

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza

Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



NERAZIO, PAOLO E L'*ANIMUS* NELLA *POSSESSIO*

Paolo Ferretti

Abstract

[Neratius, Paulus and the *animus* in the notion of *possessio*] The author examines the role of the term *animus* in the development of notion of possession, limited to the thought of Neratius and Paulus, to identify common aspects and differences between these two jurists.

Key Words:

Possession, Ownership, *animus*, Neratius, Paulus

Vol. 8 (2021)





Nerazio, Paolo e l'*animus* nella *possessio*

Paolo Ferretti*

Nelle pagine che seguono presento uno stralcio dei primi, e ancora incompleti, risultati di una più ampia ricerca collettanea sui *Libri ad Neratium* di Paolo¹.

Nel corso dell'indagine è emerso, quale verosimile ragione dell'attenzione riservata dal giurista severiano nei confronti di Nerazio, il comune interesse per alcune tematiche². Una di queste è senza dubbio rappresentata dagli aspetti legati al possesso e in particolare alla sua sfera soggettiva, l'*animus*³.

In ordine al sorgere della *possessio*, benché Gaio⁴ ricordi che questa può avvenire tramite noi e tramite altri ma non *animus* – ossia attraverso modalità che prescindono dalla apprensione corporale della cosa –, è nota la posizione di alcuni giuristi di scuola proculiana⁵, i quali cercano di introdurre qualche eccezione alla regola, almeno per quanto

* Paolo Ferretti è Professore ordinario nell'Università degli Studi di Trieste.

Indirizzo mail: ferretti@units.it

¹ Si tratta di uno studio nell'ambito del progetto Sir (*Scriptores Iuris Romani*, ERC, Advanced Grant 2014-Host Institution: Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Roma 'La Sapienza', P.I.: Aldo Schiavone).

² Si pensi, ad esempio, anche all'acquisto del possesso e della proprietà *per procuratorem* oppure, ancora, al furto della *res hereditaria*.

³ Sul concetto di *animus possidere*, segnaliamo in particolare gli originali studi di A. HAGERSTRÖM, *Der Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala-Leipzig 1927, 141 ss.; K. OLIVECRONA, *The Acquisition of Possession*, Lund 1938, ora in IDEM, *Three Essays in Roman Law*, Copenhagen 1949 52 ss.; C.A. CANNATA, L' '*animus possidere*' nel diritto romano classico, in *SDHI* 26 (1960), 71 ss.; C.A. CANNATA, *Dalla nozione di 'animus possidere' all' 'animus possidendi' come elemento del possesso (epoca postclassica e diritto bizantino)*, in *SDHI* 27 (1961), 46 ss.; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, I, Milano 1977; P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova 1998; EADEM, '*Corpus*' e '*animus*' da Lucrezio a Labeone, in *Noctes iurisprudentialiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki*, Białystok 2015, 155 ss.; EADEM, *La possessio tra corpo e animus*, in *Seminarios Complutenses de Derecho romano* 28 (2015), 563 ss.; P. FERRETTI, *Animus possidere. Studi su animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2017, con altra bibliografia.

⁴ Gai. 2.89-90; 2.94-95; 4.153.

⁵ Cfr., ad esempio, Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.3 e Iav. 5 *ex post. Lab.*, in D. 41.2.51. Sulla propensione dei proculiani a valorizzare l'elemento soggettivo, si veda, ad esempio, C.A. CANNATA, L' '*animus possidere*', cit., 71 ss.; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, cit., 44 ss. e nt. 1. Più in generale, sugli orientamenti delle due scuole,

concerne i beni la cui asportazione si dimostra complessa a causa della loro natura, del loro peso o del loro numero⁶.

Anche Nerazio sembra condividere questa opinione in relazione all'acquisto del possesso del tesoro. Il suo pensiero viene riferito da Paolo in un testo assai conosciuto:

Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.3: *Neratius et Proculus et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. ideoque si thesaurum 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 thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, 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.*

La parte iniziale, come molti studiosi hanno segnalato⁷, è stata oggetto di vari interventi che ne hanno modificato la sostanza originaria, non limitandosi a qualche isolato termine⁸, ma coinvolgendo l'intero primo periodo⁹, che appare contraddittorio¹⁰. Nel testo, infatti, si legge che Nerazio e Proculo subordinano l'acquisto *solo animo* del possesso al fatto che si sia già attuata la *naturalis possessio* del bene. L'antinomia viene confermata continuando

si veda, tra gli altri, G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze 1898 (rist. anast. Roma 1970); G.L. FALCHI, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981; M.G. SCACCHETTI, *Note sulle differenze di metodo fra Sabiniani e Proculiani*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano 1984, 390 ss.

