

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXIV
(2021)

Estratto



G. Giappichelli Editore

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXIV
(2021)



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2181-2

ISSN 1972-8441

I contributi proposti per la pubblicazione vanno inviati, muniti di abstract in lingua inglese e parole chiave, al Direttore Responsabile via e-mail all'indirizzo: direttoreaupa@unipa.it.

La pubblicazione è subordinata alla procedura di revisione (peer review) secondo il sistema del double-blind. Ciò nel rispetto delle linee-guida delineate dal "Committee on Publication Ethics" per la pubblicazione di lavori scientifici e in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (AG, RISG, AUPA, BIDR, SDHI, IURA, Index, Roma e America, IAH, Quaderni lupiensi, Diritto@storia, TSDP), assunto in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR.

Autori e Revisori sono tenuti a seguire le indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista, consultabile sul sito <https://www.annalisediminariogiuridicoaupa.it>.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

DIRETTORE RESPONSABILE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Jan H.A. Lokin	Groningen
† Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzarella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Bernardo Santalucia	Firenze
Emanuele Stolfi	Siena
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Giacomo D'Angelo, Monica De Simone
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: direttoreaupa@unipa.it

La lettera del Ministero della Pubblica Istruzione che approvò il regolamento del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo porta la data del 10 marzo 1906; il discorso inaugurale del preside prof. Alfredo Rocco – rivolto ai «carissimi giovani», studenti e studiosi della Facoltà di Giurisprudenza – fu tenuto nel marzo 1909. A norma di regolamento il Seminario era articolato in quattro sezioni (discipline storico-giuridiche, diritto pubblico, diritto privato, scienze sociali), e aveva il «fine di promuovere ricerche per parte degli studenti e laureati ... che intendessero perfezionarsi in alcuna fra le scienze professate nella Facoltà, e addestrarsi nella conoscenza dei metodi di ricerca e dell'uso delle fonti». Nel corso degli anni il Seminario andò perdendo talune delle funzioni indicate nel regolamento, fu sempre più istituto di ricerca scientifica e meno palestra di addestramento professionale dei giovani, e in punto di fatto si andò specializzando (certo per impulso di Salvatore Riccobono, divenutone presto direttore) quale centro di studi storico-giuridici. Divenne poi (dai tempi almeno della seconda guerra mondiale), in buona sostanza, Istituto di Diritto Romano.

Qualche anno dopo la sua istituzione, nel 1912, il Seminario Giuridico esprime una rivista propria: gli 'Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo'. A fondarla – e dirigerla fin quando insegnò a Palermo (1932) – fu in realtà Salvatore Riccobono. In piena aderenza agli scopi e alla struttura del Seminario la rivista ospitò per anni scritti di studiosi di tutte le discipline insegnate nella Facoltà giuridica palermitana.

È naturale però che, col passare degli anni, sui contenuti degli 'Annali' si riflettessero in qualche modo le vicende dell'istituzione di cui erano espressione; sicché divennero, definitivamente intorno agli anni '60, una rivista storico giuridica, in maggior misura di diritto romano.

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

A. BANFI, Pensare la legge: a proposito della “cultura giuridica” del Peripato e del cosiddetto <i>de eligendis magistratibus</i>	3
T.E. VAN BOCHOVE, The <i>Index Coislinianus</i> revisited: Compiling an editorial scheme during the reign of Basil the Macedonian	23
F. PROCCHI Strategia e tecnica retorica nella <i>cognitio senatus</i> : a proposito di πρόληψις in Plin., <i>ep.</i> 3.9	49
J.M. RAINER, <i>Latinitas Aeliana</i> und <i>latinitas Iuniana</i>	73
G. RIZZELLI, La donna di Smirne e l’Orazio sororicida	97
G. ROMANO, Note a margine di Paul. 5 <i>quaest.</i> D. 19.5.5.4-5	139
G. ROMANO, L’ <i>actio in factum</i> come surrogato dell’azione di ripetizione? A proposito di Iul. 60 <i>dig.</i> D. 39.6.18.1 e Iav. 13 <i>epist.</i> D. 19.5.10	167
R. SCEVOLA, Sull’inquadramento costituzionale delle dittature cesariane	203
S. SCIORTINO, I commenti di Taleleo e Teodoro di Ermopoli a C. 2.4.29: un raffronto in tema di transazione	263
E. STOLFI, Ancora su <i>actio de dolo, agere praescriptis verbis</i> e un <i>synállagma</i> che non c’è	285

NOTE

G. D’ANGELO, A proposito di D. 43.17.2 (Paul. 65 <i>ad ed.</i>)	309
C. SIMONETTI, Gli Ittiti a Emar e gli Assiri a Kaniš. Spunti per una riflessione sul riconoscimento di cittadini stranieri liberi nel corso del II millennio a.C.	319
F. TERRANOVA, PT. 1.20 pr., testimone inaffidabile della duplicità della <i>lex Iulia et Titia</i> ?	337

NOTE

Giacomo D'Angelo
(Università di Palermo)

A proposito di D. 43.17.2 (Paul. 65 *ad ed.*)

ABSTRACT

D. 43.17.2 (Paul. 65 *ad ed.*), in the opinion of Giovanni Nicosia, could be referred to the *interdictum de vi* rather than, as suggested by Otto Lenel, to the *interdictum uti possidetis*. According to the author, however, a careful examination of the source supports Lenel's opinion.

