

CAPITOLO I

‘ORTODOSSIA’ ED ‘ETERODOSSIA’ IN TEMA DI *ANIMUS* E *POSSESSIO*: UNA POSSIBILE ARMONIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. *Animus* e *corpus*: “i termini fondamentali della controversa materia del possesso”. – 2. *Animus* secondo la ‘teoria ortodossa’ del possesso. – 3. *Animus* secondo la ‘teoria eterodossa’ del possesso. – 4. Una possibile armonizzazione delle due teorie: Labeone, Proculo e Nerazio. – 5. Gaio e Pomponio. – 6. Papiniano e Ulpiano. – 7. Paolo.

1. *Animus* e *corpus*: “i termini fondamentali della controversa materia del possesso”

Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore...¹. E ancora Paolo: Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus...².

Il lessico di Paolo in tema di possesso è, come è noto, assai chiaro. Nella sua riflessione *corpus* e *animus* sembrano assurgere ad elementi costitutivi: dal loro sorgere e dal loro permanere dipende la vita della *possessio*³.

Tuttavia, è altresì noto che i termini *corpus* e *animus* hanno ricevuto in dottrina molteplici interpretazioni, a tal punto da far scrivere

¹ D. 41,2,3,1 (Paul. 54 *ad edict.*).

² D. 41,2,3,12 (Paul. 54 *ad edict.*).

³ Per una indicazione bibliografica sui vari aspetti della *possessio*, si veda, ad esempio, C.A. CANNATA, voce *Possesso (Diritto romano)*, in *NNDI XIII* (1966), 323 ss.; A. BURDESE, voce *Possesso (Diritto romano)*, in *ED XXXIV* (1985), 452 ss.; G. NICOSIA, voce *Possesso nel diritto romano*, in *Dig. Disc. Priv. Sezione civile XIV* (1996), 79 ss.; IDEM, *Il possesso*, I, *Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-96*, Catania 2008², 7 ss.

a Pietro Bonfante che “la nozione del possesso è la più controversa nozione del diritto”⁴ e che *corpus* e *animus* sono i “termini fondamentali della controversa natura del possesso”⁵.

La riflessione di Paolo, infatti, è il punto di arrivo di un lungo ed ininterrotto lavoro giurisprudenziale, sul quale si è assistito ad un costante profluire di studi. Nonostante questo, l'intera storiografia in materia può forse essere distinta in due opposti indirizzi. Da una parte, l'indirizzo che, benché con diversi accenti e precisazioni, sostiene (sono ancora parole di Bonfante) la “teoria ortodossa del possesso”⁶, imperniata sulla “ricostruzione ordinante savigniana del possesso come situazione di fatto modellata dall'elemento materiale del *corpus* e dall'elemento spirituale dell'*animus*”⁷.

Contrapposto a questo, un altro indirizzo storiografico⁸, più recente e del tutto minoritario, il quale ha portato avanti una teoria che potremmo chiamare, in opposizione alla prima, ‘eterodossa’. Questo indirizzo nega, con varie e differenti letture, che *corpus* e *animus* siano elementi costitutivi del possesso, almeno fino ad un determinato momento, da alcuni individuato nella tarda età classica, da altri nell'età postclassica e giustiniana.

Al dibattito appena accennato è opportuno dedicare una brevissima ricostruzione, per linee generali e senza alcuna pretesa di esaustività, per poi esporre, in forma di sintesi, alcune riflessioni sulla formazione del concetto di *possessio*, riflessioni che tendono ad una possibile armonizzazione dei due indirizzi appena visti.

2. Animus secondo la ‘teoria ortodossa’ del possesso

Iniziamo dalla teoria ortodossa del possesso. Punto fermo da cui partire, cosa del resto a tutti nota, è il famosissimo *Das Recht des Be-*

⁴ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, Parte I, Teoria del Possesso (Anno 1905-906 – Primo Semestre), Lezioni*, Pavia 1906, 11, che così continuava: “... la genesi, la ragione della sua difesa, il più grande rovello della storia e della dottrina”.

⁵ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, III, Diritti reali*, Milano 1972 (rist. corretta della I ed., a cura di G. Bonfante e G. Crifò), 178.

⁶ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, cit.*, III, 171.

⁷ A. MANTELLO, *Tematiche possessorie e ideologie romanistiche nell'Ottocento italiano*, in *Recordationes. Riflessioni ottocentesche in materia possessoria*, in *Supplementum a SDHI* 66 (2000), 128.

⁸ Si veda par. 3.

sitzes di Friedrich Carl von Savigny⁹, “libro che ha aperto una nuova epoca”¹⁰ grazie all'impostazione ‘binaria’ che ricostruisce il possesso come la somma di due elementi: l'uno materiale, il *corpus*¹¹, l'altro spirituale, l'*animus domini*. Dunque, la disponibilità materiale del bene, associata all'intenzione di comportarsi come il proprietario del medesimo bene, avrebbero connotato la fattispecie possessoria.

Punto debole della teoria dell'illustre maestro si rivela fin da subito la nozione di *animus domini*. Tale *animus*, ricostruito sulla base di alcuni passi di Teofilo¹² in cui compare l'espressione *ψυχὴ δεσπόζοντος*, si dimostra infatti inidoneo ad abbracciare le figure del precarista, del creditore pignoratizio e del sequestratario, né convincente appare l'artificio del possesso derivato.

Da qui il sorgere di vari indirizzi interpretativi, volti, tutti, a tentare di armonizzare i tre casi appena menzionati con il requisito soggettivo che, al di là della sua criticata configurazione, resta comunque saldo. Alcuni¹³ preferiscono leggere i casi del precarista, del creditore pignoratizio e del sequestratario come ipotesi eccezionali di possesso privo di *animus domini*; altri¹⁴, invece, avanzano una spie-

⁹La prima edizione apparve nel 1803; l'ultima, la settima e curata da A.F. Rudorff, nel 1865 (a questa faccio riferimento nelle successive citazioni). Su questo lavoro e, più in generale, sull'opera di Savigny, si veda, da ultima e con ricca bibliografia, C. VANO, *Della vocazione dei nostri luoghi. Traduzioni e adattamenti nella diffusione internazionale dell'opera di F.C. von Savigny*, in *Historia et ius* 10 (2016), 1 ss. (cito dall'ediz. tratta da www.historiaetius.eu).