⁶ Cfr., ad esempio, Iav. 5 *ex post. Lab.*, D. 41.2.51, in cui Labeone ammette la possibilità di acquistare il possesso *animo* per le cataste di legna e per le anfore di vino.

⁷ Si veda, a mero titolo esemplificativo (v. anche nota successiva), 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, I, Persone e famiglia*, Milano 1933, 85 nt. 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.; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, cit., 181 ss.

⁸ Pensiamo, ad esempio, all'esordio, in cui è stato proposto di inserire *Nerva* in luogo di *Neratius* [tra gli altri, F. KNIEP, *Vacua possessio*, Jena 1886, 165; G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'animo possidendi*, in *BIDR* 30 (1920), ora in IDEM, *Studii varii di diritto romano ed attuale*, Milano 1922, 108; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, III, Diritti reali*, Milano 1972 (rist. corretta della I ed., a cura di G. Bonfante e G. Crifò), 302; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, 39 nt. 130], in quanto "è più naturale che innanzi a Proculo sia nominato il caposcuola e predecessore che non un giureconsulto posteriore" (P. BONFANTE, *loc. cit.*, 302), oppure di aggiungere *Labeo* (C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano, I*, Torino 2001, 196) o *ille* (G. BESELER, *Juristische Miniaturen*, cit., 94); ancora all'*et* (*et* risulta presente in F¹, mentre non è riprodotto in F²) successivo a *Proculus*, da alcuni conservato e fatto seguire da *Nerva* (C.A. CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit., 78 nt. 14), da altri trasformato in *at*, che rimanda alla forma verbale *aiunt* (P. PESCANI, *De Digestorum archetypo*, in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano 1962, 609; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, cit., 181 nt. 1), da reputare altrimenti implicita; pensiamo, infine, al termine *solus*, espunto da qualche autore [si veda per tutti R. MÖHLER, *Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verläßt*, in *ZSS* 77 (1960), 63].

⁹ Fino a *naturalis possessio*.

¹⁰ 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 del possesso. Tuttavia, questa interpretazione mal si concilia con l'esempio che segue, nel quale si legge che la *naturalis possessio* non è completa.

nella lettura, laddove, introducendo l'esempio del tesoro, si contrappone l'*animus* alla *naturalis possessio*: 'pertanto se io so che un tesoro si trova nel mio fondo, inizio a possederlo non appena avrò la volontà di possederlo, poiché l'*animus* integra ciò che manca ad ottenere la fisica disponibilità della cosa'¹¹. Quest'ultima proposizione pare rimandare al fatto che Proculo e Nerazio, appurato il fatto che l'apprensione corporale del bene non si è ancora del tutto realizzata¹², fanno ricorso all'*animus* per determinare il sorgere della fattispecie possessoria.

Sulla base di quanto detto, ritorniamo al primo periodo, il quale potrebbe leggersi, seguendo le ricostruzioni di Bremer e di Zamorani, nel seguente modo:

Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.3: *Neratius et Proculus et solo animo [non] posse nos adquirere possessionem <et> si non antecedit naturalis possessio*¹³...

Oppure

Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.3: *Neratius et Proculus [et] <aiunt> solo animo [non¹⁴] posse nos adquirere possessionem [si non antecedit naturalis possessio]*¹⁵...

Le due ricostruzioni, benché diverse, conducono al medesimo risultato. Nerazio si sarebbe schierato a favore dell'acquisto del possesso *solo animo*, opponendosi all'opinione più risalente di Bruto e Manilio¹⁶: nel momento in cui un tesoro viene rinvenuto – e quindi la sua reale esistenza è appurata –, non è necessario attendere la materiale apprensione

¹¹ Questa frase è ritenuta insitica, tra gli altri, da S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze 1928², 846 nt. 1; C.A. CANNATA, *L' 'animus possidere'*, cit., 78 s.; A. METRO, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966, 64 nt. 141. Interessante il rilievo di H. HAUSMANINGER, *Besitzerwerb solo animo*, in *Festgabe für A. Herdlitzka*, München-Salzburg 1972, 115 s., il quale nota una antinomia tra la frase in questione e quella iniziale, in cui si legge *solo animo non posse nos adquirere possessionem si non antecedit naturalis possessio*; lo studioso, pur preferendo eliminare il *non* (*solo animo [non] posse nos adquirere possessionem*), avanza anche l'ipotesi che le due frasi abbiano un oggetto differente: non si sarebbe potuto ottenere *solo animo* il possesso del tesoro, a meno che non fosse preceduta la *naturalis possessio* del fondo.