PAROLE CHIAVE

Possessio; possessio iusta; possessio iniusta; exceptio vitiosae possessionis; interdictum uti possidetis; interdictum de vi.

A PROPOSITO DI D. 43.17.2 (PAUL. 65 AD ED.)

SOMMARIO: 1. La proposta avanzata da Giovanni Nicosia di riferire D. 43.17.2 (Paul. 65 *ad ed.*) all'interdetto *de vi* anziché, come suggerito da Lenel, all'interdetto *uti possidetis*. Critica. – 2. Segue. Ricostruzione e significato di D. 43.17.2 nel suo originario contesto.

1. LA PROPOSTA AVANZATA DA GIOVANNI NICOSIA DI RIFERIRE D. 43.17.2 (PAUL. 65 AD ED.) ALL'INTERDETTO *DE VI* ANZICHÉ, COME SUGGERITO DA LENEL, ALL'INTERDETTO *UTI POSSIDETIS*. CRITICA.¹

In un recente contributo in materia di possesso,² tema a cui è dedito sin dagli esordi della sua produzione scientifica,³ Giovanni Nicosia ha discusso la collocazione palingenetica di:

D. 43.17.2 (Paul. 65 *ad ed.*): *Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet.*⁴

¹ Prima di apprestarci a svolgere la critica che seguirà nel testo, desideriamo esprimere la nostra gratitudine al Professore Giovanni Nicosia, punto di riferimento obbligato in materia possessoria e fonte ricchissima di stimoli e di spunti di riflessione anche per chi, come il sottoscritto in questa occasione, ritenga di non poterne condividere i risultati.

² G. NICOSIA, *In hoc interdicto. A quale interdictum si riferiva Paolo in D. 43.17.2?*, in *Iura* 63, 2015, 156 ss.

³ Cfr. gli scritti citati in G. NICOSIA, *Profili istituzionali di diritto privato romano*, Catania 2017, 235.

⁴ Sul passo, esaminato in dottrina sia in rapporto alla distinzione fra *iusta* e *iniusta possessio* sia in rapporto ad altri profili più generali, che investono i grandi problemi della natura giuridica del possesso e del fondamento della sua tutela, e che trascendono l'oggetto di queste pagine, cfr., *ex multis* (a parte lo scritto citato *supra*, nt. 2), I. ALIBRANDI, *Teoria del possesso secondo il diritto romano*, Roma 1871, 30, 108 nt. 4 (= *Opere giuridiche e storiche del prof. I. Alibrandi, raccolte e pubblicate a cura della Accademia di conferenze storico-giuridiche*, I, Roma 1896, 239, 300 nt. 4, da cui citeremo); C.G. BRUNS, *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts*, Weimar 1874, 8 e nt. 2, 273, 282 ss.; C. FIEBERG, *Über die Rechtsregel: nemo sibi causam possessionis ipse mutare potest*, Breslau 1898, 53 e nt. 130; G. CORNIL, *Traité de la possession dans le droit romain pour servir de base a une étude comparative des législations modernes*, Paris 1905, 18, 20, 266, 312 s., 338, 359; S. RICCOBONO, *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse [Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta.]*, in *ZSS* 31, 1910, 336 e nt. 1, 347 e nt. 2 (da cui citeremo), consultabile ora in rete nella *Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*, all'indirizzo <http://dlib-zs.mpiet.mpg.de/pdf/2085098/31/1910/20850983119100327.pdf>, e ripubblicato a cura di P. BUONGIORNO con una *Introduzione* di G. NICOSIA in *RDR* 12, 2012 (*on line* all'indirizzo <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>); C. FADDA, *Il possesso. Lezioni*, Napoli 1911, 99; F.E. VAS-

Il passo, pressoché immune da sospetti,⁵ è collocato sotto il titolo *Uti possidetis* (D. 43.17), e – in conformità a tale collocazione – all'interdetto *uti possidetis* lo riferiva Lenel nella *Palingenesia*.⁶

Lo stesso Nicosia, in un fugace cenno della sua limpida sintesi su '*Il possesso nella plurisecolare esperienza romana*',⁷ condivideva in passato l'opinione di Lenel, corrispondente alla *communis opinio*; ma nel contributo sopra richiamato,⁸ sia pure con lodevole cautela, egli propone di riferire piuttosto la testimonianza di Paolo all'interdetto *de vi*.⁹