¹⁰C. FADDA, *Il possesso, Lezioni*, Napoli 1911, 5.

¹¹Nota, tuttavia, G. NICOSIA, *Il possesso*, cit., 36 n. 16, che Savigny impiega “costantemente il termine ‘Factum’ e solo una volta, e del tutto occasionalmente, a proposito dell'acquisto del possesso dice ‘*corpus* oder Factum””. Sul punto, si veda anche I. PIRO, *Dammum ‘corpore suo’ dare. Rem ‘corpore’ possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli 2004, 223 ss.

¹²Parl. 2,9,4; 3,29,2. In D. 6,2,13,1 (Gai. 7 *ad edict. prov.*) si legge: *eo animo... ut credat se dominum esse*; in D. 9,4,22,1 (Paul. 18 *ad edict.*): *... licet enim iuste possideant, non tamen opinione domini possident*; infine, in C. 6,2,21,3 (Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.): *Cum igitur bona fide possessor domini cogitatione furem possidet ...*

¹³Cfr., ad esempio, F.K. ROSSHIRT, *Zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der quasi-possessio*, in *ACP* 8 (1825), 1 ss.; C.F.F. SINTENIS, *Beiträge zu der Lehre vom juristischen Besitz überhaupt, und dem Pfandbesitz im Besondern*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 7 (1834), 223 ss. e 414 ss.

¹⁴A dare origine a questo indirizzo storiografico è stato I. ALIBRANDI, *Teoria del possesso secondo il diritto romano*, Roma 1871, ora in IDEM, *Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario Alibrandi*, raccolte e pubblicate a cura della Accademia di conferenze

gazione volta ad individuare nella evoluzione storica la possibile causa dei possessi cosiddetti derivati¹⁵. Altri¹⁶, ancora, pensano di risolvere l'antinomia intervenendo sulla nozione di *animus*, dilatandola al punto da ricomprendervi anche le ipotesi di possesso che Savigny qualifica come derivato.

Tra questi ultimi, ma con significative differenze, Rudolf von Jhering¹⁷ ricopre un ruolo di assoluto rilievo. L'autorevole studioso, in-

storico-giuridiche, I, Roma 1896, in particolare 225 ss.: "Quanto all'altro elemento *animi*, questo presso gli antichi non si trova espresso che colle voci *animus possidendi*, ovvero *affectus* o *propositum possidendi*, *affectus tenendi*, *animus retinendi*: il che non dice altro, se non che il detentore della cosa non debba essere come un automa, ma che abbia volontà e intenzione di fare quello che fa. L'espressione *animus dominantis*, che sarebbe stata acconcia per indicare quello che voleva il Savigny, cioè l'intenzione di esercitare la proprietà, non si trova presso gli antichi. Essa comincia soltanto a trovarsi presso i greci colle parole *ψυχή δεσπόζοντος*, che esprimono a meraviglia la cosa; poiché l'animo di *padroneggiare* prescinde dalla qualità del possesso, sia giusto sia ingiusto, mentre l'*animus domini* menzionato dagl'interpreti posteriori non ha lo stesso valore ... perché se gli antichi avessero presupposto l'animo di *padroneggiare* e di esercitare un dominio in ogni vero possessore, non avrebbero potuto considerarlo come tale il concessionario di un fondo pubblico, né il creditore pignoratorio" (227 s.).

¹⁵ Altri studiosi [E.I. BEKKER, *Das Recht des Besitzes bei den Römern*, Leipzig 1880; F. KLEIN, *Sachbesitz und Ersitzung*, Berlin 1891; C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, IV ediz. curata ed integrata da G. Grosso, Milano 1953 (I ediz. 1900), 237 ss.], invece, ricostruiscono l'istituto pensando ad una contrapposizione tra Sabiniani e Proculiani. Mentre questi ultimi avrebbero superato la teoria delle *causae* e formulato quella dell'*animus*, i Sabiniani avrebbero accettato l'indirizzo seguito in età repubblicana: "... concediamo ben volentieri che i giuristi repubblicani confondessero casi di detenzione e di possesso (*esse in possessione* e *possidere*: v. l'attestazione di Paolo. Fr. 3, § 23 D. 41,2) e che nei vecchi trattati non si desse una dottrina dell'*animus possidendi* in genere, ma si esponesse una serie paradigmatica di cause di *possessio per alium*. Questo è conforme al generale indirizzo della dottrina e sembra che (nella forma almeno) vi si attenessero in ispecie anche i sabiniani" (C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., 239 n. 2). Cfr., su questa posizione, anche G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze 1898, 65 ss.; G.L. FALCHI, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981, 61 ss.; M.G. SCACCHETTI, *Note sulle differenze di metodo fra Sabiniani e Proculiani*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano 1984, 390 ss.

¹⁶ Cfr., tra gli altri e con diverse sfumature, C.J. GUYET, *Über den animus possidendi*, Heidelberg 1829; L.A. WARNKÖNIG, *Über die richtige Begriffsbestimmung des animus possidendi*, in *ACP* 13 (1830), 169 ss.; C.J. GUYET, *Noch einige Bemerkungen über den Begriff des animus possidendi*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 4 (1831), 361 ss.; W. BARTELS, *Zweifel gegen die Theorie vom abgeleiteten Besitz*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 6 (1833), 177 ss.

¹⁷ R. JHERING, *Über den Grund des Besitzeschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz*, Jena 1869; IDEM, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889.

fatti, accresce il concetto di *animus* – *animus* è la volontà di stare in un rapporto di dominazione, più o meno esteso, sulla cosa – a tal punto da cancellare, sotto l'aspetto soggettivo, ogni diversità tra possesso e detenzione, diversità che egli riconduce ad un dato oggettivo: le *causae* previste dall'ordinamento giuridico. Tuttavia, è bene sottolineare come anche l'opinione avanzata da Jhering, benché impostata in termini obiettivi, dia "come presupposta e conosciuta dai giuristi romani la nozione di *animus possidendi*, la presenza del quale, anziché essere negata, viene estesa a ogni ipotesi di detenzione"¹⁸.