¹² *Contra*, M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA* 26 (1957), 294 nt. 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 in the Classical Law of Possession*, in *ZSS* 86 (1969), 112 s.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., 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"; A. BURDESE, voce *Possesso (Diritto romano)*, in *ED XXXIV* (1985), 458, il quale pensa che i due giuristi intravedessero la *naturalis possessio* nell'esistenza della cosa nel fondo posseduto.

¹³ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae 1901, 351.

¹⁴ 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 varii*, cit., 347 (tuttavia, l'autore muta opinione nel successivo *Possessio quae animo retinetur*, cit., 108 nt. 2); H. HAUSMANINGER, *Besitzerwerb solo animo*, cit., 115; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 302.

¹⁵ P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, cit., 192.

¹⁶ Bruto e Manilio pensavano che l'usucapione del fondo comportasse l'usucapione del tesoro, anche nel caso in cui se ne ignorasse l'esistenza. Questi giuristi, pertanto, concepivano il tesoro come una sorta di parte del fondo, ne condizionavano l'acquisizione del possesso all'acquisizione del possesso del fondo stesso. 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.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., 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.

(per la quale potrebbero occorrere anche alcuni giorni per portare alla luce, tramite opere di scavo, un bene che si trova a qualche metro di profondità) per acquistarne il possesso, potendo questo avvenire *animo*.

Paolo non è d'accordo con la regola seguita da Nerazio e, subito dopo, afferma di aderire all'opinione avanzata da Sabino, secondo cui il possesso sorge soltanto nel momento in cui la cosa viene rimossa ed entra *sub custodia nostra*.

La regola¹⁷, che rifiuta l'acquisto *animo* del possesso, viene poi ribadita da Paolo in più luoghi della sua opera, nei quali egli sottolinea con decisione che per acquistare il possesso occorre sia l'*animus* che il *corpus*¹⁸:

Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.1.6: *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore... igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest.*

Paul. 65 *ad edict.*, D. 41.2.8: *Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest...*

Paul. 65 *ad edict.*, D. 50.17.153: *... ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest....*

P.S. 5.2.1¹⁹: *Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus...*

Per il sorgere del possesso è necessaria dunque la convergenza dei due elementi: *nulla possessio nisi animo et corpore*, scrive Paolo.

Detto dell'acquisto, veniamo ora al mantenimento della *possessio*, tema sul quale Nerazio e Paolo continuano ad incrociarsi. In argomento, è noto che la giurisprudenza romana è favorevole alla conservazione del possesso *solo animo*. Iniziamo dalla lettura di

¹⁷ In questo Paolo recepiva un indirizzo giurisprudenziale che escludeva la possibilità di acquistare il possesso *animo*. Cfr., ad esempio, Gaio (Gai. 4.153), il quale aveva rifiutato l'acquisto *animo* del possesso; lo stesso si legge in Papiniano (Pap. 23 *quaest.*, D. 41.2.44.1). Cfr., da ultimo, M. BRUTTI, *Le violenze politiche e il valore del passato. Un'ipotesi su Giulio Paolo*, in *AUPA LXIII* (2020), 48 s.

¹⁸ Pertanto, attingendo alla ricca esposizione paolina, è necessario entrare nel fondo (Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.1), rimuovere il tesoro (Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.3), catturare l'animale selvatico (Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.1.1; Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.14-15), raccogliere le pietre preziose ritrovate sul lido del mare, 'contrettare' la cosa altrui ricevuta in deposito (Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.3.18).