SALLI, *Miscellanea critica di diritto romano*, II. *L'antitesi ius-factum nelle fonti giustiniane*, in AUPE 12, 1914, 43 nt. 1 [= *Studi giuridici*, III.1. *Studi di diritto romano (1906-1921)*, Milano 1960, 414 nt. 1, da cui citeremo]; A. SUMAN, *Iusta et iniusta possessio*, in AIV 76.2, 1916-1917, 1614; G. DONATUTI, *Iusta possessio*, in AIV 80.2, 1920-1921, n.v. (= *Studi di diritto romano*, I, a cura di R. REGGI, Milano 1976, 3, 12 s., 19); A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationenbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala-Leipzig 1927, 194 s. nt. 1; E.H. SELIGSOHN, *Iusta possessio*, Berlin s.d. (1927 ?), 25 e nt. 90; F. BOZZA, *Il possesso. Parte prima. Corso di Pandette svolto nella R. Università di Catania (1934-35)*, Napoli 1936, 224; EAD., *La nozione della possessio*, II. *Epoca classica*, a cura di N. BELLOCCI, Siena 1964, 174, 176; C. ARNÒ, *Corso di diritto romano. Il possesso*. Lezioni dell'anno accademico 1935-36, Torino 1936, 8 s., 58, 428; E. ALBERTARIO, *In tema di classificazione del possesso*, in *Studi di diritto romano*, II. *Cose-diritti reali-possesso*, Milano 1941, 181 e ntt. 2-3; S. SOLAZZI, *Saggi di critica romanistica*, in BIDR 49-50, 1947, 369 s. [= *Scritti di diritto romano*, IV (1938-1947), Napoli 1963, 665, da cui citeremo]; M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*², Köln-Graz 1956, 332 nt. 9, 351, 354 nt. 52, 362 nt. 79; P. ZAMORANI, *Precario habere*, Milano 1969, 206; F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen 1969, 284 nt. 22; G. WESENER, *Ius possessionis*, in *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, Herausgegeben von D. MEDICUS und H.H. SEILER, München 1976, 164; G. MAC CORMACK, *Iusta and iniusta possessio*, in TR 42, 1974, 78; G. NICOSIA, v. '*Possesso nel diritto romano*', in Digesto⁴. Discipline privatistiche. Sezione civile 14, Torino 1996, 94 nt. 65, 97 ntt. 81-82 (= *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana. Profilo storico-dogmatico*, in *Problemi possessori nell'esperienza giuridica romana*, Catania 1997, 230 nt. 65, 237 ntt. 81-82, e in *Silloge. Scritti 1956-1996*, II, Catania 1998, 809 nt. 65, 815 nt. 81, 816 nt. 82, da cui citeremo); G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto uti possidetis*, Palermo 1996, 146 s. nt. 10; P. BIAVASCHI, *Ricerche sul precarium*, Milano 2006, 137 nt. 59.

⁵ VASSALLI, *Miscellanea* II cit., 414 nt. 1, si mostrava dubbioso circa la genuinità della chiusa ('*qualiscumque-possidet*'), che suggeriva di ascrivere (con un punto interrogativo) ai compilatori, ma senza fondare i suoi dubbi, condivisi da SOLAZZI, *Saggi* cit., 665 e nt. 93, su argomenti perentori. Lo stesso Vassalli, infatti, riconosceva che '*qualiscumque*' non è estraneo al linguaggio di Paolo [v. ad es. D. 2.6.1 (1 *ad ed.*); *adde* Paul. Sent. 3.5.2] e che la frase '*plus iuris habet quam ille qui non possidet*', riferita al possessore, può trovare una congrua spiegazione nel contesto del passo (sul punto v. già ALIBRANDI, *Teoria* cit., 239, a cui Vassalli si richiamava, e *infra*, § 2); né in connessione a ciò può apparire sospetta la ripetizione in due periodi consecutivi di '*enim*', appuntata da Solazzi. Anche NICOSIA, *In hoc interdicto* cit., 156 ss., come già in ID., *Il possesso* cit., 809 nt. 65, 815 nt. 81, 816 nt. 82, sembra considerare il testo interamente genuino e nel secondo dei contributi ora citati (*Il possesso* cit., 809 nt. 65) accosta opportunamente alla frase '*plus iuris habet quam ille qui non possidet*' l'analogo modo di esprimersi di Giuliano ('*cum plus iuris in possessione habeat qui precario rogaverit quam qui omnino non possidet*') in D. 41.2.36 (Iul. 13 *dig.*) con specifico riferimento alla posizione del precarista.

⁶ O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, Leipzig 1889, Paul. 757, 1082.

⁷ NICOSIA, *Il possesso* cit., 816 nt. 82.

⁸ NICOSIA, *In hoc interdicto* cit., 159.

⁹ NICOSIA, *In hoc interdicto* cit., 159, parla di interdetto '*Unde vi*', ma si riferisce in modo inequivoco al principale degli interdetti ricompresi sotto questo titolo editale (v. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, 461 ss.): l'interdetto *de vi non armata* (o *de vi c.d. cottidiana* o semplice), a cui nel testo alluderemo genericamente in termini di interdetto *de vi*.

