



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Giacomo D'Angelo

A proposito di *'animo possidere'*

Numero XI Anno 2018

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliaatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attenenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

A PROPOSITO DI ‘ANIMO POSSIDERE’

SOMMARIO: 1. *Possessio* e *animus* nella ricostruzione di Ferretti – 2. Riflessioni a margine dell’indagine di Ferretti: considerazioni introduttive – 2.1. Segue: l’origine della dottrina dell’*animus possidere* – 2.2. Segue: il ruolo dell’*animus* nelle vicende dell’acquisto e della conservazione ‘*solo animo*’ del possesso – 2.3. La costruzione ‘binaria’ del possesso nel pensiero giurisprudenziale classico e il problema del significato dell’*animus possidendi* – 2.4. Segue: *animus possidere* e occupazione clandestina alla luce di Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.6.1 e Pomp. 23 *ad Q.M.* D. 41.2.25.2 – 2.5. Il ricorso alla critica testuale nell’opera di Ferretti – 3. Conclusioni.

1. ‘*Possessio*’ e ‘*animus*’ nella ricostruzione di Ferretti

In un recente contributo (‘*Animo possidere*’. *Studi su ‘animus’ e ‘possessio’ nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino, 2017) Ferretti torna *ex professo* sul problema del significato e del ruolo dell’*animus* in ambito possessorio: un classico, ormai, della sterminata letteratura sul possesso romano e forse, in materia, il problema più dibattuto. Chi, come noi, ha già avuto modo di cimentarsi con il tema, sia pure da un angolo visuale particolare,¹ non può che esserne tanto più attratto e rallegrarsi per l’occasione, che la lettura del libro gli offre, di rimeditare con sereno distacco su testi, dottrine, questioni di notevole interesse: per l’occasione di

¹ V. G. D’ANGELO, *La perdita della ‘possessio animo retenta’ nei casi di occupazione*, Torino, 2007, 13 ss., con le recensioni di H. ANKUM, in *Sem. Compl.*, 22, 2009, 677 ss., e C.A. CANNATA, in *Iura*, 59, 2011, 299 ss. *Adde* P. FERRETTI, *Alcune osservazioni sulla perdita della ‘possessio animo retenta’ nei casi di occupazione*, in *Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà*, a cura di L. Desanti, P. Ferretti, A.D. Manfredini, Milano, 2009, 193 ss.

un chiarimento con se stesso, in definitiva, attraverso il filtro del pensiero altrui.

L'indagine, dopo una breve premessa e una introduzione, si articola in tre capitoli, ai quali seguono un indice degli autori e un indice delle fonti. Illustreremo in sintesi il contenuto di ciascun capitolo per soffermarci poi su alcuni punti che ci sembrano meritevoli di essere approfonditi.

a) Nel primo capitolo (*'Ortodossia' ed 'eterodossia' in tema di animus e possessio*, pp. 1-23) l'A. distingue due indirizzi storiografici a proposito del modo in cui è stato inteso il ruolo dell'*animus* in materia possessoria: un indirizzo c.d. ortodosso, che sulla scia di un'impostazione risalente a Savigny scorge nell'*animus*, sia pure precisandone variamente la portata (*animus domini, animus dominantis* etc.)² l'elemento soggettivo (o psicologico o spirituale) del possesso, cui si affiancherebbe il *corpus* (o la *possessio corpore* o *corporalis*) quale elemento oggettivo (o materiale o di fatto) consistente nella effettiva disponibilità della cosa; 2) e un indirizzo c.d. eterodosso, per cui l'*animus*, fino a tutta l'età classica o almeno prima di Paolo, sarebbe stato piuttosto un fattore esterno al possesso, un mezzo per possedere alternativo e contrapposto al *corpus* in situazioni in cui mancasse la disponibilità della cosa posseduta. Questi due orientamenti, tuttavia, potrebbero trovare per l'A. «un momento di armonizzazione nel percorso seguito dalla giurisprudenza classica nell'elaborazione

² Per una sintetica rassegna delle principali teorie sul punto cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, III. *Diritti reali*, rist. corr. della I ediz. (Roma, 1933) con l'aggiunta degli indici delle fonti, a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano, 1972, 171 ss.; P. ZAMORANI, *'Possessio' e 'animus'*, I, Milano, 1977, 5 ss.; P. FERRETTI, *Bruno Fabi. Antesignano di un indirizzo storiografico in tema di possesso*, in *Modelli storiografici fra otto e novecento. Una discussione*, a cura di F. Lucrezi e G. Negri, Napoli, 2011, 224 ss.

della nozione di *possessio*» (p. XIII; v. anche p. 16). L'evoluzione che si ipotizza in proposito viene subito anticipata al lettore. Ne riassumiamo i passaggi fondamentali. I giuristi di scuola proculiana (Labeone, Proculo, Nerazio), per primi, avrebbero invocato l'*animus* non come un elemento costitutivo del possesso bensì in sostituzione – come già pensava Fabi³ – della sua 'effettività', per giustificare l'acquisto e la conservazione in ipotesi specifiche accomunate dalla mancanza di una materiale disponibilità della cosa: segnatamente, ai fini dell'acquisto del possesso di beni non facilmente asportabili⁴ e della conservazione del possesso dei *saltus hiberni et aestivi* e altri immobili da cui il possessore si allontanasse senza lasciarvi altri ma con l'intenzione di farvi in seguito ritorno (*animus revertendi*).⁵ Nella giurisprudenza successiva, però, la possibilità di un acquisto '*solo animo*' del possesso sarebbe stata rigettata, mentre la teoria di una *possessio animo retenta*, fondata sull'*animus revertendi*, avrebbe trovato consensi: l'avrebbero accolta Pomponio⁶ e con ogni probabilità anche Gaio (in adesione a un'opinione già ai suoi tempi prevalente),⁷ nonché i principali giuristi di età severiana (Papiniano, Ulpiano, Paolo).⁸ Generalizzando, poi, alcuni occasionali impieghi di '*corpus*' (e derivati: *corporalis*, *corporaliter*) in

³ B. FABI, *Aspetti del possesso romano*, Camerino, 1946, 47 ss., che l'A. addita come l'antesignano (p. 9; v. già P. FERRETTI, *Bruno Fabi*, cit., 221 ss.) dell'indirizzo 'eterodosso' di cui si è detto nel testo.

⁴ V. Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3 e Iav. 5 *ex post. Lab.* D. 41.2.51.

⁵ V. Proc. 5 *ep.* D. 41.2.27 e Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.25.

⁶ V. Pomp. 23 *ad Q.M.* D. 41.2.25.2.

⁷ V. Gai 4.153.

⁸ V. Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.2 e 46; Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.24-26; Paul.Sent. 5.2.1; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.7 e 11; Paul. 15 *ad Sab.* D. 41.2.30.5. *Adde* Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.8, seconda parte, concernente il possesso esercitato *per alium*.

materia possessoria⁹ e attribuendo a questo termine un significato tecnico, Papiniano avrebbe affiancato al ‘*possidere animo (revertendi)*’ il ‘*possidere corpore*’ quale ulteriore modalità di esercitare il possesso di un immobile (direttamente o per mezzo di un intermediario);¹⁰ e a sua volta Ulpiano, compiendo un altro passo in avanti, avrebbe recepito l’apporto di Papiniano e vi avrebbe dato una compiuta sistemazione concettuale contrapponendo espressamente il ‘*possidere animo (revertendi)*’ e il ‘*possidere corpore*’ come due modi distinti e alternativi di possedere un fondo.¹¹ Ancora con Ulpiano, tuttavia, *animus* e *corpus* sarebbero stati semplici mezzi funzionali alla conservazione del possesso degli immobili, non in generale elementi costitutivi del possesso. Tali, invece, essi sarebbero diventati nella teorica di Paolo, il quale avrebbe innovato in una duplice direzione: da un lato attribuendo al termine ‘*animus*’ (fino ad allora adoperato con esclusivo riguardo ai fondi per alludere specificamente all’*animus revertendi*) il più ampio significato di ‘*animus possidendi*’; e dall’altro facendo dipendere sia dall’*animus* che dal *corpus* l’acquisto, la conservazione e la perdita del possesso ed elevando così entrambi a componenti strutturali della fattispecie. Di qui – secondo l’A. e fissandolo con le sue stesse parole – il punto di arrivo del pensiero giurisprudenziale classico: «Paolo ... spezza le catene che tenevano stretto il termine *animus* ad un circoscritto ambito di applicazione e lo conduce verso l’elemento soggettivo della *possessio*. *Corpus* e *animus* cessano di essere modalità contrapposte ed alternative attraverso le quali si esercita il possesso e vengono assunti, in un saldo vincolo di complementarietà, ad elementi

⁹ V. i testi citati dall’A. a p. 98 s., nt. 310.

¹⁰ V. Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.2 e 46. Per l’uso del termine ‘*corpus*’ da parte di Papiniano si segnalano pure Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.1 e Pap. 26 *quaest.* D. 41.2.47.

¹¹ V. Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.24 e 26.

costitutivi: il possesso si acquista *animus et corpore*,¹² allo stesso modo, va mantenuto *animus et corpore*,¹³ benché in certi casi può essere mantenuto *solo animus*,¹⁴ infine, il possesso si perde *animus et corpore*¹⁵ o, talvolta, anche *solo animus*¹⁶» (p. 22 s.).

b) Delineato questo percorso, e in funzione del suo approfondimento, si passa al secondo capitolo (*Animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, pp. 25-178), il più corposo. Raggruppandole ‘per giuristi’ (da Trebazio fino alla giurisprudenza severiana), l’A. prende qui in esame una lunga serie di testimonianze in tema di acquisto, conservazione e perdita del possesso che non indugeremo a ripercorrere in dettaglio: basti avere già richiamato nelle note¹⁷ i testi fondamentali in materia e aver fatto cenno alle conclusioni di massima che se ne traggono; conclusioni che lo stesso A., peraltro, torna a riepilogare (forse con eccessiva ridondanza: si confrontino le pp. 87 s., 126 s., 177 s. con le pp. 18-23 del primo capitolo) in esito alla discussione dell’apporto dei principali

¹² V. Paul. Sent. 5.2.1; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.1; Paul. 65 *ad ed.* D. 41.2.8 = D. 50.17.153.

¹³ V. Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.12.

¹⁴ V. Paul. Sent. 5.2.1; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.7-8 e 11; Paul. 15 *ad Sab.* D. 41.2.30.5.

¹⁵ L’A. cita a tal proposito Paul. 65 *ad ed.* D. 41.2.8 = D. 50.17.153, che a nostro avviso, però, non enuncia una regola generale in tema di perdita del possesso ma è piuttosto da riferire a un caso specifico: in particolare, al caso in cui il possessore *solo animo* di un immobile (che dunque non insisteva più ‘*corpore*’ sul bene) avesse rinunciato per timore a farvi ritorno (dismettendo così anche l’*animus possidendi*) alla notizia che esso era stato da altri occupato. Analogamente P. LAMBRINI, *L’elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova, 1998, 160 s., con citazione di altra letteratura.

¹⁶ V. Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.6.

¹⁷ Si vedano in particolare le ntt. 4-16.

giureconsulti coinvolti in materia (Gaio, Pomponio, Papiniano, Ulpiano, Paolo).

c) Infine il terzo capitolo (*Labeone e la possessio animo retenta*, pp. 179-204) – una sorta di appendice a proposito della storia (origine e sviluppi) del *retinere animo possessionem* – è dedicato pressoché interamente all'esame di Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.6.1, il cui dettato bisogna avere presente:

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 possidere, non clam.

L'attenzione viene da subito focalizzata su due problemi sollevati dalla lettura del passo (ritenuto sostanzialmente genuino): 1) quello del significato e della paternità dell'inciso '*retinet-abit*'; 2) e soprattutto quello di capire come Labeone, al quale si ascrive il pensiero espresso nella frase '*verum-non clam*', potesse ivi affermare la trasformazione del possesso dell'occupante da clandestino in violento. Per ciò stesso, infatti, il giurista, in aggiunta all'espresso riconoscimento del possesso dell'invasore (prima clandestino e poi violento), finiva per riconoscere implicitamente l'ulteriore possesso del *dominus revertens* fino al momento della sua *non admissio*, posto che il possesso violento di un immobile non poteva che scaturire da una *deiectio*¹⁸ e che *deiectus*, giusta un principio sicuro agli effetti della legittimazione attiva all'interdetto *de vi* già a partire dall'ultima età

¹⁸ V. Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.28 e Paul. 54 *ad ed.* D. 43.16.8.

repubblicana, poteva essere solo il possessore.¹⁹ Ma d'altra parte Labeone, come risulta da Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.5,²⁰ negava in generale la possibilità di una *possessio plurium in solidum*; onde – si direbbe – una contraddizione interna al pensiero dello stesso giureconsulto.²¹

L'A. riferisce le principali interpretazioni avanzate in dottrina in merito a entrambe le questioni ora accennate (v. rispettivamente le pp. 183-185 e 187-195) e di seguito, premesse alcune considerazioni ritenuti utili a suffragarla (ovvero, in buona sostanza, rimarcata la valorizzazione nelle fonti dell'*animus revertendi* con specifico riguardo al fenomeno della conservazione *animo* del possesso: pp. 196-200), passa a esporre la sua opinione (pp. 200-204).

¹⁹ Sul punto v. per tutti G. NICOSIA, *Studi sulla 'deiectio'*, I, Milano, 1965, 5 ss.