"Eliminate le teorie intermedie"¹⁹, sorgono nuovi orientamenti dottrinari che si segnalano per il tentativo di cercare una possibile convivenza tra le ipotesi espresse da Savigny e da Jhering. In questo contesto, è opportuno evidenziare la posizione assunta da Salvatore Riccobono²⁰ il quale, approfondendo alcune idee già in precedenza apparse²¹, distingue due fasi: una più antica, nella quale i giuristi avrebbero affrontato la questione del possesso attraverso il sistema oggettivo delle *causae possessionis*, ed una più recente, nella quale i giuristi – da Labeone a Paolo – avrebbero invece elaborato la nozione di *animus*²².

Ma lo studioso cui viene riconosciuto il merito di essere pervenuto a "risultati più o meno definitivi"²³ o, meglio, di aver risolto "il travagliato problema dell'*animus*"²⁴ è Pietro Bonfante²⁵. L'illustre autore,

¹⁸ Così P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova 1998, 3.

¹⁹ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 176.

²⁰ S. RICCOBONO, *La teoria del possesso nel diritto romano*, in AG 50 (1893), 227 ss.; IDEM, *Studi critici sui libri XVIII di Paulus ad Plautium*, in BIDR 6 (1893), ora in IDEM, *Scritti di diritto romano*, I, *Studi sulle fonti*, Palermo 1957, 1 ss.

²¹ Cfr., ad esempio, H. DERNBURG, *Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts*, Halle 1883, 67 e n. 2; F. KNIEP, *Vacua possessio*, Jena 1886, 315 ss.

²² Ulteriori criteri di distinzione tra *possessio civilis* e *possessio ad interdicta* si rinvengono sempre in S. RICCOBONO, *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse [Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta]*, in ZSS 31 (1910), 321 ss.; IDEM, *La teoria romana dei rapporti di possesso. Le dottrine dei moderni e le legislazioni*, in BIDR 23 (1911), 5 ss.

²³ P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., 5.

²⁴ P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, I, Milano 1977.

²⁵ Cfr., tra i diversi lavori sul possesso, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, Parte I, Teoria del Possesso*, cit., 1 ss.; IDEM, *Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*, in *Studi senesi in onore di L. Moriani*, Torino 1906, ora in IDEM, *Scritti giuridici*

da un lato, mette a profitto le diverse interpretazioni che sottolineano lo sviluppo storico del possesso²⁶ e, dall'altro, conferma la costruzione 'binaria' avanzata da Savigny, correggendola sotto l'aspetto terminologico. Riguardo alla disponibilità del bene, infatti, parla di *possessio corpore* o *corporalis*²⁷, mentre rispetto all'elemento spirituale sostituisce all'*animus domini* l'*animus possidendi* o altre analoghe espressioni²⁸: «... ai giuristi romani era estranea l'idea che l'*animus domini* costituisse il momento caratteristico del possesso giuridico»²⁹. La risposta è semplice per noi perché l'*animus possidendi* significa per l'appunto *animus dominantis*. Qualche obiezione si può fare all'*animus domini*, in quanto allude troppo apertamente ad una posizione giuridica; ma in qualunque rapporto e soprattutto in questo, non è alla posizione giuridica che nella vita ordinaria si vuol riferirsi, ma all'efficacia di fatto ... l'*animus* del possessore è un'intenzione di padroneggiare, di signoreggiare la cosa, ma il possessore pensa tanto poco di riferirsi alla proprietà, quanto poco reputa bene spesso di aver acquistato il diritto di proprietà. Il romano che ha in mente il concetto che abbiamo posto della *possessio*, non può errare circa l'*animus possidendi*, non può aver in mente una limitata artificiosa costruzione distinta dall'intenzione signorile del proprietario»³⁰.

In questo lungo dibattito non si possono infine dimenticare i pene-

varii, III, *Obbligazioni comunione e possesso*, Torino 1926, 516 ss.; IDEM, *Corso di diritto romano*, cit., III, 167 ss.

²⁶ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 222, il quale continua: "... così i due elementi [del possesso] sono di regola e dovevano apparire all'antica giurisprudenza come inscindibili, né l'*animus possidendi* in questa prima fase acquistava rilievo e autonomia. È possibile che l'elaborazione autonoma dell'*animus possidendi* sia stata opera della scuola Proculiana. Certo essa ci appare con rilievo notevole e caratteristica applicazione in Labeone ... in Proculo ... in Nerva ... e in Celso ... Se agli ultimi giureconsulti e in particolare a Paolo si vuol attribuire un merito o una colpa, è quella di aver dato all'*animus* una posizione autonoma, che in alcune applicazioni doveva condurre, specialmente nel diritto giustiniano, a staccare il possesso dalla sua posizione di fatto, cioè a rinnegare l'altro elemento, la *possessio corpore*, ammettendo fittiziamente la conservazione di un possesso perduto".

²⁷ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 178 ss.

²⁸ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 188: "La terminologia delle nostre fonti è varia nelle forme, ma unica nel pensiero: *animus possidendi*, *possidentis*, *possessoris*, *affectio possidendi*, *propositum possidendi*, *animus possessionem adipiscendi* o *retinendi*, *velle possidere*, *nolle possidere*. È da escludere la forma *affectio tenendi* che si ha nella L. 1 § 3 D. 41,2".

²⁹ Qui Bonfante cita H. DERNBURG, *Pandette*³, § 172, n. 4, 409.

³⁰ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 189.

tranti studi di Giovanni Rotondi³¹ e di Emilio Albertario³² i quali, pur non mettendo in dubbio l'esistenza dei due elementi del possesso³³, introducono alcune precisazioni intorno allo sviluppo della nozione. Rotondi, come è noto, pensa che *corpus* e *animus* fossero considerati dall'antica giurisprudenza come un tutto inscindibile, non bisognosi di separazione in quanto sarebbe stato del tutto evidente che "senza volontà cosciente di possedere non c'è possesso"³⁴. L'*animus* avrebbe iniziato ad assumere una certa autonomia soltanto negli esponenti della scuola proculiana, al fine di giustificare alcune situazioni che presentavano qualche difficoltà, per poi emanciparsi in maniera definitiva con Paolo, la cui dottrina sarebbe poi stata approvata dai compilatori giustinianeî, i quali "hanno accettato il dogma dell'*animus* nella dottrina generale del possesso e in quella dell'acquisto, della conservazione e della perdita"³⁵.