Lo studioso avverte giustamente che un argomento decisivo in senso contrario non può essere quello della collocazione del brano sotto il titolo *Uti possidetis*: perché «i giustiniani» – osserva (facendo seguire alcuni esempi in materia di *fiducia* e di interdetto *utrubi*)¹⁰ – «erano abbastanza inclini a riferire a tema diverso dall'originario il contenuto di un testo».¹¹ Proprio per restare in tema di interdetti possessori, anzi, si può citare in proposito un testo celebre sfuggito a Nicosia. Pensiamo a

D. 43.16.11 (Pomp. 6 *ex Plautio*): *Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod [possidebit] <possidet ?>*,¹² *uti arbitrio suo, sive inserendo sive fodiendo sive arando sive quid aedificando sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit*,¹³

collocato sotto il titolo *De vi et de vi armata* (D. 43.16), ma in cui Pomponio, come già da molti intuito,¹⁴ parrebbe piuttosto commentare l'interdetto *uti possidetis* e in particolare definire la *vis* contraria al divieto '*vim fieri veto*'.¹⁵ La *vis* a cui allude il giurista, infatti, come risulta anche dai relativi esempi che egli adduce ('*sive inserendo sive fodiendo sive arando sive quid aedificando*'), si indirizzava sì contro il possesso di beni immobili, tutelato dall'interdetto *de vi* contro l'ipotesi di uno spoglio violento, ma non era certamente la *vis* sanzionata da tale interdetto,¹⁶ cioè una *vis* ablativa del possesso.¹⁷ Essa consisteva invece in atti che impedivano al possessore di un immobile il pacifico esercizio del possesso (le c.d. turbative

¹⁰ NICOSIA, *In hoc interdicto* cit., 157 s.

¹¹ NICOSIA, *In hoc interdicto* cit., 157.

¹² Per questa correzione v. G. BESELER, *Textkritische Studien*, in ZSS 53, 1933, 58, sulla cui scia adde BOZZA, *Il possesso* cit., 32; EAD., *La nozione della possessio*, I. *Epoca preclassica*, a cura di N. BELLOCCHI, Siena 1964, 78; L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli 1971, 209 e nt. 274; ID., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*², Napoli 1986, 126 nt. 83; FALCONE, *Ricerche* cit., 18 nt. 24 (con rinvio a Labruna). Alla lezione '*possidebat*', in luogo di '*possidebit*', pensava invece la Glossa, cui si conformavano A. UBBELOHDE, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*. Serie dei libri XLIII-XLIV. Parte V, continuazione di A. UBBELOHDE, tr. e note di V. POUCHAIN, Milano 1907, 50 nt. 52, e A. BERGER, v. '*Interdictum*', in PWRE 9.2, Stuttgart 1916, 1678.

¹³ A parte la correzione segnalata nel testo (per cui v. anche la precedente nota), ingiustificata ci appare la diagnosi di BESELER, *Textkritische Studien* cit., 58, che reputava il passo interamente spurio dopo le parole '*arbitrio suo*' (*contra* v. anche LABRUNA, *Vim* cit., 213 nt. 290); né ci convince la critica formulata prima dallo stesso autore in *Miscellanea critica*, in ZSS 43, 1922, 423, dove Beseler impugnava solo la frase '*sive quid omnino-relinquit*' [conforme LABRUNA, *Vim* cit., 209, 212 ss. (v. anche ID., *Tutela*² cit., 89, 127 s. nt. 85), con cui concorda FALCONE, *Ricerche* cit., 18 nt. 24]. Lungi dall'introdurre una «improvvida generalizzazione» (così LABRUNA, *Tutela*² cit., 89), infatti, tale frase ci pare piuttosto compendiare opportunamente con una formula di chiusura la sostanza dei possibili esempi di un *vim facere* prospettati nel brano.

¹⁴ V. per tutti LABRUNA, *Vim* cit., 210 ss., con citazione (*ibid.*, 210 e nt. 276, 211 nnt. 279 e 282) di altra letteratura; ID., *Tutela*² cit., 89 s., 127 nt. 84.

¹⁵ Per la presenza delle parole '*vim fieri veto*' in tutte le formulazioni storicamente succedutesi e a noi pervenute del testo dell'*uti possidetis* (v. in argomento G. NICOSIA, *Il possesso*, I. *Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-1996*², Catania 2008, 137 ss.; ID., *Vitiosa possessio e iniusta possessio*, in Iura 63, 2015, 7 ss.) cfr. Fest. v. *possessio* (260 L.); Gai 4.160; D. 43.17.1 pr. (Ulp. 69 *ad ed.*).

¹⁶ Palesemente artificioso è il tentativo di UBBELOHDE, in GLÜCK, *Commentario* cit., 50 (sulle orme di Bruns, citato *ibid.*, 50 nt. 53), di riferire la *vis* di cui parla Pomponio all'interdetto *de vi*; *contra* v. già LABRUNA, *Vim* cit., 210 nt. 276.