²⁰ Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.5: *Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eum qui precario dederit et ipsum possidere et eum qui precario acceperit. idem Trebatius probabat existimans posse alium iuste, alium iniuste possidere, duos iniuste vel duos iuste non posse. quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat: quod est verius. non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*

²¹ Così illustrandolo, impostiamo il problema un po' diversamente da come l'A. lo prospetta (in termini non del tutto chiari) a p. 186 e nel primo capoverso di p. 187 (nonché, già prima, a p. XIII s.). In particolare, da un lato esplicitiamo alcune premesse (l'origine del possesso violento di un immobile da una *deiectio* e l'opposizione di Labeone a una *possessio plurium in solidum*) indispensabili per una sua adeguata comprensione; e dall'altro evitiamo di presentarlo muovendo da un punto di vista (l'impossibilità che Labeone reputasse *deiectus* il proprietario respinto al suo ritorno ove egli avesse ammesso la perdita del possesso da parte di quest'ultimo già in conseguenza dell'occupazione clandestina) che lo stesso A. – secondo noi a ragione – finisce poi per rigettare (v. oltre nel testo).

In particolare, per quanto riguarda il primo problema, egli propende ad attribuire ai compilatori giustiniani la frase *'retinet-abii'* ma vi scorge comunque un fondo classico, interpretandola nel senso che il proprietario recatosi al mercato avrebbe continuato a possedere l'immobile lasciato incustodito pure dopo il sopravvenire di un'occupazione clandestina (p. 201 s.): quel che Labeone – si ritiene – avrebbe in effetti già ammesso, verosimilmente facendo leva sull'*animus revertendi* dello stesso *dominus* e così gettando le basi della dottrina dell'*animo possidere*, che poco più tardi Proculo avrebbe compiutamente sviluppato (p. 203).

Quanto al secondo problema, poi, l'ammissione, da parte di Labeone, di un concorso del possesso dell'originario titolare con il possesso clandestino dell'occupante (con la conseguente conversione di quest'ultimo in un possesso esclusivo e violento una volta che il *dominus revertens* fosse stato *deiectus*), non sarebbe incompatibile per Ferretti con il fatto che lo stesso giurista era contrario a una *possessio plurium in solidum*: Labeone – egli pensa – avrebbe anche potuto concedere «qualche deroga» alla tendenziale esclusione di un doppio possesso, «soprattutto laddove la situazione possessoria fosse in via di definizione – *dum ille a nudinis redit, aliquis occupaverit possessionem* – e bastasse poco per sapere se il *dominus*, che già aveva intrapreso il ritorno, sarebbe riuscito a scacciare l'invasore o ad essere da quest'ultimo scacciato» (p. 203).

Quindi, individuata nella soluzione data dal giurista augusteo al caso prospettato nel brano in commento la possibile 'scaturigine' della teoria *'possessio quae animo retinetur'*, l'A. fa un ultimo passo e avanza un'ulteriore ipotesi sull'evoluzione di tale *possessio* volgendosi alla disputa testimoniata da

Pomp. 23 *ad Q.M. D. 41.2.25.2: 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) 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 esse.*

Sul punto conviene cedere di nuovo la parola allo stesso Ferretti: «Labeone, almeno così abbiamo ipotizzato, avrebbe propeso per un doppio possesso 'transeunte': il possesso del *revertens dominus* avrebbe convissuto, anche se per un periodo limitatissimo, con il possesso clandestino dell'invasore del fondo. Ma questa soluzione, fondata sul breve arco temporale che divideva l'*occupare* dell'invasore dal *redire-revertere* del proprietario, difficilmente sarebbe potuta perdurare quando i giuristi accrebbero la rilevanza del fattore spirituale. L'intervallo di tempo non solo sarebbe divenuto sfumato ed incerto, ma si sarebbe potuto protrarre a lungo²² ... rendendo il doppio possesso (il possesso del proprietario e il possesso del terzo) una situazione non più contingente, ma stabile. Da qui, ossia dalla non configurabilità di un doppio possesso 'permanente', la necessità di addivenire ad una scelta: privilegiare il possesso corporale dell'invasore del fondo oppure il possesso *animo* del proprietario assente» (p. 204). Il che ci riporterebbe ai due orientamenti riferiti in Pomp. 23 *ad Q.M. D. 41.2.25.2*. In particolare, i seguaci del primo orientamento avrebbero privilegiato il possesso corporale dell'invasore, così ammettendo l'immediata perdita del possesso dell'assente già in conseguenza dell'occupazione; mentre i fautori

²² Qui l'A. pensa ai *saltus hiberni et aestivi*, l'esempio tipico, nelle fonti, di conservazione *solo animo* del possesso: v. Paul. Sent. 5.2.1; Paul. 54 *ad ed. D. 41.2.3.11*; Proc. 5 *ep. D. 41.2.27*; Pap. 23 *quaest. D. 41.2.44.2*; Ulp. 69 *ad ed. D. 43.16.1.25*.

del secondo orientamento – quello sostenuto dallo stesso Pomponio e poi prevalso fra i giuristi severiani²³ – avrebbero dato la prevalenza alla *possessio animo retenta*, con il seguente duplice risultato: di considerare perduta tale *possessio*, da un lato, solo quando il titolare fosse stato respinto nel tentativo di rientro nell'immobile o per timore di un siffatto esito avesse rinunciato a farvi ritorno; e di negare, dall'altro, il possesso clandestino dell'occupante.

2. *Riflessioni a margine dell'indagine di Ferretti: considerazioni introduttive*

Anche questo rapido *excursus* può dare la misura di quanti e quali gravi problemi si addensino intorno alla formula sintetica, a cui ricorre l'A., dell'*'animo possidere'*: dal problema della ricostruzione in chiave storico-dogmatica delle vicende dell'acquisto e della conservazione *'solo animo'* del possesso, alla connessa questione dei rapporti fra *animus* e *corpus* e della struttura del possesso, più in generale, nella concezione dei giuristi classici, al problema della perdita della *possessio animo retenta* nei casi di occupazione clandestina. Un groviglio di nodi spinosissimi che l'indagine di Ferretti ha l'indubbio merito di stringere in una griglia unitaria e tentare di sciogliere in gran parte sulla scia, fondamentale, dell'indirizzo *'eterodosso'* a cui si è fatto cenno all'inizio del precedente paragrafo; ma con esiti – dobbiamo pur riconoscere – ai quali riteniamo di non potere in larga misura aderire. Svolgiamo di seguito i nostri rilievi.

²³ V. Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.46; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.7-8; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.7; Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.24; Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.3.8.

2.1. *Segue: l'origine della dottrina dell'‘animus possidere’*

Seguendo un'opinione diffusa,²⁴ l'A. (pp. 32 nt. 31, 36-41, 55-59, 93 s., 196, 198, 203) ascrive ai Proculiani l'elaborazione della dottrina dell'*animus possidere*. Sul punto, però, noi nutriamo riserve²⁵ e riteniamo che la questione concernente l'origine di tale dottrina, allo stato attuale delle nostre fonti, debba restare perlomeno aperta.

Certo, a Labeone e a Proculo risalgono le prime sicure attestazioni di una menzione dell'*animus* in tema, rispettivamente, di acquisto²⁶ e di conservazione del possesso;²⁷ ed è anche vero che per la teoria dell'*animus possidere* i maestri di scuola proculiana mostrano una speciale predilezione.²⁸ Senonché, anzitutto, è noto che in generale, nelle c.d. scienze storiche, la mancanza di una documentazione positiva in ordine ai fenomeni indagati non può assurgere senz'altro a prova della loro inesistenza per un'epoca anteriore a quella a partire dalla quale essi sono documentati. Così, per restare in materia possessoria, può essere utile ricordare quanto scrive Nicosia²⁹ a proposito della possibile antichità degli stessi termini ‘*possidere*’ e ‘*possessio*’ dopo avere premesso³⁰ che «Le

²⁴ Di recente v. anche P. LAMBRINI, *La possessio tra corpo e animo*, in *Sem. Compl.*, 28, 2015, 574 s. e 576, nt. 64; EAD., *Corpus e animus da Lucrezio a Labeone*, in *Noctes iurisprudentialiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki*, a cura di P. Niczyporuk e A. Tarwacka, Białystok, 2015, 158 e 159, nt. 54.

²⁵ V. già G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 40 ss., con altra letteratura.

²⁶ V. Iav. 5 *ex post. Lab.* D. 41.2.51.

²⁷ V. i testi citati *supra*, nt. 5.

²⁸ A parte i testi ai quali rinviamo nelle due precedenti note, v. anche Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.9, dove si citano Nerva e Proculo, e Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3, in cui, oltre a Proculo, si cita Nerazio.

²⁹ G. NICOSIA, *Il possesso*, I. *Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-96*², Catania, 2008, 48.

³⁰ G. NICOSIA, *Il possesso*, I², cit., 47.

prime sicure attestazioni dell'impiego di tali termini sono piuttosto tarde» e avere rinviato alla relativa documentazione: «Il fatto ... che per l'epoca precedente» – ammonisce lo studioso – «non abbiamo attestazioni dirette non permette di escludere che i termini *possidere* e *possessio* potessero essere adoperati fin dall'epoca antica o anche antichissima. Infatti questo è fenomeno (e problema) comune a tutti gli istituti giuridici romani (e alla ricostruzione della loro origine e storia) relativamente all'età più antica, per la quale non disponiamo di coeve testimonianze dirette». Non vediamo dunque perché un ammonimento analogo non dovrebbe valere per il problema dell'origine dell'*animus possidendi*, che pure lo stesso Nicosia³¹ propenderebbe a credere fosse emerso solo con Labeone sulla base della mera constatazione, su cui insisteva Riccobono,³² che nessun cenno a tale *animus* troviamo nelle fonti prima del giureconsulto augusteo. Ma c'è di più.

Dalla lettura di Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.5.1 si può inferire che Trebazio ammetteva la possibilità dell'acquisto del possesso di una *fera bestia* anche in mancanza di una sua corporale apprensione, sul semplice presupposto che essa fosse stata ferita in modo tale da renderne possibile la successiva cattura e del suo inseguimento a tal fine da parte del cacciatore;³³ sicché non ci

³¹ G. NICOSIA, *Studi*, cit., 170 s. e nt. 93, ove altra bibliografia.

³² S. RICCOBONO, *La teoria del possesso nel diritto romano*, in *AG*, 50, 1893, 268, nt. 28: «E ... dove si trova, prima di Labeone, un cenno qualunque nelle fonti sull'*animus*, quale elemento del possesso?». V. anche gli altri successivi scritti di Riccobono a cui Nicosia rinvia in *Studi*, cit., 170, nt. 93.

³³ Gai. 2 *rer. cott. sive aur.* D. 41.1.5.1: *Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Trebatius placuit statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis: itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia*

parrebbe arrischiato ipotizzare che lo stesso giurista potesse già operare con lo schema di un ‘*animus possessionem apisci*’³⁴ e che

multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est. L’A. esamina il passo alle pp. 32-36. In connessione (a p. 34 s.) egli prende in esame anche Ulp. 28 *ad Sab. D. 18.6.1.2: Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri: Labeo contra, quod et verum est: magis enim ne summutetur, signari solere quam ut traditum videatur*, che non ci pare tuttavia si possa accostare al brano gaiano sopra riportato sotto il profilo di un possibile acquisto del possesso a prescindere da un’apprensione corporale del bene. L’apposizione di un contrassegno, invero, era sì un surrogato della materiale consegna della cosa ma importava pur sempre un contatto fra questa e il compratore.

³⁴ In tal senso v. già M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho a la caza y ius prohibendi en Roma*, in *AHDE*, 26, 1956, 288 ss.; A. CASTRO SÁENZ, *El tiempo de Trebazio. Ensayo de historia jurídica*, Sevilla, 2002, 245 ss.; ID., *Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio: un ensayo sobre la evolución del animus en derecho romano*, in *Iura*, 52, 2001, 89 ss. *Contra* A.D. MANFREDINI, *Chi caccia e chi è cacciato ... Cacciatore e preda nella storia del diritto*, Torino, 2006, 19, obiettando (con richiamo a Bonfante) che «la sentenza di Trebazio ... non doveva apparire sconvolgente a nessuno sul piano delle regole della *possessio corpore* e del modo di intendere questa con l’elasticità imposta dal caso»; ma in ciò sviato dall’idea che la *possessio* potesse dirsi attuata ‘*corpore*’ pur in mancanza di una relazione fisica fra il possessore e la cosa: il che non si accorda con il significato più frequente del termine ‘*corpus*’ in materia possessoria e in particolare nella sua contrapposizione ad ‘*animus*’; cioè con il riferimento di ‘*corpus*’, propriamente, al corpo del possessore (o della persona per mezzo della quale si possedeva: il c.d. intermediario o rappresentante). Contro una diversa impostazione di 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, 263 ss. (già da noi riferita e criticata in *La perdita*, cit., 24 ss., nt. 33), ribadisce la comune accezione fisica del ‘*corpore possidere*’ (la cui più netta puntualizzazione si deve a Bonfante, sia pure non senza ambiguità: v. ancora, sul punto, G. D’ANGELO, *La perdita*, cit., 24 ss.) G. FALCONE, *Recensione a I. PIRO, Damnum*, cit., in *Iura*, 55, 2004-2005, 317 ss., al quale si allineano P. LAMBRINI, *La possessio*, cit., 578 ss., e lo stesso Ferretti (pp. 99, nt. 310 e 114, nt. 373).

proprio da lui, del quale fu allievo,³⁵ Labeone possa avere recepito tale schema.³⁶ In contrario non varrebbe obiettare che Trebazio trattava nel passo dell’acquisto della proprietà, non del possesso,³⁷ e che comunque egli – ciò su cui Ferretti fa specialmente leva (p. 35) – non dava espresso rilievo all’*animus apiscendae possessionis*.³⁸ A venire in considerazione, infatti, era un caso di *occupatio*, modo di acquisto della proprietà a base possessoria; e appunto perché l’acquisto del possesso restava assorbito in quello della proprietà, in un rapporto di mezzo a fine, non può meravigliare che la fattispecie, tanto da un punto di vista oggettivo quanto da un punto di vista soggettivo, non fosse descritta in termini possessori.³⁹

Per quanto riguarda la conservazione del possesso, poi, ci permettiamo di insistere su alcuni elementi testuali che altrove abbiamo già richiamato all’attenzione⁴⁰ e ai quali Ferretti non

³⁵ V. Pomp. *libr. sing. ench.* D. 1.2.2.47.