¹⁹ 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, *Studi e ricordi*, cit., 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.; I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.

un testo di Paolo (Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.7), testo che Lenel²⁰ attribuisce anche a Nerazio, aggiungendo tra parentesi quadre il passo ulpiano che lo precede nel Digesto (Ulp. 70 *ad edict.*, D. 41.2.6.1):

179. Paul. 54 *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*²¹...] ²²*sed et si nolit in fundum reverti, quod vim maiorem vereatur, amisisse possessionem videbitur: et ita Neratius quoque scribit.*

Da Ulpiano²³ si comprende la fattispecie: un individuo si reca al mercato senza lasciare intermediari sul proprio immobile, che nel frattempo viene occupato da un altro. Quest'ultimo, secondo Labeone, sembra possedere *clam*. Segue un inciso di non facile comprensione²⁴, in cui si legge che conserva il possesso chi va al mercato. Infine, si accenna all'ipotesi in cui l'occupante impedisca l'accesso al proprietario che ritorna.

In questo punto si interrompe il testo ulpiano²⁵ e inizia quello paolino, in cui viene introdotta una seconda variante, secondo cui il *dominus*, allontanatosi dall'immobile, decide di non fare ritorno per timore di essere respinto: anche in questo caso il proprietario perde il possesso *et ita Neratius quoque scribit*.

Entrambi i passi fanno riferimento alla regola della conservazione *animo* del possesso, regola che, come è noto, è stata verosimilmente elaborata da Proculo²⁶, a cui

²⁰ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889 (rist. Graz 1960), 785 s.

²¹ Ulp. 70 *ad edict.*, D. 41.2.6.1.

²² Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.7.

²³ Opportuna anche la lettura di Ulp. 70 *ad edict.*, D. 41.2.6 *pr.*: *Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur et, ne faceret, timebat. is autem qui, cum possideret non clam, se celavit, in ea causa est, ut non videatur clam possidere: non enim ratio optinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est: nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur. itaque, inquit Pomponius, clam nanciscitur possessionem, qui futuram controversiam metuens ignorante eo, quem metuit, furtive in possessionem ingreditur.*

²⁴ Su questo, cfr., da ultimo e con altra bibliografia, P. FERRETTI, *Animo possidere*, cit., 179 ss.

²⁵ Il passo termina in questo modo: *vi magis intellegi possidere, non clam*. Riportiamo nella sua interezza Ulp. 70 *ad edict.*, D. 41.2.6.1: *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.*

²⁶ Cfr., tra gli altri, 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, 226; F. KNIEP, *Vacua possessio*, cit., 112; S. RICCOBONO, *La teoria del possesso nel diritto romano*, in *AG* 50 (1893), 267; G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 117; S. PEROZZI, *Istituzioni* (ediz. 1928), cit., I, 844 nt. 7; S. RICCOBONO, *La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano*, in *Scritti di Diritto romano in onore di C. Ferrini*, Milano 1946, 63 s.; R. DEKKERS, *Reciperare possessionem*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano 1953, 162; M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln – Graz 1956², 328 nt. 30; R. MÖHLER, *Der Besitz*, cit., 62 nt. 55 e 85, che tuttavia dubita che già Proculo prevedesse che il proprietario conservasse il possesso del bene una volta saputo che un terzo aveva occupato il fondo (p. 85 nt. 165 e nt. 166); C.A. CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit., 74 ss.; F. BOZZA, *La nozione della possessio*, II, *Epoca classica*, Siena 1964, 81; C.A. MASCHI, *Il diritto romano*, I, *La prospettiva storica della giurisprudenza classica (Diritto privato e processuale)*, Milano 1966², 495 e 497; A. BURDESE, *Possesso tramite intermediario e 'possessio animo retenta'*, in *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milano 1971, 402 s.; J.A.C. THOMAS, *Textbook of Roman Law*, Amsterdam – New York – Oxford 1976, 145 s.; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, cit., 30 s. e 30 nt. 3; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi*

appartiene il più risalente riferimento all'*animus*²⁷. Tuttavia, cosa comportasse *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 avesse invaso il fondo.

Su questo importante aspetto, sappiamo dal testo paolino appena visto che Nerazio si era pronunciato – non sappiamo se aderendo ad un indirizzo già presente²⁸ o avanzando per primo la regola –, suggerendo che il possesso fosse conservato, almeno fino al momento in cui il proprietario avesse deciso di non ritornare sul fondo per timore di essere scacciato dall'invasore, più forte o meglio organizzato.