Albertario arriva ad individuare tre distinte fasi. Nell'età arcaica e preclassica, l'autorevole studioso differenzia una *possessio* irrevocabile non protetta da interdetti, ma conducente all'acquisto della pro-

³¹ G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e post-classica del possesso e dell'animus possidendi*, in *BIDR* 30 (1920), ora in IDEM, *Studii varii di diritto romano ed attuale*, Milano 1922, 94 ss. Ulteriori approfondimenti in materia di possesso anche in G. ROTONDI, *Problemi giuridici in alcuni scolii di Teodoro Balsamone*, in *Atti della R. Accad. delle Scienze di Torino* 50 (1914-1915), ora in IDEM, *Studii*, cit., 38 ss.; IDEM, *La funzione recuperatoria dell'azione di manutenzione e la dottrina del possesso "solo animo"*, in *Riv. dir. civ.* 6 (1918), ora in IDEM, *Studi*, cit., III, 257 ss.

³² E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, Milano 1939; IDEM, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, Milano 1946. Inoltre, cfr., ad esempio, alcuni dei numerosi lavori che, pubblicati a partire dal 1912, appaiono ora in E. ALBERTARIO, *Studi di diritto romano, II, Cose – diritti reali – possesso*, Milano 1941. Si veda ad esempio *Il possesso* (1932); *La involuzione del possesso del precarista, del creditore pignoratizio e del sequestratario nel diritto postclassico giustiniano*; *Possessio e detentio: νομή e κατοχή*; *In tema di classificazione del possesso; Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso* (1935); *L'acquisto del possesso da parte dell'infante e del pupillo infantia maior; D. 41,2,8 e la perdita del possesso nella dottrina giustiniana* (1929); *I problemi possessori relativi al servus fugitivus* (1929); *Un interessante testo di Giavoleno (D. 41,2,24 ex l. 14 epist.)* (1915); *Il possesso dell'usufrutto, dell'uso, della habitatio* (1912); *Il possesso delle servitù prediali; Vat. Fr. 90 (Contributo agli studi sulla origine del possesso iuris)* (1931); *Il possesso dello status*.

³³ G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 104: "Se la *possessio corpore* ... è un rapporto di fatto colla cosa tale da permettere di esercitare su di essa una piena signoria, l'*animus* non è che la volontà cosciente di trovarsi in tale rapporto o, se si vuole, l'intenzione di esercitare quella signoria ...".

³⁴ G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 106.

³⁵ G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 167.

prietà tramite usucapione³⁶, da una *possessio* revocabile e difesa da interdetti³⁷, nella quale non si può in alcun modo rintracciare un *animus possidendi*; infatti, “l’intenzione di possedere, cioè di signoreggiare la cosa indefinitamente nel tempo, urta contro l’essenza stessa del rapporto di precario, di pegno, di sequestro”³⁸. Soltanto in epoca successiva, da Quinto Mucio Scevola a Paolo, la *possessio* diviene quel “rapporto di dominazione di fatto, nel quale si detiene la cosa con l’intenzione di possederla per sé”³⁹, intenzione che poi in età postclassica si trasformerà in *animus domini*⁴⁰.

In questo lungo dibattito non si possono infine dimenticare le penetranti ricerche, oltre a quelle dei numerosi studiosi che si sono occupati di approfondire l’aspetto soggettivo della *possessio*⁴¹, di Lauria⁴², Möhler⁴³, Bozza⁴⁴, Burdese⁴⁵, Albanese⁴⁶, Castro Sáenz⁴⁷ e Capogrossi Colognesi⁴⁸.

³⁶ È il caso della *possessio* che sorge in seguito alla alienazione di una *res Mancipi* tramite *traditio* (E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, cit., 48 s.).

³⁷ Si tratterebbe secondo E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, cit., 48, della “*possessio* dell’*ager publicus*, modellata sulla *possessio* dell’*ager gentilicius* concessa al precarista”, nonché il possesso del creditore pignoratizio e del sequestratario.

³⁸ E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, cit., 54.

³⁹ E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, cit., 57, il quale aderisce esplicitamente, richiamandoli, alle teorie di Savigny e di Bonfante.

⁴⁰ Sulle ragioni di questa trasformazione (la riduzione dell’ambito del possesso disgiunto dalla proprietà, il venir meno della distinzione tra fondi italici e fondi provinciali, il mutare del possesso dei fondi tributari o stipendiari delle province in proprietà, la caduta definitiva del vecchio concetto del *dominium ex iure Quiritium*), si veda E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, cit., 63.

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

⁴² M. LAURIA, *Note sul possesso*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, ora in IDEM, *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 438 ss., che individua l’elemento soggettivo nella “volontà di chi dispone di escludere ogni altro dal suo godimento” (p. 450); IDEM, *Possessiones. Età repubblicana*, I, Napoli 1953, 1 ss.

⁴³ R. MÖHLER, *Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verläßt*, in *ZSS* 77 (1960), 52 ss.

⁴⁴ F. BOZZA, *La nozione della possessio*, I, *Epoca preclassica*; II, *Epoca classica*, Siena 1964.

3. Animus secondo la 'teoria eterodossa' del possesso

Per quanto concerne, invece, la cosiddetta 'teoria eterodossa' del possesso, occorre partire anzitutto da alcune riflessioni critiche mosse da Silvio Perozzi⁴⁹ alla costruzione 'binaria' del possesso e poi da Bruno Fabi⁵⁰, la cui originale intuizione, seppur in forma soltanto accennata e non adeguatamente supportata dal commento esegetico, può essere considerata l'antesignana di un nuovo indirizzo storiografico.