³⁶ Si tenga peraltro conto che Trebazio parrebbe essere stato un seguace delle teorie di Epicuro e che tali teorie furono riprese a Roma da Lucrezio, il quale distingueva fra anima, animo e corpo (su tutto ciò v. P. LAMBRINI, *La possessio*, cit., 568 ss. e 575, nt. 56; EAD., *Corpus*, cit., 154 ss., 158, nt. 46, con altra letteratura).

³⁷ Per una ulteriore obiezione avanzata da A.D. MANFREDINI, *Chi caccia*, cit., 19, v. quanto osservato *supra*, nt. 34.

³⁸ Così argomentando, peraltro, l’A. non ci appare coerente nella misura in cui egli, come già ricordato *supra*, § 1, lett. c, ipotizza più avanti (p. 203) che in Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.6.1 Labeone potesse ammettere una conservazione *animus* del possesso benché nel testo non si faccia menzione dell’*animus*.

³⁹ È doveroso avvertire, comunque, che Ferretti non esclude «che in Trebazio sia presente il tentativo di anticipare le conseguenze legate all’apprensione corporale della cosa» e «che, in questo tentativo, egli possa essere stato seguito dai suoi allievi, primo fra tutti Labeone» (p. 36). Per un’ipotesi analoga v. già P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’, cit., 12 e 195, nt. 27.

⁴⁰ G. D’ANGELO, *La perdita*, cit., 42 s. e 146 s.

sembra disposto a dare peso.⁴¹ In particolare, uno scolio dei Basilici⁴² a Ulp. 69 *ad ed. D. 43.16.1.25*⁴³ rende probabile la caduta di un *<dici>*, subito dopo le parole *'exempli causa'*, nella tradizione manoscritta del testo ulpiano,⁴⁴ con il risultato che Proculo, citato da Ulpiano, si sarebbe così limitato a precisare l'esatta portata di una formula – quella del *'retinere animo possessionem'* – a lui in effetti anteriore; e tale formula dovrebbe già presumersi nota a Quinto Mucio Scevola, il giurista la cui opera si commentava in Pomp. 23 *ad. Q.M. D. 41.2.25.2*,⁴⁵ se fosse da accogliere la proposta di van de Water⁴⁶ di emendare in tale passo l'espressione *'quod quasi magis probatur'*, che di per sé non dà senso, in *'quod <Quinto Mucio> probatur'*: proposta che autorevoli studiosi

⁴¹ L'A. si limita a ricordarli (pp. 58, nt. 140, 63, ntt. 157-158, 189 s., 190, nt. 44) rinviando per la loro critica (p. 190, nt. 44) alle osservazioni svolte in un suo precedente contributo (*Alcune osservazioni*, cit., 193 ss.) e a quelle di C.A. CANNATA, *Recensione a G. D'ANGELO, La perdita*, cit., 304 ss.; osservazioni che non ci hanno convinto.

⁴² Sch. 38 ad B. 60.17.7 (Hb. V, 577 = sch. 94* in BS IX 3499/31-32): τ ὀ λ ε γ ὀ μ ε ν ο ν] Τὸ παρὰ τῷ πλήθει λεγόμενον, ὅτι τῶν χειμερινῶν ἢ θερινῶν σάλτων τὴν νομὴν ψυχῆ κατέχομεν, ὑποδείγματος ἔνεκεν ἔλεγεν ὁ Πρόκουλος λέγεσθαι κτλ. (Heimbach: quod dicitur] Quod vulgo dicitur, hibernorum vel aestivorum saltuum possessiones nos animo retinere, exempli causa Proculus dici ait *rell.*).

⁴³ Ulp. 69 *ad ed. D. 43.16.1.25*: *Quod vulgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici Proculum dicere rell.*

⁴⁴ In tal senso v. già TH. MOMMSEN, *Dig. ad h.l.*, e gli studiosi da noi citati in *La perdita*, cit., 42, nt. 68.

⁴⁵ Già trascritto *supra*, § 1, lett. c.

⁴⁶ Resa nota da A. SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, VI, a cura di N. Smallenburg, Lugduni Batavorum, 1828, 396 (§ 2, nt. 1).

hanno accolto⁴⁷ e alla quale non crediamo si possano opporre argomenti irresistibili.⁴⁸

2.2. *Segue: il ruolo dell'animus' nelle vicende dell'acquisto e della conservazione 'solo animo' del possesso*

Veniamo ora alla tesi centrale del libro. Giova ricordarla in breve: l'*animus* sarebbe stato invocato dai giuristi di scuola proculiana per giustificare l'acquisto e la conservazione del possesso in mancanza di una materiale disponibilità del bene; almeno prima di Paolo, dunque, non sarebbe stato un elemento costitutivo del possesso bensì un mezzo per possedere alternativo e contrapposto al *corpus*.

Ebbene, questa tesi (in cui facilmente si può cogliere l'influsso su di essa esercitato, in vario senso, dalle idee di Fabi⁴⁹, Cannata⁵⁰ e Zamorani⁵¹) ci appare inficiata da un equivoco di

⁴⁷ Citazioni in G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 18 s., nt. 14 (lett. c). Adde H. ANKUM, *Recensione a G. D'ANGELO, La perdita*, cit., 682.

⁴⁸ Contro gli argomenti addotti da C.A. CANNATA, *Recensione a G. D'ANGELO, La perdita*, cit., 307, v. quanto abbiamo osservato in *Occupazione clandestina e lex Plantia de vi*, in *AUPA*, 55, 2012, 285, nt. 17.

⁴⁹ V. *supra*, nt. 3.

⁵⁰ C.A. CANNATA, *L'animus possidere' nel diritto romano classico*, in *SDHI*, 26, 1960, 71 ss.; ID., *Dalla nozione di 'animus possidere' all'animus possidendi' come elemento del possesso (epoca postclassica e diritto bizantino)*, in *SDHI*, 27, 1961, 46 ss. Nel titolo di questo secondo contributo, in particolare, si riassume il nucleo essenziale della tesi di Ferretti; ma diversamente da Cannata, che intende l'*animus* come 'anima' (v. anche ID., *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001, 190 e 192; per la critica di questa idea rinviamo alla letteratura citata in G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 22, nt. 27), Ferretti, specialmente laddove si richiama all'*animus revertendi*, sembra attenersi (nonostante

fondo: quello di ritenere che una 'materiale disponibilità della cosa' (cioè la possibilità di disporre in punto di fatto e a esclusione di altri, sol che lo si voglia) mancasse quando non fosse attuata *'corpore'*, per mezzo di un agire fisico del possessore – con il proprio o con l'altrui corpo – sulla cosa stessa. Su tale presupposto, non si può che essere indotti a guardare ai casi di acquisto e conservazione *'solo (o nudo) animo'* (e dunque non anche *'corpore'*) del possesso come a casi in cui questo venisse acquistato e conservato – quel che appunto pensa l'A. – pure in mancanza dell'accennata disponibilità; come a casi in cui l'*animus* intervenisse in sostituzione della 'effettività' della *possessio* più che come suo elemento costitutivo. Ma nei casi che vengono in questione, a nostro avviso, una disponibilità materiale della cosa, pure a prescindere da una relazione corporale fra il possessore e l'oggetto posseduto, non faceva in realtà difetto o si poteva comunque disputare se facesse o no difetto. Così, passando in rassegna i suddetti casi, a) la disponibilità materiale di una catasta di legna o di un insieme di anfore da parte di chi le avesse comprate non sarebbe mancata se il compratore vi apposto un custode;⁵² b) la disponibilità materiale di un tesoro da parte del *dominus* del fondo in cui esso fosse sepolto poteva discutersi se fosse da reputare esistente solo dopo che il tesoro fosse stato rimosso dal posto in cui si trovava (come pensava Sabino, seguito da altri giuristi non altrimenti precisati e da Paolo) o già per il fatto stesso della sua presenza nel fondo (come ritenevano

l'immagine in copertina: L. Janmot, *Le Poème de l'âme* – 16. *Le vol de l'âme*) al significato tradizionale di *animus* come 'volontà', 'intenzione'.

⁵¹ P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., *passim*, per il quale però l'*animus* non sarebbe assunto ad elemento costitutivo del possesso neppure con Paolo bensì soltanto in epoca postclassica.

⁵² Lab. 5 *ex post. Lab. D.* 41.2.51.

Proculo e Nerazio)⁵³; c) la disponibilità materiale, da parte di un depositario, di una somma di denaro che costui fosse stato autorizzato dal deponente a utilizzare a titolo di mutuo era *in re ipsa*;⁵⁴ d) la disponibilità materiale di un immobile rimasto vacante non andava perduta durante le brevi assenze del possessore⁵⁵ o anche quando questi si allontanasse per un più lungo tempo in conformità alla destinazione economica del bene (come nel caso dei *saltus hiberni et aestivi*)⁵⁶ o a seguito della morte o dell'abbandono del fondo da parte dell'intermediario;⁵⁷ stando all'opinione che prevalse in giurisprudenza, anzi, una siffatta disponibilità sarebbe perdurata anche se altri avesse occupato il fondo in assenza del titolare,⁵⁸ fino a quando il corso degli eventi successivi alla *scientia* dell'occupazione da parte dell'assente non avesse chiarito chi, fra quest'ultimo e l'invasore, fosse stato in grado di disporre in fatto dell'immobile a esclusione dell'altro (sul punto v. anche *infra*, § 2.3); e) e della stessa disponibilità materiale di un *servus fugitivus* da parte di chi lo possedeva – caso per cui la classicità del ricorso alla formula dell'*animo possidere* solleva molti

⁵³ Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3, su cui ci soffermeremo a breve. Del medesimo avviso di Sabino erano Labeone in Pomp. 18 *ad Sab.* D. 10.4.15 e Papiniano in Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44 pr., entrambi riferendosi al tesoro c.d. improprio [«ogni somma di denaro nascosta dal proprietario *custodiae causa*, colla intenzione di riprenderla quando sia passato il pericolo o sia venuto il bisogno»: così, per tutti, G. ROTONDI, *I ritrovamenti archeologici e il regime dell'acquisto del tesoro*, ora in *Scritti giuridici*, III. *Studii varii di diritto romano ed attuale*, a cura di P. De Francisci, Pavia, 1922, 346].

⁵⁴ Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.9, per cui v. quanto osserviamo *infra*, nt. 74.

⁵⁵ Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.24.

⁵⁶ V. i testi citati *supra*, nt. 22.

⁵⁷ Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.8, seconda parte.

⁵⁸ Pomp. 23 *ad Q.M.* D. 41.2.25.2, *cui adde* i testi citati *supra*, nt. 23.

dubbi⁵⁹ – si poteva fare questione se andasse perduta già a seguito della fuga o non continuasse fino a quando altri non prendesse possesso dello schiavo.⁶⁰ In tutti questi casi, dunque, l'*animus* non stava 'all'esterno' del *possidere*, per riprendere un'immagine di Fabi;⁶¹ non suppliva all'inesistenza di una effettiva disponibilità del bene per giustificare ciò malgrado l'acquisto e la conservazione del possesso, ma semmai, a tal fine, integrava una disponibilità che, seppure largamente valutata (almeno in certe ipotesi), comunque non mancava: l'*animus* era la cosciente volontà di possedere una cosa che di fatto rientrava – o per lo meno si reputava da parte di alcuni giuristi che rientrasse – sotto il controllo del possessore, entro la sua sfera di azione.

Particolarmente istruttiva, nell'ordine di idee qui sostenuto, è la prima parte di

Paul. 54 *ad ed.* 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 rell.*

Ben si avvidero Proculo e Nerazio quale pericolosa ed eretica conclusione avrebbe potuto fondare, se presa alla lettera, la dichiarazione che il possesso si poteva acquistare '*solo animo*': si poteva per ciò arrivare a pensare che fosse possibile iniziare a possedere ... per il semplice fatto di volerlo (*sic!*), a prescindere

⁵⁹ Rinviamo sul punto all'analisi svolta dall'A. (pp. 161-168) in ordine a Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.10, in cui egli reputa spurio il riferimento all'*animus*, e a Paul. Sent. 4.14.3, di cui Ferretti non esclude invece la genuinità.

⁶⁰ In quest'ultimo senso, ad es., v. G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i 'potestati subiecti'*, Milano, 1960, 465 s.

⁶¹ B. FABI, *Aspetti*, cit., 47 e 50.

dall'esistenza dell'effettivo potere su un bene, in cui anzitutto risiedeva, come è noto, l'essenza stessa del possesso. Onde si può supporre che proprio per fugare ogni possibile dubbio in tal senso, o comunque perché contrari alla soluzione data a certi casi particolari in cui essa fu ammessa,⁶² alcuni giuristi non esitarono a rigettare in generale la possibilità di un acquisto *'solo animo'* del possesso.⁶³ Proculo e Nerazio, invece, riconobbero tale possibilità, ma dando una spiegazione del fenomeno che lo metteva al riparo, a un tempo, da qualunque fraintendimento e che conferma esattamente il nostro punto di vista: non si poteva acquistare il possesso *'solo animo'* – essi ammonivano⁶⁴ – se non

⁶² Questa seconda spiegazione potrebbe meglio dar conto del perché (problema su cui l'A. non si interroga) la possibilità di una conservazione (a differenza di quella di un acquisto) *'solo animo'* del possesso finì comunque per essere pacificamente accolta (per i dubbi ancora evocati da Gai 4.153 v. quanto rileviamo in *La perdita*, cit., 34, nt. 50). Anche in questa applicazione, infatti, la dottrina dell'*animo possidere* poteva apparire contraria alla nozione stessa del possesso in quanto suscettibile di generare l'equivoco che fosse possibile possedere pure in mancanza di un potere di fatto sulla cosa. Ma si può d'altra parte pensare che il formarsi di un accordo pressoché generale sull'effettivo persistere della materiale disponibilità del bene nelle ipotesi a cui essa si applicò valse a evitare la condanna della formula *'possessio quae animo retinetur'*.

