, D. 41,2,3,7-8.11-12 (Paul. 54 *ad edict.*): *Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. 8 ... quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem...* 11 *Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.* 12 *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum...* P.S. 5,2,1: ... *Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit.*

*fugitivi quoque, quorum semper possessio animo retinetur, computandi sunt.*

L'affermazione che si legge è chiarissima: dei servi fuggitivi *semper possessio animo retinetur*.

La nuova teorizzazione del possesso – ripensato attraverso una sapiente combinazione di *animus* e di *corpus* – impatta dunque anche sul caso del servo. Il risultato è lo stesso visto in merito al secondo indirizzo giurisprudenziale: il possesso del *fugitivus* va conservato <sup>(18)</sup> e pertanto il padrone acquista il possesso dei beni ottenuti dal servo durante la fuga <sup>(19)</sup>.

Tuttavia, mentre il secondo orientamento perviene a questo esito ricorrendo ad una eccezione radicata nell'*utilitas*, ossia nell'ordine extragiuridico, Paolo vi giunge attingendo dal dogma da lui stesso riformulato: il *dominus* consegue il possesso delle cose comprate dal servo in fuga, perché continua a possedere il servo medesimo attraverso l'*animus*, elemento costitutivo della fattispecie possessoria.

---

<sup>18</sup> Cfr. anche P.S. 2,31,37.

<sup>19</sup> D. 41,2,1,14 (Paul. 54 *ad edict.*).

# Cultura giuridica e diritto vivente

---

## Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti

Co-direttori: Luigi Mari, Lucio Monaco, Paolo Morozzo Della Rocca.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

## Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Francesco Paolo Casavola, Alberto Clini, Maria Grazia Coppetta, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Alberto Fabbri, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Paolo Ferretti, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Peter Gröschler, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Guido Maggioni, Valerio Marotta, Realino Marra, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Elisabetta Righini, Orlando Roselli, Eduardo Roza Acuña, Gianni Santucci, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

## Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

[redazioneculturagiuridica@uniurb.it](mailto:redazioneculturagiuridica@uniurb.it)

## Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Massimo Rubechi.

## Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

---

*Cultura giuridica e diritto vivente* è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

---