Per comprendere la rilevanza dell'intervento dello studioso camerinate in materia di *animus*, è bene ricostruire la cornice nella quale il

⁴⁵Tra i numerosi studi dedicati al possesso, si veda in particolare A. BURDESE, *Sull'acquisto del possesso per intermediario*, in *Labeo* 8 (1962), 407 ss.; IDEM, *In tema di animus possidendi nel pensiero della giurisprudenza classica (a proposito di taluni recenti studi)*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano 1965, 517 ss., in cui scrive (p. 534 s.): "In conclusione riteniamo si possa scorgere, dalle testimonianze proculeiane a quelle di Paolo, anziché il passaggio ad una concezione nettamente diversa dell'*animus* come vorrebbe il Cannata, puramente l'affermarsi di una più rigida teorizzazione scolastica del fenomeno"; IDEM, *Possesso tramite intermediario e 'possessio animo re-nta'*, in *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milano 1971, 381 ss.; IDEM, *Capacità naturale e perdita del possesso*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, II, Napoli, 1984, 759 ss.; IDEM, voce *Possesso*, cit., 452 ss.

⁴⁶B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, 37 ss., il quale a p. 42 scrive: "... sembra da respingere una tesi più recente, secondo la quale i giuristi classici ... tutte le volte che parlavano esplicitamente dell'*animus* nel possesso, non si sarebbero riferiti affatto in generale all'intenzione di possedere per sé ... Al riguardo, ci sembra senz'altro da ammettere che i giuristi classici, incluso Paolo, in certe ipotesi di *animus* (*solo*; *nudo*; etc.) *possidere* ... alludessero, con il termine *animus*, all'*animus revertendi*, pur senza qualificarlo espressamente in questi termini ... Ma ciò non toglie che in altre ipotesi ... gli stessi giuristi (incluso Paolo, naturalmente) attribuissero all'*animus* nel possesso un significato più ampio: quello appunto di «intenzione di tenere per sé»...".

⁴⁷A. CASTRO SÁENZ, *Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio: un ensayo sobre la evolución del <animus> en derecho romano*, in *Iura* 52 (2001), 89 ss.

⁴⁸L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Nuovi orizzonti e antiche radici nel 'Recht des Besitzes' di F.C. v. Savigny*, in *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma 1999, 183 ss., ora anche in *Recordationes. Riflessioni ottocentesche in materia possessoria*, in *Supplementum a SDHI* 66 (2000), 131 ss.

⁴⁹S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze 1906, 548 n. 4. Anche altri studiosi prendono le distanze dalla 'tradizionale' costruzione del possesso: si veda, per tutti, F.B. CICALA, *Per la teoria generale del possesso secondo il diritto romano*, Città di Castello 1925, 54 s.

⁵⁰B. FABI, *Aspetti del possesso romano*, Camerino 1946 (rist. anast. Roma 1972). Su questo studioso, rimando ad un mio lavoro: *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, 221 ss.

medesimo *animus* si collocava. Valorizzando la prospettiva storica, egli si propone innanzitutto di rintracciare “l’originario valore linguistico del vocabolo [possesso], e il rapporto sostanziale a cui per la prima volta esso fu applicato”⁵¹. Al riguardo, crede che il rapporto sostanziale, che in epoca classica sarà denominato *possessio*, si celasse in antico sotto il termine *usus* e che il verbo *possidere* fosse impiegato per indicare fenomeni diversi, quali ad esempio l’*occupatio* bellica e la violenta invasione dell’*ager publicus*.

A queste conclusioni perviene dopo aver messo a profitto alcune fonti letterarie, quali Plauto, Terenzio e Catone, nelle cui opere egli constata l’assenza del termine *possessio* e la rara presenza del verbo *possidere*⁵², peraltro usato in varie accezioni⁵³. Anche nelle “fonti legislative ... raramente si rinviene l’uso del verbo «*possidere*» o degli altri termini del possesso. Dove invece tali vocaboli abbondano ... è nella Lex agraria”⁵⁴.

Tuttavia, secondo l’autore, anche in questa testimonianza l’espressione *possessio* non aveva ancora assunto un significato astratto; al contrario, essa sarebbe stata utilizzata in senso materiale “equivalente ad «*ager*», «*locus*», «*aedificium*»”⁵⁵. Di questo conserverebbe traccia un passo di Festo – *Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager*⁵⁶ ... –, dal quale traspare una definizione che “non poteva sorgere se non in chi fosse vicino o addirittura contemporaneo all’epoca in cui «*possessio*» aveva prevalentemente un significato concreto, e sentisse pertanto la necessità di sostenere *ex novo* il significato astratto del termine”⁵⁷.

⁵¹ B. FABI, *Aspetti*, cit., 5 s.

⁵² PLAUT., *Amph.* 458; *Aul.* 3 s.; *Bacch.* 386; *Cist. arg.* 11; *Epid.* 469; *Most.* 32; *Poen.* 1081; *Trin.* prol. 21; *Truc.* prol. 13. TER., *Ad.* 175; *Andr.* 948; *Haut.* 195; 969. In CATO, *agr.*, invece, non appare mai il termine *possidere*.

⁵³ B. FABI, *Aspetti*, cit., 12 ss. Da qui la convinzione che “il valore pregnante del verbo si sia attenuato (e allargato il suo campo di applicazione) già molto tempo prima dell’inizio del secondo secolo a. C.”, mentre “la scarsità dell’uso e l’inesistenza del vocabolo astratto «*possessio*» sembrano confortare la ipotesi secondo la quale il termine verbale di cui trattasi e i suoi derivati dovrebbero ascrivere la loro creazione linguistica ad epoca piuttosto recente”.

⁵⁴ Cfr. *FIRA I*², 102 ss.

⁵⁵ Il che porta Fabi a pensare che “i romani conoscessero bensì il «*possidere*», ma ignorassero per contro la «*possessio*» (in senso astratto) come istituto giuridico di carattere generale e avente una sua autonoma struttura e costruzione” (pag. 18).

⁵⁶ FEST., s.v. *Possessio* (L. 260).

⁵⁷ B. FABI, *Aspetti*, cit., 19.

Le prime novità si scorgono in Cicerone. Oltre alla “perfetta padronanza linguistica” con cui l’Arpinate impiega l’espressione *possessio*⁵⁸, segno dell’avvenuta formazione della categoria giuridica, emerge l’uso del verbo *possidere* in un nuovo valore, quello di illecita detenzione, di possesso di cosa sottratta con violenza, di materiale usurpazione del territorio altrui⁵⁹.