⁶³ V. Gai 4.153; Paul. Sent. 5.2.1; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.1 e 6; Paul. 65 *ad ed.* D. 41.2.8 = D. 50.17.153; Paul. 15 *ad Sab.* D. 41.2.30.5. *Adde* I. 4.15.5 e C. 7.32.4. Alla possibilità di un acquisto (*solo*) *animo* del possesso si accenna invece in Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.1, ma per negare che ne ricorressero gli estremi nel caso di specie; nonché in Ulp. 7 *disp.* D. 41.2.34 pr., dove però la frase in cui si fa menzione dell'*animus* (*et si-adquisita est*), che l'A. considera spuria in adesione alle critiche di altri studiosi (p. 52, nt. 123), non riesce nel contesto facilmente intellegibile.

⁶⁴ Tale ammonimento, racchiuso nel periodo *'solo animo-naturalis possessio'*, è reso particolarmente espressivo dalla successione dei due *'non'*, che non ci sembra giustificato espungere (per tale proposta v. gli autori citati da I. PIRO, *Dammum*, cit., 363 s., nt. 310): una loro soppressione, pur senza mutarne nella

sul presupposto di una preesistente disponibilità materiale della cosa (*si non antecedit naturalis possessio*),⁶⁵ quale poteva ravvisarsi nel

sostanza il senso (come osserva giustamente Piro), non condurrebbe però a conferire alla puntualizzazione di Proculo e Nerazio la stessa enfasi che vi si può cogliere nella redazione attuale del testo.

⁶⁵ Che l'espressione ‘*naturalis possessio*’ e locuzioni simili (quali *naturaliter tenere* o *possidere*) designassero nei relativi contesti la materiale disponibilità della cosa (una disponibilità attuale o anche solo potenziale, come nell'ipotesi in questione, e in genere indicata dai moderni, in entrambi i casi, con il termine ‘detenzione’) è in dottrina ampiamente riconosciuto (v. la letteratura citata dall'A. a p. 46, nt. 99). D'altra parte, però, è frequente anche l'uso di fare riferimento a una siffatta disponibilità con le locuzioni ‘*corporalis possessio*’ e ‘*corpore possidere*’ e di assumere tali locuzioni come equivalenti a ‘*naturalis possessio*’ e a ‘*naturaliter possidere*’ [cfr. ad es., con specifico riguardo al passo in commento, P. BONFANTE, *Corso III*, cit., 302; A. BURDESE, *In tema di animus possidendi nel pensiero della giurisprudenza classica (a proposito di taluni recenti studi)*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, 1965, 532; ID., *Recensione* a K. OLIVECRONA, *Three Essays in Roman Law*, Lund 1938 (rist. Copenhagen 1949), in *Iura*, 1, 1950, 353, ora in *Recensioni e commenti. Sessant'anni di letture romanistiche*, I, Padova 2009, 7; M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA*, 26, 1957, 291 e nt. 17, 295 e nt. 27, 331, nt. 129, con altra bibliografia; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo, 1985, 40; P. LAMBRINI, *L'elemento*, cit., 132 e nt. 99]; il che è quanto mai inopportuno ai fini di una corretta diagnosi del fenomeno che indaghiamo. Per questa via, infatti, sarebbe facile arrivare a criticare la formula di un acquisto e di una conservazione ‘*solo animo*’ del possesso [v. per tutti G. ROTONDI, ‘*Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'animus possidendi?*’, in *BIDR*, 30, 1921, 13 ss. e 21 ss., ora in *Scritti giuridici*, III, cit., 107 ss. e 116 ss. (da cui citeremo)], ove si ammetta che una materiale disponibilità del bene, come noi pensiamo, non mancava nei casi che vengono in considerazione (v. *supra* nel testo); e ciò in quanto, vera la supposta equivalenza di tale disponibilità a un ‘*corpore possidere*’, sarebbe stato indubbiamente più esatto parlare per gli stessi casi di un possesso acquistato e conservato ‘*animus et corpore*’ anziché semplicemente ‘*animus*’ o ‘*solo* (o *nudo*) *animus*’. Mentre la formula dell'*animus possidere* appare perfettamente adeguata se attribuiamo a ‘*corpus*’, in antitesi ad ‘*animus*’, il significato suo proprio di corpo

caso di cui si discuteva. A parere dei due giuristi, infatti, una disponibilità del tesoro⁶⁶ da parte del *dominus fundi* «non mancava ... né in tutto né in parte»: ⁶⁷ essa era invece pienamente esistente,

del possessore (v. *supra*, nt. 34) e concludiamo così che nei suddetti casi, pur non mancando una materiale disponibilità della cosa, mancava tuttavia un contatto con quest'ultima (con la conseguenza dell'acquisto e della conservazione del possesso, per l'appunto, ‘*solo animo*’ e non già ‘*animo et corpore*’). Per una distinzione dei due concetti della *naturalis possessio* e del *corpore possidere* (in effetti coincidenti solo quando sussistesse una relazione corporale fra il possessore e la cosa) v. già, con riferimento all'impiego della prima di tali espressioni in Paul. 54 *ad ed. D. 41.2.3.3*, K. OLIVECRONA, *The Acquisition of Possession*, in *Three Essays*, cit., 74 ss. Con questo studioso, tuttavia, non concordiamo laddove egli caricava di un significato ‘magico’ il contatto con la cosa e considerava la *scientia* dell'esistenza del tesoro da parte del *dominus fundi* come una componente della stessa *naturalis possessio* (che per noi invece si risolveva nel dato puramente fisico della presenza del tesoro nel fondo).

⁶⁶ Come nei due testi citati *supra*, nt. 53, a venire in considerazione era il tesoro c.d. improprio se in adesione alla dottrina prevalente (*contra* CH. APPLETON, *Le trésor et la iusta causa usucapionis*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, III, Milano, 1930, 10 ss., e H. HAUSMANINGER, *Besitzerwerb solo animo*, in *Festgabe für Arnold Herdlitzka zu seinem 75. Geburtstag dargebracht von seinen Schülern und Freunden*. Herausgegeben von F. Horak und W. Waldstein, München-Salzburg, 1972, 114, nt. 7) dobbiamo credere alla genuinità del riferimento alla sua alienità (*quia scit alienum esse*) nell'ulteriore parte del passo che non abbiamo trascritto. Senza tener conto di tale riferimento, invece, al tesoro in senso tecnico (v. Paul. 31 *ad ed. D. 41.1.31.1*) sembra pensare Ferretti (p. 44, nt. 88). Così anche P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’, cit., 189, nt. 16.

⁶⁷ Così S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Roma, 1928, 846 s. nt. 1, che a torto, per noi, espungeva però come una glossa la frase ‘*quia-implet*’; e ciò nella convinzione che essa alludesse a una *naturalis possessio* in parte difettosa anziché – come noi crediamo (v. appresso nel testo) – all'insufficienza di quest'ultima, in mancanza dell'*animus possidendi*, ai fini dell'acquisto del possesso. Nel senso che la *naturalis possessio* del tesoro, pur non mancando del tutto, sarebbe stata comunque incompleta v. anche P. BONFANTE, *Corso*, III, cit., 302; C.A. MASCHI, *Il diritto romano*, I. *La prospettiva storica della giurisprudenza*

pure in mancanza di un'apprensione corporale del tesoro, per il fatto stesso della presenza di quest'ultimo nel fondo e ciò che le mancava (*quod desit naturali possessioni*) – *ab extrinseco* – era solo quanto nella specie ancora occorreva ai fini dell'acquisto del possesso del tesoro, ossia la volontà del proprietario del fondo di possederlo;⁶⁸ di qui (*ideoque*) – data la preesistenza, cioè, della *naturalis possessio* – l'effetto del sorgere della fattispecie possessoria una volta che il sopraggiungere dell'*animus possidendi*⁶⁹ avesse integrato la disponibilità che del tesoro già aveva il *dominus fundi* e che da sola non bastava per acquistarne il possesso. Così inteso, l'intero tratto che abbiamo trascritto ci sembra restituire un pensiero del tutto logico e almeno nella sostanza, nonostante le numerose critiche ad esso rivolte,⁷⁰ deve a nostro avviso considerarsi autentico.⁷¹ Della sua autenticità (non solo formale)

*classica (diritto privato e processuale)*², Milano, 1966, 491; H. HAUSMANINGER, *Besitzerwerb*, cit., 115.

⁶⁸ Per una analoga interpretazione della frase '*quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*' v. A. BURDESE, *In tema*, cit., 532 s., il quale, peraltro, notava esattamente che nel «rapporto fra *animus* e *naturalis possessio*» si può vedere già adombrata nel pensiero di Proculo e Nerazio – in contrasto con la tesi di fondo sostenuta da Ferretti – «l'individuazione dei due elementi, soggettivo ed oggettivo, del possesso».

⁶⁹ Sul presupposto esplicitato nel testo (*si thesaurum in fundo meo positum sciam*) – si intende – che il proprietario del fondo fosse a conoscenza della presenza in esso del tesoro.

⁷⁰ Di tali critiche l'A. fornisce un quadro di sintesi alle pp. 42-45. V. inoltre *supra*, ntt. 64 e 67, nonché le tre successive note.

⁷¹ Da un punto di vista formale è evidente la mancanza di un verbo reggente, che facilmente, comunque, si può sottintendere; mentre l'*et* successivo a *Proculus* (presente in F¹ ma omissso in F²), che alcuni vorrebbero espungere o emendare in '*at*' quale abbreviazione di '*aiunt*' (nel primo senso A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala-Leipzig, 1927, 168 in nt.; M. MARRONE, *Actio*, cit., 294, nt. 25, in alternativa alla proposta di sopprimere i due *non*, per cui v.

dubita invece l’A., reputando manipolato l’*incipit* (*Neratius-naturalis possessio*) e proponendone (sulle orme degli autori che citiamo nelle due successive note) l’una o l’altra delle due seguenti ricostruzioni: a) *Neratius et Proculus et solo animo [non] posse nos adquirere possessionem <et> si non antecedit naturalis possessio rell.*;⁷² b)

supra, nt. 64; C.A. MASCHI, *Il diritto*, I², cit., 488; A. METRO, *L’obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano, 1966, 62; nel secondo P. PESCANI, ‘*De Digestorum archetypo*’, in *Studi in onore di Emilio Betti*, III, Milano, 1962, 609, seguito da P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’, cit., 181, nt. 1, 192) e altri mantenere collegandovi la menzione di un altro giurista (così C.A. CANNATA, *L’^{*}animo possidere*’, cit., 78, nt. 14, pensando a Nerva e in alternativa all’accennata proposta di Pescani; ID., *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001, 196, dove Cannata pensa invece a Labeone), è per noi un rafforzativo delle parole ‘*solo animo*’ e si spiega in connessione a quanto Paolo aveva detto poco prima (v. O. LENEL, *Paltingenesia Iuris Civilis*, I, Leipzig, 1889, rist. Graz 1960, Paul. 658, col. 1065) in Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.1: *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore rell.* Segnatamente, avendo ivi affermato la necessità di un contatto con la cosa (oltre che dell’*animus*) ai fini dell’*apisci possessionem* (in tal senso v. anche Paul. 65 *ad ed.* D. 41.2.8 = D. 50.17.153), il giurista voleva a parer nostro sottolineare che pure quanti, come Proculo e Nerazio, ammettevano la possibilità di un acquisto ‘*solo animo*’ del possesso [possibilità che egli, invece, escludeva: a parte D. 41.2.3.1, sopra trascritto per la parte ci interessa, v. gli altri testi di Paolo citati *supra*, nt. 63] non si spingevano comunque fino a sostenere che si potesse cominciare a possedere in modo del tutto smaterializzato, a prescindere da una qualunque disponibilità del bene, ma prescindevano soltanto dall’esigenza di una fisica disponibilità della *res*. Sotto un ulteriore profilo, poi, che la menzione di Nerazio, giurista posteriore a Proculo, preceda piuttosto quella di quest’ultimo ci pare davvero cosa di poco conto: a parte il fatto che Nerazio potrebbe avere citato Proculo e per ciò essere stato nominato per primo da Paolo, la sostanza della nostra interpretazione non sarebbe infirmata quand’anche si volesse leggere ‘*Nerva*’ in luogo di ‘*Neratius*’ (per questa proposta v., fra molti, gli autori citati da Ferretti a p. 42, nt. 77).

⁷² Così B. KÜBLER, *Emendationen des Pandektentextes*, in *ZSS*, 11, 1890, 51; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae, 1901, 351; P. BONFANTE, *Corso*, III, cit., 302 (con ulteriore richiamo – *ibid.*, nt. 3 – a

*Neratius et Proculus [et] <aiunt> solo animo [non] posse nos adquirere possessionem [si non antecedit naturalis possessio]*⁷³ rell. A questo risultato egli perviene perché trova contraddittorio che si potesse discorrere di un acquisto del possesso ‘*solo animo*’ nonostante non mancasse la *naturalis possessio*: «come è possibile» – si chiede Ferretti – «parlare di un possesso acquistato *solo animo* una volta che si è ottenuta la materiale disponibilità del bene?» (p. 43).⁷⁴ Ma la risposta è semplicissima se solo ribadiamo⁷⁵ che ‘*corpus*’ – il

Schulting); P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (Corso di diritto romano)*, Milano, 1952, 25 e nt. 2. V. anche gli autori citati da G. ROTONDI, ‘*Possessio*’, cit., 108, nt. 2.

⁷³ Per questa ulteriore proposta di lettura v. P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’, cit., 192.