¹⁷ Cfr. D. 43.16.1.3 e 28 (Ulp. 69 *ad ed.*).

o molestie);¹⁸ il che orienta, per l'appunto, nel senso di un riferimento di Pomponio all'interdetto *uti possidetis*,¹⁹ atto a tutelare il possesso degli immobili contro le turbative. Sicché D. 43.16.11, così inquadrato, potrebbe dare forza all'ipotesi avanzata da Nicosia in merito all'originaria collocazione palinogenetica di D. 43.17.2 e costituirne una sorta di controprova.

Nicosia,²⁰ inoltre, segnala che D. 43.17.2 sarebbe quasi l'unico testo tramandato nei *Digesta Iustiniani* in cui Paolo avrebbe trattato dell'*uti possidetis*²¹ e che nel libro 65 del suo commentario *ad edictum*, da cui il passo è escerpito, il giurista severiano si occupava principalmente dell'interdetto *de vi*.²² «Ma soprattutto», a sostegno della sua proposta, Nicosia²³ richiama

D. 43.16.1.9 (Ulp. 69 *ad ed.*): *Deicitur is qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet.*

Come è noto, Riccobono²⁴ giudicava interpolato tale passo, relativo al *de vi*, e ne proponeva una ricostruzione che ha riscosso larghi e autorevoli consensi:²⁵ *Deicitur is qui pos-*

¹⁸ La Glossa parlava al riguardo di *vis inquietativa* e contrapponeva a tale *vis* la *vis c.d. expulsiva* degli interdetti *de vi*: v. sul punto F.C. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*⁷, a cura di A.F. RUDORFF, Wien 1865, 401 nt. 2.

¹⁹ In tal senso ci sembra indirizzare pure il confronto del passo con D. 43.17.3.4 (Ulp. 69 *ad ed.*): ... *nam si tibi vim fecerit, quo minus eas vites vel praecidas vel transducas, vim tibi facere videtur, quo minus possideas: etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur, inquit Pomponius*, concernente l'*uti possidetis*. Come supposto già da BRUNS, *Die Besitzklagen* cit., 30, infatti, qui Ulpiano, nel citare Pomponio, doveva secondo noi aver presente quanto quest'ultimo scriveva in D. 43.16.11 (Pomp. 6 *ex Plautio*), testo in cui si includono nel *vim facere*, fra l'altro (*Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo, sive inserendo sive fodiendo sive arando* rell.), anche esempi di turbative riguardanti la coltivazione del fondo.

²⁰ NICOSIA, *In hoc interdicto* cit., 156 s.

²¹ V. anche D. 47.10.14 (Paul. 13 *ad Plautium*), nonché, al di fuori della compilazione giustiniana, Paul. Sent. 5.6.1. LENEL, *Palingenesia* I cit., Paul. 758, 1082 e nt. 4, inoltre, riferiva dubbiosamente all'interdetto *uti possidetis* D. 50.17.155 pr.-1 (Paul. 65 *ad ed.*).

²² Cfr. LENEL, *Palingenesia* I cit., Paul. 752-755, 1082

²³ NICOSIA, *In hoc interdicto* cit., 158 s.

²⁴ RICCOBONO, *Zur Terminologie* cit., 342 ss.; ID., *Vecchi e nuovi problemi intorno alla terminologia del possesso*, in *Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII anno del suo insegnamento*, I. *Diritto privato*, Torino 1915, 384 ss.; ID., *Corso di diritto romano. Il possesso*. Lezioni dell'anno accademico 1933-34, Roma s.d. (1934 ?), 22 ss., 37 ss.; ID., *Le mie colpe*, 6. *Terminologia del possesso*, in *BIDR* 49-50, 1947, 41 ss.

²⁵ Cfr., almeno, E. ALBERTARIO, *La possessio civilis e la possessio naturalis nelle fonti giustiniane e bizantine*, in *Il Filangieri* 37, 1912, 389, 390 s., 518; ID., *Corso di diritto romano. Il possesso*. Lezioni dell'anno accademico 1912-13, 191 ss.; ID., *La terminologia del possesso nella compilazione giustiniana e nelle fonti bizantine*, in *BIDR* 27, 1914, 278 s. (v. anche ID., *Corso di diritto romano. Il possesso*, Milano 1939, 168 s.; ID., *Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso*, in *Studi* II cit., 217 s.; ID., *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, Milano 1946, 68 s., dove lo studioso prendeva altresì in considerazione la restituzione di SUMAN, *Iusta et iniusta possessio* cit., 1632, comunque ispirata nel suo nucleo essenziale a quella di Riccobono); G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'animo possidendi*, in *BIDR* 30, 1921, 135 e nt. 6 (= *Scritti giuridici*, III. *Studii varii di diritto romano ed attuale*, a cura di P. DE FRANCISCI, Pavia 1922, 238 e nt. 1); P. BONFANTE, *La possessio civilis e la possessio naturalis*, in *Scritti giuridici varii*, III. *Obbligazioni, comunione e possesso*, Torino 1926,

sidet [sive civiliter sive naturaliter] <nec vi nec clam nec precario ab adversario; iuste autem vel iniuste adversus ceteros> possideat <nihil refert>: nam et [naturalis] <iniusta> possessio ad hoc interdictum pertinet.