Vale la pena riproporlo:

Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.7: *Sed et si nolit in fundum reverti, quod vim maiorem vereatur, amisisse possessionem videbitur: et ita Neratius quoque scribit.*

Sul punto, anche Pomponio²⁹ interviene, riportando entrambe le varianti:

Pomp. 23 *ad Q. M.*, D. 41.2.25.2³⁰: *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)³¹ usque eo possideamus, donec revertentes*

imperatorii, Napoli 1989, 126 ss.; J.L. BARTON, *Animus and possessio nomine alieno*, in *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas*, Oxford 1989, 51; P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., 104. *Contra*, da ultimo, G. D'ANGELO, *La perdita della possessio animo retenta nei casi di occupazione*, Torino 2007, 41 ss. e nt. 65.

²⁷ Proc. 5 *epist.*, D. 41.2.27. Cfr. anche Ulp. 69 *ad edict.*, D. 43.16.1.25.

²⁸ In argomento, P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, cit., 44 nt. 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: "la dottrina proculiana... segna veramente una svolta nella dogmatica romana del possesso, poiché dà la prevalenza sullo stato di fatto ad una componente di ordine spirituale del tutto estranea alla logica dell'istituto".

²⁹ Al passo di Pomponio possiamo affiancare Gai. 4.153: "... *Quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessio<nem, id est ut quamvis neque ipsi simus in possessione> neque nostro nomine alius, tamen si non relinquenda possessionis animo, sed postea reversuri inde discesserimus, retinere possessionem videamur...*

³⁰ Nonostante le numerose proposte di censura (forse i maggiori sospetti sono stati avanzati da R. MÖHLER, *Der Besitz*, cit., 64 nt. 66), il testo, quantomeno nella sostanza, è ritenuto genuino. Tra le proposte ora accennate (cfr. *Index Interpolationum*, III, 188 s.), suggerisce di mutare il *quasi* in *quidem* S. RICCOBONO, *La teoria del possesso*, cit., 266 nt. 17; IDEM, *Proposta di emendazione del fr. 25 § 2 D. 41,2 (Pomp. ad Q.M.)*, in *BIDR* 6 (1893), 231; altri, ancora, hanno pensato che il periodo finale fosse più esteso di quanto ci è pervenuto: G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 133; A. CARCATERA, *Possessio. Ricerche di storia e di dommatica*, Roma 1938 (rist. anast. 1967), 95; C.A. CANNATA, *L' 'animus possidere'*, cit., 87 s., il quale ritiene oggetto di interpolazione il termine '*corpore*', nonché le frasi *ut potior sit illius corporalis possessio* e *et videtur utilius esse*; analogamente F. BOZZA, *La nozione della possessio*, cit., II, 40 s.; A. BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit., 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.; E. RABEL, *Zum Besitzverlust nach klassischer Lehre*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, IV, Palermo 1936, 215; F. WIEACKER, *Der Besitzverlust an den heimlichen Eindringling*, in *Festschrift H. Lewald*, Basel 1953, 186 nt. 11; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit., 134 nt. 189. Infine, sulla possibilità di leggere *quod Quinto Mucio probatur* in luogo di *quod quasi magis probatur*, si veda la nota seguente.

³¹ Van de Water (la congettura è comunicata da A. SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, edidit atque animadversiones suas adjecit 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 G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 18 nt. 15, con altra letteratura. Sul punto, incerto si mostra C.A. CANNATA, *L' 'animus possidere'*, cit., 88, per la "difficoltà ad ammettere che già Quinto Mucio conoscesse la *possessio animo retenta*" (alla nota 44 avanza l'ipotesi che Quinto Mucio potesse risolvere in tale modo il caso, ma attraverso una diversa terminologia).

nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem: et videtur utilius esse.

Il giurista, a proposito della regola del mantenimento *animo* del possesso – regola che pare avere il generale consenso³² – informa di una disputa³³ circa il momento in cui si verifica la perdita di una *possessio* conservata *animo*. Alcuni giuristi, infatti, fanno coincidere la perdita della *possessio* con l'entrata di un terzo nel fondo³⁴, 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'occupante.

Balza agli occhi che l'ultima ipotesi menzionata da Pomponio coincide con quella di Nerazio, richiamato in Paul. 54 *ad edict.*, D. 41.2.7. Infine, sempre Paolo, nel libro 54 *ad edictum*, ribadisce la regola:

Paul. 54 *ad edict.* D. 41.2.3.7-8: *Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. 8 Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet.*

³² Secondo quanto riferisce Gaio (Gai. 4.153), invece, non tutti i giuristi concordavano sulla regola della conservazione *animo* del possesso. Tuttavia, la maggior parte di essi riteneva che il titolare mantenesse il possesso se si fosse allontanato dall'immobile con l'intenzione di non abbandonarlo, ma di farvi ritorno.