⁷⁴ Facendo principalmente leva su una considerazione del tutto analoga (la presunta illogicità dell’affermazione di un acquisto del possesso ‘*solo animo*’ quando non difettasse la materiale disponibilità della cosa) l’A. (p. 50 s.) si risolve a reputare interpolato il riferimento all’*animus* in Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.9; e ciò in conformità alla sua idea di fondo che «i giuristi ricorrevano all’*animus* quando il possessore non aveva la materiale disponibilità del bene» (p. 51, nt. 117): idea che diversamente – a voler considerare genuina l’accennata menzione dell’*animus* – sarebbe palesemente smentita per il fatto che nella specie la materiale disponibilità della cosa (una somma di denaro data ad altri in deposito e della quale il depositario avesse ottenuto dal deponente il permesso di servirsi come voleva, con la conseguente conversione del deposito in mutuo) di sicuro non mancava. Ma anche in questo caso l’A. si inganna, secondo noi, per quanto ci apprestiamo a dire nel testo. Per il resto, infatti, le ragioni formali che ulteriormente si adducono a sostegno della suddetta diagnosi non ci sembrano affatto stringenti (in tal senso v. anche, ad es., gli autori citati da Ferretti a p. 49, nt. 121). Né è vero «che la fattispecie delineata da Ulpiano è l’unico caso in cui l’acquisto del possesso, quando già si è ottenuta la materiale disponibilità della cosa, è giustificato in base all’*animus*» (p. 51): come abbiamo già rilevato, lo stesso può dirsi per i casi prospettati in Iav. 5 *ex post. Lab.* D. 41.2.51 e Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3.

⁷⁵ V. già l’inizio del presente paragrafo, secondo capoverso e *supra*, ntt. 34 e 65.

termine contrapposto ad ‘*animus*’ – designava il corpo del possessore e che la materiale disponibilità di una cosa (la *naturalis possessio* del testo) non si esauriva in certi casi in una relazione corporale con essa. Alla stregua di queste premesse, ben si intende che il possesso poteva dirsi acquistato ovvero conservato ‘*solo animo*’ quando alla suddetta disponibilità, benché non attuata ‘*corpore*’ nel senso testé precisato, si accompagnava rispettivamente la volontà di acquistarlo (l’*animus apiscendae possessionis*) o di non dismetterlo (l’*animus non relinquendae possessionis*, coincidente con l’*animus revertendi*), cioè in definitiva l’*animus possidendi*.⁷⁶ Alcune

⁷⁶ Che l’*animus apiscendae* e l’*animus non relinquendae possessionis* [per i quali v. rispettivamente Paul. 5 *ad Plaut.* D. 13.7.37 e Gai 4.153, su cui è ricalcato I. 4.15.5] non fossero che manifestazioni particolari dell’*animus possidendi* (l’espressione ricorre in Afr. 8 *quaest.* D. 12.41.1 e in Paul. 54 *ad ed.* D. 41.3.4.2; v. anche Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.20, in cui si parla di ‘*animus possidentis*’) ci sembra evidente per il fatto stesso che il possesso non poteva venire ad esistenza senza la volontà di possedere e andava per converso perduto se il possessore formava e attuava una volontà contraria (la volontà di non più possedere). D’altronde, all’intenzione di acquistare il possesso si allude in termini di ‘*affectus possidendi*’ e ‘*propositum possidendi*’ (sinonimi, entrambi, di ‘*animus possidendi*’), rispettivamente, in Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3: ... *continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero* rell.; e in Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.46: *quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus* rell.; testi ai quali si possono accostare Cels. 23 *dig.* D. 41.2.18.3: *Si, dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit* rell., dove non intendiamo come e in che senso si possa negare con l’A. (pp. 89-91) un «valore tecnico» all’espressione ‘*animus possessoris*’ (forse tale *animus*, sebbene evidenziato per specificare che l’intruso si introduceva clandestinamente nel fondo con il preciso proposito di prenderne possesso, e non già per altri scopi, non equivaleva pur sempre a volontà di possedere?); e Paul. 1 *inst.* D. 41.2.41: *Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat* rell. Si può solo rilevare, semmai, che ai fini della conservazione del possesso non era necessario in generale avere un *animus* costantemente rivolto a tale scopo, tant’è che il possesso non andava perduto durante il sonno o anche per la sopravvenuta pazzia del titolare o

dichiarazioni delle fonti, del resto, sono al riguardo abbastanza precise. In Iav. 5 *ex post. Lab.* D. 41.2.51⁷⁷ Giavoleno chiarisce il senso dell’affermazione di Labeone della possibilità dell’acquisto *animo* del possesso di certe cose (la catasta di legna e le anfore di cui abbiamo detto più indietro, nel passare in rassegna i casi dell’*animo possidere*) facendo intendere che tanto equivaleva a reputare consegnate tali cose (con il conseguente acquisto del possesso) ‘*etiamsi corpore ... adprehensae non sunt*’; e un chiarimento del tutto analogo, con riguardo all’ulteriore fenomeno del ‘*retinere animo possessionem*’, si legge nella chiusa di Ulp. 69 *ad ed.* D.43.16.1.24:⁷⁸ ‘*ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore*’.⁷⁹

dell’intermediario (v. Pomp. 23 *ad Q.M.* D. 41.2.25.1; Proc. 5 *ep.* D. 41.2.27; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.3.4.3; Paul. 32 *ad Sab.* D. 41.3.31.3-4; Pap. 23 *quaest.* D. 41.3.44.6): bastava piuttosto che il possessore non manifestasse la volontà di non più possedere; e anche in ciò si può vedere una manifestazione, sia pure attenuata, dell’*animus possidendi*, ridotto in questi casi al livello minimo della mancanza di una volontà di perdere il possesso.

⁷⁷ Iav. 5 *ex post. Lab.* D. 41.2.51: *Quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero 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 banc 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.* Il passo, non esente da critiche ma ritenuto dai più affidabile per la parte a cui ci riferiamo nel testo, viene analizzato dall’A. alle pp. 36-41.

⁷⁸ Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.24: *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.* Sul passo l’A. torna a più riprese (v. spec. le pp. 111 s., 114 s., 120, 185 s., 199 s.), considerandolo – secondo noi a ragione – sostanzialmente genuino.

2.3. La costruzione ‘binaria’ del possesso nel pensiero giurisprudenziale classico e il problema del significato dell’‘*animus possidendi*’

In connessione a quanto precede, qualche altra considerazione ci pare opportuna in merito alla presunta ‘novità’ introdotta da Paolo nella costruzione del possesso come la sintesi di un elemento oggettivo (il *corpore possidere*) e di un elemento soggettivo (l’*animus possidendi*).

Anche nel linguaggio di Paolo, invero, i termini ‘*animus*’ e ‘*corpus*’ sono impiegati non tanto per designare gli elementi costitutivi del possesso – come pensa l’A. (pp. 22 s. e 177 s.) – quanto piuttosto per indicare i mezzi con cui l’uomo agiva in ordine a esso, ora acquistandolo (*animus et corpore*),⁸⁰ ora conservandolo (*corpore et animus* o *solo animus*)⁸¹ ora perdendolo (anche qui *corpore et animus* o *solo animus*):⁸² in una prospettiva, dunque, concreta e dinamica, rivelata dall’uso stesso dei termini in questione all’ablativo c.d. di mezzo (o strumentale); al di fuori di ogni astratta descrizione della struttura dell’istituto. È pure incontestabile, però, che il possesso – ogni possesso, al di là della nota pluralità delle *possessiones* romane⁸³ – si risolveva in definitiva nella materiale disponibilità di una cosa (la c.d. detenzione) congiunta alla volontà di possederla; ed è altrettanto innegabile che una siffatta disponibilità, che il termine ‘*corpus*’ non era idoneo a esprimere in tutta la sua estensione nei casi in cui essa

⁷⁹ Anche questa frase, che molti vorrebbero espungere come un glossema (v. gli autori da noi citati in *La perdita*, cit., 26, nt. 33), deve a parer nostro reputarsi autentica, giacché ci sembra opportunamente completare, motivandolo, il discorso svolto da Ulpiano nel passo (v. la precedente nota).

⁸⁰ V. i testi citati *supra*, nt. 12.

⁸¹ V. i testi citati *supra*, ntt. 13-14.

⁸² V. i testi citati *supra*, ntt. 15-16.

⁸³ Sul punto v. oltre nel testo.

prescindeva da una relazione corporale con la cosa posseduta, trovava comunque in tale relazione la sua manifestazione tipica e più caratteristica. Sicché nell'animo e nel corpo, proprio perché mezzi funzionali a possedere o a cessare di possedere, potremmo vedere riflessi in fase operativa gli elementi che si reputavano necessari, in una prospettiva statica, per integrare la struttura stessa del possesso: l'elemento oggettivo (il *corpore possidere*), consistente nella disponibilità sopra accennata, che era tipicamente – si è detto – una disponibilità fisica, corporale (per quanto essa non mancava, nei casi di un possesso acquistato o conservato *solo animo*, pure al di fuori di un contatto con la cosa); e l'elemento soggettivo, consistente nell'*animus possidendi*. Ma neanche i prodromi di questa concettualizzazione – si badi – provengono secondo noi da Paolo. Più di ogni altro, indubbiamente, Paolo tende a un inquadramento sistematico delle vicende dell'acquisto, della conservazione e della perdita del possesso – delle operazioni possessorie, potremmo dire in sintesi – entro lo schema ordinatore offertogli dalla coppia *animus-corpore*; ma nel far ciò egli sviluppa per noi un'idea già implicita nel pensiero giurisprudenziale coevo e anteriore.⁸⁴ In fondo, anche al

⁸⁴ Analogamente già B. ALBANESE, *Le situazioni*, cit., 42: «sembra da respingere la tesi assai largamente diffusa, secondo la quale lo schema generale che distingue tra *corpore* e *animus*, nel possesso, sarebbe stata una escogitazione ... di Paolo; è innegabile che Paolo abbia fatto ricorso, con una certa insistenza, all'analisi delle situazioni possessorie secondo lo schema *animus-corpore possidere*; ma è pure innegabile che quello schema era già stato adottato prima di Paolo, sia pure (almeno nelle attestazioni a noi rimaste) con minore insistenza; e soprattutto è innegabile che ... il pensiero giuridico romano giunse precocemente all'analisi della più comune situazione possessoria in termini di distinzione tra un elemento psicologico-intenzionale e un elemento fattuale-oggettivo». In quest'ultimo senso, in particolare, significative ci appaiono le testimonianze che richiamiamo poco oltre nel testo.

di fuori del sistema di Paolo, quanti comunque ammettevano la possibilità di un acquisto,⁸⁵ di una conservazione⁸⁶ e di una perdita⁸⁷ (*solo*) *animo* del possesso non potevano che avere in mente – crediamo – la regola per cui il possesso, normalmente, si acquistava, si conservava e si perdeva ‘*corpore et animo*’;⁸⁸ e in tema di acquisto del possesso, anzi, quest’ultimo binomio compare espressamente in Marcell. 17 *dig.* D. 41.2.19.1,⁸⁹ testo che sul punto consideriamo genuino⁹⁰ nonostante ogni contraria argomentazione dell’A. (p. 91 s.)⁹¹ e di altri studiosi.⁹² Né – sempre al di fuori dell’opera di Paolo – mancano spunti ancora più spinti e avanzati di quello sotteso al rilevato impiego dei termini *animus* e *corpus* al caso ablativo nella direzione di una rappresentazione ‘binaria’ del possesso come la risultante di un elemento oggettivo e di un elemento soggettivo. Scorriamo rapidamente le testimonianze che ci sembrano deporre in tal senso.

⁸⁵ V. Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.9; Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3; Ulp. 7 *disp.* D. 41.2.34 pr.; Iav. 5 *ex post.* Lab. D. 41.2.51.

⁸⁶ V. Gai 4.153; Pomp. 23 *ad Q.M.* D. 41.2.25.2; Proc. 5 *ep.* D. 41.2.27; Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.2 e 46; Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.24-26.

⁸⁷ V. Pomp. 23 *ad Q.M.* D. 41.2.25.2; Proc. 5 *ep.* D. 41.2.27; Ulp. 30 *ad Sab.* D. 41.2.29; Ulp. 7 *disp.* D. 41.2.34 pr.; Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.2.

⁸⁸ La ‘solitudine’ dell’*animus* presuppone l’assenza di un ‘*quid*’ che è ovvio individuare del suo naturale compagno: il *corpus*.

⁸⁹ Marcell. 17 *dig.* D. 41.2.19.1: *Quod scriptum est apud veteres neminem sibi causam possessionis posse mutare, credible est de eo cogitatum, qui et corpore et animo possessioni incumbens hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret, non si quis dimissa possessione prima eiusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit.*

⁹⁰ In tal senso v. anche B. ALBANESE, *Le situazioni*, cit., 38.

⁹¹ Forse per una svista, comunque, a p. 98, nt. 310 l’A. parrebbe accordare fede per lo meno all’uso del termine *corpus* da parte di Marcello.

⁹² V. gli autori citati da Ferretti a p. 92 s., nt. 280, ai quali *adde*, dubitativamente, I. PIRO, *Dammum*, cit., 318 s.

Giova anzitutto ricordare⁹³ che in Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3 Proculo e Nerazio operano implicitamente con l'idea del possesso – dati i presupposti ritenuti necessari per il suo acquisto (che nella specie si reputava avvenire ‘*solo animo*’) – come il prodotto della somma della volontà di possedere (il *propositum possidendi*) e della concreta possibilità di realizzarla (la *naturalis possessio*, nel caso preesistente per la presenza del tesoro nel fondo).

Istruttivo è anche

Pap. 2 *def.* D. 41.2.49.1: *Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est.*⁹⁴

Volendo spiegare perché i sottoposti potessero tenere i beni facenti parte del peculio ma non per questo possederli, Papiniano sottolineava che il possesso aveva anche una valenza giuridica, era anche un istituto di diritto⁹⁵ (con la conseguenza che i suoi effetti non potevano imputarsi a soggetti giuridicamente incapaci quali i *potestati subiecti*). Ma il giurista affermava pure – ed è quanto più ci interessa rilevare – che ‘*possessio ... corporis ... est*’:⁹⁶ che il possesso stesso – si noti – era ‘*corporis*’ e non già, semplicemente, che esso si acquistava, si conservava o si perdeva ‘*corpore*’. Si passava cioè da una considerazione del mezzo (il *corpus*) con cui si potevano compiere operazioni possessorie a una rappresentazione del

⁹³ V. già *supra*, nt. 68.