E questo stato di fatto, cui sembrerebbero rinviare anche alcune assonanze linguistiche⁶⁰, avrebbe influito sul processo di formazione della nozione classica di possesso, permettendo di ravvisare il *possidere* in colui che avesse usato una cosa altrui senza avervi diritto. Altrimenti detto, se la *possessio* sostituì ad un certo momento l’*usus*, “non è escluso che, prima di ricomprendere «qualsiasi uso», «*possidere*» abbia piuttosto qualificato l’«*uti*», e lo abbia qualificato (...) quanto meno nel senso di cogliere in esso solo quel particolare «*usus*» che fosse corrispondente alla ‘detenzione di una cosa da parte di chi sulla cosa medesima non vantasse alcun diritto’”⁶¹.

In questa evoluzione della *possessio*, Fabi ritiene l’*animus* del tutto estraneo. Non dunque, come si era sostenuto fino ad allora, un elemento del possesso, bensì una ‘intenzione’ sorta “all’esterno del possesso, e in contrapposizione, e perfino in sostituzione della sua effettività”⁶². L’*animus*, secondo lo studioso camerte, sorse come rimedio a situazioni nelle quali non si sarebbe potuto riconoscere il possesso, in quanto manchevoli del rapporto materiale con la cosa: “sembrò ingiusto che non possedesse – ad esempio – colui che avesse acquistato e posto sotto custodia la cosa, senza apprenderne la detenzione (come afferma Labeone in Giavoleno⁶³). Sembrò ingiusto che non possedesse colui che aveva abbandonato, con l’intenzione di tornarvi, un

⁵⁸ Cfr., ad esempio, Cic., *div. in Caec.* 56; *Quinct.* 83; 84; *Q. Rosc.* 33; *S. Rosc.* 132; *Verr.* 1,12; 2,3,16; 2,3,70.

⁵⁹ Cfr. Cic., *Caecin.* 2; *leg. agr.* 3,12; *Quinct.* 30; *S. Rosc.* 15; 24; 30; 32; 78; *Verr.* 2,3,27. Altre fonti citate da Fabi (pag. 27 ss.): Liv. 2,41,2; Ov. *trist.* 4,4,46; Tac., *hist.* 4,73,3.

⁶⁰ *Praedium* e *praeda*, *praedo* e *possessor*, *praedium* e *possessio*, *usurpare* e *possidere*.

⁶¹ B. FABI, *Aspetti*, cit., 40 s., che cita a sostegno (li indico nell’ordine in cui sono riportati): D. 50,16,115 (*Iav. 4 epist.*); D. 41,2,12,1 (*Ulp. 70 ad edict.*); D. 43,17,1,2 (*Ulp. 69 ad edict.*); D. 41,2,52 (*Ven. 1 interd.*); Gai. 2,93-94.

⁶² B. FABI, *Aspetti*, cit., 47.

⁶³ D. 41,2,51 (*Iav. 5 ex post. Labeonis*).

determinato territorio⁶⁴ (i «*saltus*»)⁶⁵. E conclude: “Ciò significa, per dirla in brevi parole, che la prima menzione dell’«*animus*», proprio per la mancanza di un possesso effettivo corrispondente, non si riferisce a un elemento del «*possidere*», sibbene a una «*intenzione*» che ha per oggetto tutto il «*possidere*», ed è pertanto esterna ed anteriore ad esso”⁶⁶.

Il successivo passaggio – la *possessio animo* e la *possessio corpore* da originari possessi effettivi ad elementi del possesso –, secondo Fabi, si sarebbe attuato soltanto con Paolo e avrebbe ricevuto compimento con i bizantini. Questi inserirono *corpus* e *animus* “in una costruzione dogmatica nel cui programma era la spiegazione in via generale di tutti quei casi che i precedenti giuristi avevano risolto singolarmente”⁶⁷.

La “felicissima intuizione”⁶⁸ di Bruno Fabi, che non vede nell’*animus* un elemento del possesso, viene ripresa e approfondita alcuni anni dopo da autorevoli studiosi⁶⁹. Non ci sembra pertanto errato individuare nella riflessione dello studioso camerte il germe di un nuovo indirizzo storiografico il quale, emancipandosi dal forte condizionamento esercitato dalla dominante costruzione binaria della *possessio*, si caratterizza proprio per il fatto di configurare l’*animus* in contrapposizione al *corpus* o, addirittura, all’esterno del possesso.

Con un lavoro apparso nel 1960⁷⁰, seguito da un altro a distanza di un anno⁷¹, Carlo Augusto Cannata spezza il rapporto di necessaria complementarità tra *corpore possidere* ed *animus* e lo sostituisce con

⁶⁴ Cfr., in particolare benché non riferiti ai soli *saltus*, Gai. 4,153; D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 *ad Q.M.*).

⁶⁵ B. FABI, *Aspetti*, cit., 48 s. Altri passi citati dall’autore (pag. 49 n. 1): D. 41,2,27 (Proc. 5 *epist.*); D. 41,2,18,3 (Cels. 23 *dig.*); D. 12,1,41 (Afric. 8 *quaest.*); D. 41,2,19,1 (Marcell. 17 *dig.*); D. 41,2,44,1-2 (Pap. 23 *quaest.*); D. 41,2,46 (Pap. 23 *quaest.*).

⁶⁶ B. FABI, *Aspetti*, cit., 50.

⁶⁷ B. FABI, *Aspetti*, cit., 51.

⁶⁸ Così definiscono l’intuizione di Fabi sia C.A. CANNATA, *L’animo possidere’ nel diritto romano classico*, in *SDHI* 26 (1960), 83 n. 34, che P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 58 n. 7.

⁶⁹ Tra questi, C.A. CANNATA, *L’animo possidere’*, cit., 71 ss.; IDEM, *Dalla nozione di ‘animo possidere’ all’animus possidendi’ come elemento del possesso (epoca postclassica e diritto bizantino)*, in *SDHI* 27 (1961), 46 ss.; P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 1 ss.; C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Torino 2001, 179 ss.