Nicosia²⁶ suggerisce una ricostruzione un po' diversa (*Deicitur is qui possidet, sive <iuste> [civiliter] sive <iniuste> [naturaliter] possideat: nam et <iniusta> [naturalis] possessio ad hoc interdictum pertinet*), ma tiene comunque ferma la sostanza dell'interpolazione diagnosticata da Riccobono. Anch'egli, cioè, ritiene che nel testo originario di D. 43.16.1.9 Ulpiano avrebbe discusso di *iuste-iniuste possidere* e di *iniusta possessio* anziché, come si legge nel testo attuale, di *civiliter-naturaliter possidere* e di *naturalis possessio*;²⁷ onde l'idea che in D. 43.17.2 pure Paolo avrebbe trattato dell'interdetto *de vi*, esprimendosi in termini simili (*Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert*) a quelli in cui, giusta l'intuizione di Riccobono, si sarebbe espresso Ulpiano in D. 43.16.1.9.

Quanto a noi, in questa sede non riprenderemo il discorso su D. 43.16.1.9: rinviando il suo esame a una apposita indagine sulla distinzione *civiliter-naturaliter possidere*, di cui a breve renderemo noti i risultati, possiamo solo anticipare che non ci persuade né la ricostruzione di Riccobono né quella di Nicosia.

Anche a prescindere da ciò, comunque, la proposta di riferire D. 43.17.2 all'interdetto *de vi* ci sembra da respingere. Essa, a nostro avviso, trova un ostacolo insormontabile nella lettera stessa del passo. Come è risaputo, infatti, l'interdetto *de vi* tutelava il *deiectus*, cioè chi era stato spogliato con violenza del possesso di un immobile,²⁸ contro il *deiciens* (l'autore dello spoglio e normalmente²⁹ anche colui che prendeva possesso dell'immobile); men-

546 contronota (l), 595, 597 (contributo che riproduce con alcune modifiche e integrazioni lo scritto *La possessio civilis e naturalis*, già apparso in RIGS 16, 1894, 161 ss.); ID., *Corso di diritto romano*, III. *Diritti reali*, ristampa corretta della I edizione (Roma 1933) con l'aggiunta degli indici delle fonti, a cura di G. BONFANTE e G. CRIFÒ, Milano 1972, 211, 266, 464; ID., *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, ristampa corretta della X edizione (Torino 1946) a cura di G. BONFANTE e G. CRIFÒ, con una prefazione di E. ALBERTARIO e una nota di G. CRIFÒ, Milano 1987, 292 nt. 7; G. SCHERILLO, *Contributi alla dottrina romana del possesso*, I. *Possessio naturalis*, in RIL 63, 1930, n.v. (= *Scritti giuridici*, II.2. *Studi di diritto romano*, Bologna 1995, 296 e nt. 4); BOZZA, *Il possesso cit.*, 233 ss., 248, 264 s.; EAD., *La nozione II cit.*, 185 ss., 232 ss.; L. ARU, *Le donazioni fra coniugi in diritto romano*, Padova 1938, 200 s.; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*², Milano 1955, 658 e nt. 3.

²⁶ G. NICOSIA, *Studi sulla deiectio*, I, Milano 1965, 22 (= *Problemi cit.*, 27); ID., *Introduzione alla ristampa di S. RICCOBONO, Zur Terminologie der Besitzverhältnisse [Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta.]*, a cura di P. BUONGIORNO, estr. da RDR 12, 2012, 4 (on line all'indirizzo <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>); v. anche ID., *Vitiosa possessio cit.*, 4 nt. 12.

²⁷ A tale ipotesi NICOSIA, *Introduzione cit.*, 2 s., si riferisce come a «una verità scientifica indiscutibile» e parla al riguardo di una «felice diagnosi, che ha permesso di sgombrare il campo da equivoci secolari» intorno al significato dell'antitesi *civiliter-naturaliter possidere*, giudicata tradizionalmente oscura (v. per tutti BONFANTE, *Corso III cit.*, 260 s.); v. anche NICOSIA, *Studi cit.*, 15 ss. (= *Problemi cit.*, 20 ss.); ID., *Il possesso I² cit.*, 16, 30 ss.; ID., *Vitiosa possessio cit.*, 4 nt. 12, 19 nt. 75; ID., *In hoc interdicto cit.*, 158 s.

²⁸ Per la determinazione del concetto della *deiectio* e della qualifica di *deiectus* negli interdetti *de vi* (il *de vi* semplice, a cui nel testo ci riferiamo, e il *de vi armata*) v. per tutti NICOSIA, *Studi cit.*, 1 ss. (= *Problemi cit.*, 7 ss.).