⁹⁴ Giustamente isolate sono rimaste le critiche al passo registrate nell’*Index itp. ad h.l.*

⁹⁵ La rilevanza giuridica del possesso, anzi, viene enfatizzata da Papiniano nel *principium* del medesimo frammento (*cum ... plurimum ex iure possessio mutuetur*); ma v. per contrappeso la dichiarazione che riportiamo nella successiva nota.

⁹⁶ Speculare a questa affermazione è quella contenuta in Pap. 3 *quaest.* D. 4.6.19, dove si dice che il possesso ‘*plurimum facti habet*’.

possesto nei termini di un rapporto che nella sua tipica esteriorità si sostanziava nell'agire fisico sulla cosa – il *'tenere'* a cui si accenna nel passo⁹⁷ – da parte del titolare o dei suoi intermediari (quali i sottoposti). Nel che ci sembra in effetti affiorare l'idea del *corpore possidere* come elemento oggettivo del possesso oltre che come modalità del suo esercizio.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, poi, alla dichiarazione di Papiniano fa da pendant la chiusa, a parer nostro genuina,⁹⁸ di Iav. 5 *ex post. Lab. D. 41.2.51: utrubique animi quodam genere possessio erit aestimanda*, dove Giavoleno voleva secondo noi significare che per un certo genere (*quodam genere*) di cose (quelle non suscettibili di apprensione corporale, delle quali Labeone aveva addotto come esempi nella prima parte del testo⁹⁹ l'*acervus lignorum* e le *universae amphorae*), a prescindere dal fatto che a custodirle fosse chi ne acquistava il possesso o altri su suo incarico¹⁰⁰ (e dunque in entrambi i casi: *utrubique*), la *possessio* che di esse si acquistava avrebbe dovuto considerarsi esclusivamente 'd'animo' (*animi*), data la mancanza di un contatto fra il possessore e il bene; con la conseguenza che l'*animus*, non diversamente dal *corpore possidere* in Pap. 2 *def. D. 41.2.49.1*, assurgeva anch'esso a elemento costitutivo della *possessio*.

Infine, una formulazione generale si rinviene in

⁹⁷ Per il ricorso all'immagine del *'tenere'* in riferimento all'aspetto materiale del possesso v. anche Paul. 54 *ad ed. D. 41.2.1 pr.* e Paul. 54 *ad ed. D. 41.2.3.5*.

⁹⁸ Senza intenderne per noi l'esatta portata, molti studiosi propongono invece di espungerla o di emendare *'animi'* (v. di seguito nel testo) in *<corporis>*: v. ad es. gli autori citati da Ferretti (che pensa a «un'aggiunta successiva») a p. 38, nt. 58.

⁹⁹ Per il relativo dettato v. *supra*, nt. 77.

¹⁰⁰ Come nel caso, prospettato nel passo, dell'apposizione di un custode alla merce.

Ulp. 38 *ad ed. D. 47.4.1.15*: *Scevola ait possessionis furtum fieri: denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri: idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi rell.*

da cui apprendiamo che per Scevola¹⁰¹ la *possessio* era ‘*facti et animi*’,¹⁰² ove ‘*factum*’¹⁰³ era impiegato evidentemente come sinonimo di ‘*corpus*’, rinviando alla esistenza di una relazione fisica fra il possessore e la cosa (il *corpore possidere*),¹⁰⁴ e ‘*animus*’ alludeva all’*animus possidendi*. Non diremmo infatti con l’A. (p. 125) che nella specie l’*animus* degradava «ad una generica capacità intellettuale», quale la *hereditas* per sua natura non poteva avere; ovvero alla «capacità di comprendere la materiale relazione instaurata con la cosa» (p. 125). In quanto individuato insieme al *factum* come un elemento costitutivo del possesso, l’*animus* – ci sembra innegabile – non poteva che indicare la volontà di

¹⁰¹ Con ogni probabilità Q. Cervidio Scevola: v. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Leipzig, 1889 (rist. Graz, 1960), Scaev. 342, col. 321.

¹⁰² L’autenticità di questa frase, posta in dubbio dall’A. (p. 124) e contestata da molti altri (v. gli autori citati nell’*Index itp. ad h.l.* e quelli a cui ulteriormente rinvia Ferretti a p. 124, nt. 417), è per noi sicura. Ogni contrario sospetto, invero, ci sembra poggiare esclusivamente sul pregiudizio che solo a Paolo o alle scuole postclassiche si dovrebbe la costruzione del possesso come la risultante di una duplice componente, oggettiva e soggettiva. In senso conservativo v. anche B. ALBANESE, *Le situazioni*, cit., 40, e G. NICOSIA, voce *Possesso nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.* 14, Torino, 1996, 91, ora in *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana. Profilo storico-dogmatico*, in *Silloge. Scritti 1956-1996*, II, Catania, 1998, 800 (da cui citeremo).

¹⁰³ Questo era il termine tipicamente impiegato da F.C. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*⁷, Wien, 1865, per designare l’elemento materiale della *possessio*: v. sul punto I. PIRO, *Damnum*, cit., 223 ss., e già G. NICOSIA, *Il possesso*, I. *Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-96*, Catania, 1997, 36, nt. 16.

¹⁰⁴ Concordiamo sul punto con Albanese e Nicosia, citati *supra*, nt. 102.

possedere. La quale è più che 'intellectus possidendi'¹⁰⁵, coscienza o consapevolezza di possedere; è più che «capacità di comprendere la materiale relazione instaurata con la cosa»: è prima ancora, e insieme, volontà di instaurare tale relazione e come tale un *quid* che *a fortiori* non era imputabile alla *hereditas*.

Detto ciò, tuttavia, resta un problema che si porrebbe comunque nel sistema dell'A. (per il quale l'*animus*, a partire da Paolo, sarebbe diventato in effetti *animus possidendi*) e che egli non affronta: quello del preciso significato da attribuire all'*animus possidendi* al di là del suo generico riferimento a una 'volontà di possedere'. In altri termini, c'è da chiedersi: in cosa si concretava una siffatta volontà? A quale paradigma di potere¹⁰⁶ si commisurava, a voler determinare più esattamente il 'possidere' che ne costituiva l'oggetto? Ecco – verrebbe forse da esclamare a qualcuno – 'il problema dei problemi' in materia di possesso, il nodo più spinoso che ha affaticato intere generazioni di interpreti¹⁰⁷ e intorno al quale non regna ancora, in dottrina, un completo accordo. Eppure, a noi pare esistano oggi tutte le premesse per avviare il discorso, anche sul punto in questione, verso una corretta soluzione; e ciò se solo si è disposti ad abiurare fino in fondo all'assolutezza di certi dogmi. In particolare, a partire dalle fondamentali ricerche di Lauria¹⁰⁸ è ormai

¹⁰⁵ Tale espressione ricorre (al caso accusativo) in Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.9.

¹⁰⁶ All'idea del potere rinvia l'etimologia stessa di *possidere*, che concordemente si fa derivare da *pot-sedere*, ove la radice *pot* (o *pots*) è comune anche a *posse*, *potiri*, *potis*, *potestas*.

¹⁰⁷ Su di esso, come risulta dall'*excursus* delineato nei contributi ai quali rinviamo *supra*, nt. 2, si è infatti concentrata in gran parte la riflessione storiografica successiva al *Das Recht del Besitzes* di Savigny; opera da cui prende avvio, come è noto, una vera letteratura scientifica sul possesso romano.

¹⁰⁸ M. LAURIA, *Possessiones. Età repubblicana*², Napoli, 1957, 1 ss.

giustamente diffusa l'idea¹⁰⁹ che una pretesa nozione unitaria della *possessio* – miraggio della dottrina più antica – si frantuma a Roma nella varietà della *possessiones*, irriducibile alla dimensione astratta e semplificante di un singolo tipo.¹¹⁰ Non resta dunque che trarre le conseguenze da questa elementare verità. In breve, si può e si deve secondo noi pensare che, come la nozione della *possessio* veniva di volta in volta diversamente precisata a seconda dei relativi contesti, allo stesso modo, e con il mutare degli stessi contesti, l'*animus possidendi* si riempiva di volta in volta di un differente contenuto: tanti gli *animi*, insomma, quante le *possessiones*. Così, solo per fare qualche esempio, l'*animus possidendi* sarebbe stato l'intenzione di tenere la cosa come propria (il famoso ‘*animus domini*’ di Savigny, che tante polemiche ha sollevato ma che ci sembra in effetti trovare spunti nelle stesse fonti)¹¹¹ agli effetti dell'usucapione e ad altri effetti ancora (come

¹⁰⁹ Cfr., fra molti, M. MARRONE, *La legittimazione passiva alla reivindicatio*. (Corso di Diritto Romano), Palermo, 1970, 49, 79 e nt. 114 (ove altra letteratura); A. BURDESE, voce *Possesso (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 34, Milano, 1985, 452 s.; P. LAMBRINI, *L'elemento*, cit., 20; G. NICOSIA, *Il possesso*, I², cit., 44.

¹¹⁰ Ricalchiamo sul punto le luminose parole con cui M. LAURIA, *Possessiones*², cit., 226, concludeva la sua indagine: «La sua nozione unitaria (*scil.* la nozione della *possessio*), mirabile creazione giovanile di Savigny, preziosa alla dottrina ed alla giurisprudenza moderna, si dissolve nel nulla che non ha storia per chi rivaluti il pensiero romano durante la repubblica».

¹¹¹ V. Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 6.2.13.1; Paul. 18 *ad ed.* D. 9.4.22.1 e C. 6.2.21.3. È vero che in questi passi si fa riferimento alla semplice credenza di essere proprietario, e non già all'*animus domini*, come nota P. LAMBRINI, *L'elemento*, cit., 5, nt. 17, 29, nt. 92. Ma ciò, a parer nostro, avviene semplicemente perché si considerava *ex professo* la posizione del possessore di buona fede (così in C. 6.2.21.3) o comunque, dato il contesto dei problemi di cui si trattava (la legittimazione attiva all'*actio Publiciana* in D. 6.2.13.1; la legittimazione passiva alle azioni nossali *servi nomine* in D. 9.4.22.1), si prendeva a modello questa figura di possessore (attivamente legittimato all'*actio Publiciana* e passivamente legittimato alle azioni nossali per i delitti dei servi). Il quale, proprio perché

per esempio ai fini della legittimazione passiva alle azioni nossali per i delitti dei servi)¹¹²; sarebbe stato un'intenzione che ora coincideva con l'*animus domini* e ora no (a seconda del potere che si esercitava sulla cosa e che non sempre consisteva nell'esercizio di fatto della proprietà) agli effetti della tutela interdittale, accessibile anche a soggetti – i possessori c.d. anomali (creditori pignoratizi, sequestratari, precaristi) – che non tenevano la cosa come propria ma che pure non erano semplici strumenti di un altrui possesso;¹¹³ sarebbe stato la mera coscienza di stare in un

acquistava il possesso nell'erronea convinzione che la cosa gli appartenesse, era anche il prototipo dei possessori *animus domini*; il che induceva a risolvere per *eminentiam* tale *animus* nella *opinio* o nella *cogitatio domini*.

¹¹² Tale legittimazione si fondava infatti sulla *potestas* sullo schiavo intesa quale *'Eigenbesitz'*. Sul punto ci permettiamo di rinviare a G. D'ANGELO, *Il concetto di 'potestas' nell'editto 'de noxalibus actionibus'*. Per una ricostruzione della fase *'in iure'* del processo nossale classico, Torino, 2017, 44 s. e 65 ss.

¹¹³ Sulla posizione possessoria di creditori pignoratizi, sequestratari e precaristi, come è noto, si è dibattuto a lungo. Tuttavia, al di fuori di ogni palese artificio (come quello del possesso c.d. derivato, cui faceva ricorso Savigny per salvare la sua nozione unitaria della *possessio*, costruita sull'*animus domini*), la loro presunta *'anomalia'* svanisce se ammettiamo che il sistema della tutela interdittale, come siamo convinti, non dovette formarsi secondo criteri di logica astratta ma sotto l'impulso di esigenze concrete; esigenze per cui evidentemente dovette apparire opportuno estendere la protezione offerta dagli interdetti anche a quanti, come i possessori di cui discutiamo, stavano in un rapporto diretto con la cosa pur senza tenerla *uti domini*. Alla stregua di tale spiegazione, il possesso *'animus domini'* e le situazioni possessorie in questione convivono nell'ambito della *possessio* c.d. *ad interdicta* non in un rapporto, rispettivamente, di regola ed eccezione, di norma e anomalia, bensì su un piano di perfetta omogeneità giustificato da ragioni pratiche. Del resto, si pensi che neppure i concessionari dell'*ager publicus*, che secondo un'opinione ormai consolidata (v. per tutti G. NICOSIA, *Il possesso*, cit., 765 ss.) furono i primi *possessores*, potevano concepire l'*animus domini*. A tener conto di ciò, anzi, e riportandoci su un piano astratto, si potrebbe addirittura invertire il suddetto rapporto logico e giudicare piuttosto *'anomala'* la concessione della

rapporto materiale con la cosa e di volere ciò agli effetti della legittimazione passiva all'*actio ad exhibendum*, azione con cui erano convenibili anche i c.d. detentori.¹¹⁴

Giusta, dunque, ci pare l'intuizione di Bonfante¹¹⁵ che *'animus possidendi'* è locuzione che di per sé «non illumina ma vuol essere illuminata dal senso della *possessio* e del *possidere*». Soltanto, Bonfante errava per noi in ciò: nel ricercare anch'egli, come già Savigny e molti altri, una nozione unitaria della *possessio*¹¹⁶ e nel pretendere di ritrovarla nell'idea di una signoria di fatto sulla cosa¹¹⁷ quando piuttosto – ribadiamo – il senso della *possessio* e del *possidere* (e di conseguenza dell'*animus possidendi*) è un senso plurimo. Con l'inevitabile corollario, se è così, che il criterio discrezionale fra il possesso, nei vari tipi diversi dalla c.d. detenzione, e quest'ultima figura (anch'essa, in realtà, una specie particolare di possesso nella visuale romana: una *possessio naturalis*)¹¹⁸ non è da ravvisare nell'*animus possidendi* (quasi che questo mancasse nei c.d. detentori) ma semmai nella diversa portata di tale *animus* quale

tutela interdittale a chi possedeva con l'*animus domini* (come anzitutto lo stesso proprietario).