⁷⁰ C.A. CANNATA, *L’animo possidere’*, cit., 71 ss.

⁷¹ C.A. CANNATA, *Dalla nozione di ‘animo possidere’*, cit., 46 ss.

una diversa relazione, la quale sarebbe ravvisabile negli esponenti della scuola proculiana⁷² e nei giuristi successivi⁷³ che mostrano di seguirli. *Corpus* e *animus* diventano, da elementi costitutivi del possesso, mezzi alternativi e paralleli attraverso i quali si possiede: “dato che l’uomo è fatto di corpo e di anima, se pure *non corpore* conserva il possesso, è chiaro che lo conserva con l’anima”⁷⁴. L’*animus*, dunque, si delinea come un mezzo immateriale – una “mystische Macht”, secondo l’espressione di Hägerström⁷⁵ – che consente di operare sul possesso in maniera del tutto equivalente agli atti fisici corrispondenti.

Presso la scuola sabiniana, invece, l’*animus* avrebbe necessitato, per determinare il sorgere del possesso, di precise attività corporali: “è pertanto facile pensare che in tale sistema la volontà risultasse ridotta a poco più che una semplice intenzione. Forse per indicarla i sabiniani usavano proprio il termine *voluntas* (D. 41,2,1,5)”⁷⁶.

Una “*contaminatio*” tra i due indirizzi si realizzò soltanto con Paolo il quale, per primo, avrebbe iniziato a configurare il possesso come somma di *corpus* e di *animus*⁷⁷: “*animo possidere* e *corpore possidere* non sono più alternati in modo da escludersi, bensì sono congiunti ad

⁷² Cfr., ad esempio, D. 12,1,9,9 (Ulp. 26 *ad edict.*); D. 41,2,3,3 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,18,3 (Cels. 23 *dig.*); D. 41,2,27 (Proc. 5 *epist.*); D. 41,2,34 *pr.* (Ulp. 7 *disp.*); D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post. Labeonis*).

⁷³ Cfr., tra gli altri, D. 12,1,9,9 (Ulp. 26 *ad edict.*); D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 *ad Q.M.*); D. 41,2,34 *pr.* (Ulp. 7 *disp.*); D. 43,16,1,24-26 (Ulp. 69 *ad edict.*), mentre Papiniano [il cui pensiero è riportato in D. 41,2,44,1-2 (Pap. 23 *quaest.*)] è considerato da Cannata un precursore di Paolo.

⁷⁴ C.A. CANNATA, *L’“animo possidere”*, cit., 77. Anche nel significato del termine *animus* risiede l’originalità di Cannata: “... inoltre essa non era presa in considerazione propriamente come volontà, non riceveva questo nome, ma si vedeva in essa lo spirito dell’uomo (*animus*) in atto” (pag. 104).

⁷⁵ A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala-Leipzig 1927, 141 ss., in seguito ripreso da K. OLIVECRONA, *The Acquisition of Possession*, Lund 1938, ora in IDEM, *Three Essays in Roman Law*, Copenhagen 1949, 52 ss. Su questa interpretazione, si veda, tra gli altri, A. BURDESE, *Recensione* di K. Olivecrona, *Three Essays in Roman Law*, Copenhagen 1949, in *Iura* 1 (1950), ora in IDEM, *Recensioni e commenti. Sessant’anni di letture romanistiche*, I, Padova, 2009, 5 ss.; G. MAC CORMACK, *Hägerström and Olivecrona on «animus» and «corpus» in the context of possession*, in *Estudios en homenaje al profesor J. Iglesias*, I, Madrid 1988, 391 ss.; P. MINDUS, *A Real Mind. The Life and Work of Axel Hägerström*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York 2009, 204 ss.

⁷⁶ C.A. CANNATA, *L’“animo possidere”*, cit., 104.

⁷⁷ Cfr. P.S. 5,2,1; D. 41,2,3,1.6-10.12 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,8 (= D. 50,17,153) (Paul. 65 *ad edict.*).

esprimere il possesso come risultante dalla loro somma”⁷⁸; “il possesso si acquista con un’apprensione materiale (*corpore*) e un corrispondente atteggiamento psicologico (*animus*); di più: si precisa espressamente che uno solo dei due atti non è sufficiente (*neque per se animo aut per se corpore*)”⁷⁹.

Il secondo studioso a non ritenere l'*animus* un elemento del possesso, almeno per tutta l’età classica – Paolo compreso⁸⁰ –, è Pierpaolo Zamorani. L’autore ferrarese, con una monografia datata 1977⁸¹, attribuisce alla giurisprudenza romana una nozione prettamente materialistica del possesso⁸², nella quale l'*animus* non trova posto alcuno. L'*animus* sarebbe un’entità esterna ed accessoria al possesso, presa in considerazione dai giuristi per consentirne, in determinate ipotesi, la conservazione o l’acquisto.

Per quanto concerne l’aspetto conservativo, l'*animus* valorizzato sarebbe l'*animus revertendi* – e non l'*animus possidendi* –, il quale avrebbe permesso di mantenere la *possessio* nelle situazioni in cui, cessata la custodia della cosa, lo stesso possesso sarebbe dovuto venire necessariamente meno. Si tratta dei casi della *fera bestia*⁸³, del *servus*⁸⁴ e dei *saltus hiberni et aestivi*⁸⁵ (e poi di tutti gli immobili⁸⁶), nei

⁷⁸ C.A. CANNATA, *Dalla nozione di ‘animo possidere’*, cit., 50.

⁷⁹ C.A. CANNATA, *L’animo possidere’*, cit., 92.

⁸⁰ Anche in questo Zamorani si discosta da Cannata, il quale, come abbiamo sopra visto, attribuisce a Paolo una concezione della *possessio* diversa da tutti gli altri giuristi classici, concezione che eleva l'*animus*, insieme al *corpus*, ad elemento imprescindibile della fattispecie. Un altro punto di divisione tra i due studiosi riguarda il termine *animus*. Secondo Zamorani, infatti, *animus* sarebbe stato impiegato nel significato di ‘intenzione’: “se così fosse [anima], infatti, la dottrina romana dell'*animus* nel possesso sarebbe stata applicata ad una molteplicità di altre fattispecie, tutte egualmente caratterizzate dall’esistenza di un possesso *non corpore*; ma di ciò non vi è testimonianza nelle fonti” (pag. 11; cfr. anche pag. 59).