²⁹ Ma non sempre. Si legga D. 41.3.4.22 (Paul. 54 *ad ed.*): *Si tu me vi expuleris de fundi possessione nec adprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit, potest [longo tempore] <usu> capi res: quamvis enim interdictum unde vi locum habeat, quia verum est vi me deiectum, non tamen verum est vi possessum*, cui si può accostare D. 41.3.33.2 (Iul. 44 *dig.*): *Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi deiectus videtur: sed nihilo minus id praedium, etiam antequam in potestate domini redeat, a bonae fidei possessore usucapitur, quia lex*

tre la chiusa di D. 43.17.2 (*'qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet'*) lascia chiaramente intendere che l'interdetto a cui Paolo alludeva tutelava il possessore attuale contro chi non possedeva. Il che milita a favore dell'opinione tradizionale, secondo cui l'interdetto in questione sarebbe da identificare con l'*uti possidetis*: mezzo che tutelava appunto il possesso attuale di un immobile, ossia il possesso esistente al tempo dell'emanazione dell'interdetto.³⁰

2. SEGUE. RICOSTRUZIONE E SIGNIFICATO DI D. 43.17.2 NEL SUO ORIGINARIO CONTESTO.

Vediamo ora di chiarire meglio il significato di D. 43.17.2 e di ricostruirne anzitutto il contesto.

Al suo attuale dettato, secondo noi, Paolo doveva premettere che nell'*uti possidetis* (data la presenza della relativa formula della c.d. *clausula vitii* o *exceptio vitiosae possessionis*)³¹ si reputava possessore chi possedeva (al tempo dell'emanazione dell'interdetto) *nec vi nec clam nec precario* (*iuste*) rispetto all'avversario. Sulla scorta di

Paul. Sent. 5.6.1: *Et in priore* (scil. *in interdicto uti possidetis*) *quidem is potior est, qui redditus interdicti tempore nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit* rell.,

potremmo pensare a una dichiarazione del tipo '*in interdicto uti possidetis is videtur possidere qui nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet*'; dichiarazione che i commissari di Giustiniano – possiamo ulteriormente supporre – dovettero reputare superflua, e così lasciar cadere, in ragione del previo inserimento nel titolo D. 43.17 di

D. 43.17.1.9 (Ulp. 69 *ad ed.*): *Quod ait praetor in interdicto: 'nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis', hoc eo pertinet, ut, si quis possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio, si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc quod ab eo possidet vincere: has enim possessiones non debere proficere palam est.*³²

Plautia et Iulia ea demum vetuit [longa possessione] <usu> capi, quae vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset, concernente un caso di *vis armata*. Sui due passi v. per tutti M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova 1969, 128 ss., di cui non condividiamo la proposta, già risalente a Cuiacio e da altri accolta (citazioni in BALZARINI, *Ricerche* cit., 128 nt. 116), di emendare l'*'existimaverit'* del secondo testo in '*extimuerit*'. Che il *dominus fundi*, infatti, avesse abbandonato il fondo per un timore fondato, e non per la mera immaginazione di un pericolo inesistente, si può comunque desumere dalla frase '*quamvis nemo eorum fundum ingressus erit*': frase che conferma l'effettivo sopravvenire degli uomini armati in direzione del fondo al tempo della fuga del suo *dominus*, e che vale pertanto a giustificare il configurarsi, nella specie, di una *deiectio*.

³⁰ Cfr. Gai 4.150 e 166a; Paul. Sent. 5.6.1; I. 4.15.4a; PT. 4.15.4a. La diversa funzione degli interdetti *de vi* e *uti possidetis* viene scolpita incisivamente in D. 43.17.1.4 (Ulp. 69 *ad ed.*): *illud* (scil. *interdictum de vi*) ... *restituit vi amissam possessionem, hoc interdictum* (scil. *uti possidetis*) *tuetur, ne amittatur possessio, denique praetor possidenti vim fieri vetat: et illud quidem interdictum obpugnat possessorem, hoc tuetur* rell.

³¹ La presenza di tale clausola nelle varie stesure del testo dell'*uti possidetis* (v. *supra*, nt. 15) risulta (espressamente o implicitamente) da più testi: oltre a D. 43.17.1.9 (Ulp. 69 *ad ed.*), che riportiamo più avanti nel testo, v. i passi citati nella precedente nota, nonché D. 43.17.1 pr. e 5 (Ulp. 69 *ad ed.*) e D. 43.17.2 (Paul. 65 *ad ed.*).

³² Le critiche mosse al passo da G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tü-

Tale passo, infatti, precede immediatamente D. 43.17.2 e già in esso Ulpiano, commentando l'*exceptio vitiosae possessionis*, illustrava con tutta chiarezza quale era il regolamento di definizione della lite – e dunque il possesso che veniva in questione – nell'*uti possidetis* in conseguenza della presenza delle parole '*nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis*'. Ora, tornando a