¹¹⁴ Sulla legittimazione passiva all'*actio ad exhibendum* e sull'ampio significato attribuito in materia al possesso (che costituiva il presupposto di tale legittimazione in alternativa alla circostanza della sua perdita dolosa) v. per tutti M. KASER, *Die formula der 'actio ad exhibendum'*, in *RIDA*, 14, 1967, 266 e 295 s., ora in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, III, Milano, 1971, 547 s. e 574 s.

¹¹⁵ P. BONFANTE, *Corso*, III, cit., 179.

¹¹⁶ Nozione «che non ha storia», scriveva concettosamente Lauria (v. *supra*, nt. 110) – guardando alle *possessiones* repubblicane – per alludere al fatto che tale nozione non era mai stata in effetti elaborata.

¹¹⁷ P. BONFANTE, *Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*, in *Studi senesi. Scritti giuridici e di scienze economiche pubblicati in onore di Luigi Moriani nel XXXV anno del suo insegnamento*, I, Torino, 1906, 172 ss., ora in *Scritti giuridici varii*, III. *Obbligazioni, Comunione e Possesso*, Torino, 1926, 519 ss. (da cui citeremo); ID., *Corso*, III, cit., 180 ss.

¹¹⁸ V. *supra*, nt. 65.

riflesso del diverso titolo per cui la cosa veniva di volta in volta tenuta. Il che, nel ben noto contrasto fra la teoria c.d. soggettiva o della volontà, facente capo a Savigny, e la teoria c.d. obiettiva o delle *causae possessionis*, facente capo a Jhering,¹¹⁹ ci induce in definitiva a far pendere la bilancia dalla parte di quest'ultima: si possedeva con un determinato *animus* perché si possedeva in forza di un determinato titolo.¹²⁰ All'*animus possidendi*, in altre parole, non bisogna pensare secondo noi come a una volontà del tutto libera e arbitraria, indipendente dal titolo per cui si possedeva, ma come allo specchio stesso della *causa possessionis*.

Ci rendiamo conto che l'impostazione qui sostenuta porta a mettere in discussione – per riprodurre le parole di Bonfante¹²¹ – ‘il punto di partenza nella teoria romana del possesso’, assunto ormai come un caposaldo dalla prevalente dottrina: l'idea stessa, cioè, che il vero senso della *possessio* sarebbe da ricercare nei concetti della padronanza e della signoria, non nella semplice relazione materiale fra l'uomo e la cosa (la detenzione),¹²² e che

¹¹⁹ Per un confronto fra queste due teorie v., fra molti, S. RICCOBONO, *La teoria romana dei rapporti di possesso. Le dottrine dei moderni e le legislazioni*, in *BIDR*, 23, 1911, 5 ss. e 15, nt. 3; P. BONFANTE, *Corso*, III, cit., 171 ss. e 175 s.; M. LAURIA, *Possessiones*², cit., 3 ss. e 8 ss.; P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’, cit., 5 ss.; P. LAMBRINI, *L'elemento*, cit., 2 s.; G. NICOSIA, *Il possesso*, I², cit., 16 ss. e 25 ss.; P. FERRETTI, *Bruno Fabi*, cit., 224 ss.

¹²⁰ Così, ad es., possedeva *animus domini* chi possedeva in quanto proprietario del bene o possessore di buona fede o ladro; mentre possedevano (*naturaliter*) con il semplice *animus* di stare in rapporto con la cosa – con il grado più basso, potremmo dire, dell'*animus possidendi* – depositari, comodatari, usufruttuari, conduttori e più in generale tutti i soggetti che i moderni qualificano detentori.

¹²¹ V. *supra*, nt. 117.

¹²² Come ricorda P. BONFANTE, *Corso*, III, cit., 170, dall'idea della detenzione come base del possesso muoveva invece compatta la riflessione storiografica in materia prima che egli prendesse posizione in contrario nel senso accennato nel testo. Qui, dunque, noi torniamo per dir così all'antico, ma

L'*animus possidendi*, dunque, sarebbe da intendere come *animus dominantis*.¹²³ E però, d'altro canto, non vediamo come una siffatta tesi possa conciliarsi con le ‘*possessiones*’ di Lauria, il cui unico denominatore comune, invece, era proprio rappresentato da una materiale disponibilità del bene;¹²⁴ non vediamo come essa possa conciliarsi con il fatto che i possessori c.d. anomali erano comunque possessori¹²⁵ e che di *possessio* e di *possidere*, sia pure con

tenendo conto della sopravvenuta consapevolezza, da parte della più sensibile e recente dottrina (v. *supra*, nt. 109), della mancata elaborazione a Roma di un concetto unico del possesso. Su questi presupposti, Ottocento e Novecento romanistico in materia possessoria finiscono per trovare nelle considerazioni che svolgiamo un punto di contatto, compendiabile nella seguente formula: la detenzione come base delle *possessiones*, non della *possessio*. Né ciò contrasta – è appena il caso di aggiungere – con l'etimologia di *possidere*, espressiva di per sé di una situazione di potere (v. *supra*, nt. 106), posto che la detenzione si risolve comunque in un potere su una cosa, sia pure solo di fatto.

¹²³ V. P. BONFANTE, *Il punto*, cit., 528 s., 532; ID., *Corso*, III, cit., 189 s., 195. L'espressione ‘*animus dominantis*’ è l'equivalente latino della locuzione ‘*ψυχὴ δεσπότης*’, che ricorre nelle fonti bizantine (v. i luoghi citati in P. LAMBRINI, *L'elemento*, cit., 29, ntt. 93-94).

¹²⁴ Non a caso B. ALBANESE, *Le situazioni*, cit., 6, che pure già nel titolo del suo trattato mostrava di abbracciare l'impostazione di Lauria, non rinunciava tuttavia al tentativo di enucleare una nozione ‘aggregante’ della *possessio* imperniata su una base di fatto: «*possessio* ... può definirsi, nell'ambito dell'esperienza giuridica romana d'ogni tempo, come la relazione di fatto giuridicamente rilevante tra una persona fisica ed un oggetto tangibile, che consente di fatto alla persona di disporre (conservare, usare, modificare, alienare, distruggere, etc.) dell'oggetto. Analogo l'approccio di A. BURDESE, voce *Possesso*, cit., 452, al quale parimenti non sfuggiva che una simile nozione (precisamente egli si riferiva a «una situazione di disponibilità di fatto in cui si trova un soggetto in ordine a una cosa, con diversa rilevanza giuridica») «non è pervenuta a unitaria e ben delineata individuazione nemmeno nel pensiero della giurisprudenza classica» (v. anche *ibid.*, 453).

¹²⁵ Non ci persuade la spiegazione di P. BONFANTE, *Il punto*, cit., 529 ss.; ID., *Corso*, III, cit., 195 ss., il quale riconosceva una presunta anomalia dei possessori

L'aggiunta di particolari qualifiche (si pensi alle specificazioni *'naturalis'*, *'naturaliter'*, *'alieno nomine'*),¹²⁶ si parlava persino con riguardo ai soggetti denominati oggi detentori. Sia gli uni che gli altri di tali soggetti, infatti, non avevano certamente l'*animus dominantis*; e appunto questa, per noi, è la più grave spina nel fianco della teoria di Bonfante e di quanti ne seguono le orme. Il discorso meriterebbe di essere approfondito, specie sulla scorta di una ennesima riflessione sulla terminologia possessoria romana, così carica di implicazioni e significati sostanziali. Ma basti in questa sede avere anche solo tentato, per brevi cenni, di smuovere acque che da troppo tempo – come si usa dire – ci sembravano stagnanti.

2.4. *Segue: 'animo possidere' e occupazione clandestina alla luce di Ulp. 70 ad ed. D. 41.2.6.1 e Pomp. 23 ad Q.M. D. 41.2.25.2*

Passiamo al problema della perdita della *possessio animo retenta* nei casi di occupazione.

Come si è visto più indietro (§ 1, lett. c), nell'interpretazione di Ulp. 70 *ad ed. D. 41.2.6.1* – fonte cruciale per una esatta impostazione storica del problema – l'A. concorda nella sostanza con quanto già noi¹²⁷ abbiamo avuto modo di rilevare contro la *communis opinio* nell'esaminare il passo: Labeone, per il fatto stesso di reputare *deiectus* il proprietario impedito di fare rientro nel fondo da chi in sua assenza vi si era clandestinamente insediato, doveva ammettere la continuazione del possesso in capo al

del creditore pignoratizio, del sequestratario e del precarista e cercava di giustificarla sul piano della loro evoluzione storica.

¹²⁶ Per queste qualifiche v. per tutti B. ALBANESE, *Le situazioni*, cit., 56 ss., con richiamo ai relativi testi.

¹²⁷ G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 87 ss.

medesimo *dominus* pure dopo il sopravvenire dell'occupazione; e ciò malgrado egli riconoscesse a un tempo che l'occupante aveva cominciato a possedere *clam*, così eccezionalmente ravvisando nella specie una anomala ma del tutto momentanea situazione di doppio possesso.

Detto questo, però, noi non crediamo anzitutto che l'*animus revertendi* possa essere stato addotto – da Labeone o da chiunque altro per primo vi abbia dato rilievo¹²⁸ – per giustificare la conservazione del possesso degli immobili nei casi di occupazione clandestina: quasi che a tale *animus* si assegnasse la funzione di mantenere in vita un possesso che altrimenti, sotto l'aspetto oggettivo, avrebbe dovuto reputarsi cessato in conseguenza dell'occupazione. Invero, nei suoi stessi presupposti di fatto, la *possessio animo retenta* di un immobile poteva considerarsi perdurante, pure a seguito di un'altrui invasione, fino a quando l'intruso non avesse dimostrato di poter disporre materialmente del bene ad esclusione dell'assente: il che sarebbe avvenuto solo nel momento in cui quest'ultimo, venuto a conoscenza dell'occupazione, avesse rinunciato al tentativo di reintrodursi nel fondo ovvero, cimentandosi in tale tentativo, fosse stato respinto.¹²⁹ Alla teoria '*possessio quae animo retinetur*', dunque, bisogna ascrivere a nostro avviso una genesi diversa da quella supposta dall'A.; e in particolare, tenuto conto che l'*animus*, in molte sue manifestazioni (*animus donandi*, *animus novandi*, *animus furandi* etc.), viene in evidenza nelle fonti per meglio chiarire e precisare situazioni o contegni di per sé equivoci,¹³⁰ noi penseremmo che a sollecitare l'elaborazione dell'*animus revertendi*

¹²⁸ Sul punto v. *supra*, § 2.1.

¹²⁹ V. per tutti Pomp. 23 *ad Q.M. D.* 41.2.25.2.

¹³⁰ Sul punto v. anche E. BETTI, voce *Animus*, in *Noviss. dig. it.*, I.1, Torino, 1957, 632 s.

sia stato il celebre caso dei *saltus hiberni et aestivi*,¹³¹ il caso a cui più spesso, peraltro, si riferiscono i testi in tema di *animo possidere*.¹³² Restando i *saltus* abbandonati per due intere stagioni dell'anno, infatti, a tutta prima si poteva da ciò inferire che il possessore, lasciandoli incustoditi, avesse inteso dismetterne il possesso, come normalmente avveniva nell'ipotesi di un'assenza *longo tempore* da altri immobili;¹³³ ma a una più fine valutazione, dato il sistematico ritorno del possessore sui pascoli al sopraggiungere della stagione favorevole al loro impiego, era ragionevole concludere che egli, pur assentandosi per metà dell'anno, non rinunciava per questo a possederli, intendendo piuttosto sfruttarli in conformità alla loro destinazione economica. Di qui – crediamo – il ricorso alla formula della conservazione *'animo'* del possesso, poi estesa anche ai casi delle brevi assenze, che erano già pacificamente risolti nella prassi e che in tale formula trovavano soltanto una spiegazione teorica.

Come quella sulla sua origine, poi, non ci convince l'ipotesi avanzata da Ferretti sui successivi sviluppi della *possessio animo retenta*. Posto che il regime del perdurare del possesso oltre l'occupazione clandestina, per quanto poc'anzi si è detto, non si giustificava per noi sulla base del semplice *animus revertendi* (disgiunto cioè dall'effettiva possibilità di attuarlo), non vediamo come la *quaestio* riferita in Pomp. 23 *ad Q.M.* D. 41.2.25.2 possa interpretarsi nel senso illustrato *supra*, § 1, lett. c: come una disputa, in definitiva, fra quanti avrebbero ammesso, riuscendo a imporre la loro opinione, e quanti avrebbero negato la rilevanza di un siffatto *animus* ai fini della continuazione del possesso oltre

¹³¹ Per tale ipotesi v. già, più ampiamente, G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 33 ss.

¹³² V. i testi citati *supra*, nt. 22.