³³ 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*, cit., 186 ss. e nt. 11; F. BOZZA, *La nozione della possessio*, cit., II, 102 s.), altri a Giuliano (E. RABEL, *Zum Besitzverlust*, cit., 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*, cit., 233), altri infine a Proculo (G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 136 s.; G. MAC CORMACK, *The Role of Animus*, cit., 121 ss.; A. BURDESE, *Capacità naturale e perdita del possesso*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, II, Napoli, 1984, 760 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit., 126 ss.) o a Labeone (L.G. PININSKI, *Der Thatbestand des Sachbesitzererbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, II, Leipzig 1888, 105 nt. 1), se non a Quinto Mucio, come abbiamo sopra visto.

³⁴ All'interno di questo indirizzo giurisprudenziale, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit., 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 farebbero riferimento alcuni passi di Frontino, dall'autrice citati a p. 129 s.: Th. 34.22-25; 33.26-34.5; 34.9-12; 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 con la *deiectio* dal medesimo occupante (a questi rimedi, si sarebbe poi aggiunta l'*actio furti* contro l'invasore clandestino).

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti (Università di Urbino)

Co-direttori: Luigi Mari (Università di Urbino), Lucio Monaco (Università di Urbino), Paolo Morozzo Della Rocca (Università di Urbino).

Direttore responsabile

Valerio Varesi (La Repubblica)

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri (Università di Urbino), Jean Andreau (ÉHÉSS), Franco Angeloni (Università di Urbino), Antonio Blanc Altemir (Università di Lleida), Alessandro Bondi (Università di Urbino), Licia Califano (Università di Urbino), Maria Aránzazu Calzada González (Università di Alicante), Piera Campanella (Università di Urbino), Antonio Cantaro (Università di Urbino), Donato Carusi (Università di Genova), Francesco Paolo Casavola (Presidente Emerito della Corte Costituzionale), Alberto Clini (Università di Urbino), Maria Grazia Coppetta (Università di Urbino), Lucio De Giovanni (Università di Napoli, Federico II), Laura Di Bona (Università di Urbino), Alberto Fabbri (Università di Urbino), Carla Faralli (Università di Bologna), Fatima Farina (Università di Urbino), Lorenzo Gaeta (Università di Siena), Vincenzo Ferrari (Università di Milano), Paolo Ferretti (Università di Trieste), Andrea Giussani (Università di Urbino), Matteo Gnes (Università di Urbino), Peter Gröschler (Università di Magonza), Guido Guidi (Università di Urbino), Chiara Lazzari (Università di Urbino), Giovanni Luchetti (Università di Bologna), Guido Maggioni (Università di Urbino), Manuela Mantovani (Università di Padova), Valerio Marotta (Università di Pavia), Realino Marra (Università di Genova), Luca Nogler (Università di Trento), Paolo Pascucci (Università di Urbino), Susi Pelotti (Università di Bologna), Aldo Petrucci (Università di Pisa), Paolo Polidori (Università di Urbino), Elisabetta Righini (Università di Urbino), Orlando Roselli (Università di Firenze), Eduardo Roza Acuña (Università di Urbino), Massimo Rubechi (Università di Urbino), Gianni Santucci (Università di Trento), Desirée Teobaldelli (Università di Urbino), Patrick Vlacic (Università di Lubiana), Umberto Vincenti (Università di Padova).

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio (Università di Urbino), M. Paola Mittica (Università di Urbino)

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini (Università di Urbino), Chiara Gabrielli (Università di Urbino)

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, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Ilaria Pretelli, Giulia Renzi, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini.

Referee esterni

Stefano Barbati, Andrea Bonomi, Nerina Boschiero, Antonio Cavaliere, Donato Antonio Centola, Maria Vita De Giorgi, Valentina Fiorillo, Gabriele Fornasari, Paolo Heritier, Orazio Licandro, Angela Lupone, Alessandra Magliaro, Arrigo Manfredini, Felice Mercogliano, Massimo Miglietta, Vania Patanè, Stefano Polidori, Alvise Schiavon, Chiara Scivoletto, Laura Scomparin, Matteo Timiani, Giovanni Battista Varnier.

Cultura giuridica e diritto vivente - Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR ai fini dell'ASN - 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/).