D. 43.17.2 (Paul. 65 *ad ed.*): *Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdito nihil refert: qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet,*

l'ipotesi che Paolo, prima di scrivere quanto si legge nel passo, avesse fissato nei termini sopra accennati (o in termini, comunque, equipollenti) la nozione del *possidere* rilevante ai sensi dell'*uti possidetis* appare del tutto plausibile da un punto di vista sia letterale che logico in quanto: a) l'*enim*' iniziale del passo ('*Iusta enim* rell.>') è inteso evidentemente a giustificare una dichiarazione precedente; b) i *ceteri* della frase '*Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit*' non possono che essere i terzi, cioè tutti i possibili soggetti diversi dall'*adversarius*, rispetto al quale rilevavano i c.d. *vitia possessionis* (violenza, clandestinità, precario); c) integrato nel senso da noi supposto, il discorso di Paolo acquista un significato del tutto compiuto. Soprattutto, acquista significato la frase '*qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet*'. Si intende, infatti, che Paolo non avrebbe qui detto il vero se si fosse riferito in generale a qualunque possessore e non soltanto, come noi pensiamo, a chiunque possedesse *nec vi nec clam nec precario* (*iuste*) nei confronti dell'avversario: perché è evidente che chi possedeva *aut vi aut clam aut precario* (*iniuste*) nei confronti dell'avversario (non possessore) non poteva certo prevalere rispetto a quest'ultimo per il solo fatto di possedere, a ciò ostando l'*exceptio vitiosae possessionis*.³³

Trascrivendo allora fra parentesi quadre la dichiarazione che i compilatori giustiniani dovettero secondo noi stralciare, e sciogliendo fra parentesi tonde il senso delle espressioni più concentrate, il discorso del giurista – più o meno fedelmente parafrasato – si può rendere in questi termini:

'[Nell'interdetto *uti possidetis* si reputa possedere chi possiede né violentemente né clandestinamente né a titolo di precario nei confronti dell'avversario]. Che il possesso, infatti, sia giusto o ingiusto (*scil.* poiché acquistato, rispettivamente, *nec vi nec clam nec precario* o *aut vi aut clam aut precario*) nei confronti di terzi, non ha nessuna importanza in questo interdetto. Qualunque possessore (*scil.* 'giusto' nei confronti dell'avversario), per il fatto stesso di possedere, si trova infatti in una posizione giuridicamente preminente³⁴ rispetto a chi non possiede'.

bingen 1920, 76 s.; SELIGSOHN, *Iusta possessio* cit., 27; P. CIAPESSONI, *Appunti sul testo editto degli interdetti uti possidetis e utrobi*, in *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, II. *Diritto romano e bizantino*, a cura di P. CIAPESSONI, Padova 1937, 58 s., non inficiano – quel che importa ai nostri fini – la sua genuinità sostanziale. Di «gravi alterazioni subite» dal testo, poi, parlava S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I². *Introduzione - Diritto delle persone - Le cose e i diritti sulle cose - Il possesso*, Roma 1928, 865 (866) nt. 3, ma senza motivare adeguatamente la sua opinione e senza neppure precisarne meglio la portata.

³³ V. per tutti D. 43.17.1.9 (Ulp. 69 *ad ed.*), riportato poco sopra nel testo.

³⁴ Restituiamo così ('si trova ... in una posizione giuridicamente preminente') la frase '*plus iuris habet*', senza impegnarci a connotarla sotto un profilo più marcatamente processuale (così, ad es., B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, 13 nt. 22: «nel regime dell'inter-

In altre parole, premessa quale era la nozione di possessore che veniva in rilievo nell'*uti possidetis*, Paolo ne dava giustificazione sottolineando l'irrelevanza del fatto che il possesso tutelato da tale interdetto fosse 'giusto' o 'ingiusto' nei riguardi di terzi ('*Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit nihil refert*'); osservazione che a sua volta egli motivava affermando in sostanza ciò: che chiunque possedesse *iuste* (*nec vi nec clam nec precario*) nei confronti dell'avversario (non possessore), quand'anche possedesse *iniuste* (*aut vi aut clam aut precario*) nei confronti di terzi, sarebbe stato comunque tutelato (e avrebbe dunque conservato il possesso) per il fatto stesso che era lui, e non l'avversario, a possedere ('*qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet*').

Come si vede, il commento di Paolo è logicamente serrato (la prima frase di D. 43.17.2 motiva l'affermazione precedente e viene motivata dalla chiusa) e ruota tutto intorno al regolamento solutorio della lite nell'*uti possidetis*: l'interdetto a cui il giurista si riferiva, come bene ha visto Lenel.³⁵

detto *Uti possidetis*, il possessore attuale non vizioso ha *plus iuris*, cioè prevale nella lite interdittale») o sostanziale (così, ad es., ARNÒ, *Corso* cit., 9: «il possessore è protetto per essere possessore e come tale ha un diritto al possesso, maggiore di chi non possiede»). A parer nostro, infatti, entrambi tali profili erano indiscindibilmente fusi in un significato pregnante di *ius* quale situazione giuridica che legittimava il possessore 'giusto' nei confronti dell'avversario a prevalere nella lite rispetto a quest'ultimo (sul piano processuale) e gli attribuiva di conseguenza (sul piano sostanziale) un titolo poziore a possedere.

³⁵ V. *supra* nt. 6.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2021
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna 220