¹³³ In tal senso si può argomentare da Gai 2.51, che abbiamo analizzato in *La perdita*, cit., 35 s.

l'occupazione. Il modo stesso in cui Pomponio si esprime, per di più, ci sembra palesemente contraddire tale interpretazione: si consideri che il giurista parrebbe presupporre come pacifico il riconoscimento della possibilità di un *animo possidere* da parte di entrambi gli orientamenti che si contendevano il campo (*Quod autem solo animo possidemus, quaeritur* rell.). Non solo, ma la *quaestio* di cui egli dà notizia si connette strettamente a quella se l'impedimento opposto dall'occupante clandestino al tentativo di rientro nel fondo da parte del titolare fosse o no da assimilare a una *deiectio*, propriamente intesa quale espulsione violenta del possessore da un immobile;¹³⁴ e quest'ultimo problema, per quanto specialmente ci è parso di poter desumere dall'orazione 'pro Caecina'¹³⁵ (ascritta tradizionalmente all'anno 69 o 68 a.C.¹³⁶), era per noi già risolto in senso positivo ai tempi in cui tale orazione fu pronunciata.¹³⁷ Il che – tenuto anche conto dell'*inscriptio* di Pomp. 23 *ad Q.M. D. 41.2.25.2* e pure a prescindere dalla proposta di van de Water, a cui già si è accennato¹³⁸ – ci indurrebbe a riportare il secondo degli

¹³⁴ Come abbiamo già rilevato in merito al caso descritto in Ulp. 70 *ad ed. D. 41.2.6.1*, infatti, e come lo stesso Ferretti ammette in sede di interpretazione di questo passo (v. *supra*, § 1, lett. c), è evidente che l'assente respinto al suo ritorno dall'occupante poteva reputarsi 'violentemente spossessato' (*vi deiectus*) solo a condizione che avesse posseduto fino al momento della sua *non admissio* (e dunque anche oltre il sopravvenire dell'occupazione clandestina).

¹³⁵ Per un'analisi di tale orazione sul punto in discorso rinviamo a G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 99 ss. P. FERRETTI, *Alcune osservazioni*, cit., 209 s., giudica la nostra analisi «tanto fine quanto pericolosa per la credibilità della stessa», ma senza motivare il suo parere con sufficiente approfondimento.

¹³⁶ Per questa data v., fra molti, gli autori ai quali rinviamo in *La perdita*, cit., 100, nt. 3.

¹³⁷ Un'ulteriore conferma in tal senso ci sembra offerta dalla *lex Plantia* (o *Plotia de vi*, per cui v. quanto abbiamo osservato in *Occupazione*, cit., 285 ss.

¹³⁸ V. *supra*, § 2.1 e nt. 46.

orientamenti ricordati nel passo (quello per cui il possesso dell'assente non andava perduto in conseguenza dell'occupazione) a un'epoca anteriore a quella di Labeone.

Infine non crediamo neppure che l'occupante, una volta prevalso il suddetto orientamento, non avrebbe più acquistato la qualifica di possessore clandestino in forza del principio dell'inammissibilità di un doppio possesso. In tal senso Ferretti crede di potere argomentare dal confronto di Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.6.1, dove Labeone riconosceva il possesso clandestino dell'invasore, con

Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.16.1.24: *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 ... vi deiectus videtur: ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore.*

in cui Ulpiano, nel prospettare l'ipotesi di un tale che per breve tempo avesse lasciato vacante il suo immobile, possedendolo così *solo animo*, e che fosse stato poi impedito di rimettervi piede, «non fa alcun cenno» – si fa notare – «ad una anteriore *possessio clam* dell'occupante» (p. 186). Che il giurista non faccia menzione di tale *possessio*, tuttavia, non può affatto sorprendere tenuto conto che egli, presupponendola evidentemente come un elemento implicito della fattispecie, tace a monte della stessa occupazione del fondo da parte dell'estraneo che avesse in seguito respinto il *dominus* al suo ritorno; e tanto più – giova aggiungere – l'argomento su cui l'A. fa leva non può far presa in quanto lo stesso Ulpiano definiva in generale il '*clam possidere*' in

Ulp. 70 *ad ed. D. 41.2.6 pr.*: *Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum susbocabatur 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.*

Dovremmo allora semmai ammettere, come altri hanno sostenuto, che il ‘*clam possidere*’, affermata la regola per cui la *possessio animo retenta* non andava perduta a seguito di un’occupazione clandestina, non avrebbe più designato una *possessio c.d. ad interdicta* bensì uno stato di mera detenzione¹³⁹ o – di meno ancora – una situazione non assimilabile neppure alla detenzione.¹⁴⁰ Senonché, come osservava già Rotondi,¹⁴¹ «i

¹³⁹ Così, fra molti, gli autori che citiamo in *La perdita*, cit., 96, nt. 77.

¹⁴⁰ In tal senso v. C.A. CANNATA, *Recensione* a G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 306: «Chi possiede *clam* non pare proprio possa considerarsi neppure un detentore: egli è solo uno che possiede *clam*, e cioè in un modo che, la sua presenza nel fondo mancando dell’evidenza pubblica, non può essere considerato un possessore, finché la sua attitudine non si evidenzi con la *vis*: la *vis* è esercitata contro altri, il *clam* è una situazione che riguarda il solo invasore, e non il suo porsi nell’ambito della comunità, nella quale il diritto osserva come i soggetti si comportano gli uni rispetto agli altri». A parte quanto rileviamo oltre nel testo, però, e a parte il bizzarro modo di esprimersi dell’eminente studioso (se il possessore clandestino non era né un possessore né un detentore, come dire che «egli è solo uno che possiede *clam*»?), l’impostazione ora riferita non tiene conto del fatto che, come si chiarisce in Ulp. 70 *ad ed. D. 41.2.6 pr.*, ai fini della qualifica di un possesso come clandestino bisognava avere riguardo all’*origo nanciscendae*, non alla *ratio optinendae possessionis*: al modo in cui il possesso veniva acquistato, non al modo in cui esso veniva mantenuto. Con la conseguenza che un soggetto, sol

classici non abusano del valore tecnico delle espressioni» e i testi lasciano in effetti intendere che l'occupante clandestino, al pari del *deiciens* e del precarista, era tutelato nei confronti dei terzi con gli interdetti (*uti possidetis* e *de vi*).¹⁴² L'unica soluzione plausibile, dunque, ci parrebbe quella che lo stesso Ferretti, sulle nostre orme,¹⁴³ parrebbe disposto ad ascrivere a Labeone per il caso di una breve assenza del possessore dal fondo: l'eccezionale ammissione di un doppio possesso dell'assente e dell'occupante fino all'imporsi di uno di essi come unico possessore dopo la *scientia* dell'occupazione da parte del titolare.

2.4. *Il ricorso alla critica testuale nell'opera di Ferretti*

Un ultimo rilievo. Nel corso della sua indagine (capitolo II) l'A. reputa interpolati (o comunque alterati) non pochi testi estendendo non di rado i suoi sospetti a importanti profili sostanziali. Forniamo qui un elenco dei passi più rilevanti indicando fra parentesi quadre i luoghi del libro in cui vengono criticamente discussi e ricordando che su alcuni di essi (ai quali rinviamo in nota) abbiamo già avuto modo di prendere posizione, difendendone la genuinità: Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.9 (pp. 48-52);¹⁴⁴ Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3 (pp. 42-48);¹⁴⁵ Paul. 54 *ad ed.*

che avesse acquistato il possesso *clam* (cioè in pratica all'insaputa del titolare e contro la presumibile volontà di quest'ultimo: v. sempre il passo sopra citato), sarebbe stato un possessore clandestino anche se avesse poi esercitato il possesso alla luce del sole, con quella «evidenza pubblica» che Cannata vorrebbe negare in assoluto al *clam possidere*.

¹⁴¹ G. ROTONDI, 'Possessio', cit., 123.

¹⁴² Arg. ex Venul. 5 *interd.* D. 41.2.53; Ulp. 69 *ad ed.* D. 43.17.1.9; Paul. 65 *ad ed.* D. 43.17.2.

¹⁴³ G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 98; ID., *Occupazione*, cit., 290, nt. 33.

¹⁴⁴ V. *supra*, nt. 74.

D. 41.2.3.10 (pp. 162-167, 176, nt. 644); Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.6.1 (p. 201, nt. 81); Marcell. 17 *dig.* D. 41.2.19 (p. 91 s.);¹⁴⁶ Ulp. 7 *disp.* D. 41.2.34 pr. (p. 52, nt. 123); Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.2 (pp. 100-102, 103, nt. 328, 107, nt. 344, 114, nt. 374); Iav. 5 *ex post. Lab.* D. 41.2.51 [pp. 36-41];¹⁴⁷ Pomp. 29 *ad Sab.* D. 43.26.15.4 (pp. 83-86, 87, nt. 256); Ulp. 38 *ad ed.* D. 47.4.1.15 (p. 123 s.).¹⁴⁸ Non sarebbe forse eccessivo parlare di neointerpolazionismo. Ma non è questo il punto: la critica delle fonti, anche in tempi di conservatorismo a oltranza, resta per noi un formidabile strumento di indagine quando essa riesca a fondarsi su basi plausibili e non conduca piuttosto a falsificare la realtà storica. Senonché, in linea di massima, le interpolazioni ipotizzate da Ferretti non ci appaiono persuasive e con riguardo a due testichiaive per una retta comprensione della teoria dell'*'animo possidere'* – Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.1.9.9 e Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.3 – il *Leitmotiv* che dovrebbe giustificarle si riduce in pratica a una petizione di principio: all'idea che i classici, prima di Paolo, non avrebbero potuto valorizzare l'*animus* in casi in cui sussisteva la materiale disponibilità della cosa, posto che l'*animus* sarebbe entrato in gioco in mancanza di tale disponibilità e solo con Paolo sarebbe diventato un elemento costitutivo del possesso.¹⁴⁹ Con il che Ferretti finisce per affidare al *thema probandum*, che non condividiamo, le fondamenta stessa della sua audace diagnosi.

¹⁴⁵ V. *supra*, § 2.2.

¹⁴⁶ V. *supra*, § 2.3.

¹⁴⁷ V. *supra*, § 2.3.

¹⁴⁸ V. *supra*, § 2.3 e nt. 102.

¹⁴⁹ V. già *supra*, § 2.2 e nt. 74.

3. Conclusioni

Al di là di ogni divergenza di vedute fra noi e l'A., comunque, nel complesso l'opera si fa apprezzare ai nostri occhi sotto vari aspetti: per la vastità delle questioni affrontate e la chiarezza con cui esse in genere vengono poste; per l'abilità dell'A. nell'intrecciarle fra loro e nel comporle in un quadro organico; per il diligente confronto con le fonti e la precedente letteratura;¹⁵⁰ per lo stesso tentativo, in ultima analisi, di portare ancora all'attenzione un tema fra i più complessi del diritto privato romano.

D'altra parte oseremmo augurarci che le riflessioni da noi svolte a margine dello studio di Ferretti, specialmente in ordine al significato e al ruolo dell'*animus*, non vengano liquidate troppo alla leggera. A quanti vogliano degradare l'*animus*, fino alla tarda età classica, a fattore 'esterno' al possesso, utile a supplire all'inesistenza di una materiale disponibilità del bene, o concepirlo

¹⁵⁰ Va comunque rilevato che l'A., nel riportare nelle note molta letteratura, avrebbe potuto snellire non di rado le relative citazioni rinviando a rassegne già presenti in scritti altrui; e per la stessa discussione di certi problemi e talune precisazioni nell'esegesi delle fonti avrebbe potuto parimenti adoperarsi la tecnica del rinvio. Faremo solo alcuni esempi indicando fra parentesi per ciascuno, come possibile termine di confronto, un luogo del nostro lavoro: pp. 53, nt. 124 e 54, nt. 128 (*La perdita*, cit., 32, nt. 48); p. 54 s., nt. 129 (*La perdita*, cit., 33 s., nt. 50); p. 63, nt. 158 (*La perdita*, cit., 18 s., nt. 15); p. 64, nt. 159 (*La perdita*, cit., 20, ntt. 17-19); p. 64, nt. 159 (*La perdita*, cit., 20, ntt. 17-19); p. 68, ntt. 174-175 (*La perdita*, cit., 60, ntt. 105-106); p. 184, ntt. 20 e 22 (*La perdita*, cit., 88, nt. 57 e 88 s., nt. 58). Ma forse è nostra eccessiva cura, ogniquale volta si tratti di dare ragguagli bibliografici su questo o su quel punto, andare alla ricerca degli autori che maggiormente si sono già fatti carico di raccogliere le citazioni ritenuti utili, rendere loro il giusto merito per la fatica profusa e integrare se del caso tali citazioni con l'indicazione della ulteriore letteratura di cui abbiamo notizia. A questo *modus operandi* ci siano uniformati anche nel presente contributo.

bensì come un elemento strutturale della fattispecie, ma nell'esclusiva accezione di *animus domini* o *dominantis*, noi chiederemmo insomma di prendere seriamente in considerazione la diversa prospettiva che abbiamo delineato.

ABSTRACT

L'autore, prendendo spunto da una recente indagine di Ferretti (*Animo possidere. Studi su 'animus e 'possessio' nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino, 2017), svolge alcune riflessioni sul significato e il ruolo dell'*animus* nel diritto romano classico. La sua tesi di fondo è la seguente: anche prima di Paolo l'*animus* non sarebbe stato – come pensa Ferretti – un fattore 'esterno' al possesso, un mezzo per possedere in mancanza di una materiale disponibilità della cosa ma un elemento costitutivo dell'istituto; esso, inoltre, avrebbe assunto un diverso significato con il corrispondente mutare della nozione della *possessio* nei vari contesti in cui la stessa veniva in rilievo (tanti gli *animi*, in sostanza, quante le *possessiones*).

By discussing a recent Ferretti's book (*Animo possidere. Studi su 'animus' e 'possessio' nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino, 2017), this paper deals with the meaning and the role of *animus* in classical Roman law of possession. Unlike Ferretti the author argues that even before Paulus the *animus* was not a means to possess in the absence of a material availability of the thing and so a factor 'external' to the possession but an 'internal' element of it. He also thinks that the *animus possidendi* took on different

meanings according to the different concepts of possession in Roman law. Shortly: there were as many *animi* as *possessiones*.

GIACOMO D'ANGELO

Ricercatore di Diritto Romano

Università degli Studi di Palermo

E-mail: giacomo.dangelo@unipa.it