⁸¹ P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 1 ss.

⁸² P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 10: “la giurisprudenza romana muove da una idea prettamente materialistica di possesso: esso è disponibilità materiale, attuale o potenziale”.

⁸³ In materia di possesso della *fera bestia*, tuttavia, non tutti i giuristi avrebbero valorizzato l'*animus revertendi* dell’animale ai fini della conservazione del possesso. Contrario si sarebbe dichiarato Nerva figlio [D. 41,2,3,13 (Paul. 54 *ad edict.*)], mentre Paolo sarebbe stato favorevole [D. 41,2,3,16 (Paul. 54 *ad edict.*)]. In materia di proprietà, invece, la regola appare indiscussa [Gai. 2,68; D. 41,1,5,5 (Gai. 2 *rer. cott.*)].

⁸⁴ Cfr., ad esempio, D. 21,1,17,3 (Ulp. 1 *ad edict. aedil. cur.*); D. 41,2,3,13 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,47 (Pap. 26 *quaest.*).

quali l'*animus revertendi* della cosa posseduta⁸⁷ o l'*animus revertendi* del possessore⁸⁸ avrebbero evitato la perdita del possesso. Perdita che, viceversa, si sarebbe verificata allorché fosse venuta meno nella cosa posseduta o nel possessore l'intenzione di ritornare, "sia che ciò avvenga contestualmente all'abbandono della disponibilità materiale, sia in un momento successivo"⁸⁹.

Per quanto riguarda, invece, l'aspetto acquisitivo della *possessio*, alcuni giuristi⁹⁰ l'avrebbero autorizzato *solo animo* in quelle fattispecie nelle quali "l'apprensione corporale del bene non potesse essere immediatamente realizzata, ma fosse comunque utile considerare acquisito il possesso già prima che essa avvenisse"⁹¹.

Il vero cambiamento nel modo di intendere l'*animus*, secondo Zamorani, si sarebbe verificato solo a partire dall'età postclassica: in questo periodo l'*animus* sarebbe divenuto l'elemento soggettivo del possesso, e quindi un elemento da ravvisare, insieme al *corpus*, in ogni fattispecie possessoria⁹².

Nell'indirizzo che critica la costruzione 'binaria' del possesso, può forse rientrare, da ultima, Paola Lambrini⁹³ la quale, sottolineando la

⁸⁵ Cfr. P.S. 5,2,1; D. 41,2,3,11 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,27 (Proc. 5 *epist.*); D. 41,2,44,2 (Pap. 23 *quaest.*); D. 41,2,46 (Pap. 23 *quaest.*).

⁸⁶ L'estensione del riconoscimento dell'*animus revertendi* dai *saltus* a tutti gli immobili sarebbe documentata da numerosi passi, tra cui Gai. 4,153; D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 *ad Q.M.*); D. 43,16,1,25 (Ulp. 69 *ad edict.*).

⁸⁷ È il caso della *fera bestia* e del *servus*.

⁸⁸ È il caso del possessore di un *saltus* o di un altro immobile.

⁸⁹ P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 11. Cfr., ad esempio, i seguenti passi: D. 41,2,3,7-8 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,7 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 *ad Q.M.*); D. 43,16,1,24 (Ulp. 69 *ad edict.*).

⁹⁰ Si veda D. 41,2,3,3 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post. Labeonis*).

⁹¹ P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 12.

⁹² Sulle ragioni del cambiamento, P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 13, scrive: "sulla trattazione classica dell'*animus* in particolare e, più in generale, dell'atteggiamento spirituale facente capo al possessore e da Paolo variamente denominato (*affectio*, *scientia*, *voluntas*, *intellectus*, ecc.) è intervenuta la scuola: essa, per esigenze di teorizzazione e di semplificazione, «traduce» ogni componente psichica presente in qualsiasi fattispecie possessoria in termini di *animus*. E poiché di regola il possesso è una situazione di fatto che il possessore conosce e vuole, così, di regola, in essa sarà sempre ravvisabile un *animus*".

⁹³ P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., in particolare 147 ss. La studiosa ha recentemente ribadito questa opinione in 'Corpus' e 'animus' da Lucrezio a Labeone, in *Noctes iurisprudentiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki*, Białystok 2015, 155 ss.; *La pos-*

“mancanza di una impostazione teorica generale ad opera della giurisprudenza classica”, sembra propendere per la ricostruzione avanzata da Cannata, laddove scrive che *corpus* e *animus* “sono relativi a due distinti mezzi con i quali si opera sul possesso”⁹⁴ e, ancora, che “il termine *animus* nell’ambito del possesso non sta mai a indicare un elemento psicologico ... bensì un elemento integrativo della situazione possessoria, elemento che viene in rilievo in ipotesi specifiche, in particolare quando la disposizione materiale, per un motivo o per un altro, non sia attuabile: non si tratta di un atteggiamento della mente, ma è appunto la stessa mente o l’animo del possessore tramite il quale si esercita sulla cosa una sorta di «*mystische Macht*»”⁹⁵.

4. Una possibile armonizzazione delle due teorie: Labeone, Proculo e Nerazio

Le due teorie appena esposte possono trovare, a mio avviso, un punto di contatto valorizzando l’aspetto evolutivo che il concetto di *possessio* ha subito per opera della giurisprudenza classica. Nel secondo capitolo approfondirò, attraverso un analitico esame delle fonti, il contributo offerto al tema da parte dei singoli giuristi, i loro legami e i loro contrasti.

Tuttavia, è opportuno, fin da ora, ripercorrere in sintesi il percorso seguito, evidenziando i principali snodi che hanno consentito a Paolo di giungere alla definizione del possesso come insieme di *corpus* e di *animus*. Per facilitare la lettura non aggiungerò note, se non quelle relative ai testi, rinviando, come appena precisato, l’ulteriore analisi alla parte successiva.

Partiamo dalle fonti, da cui emergono due dati: innanzitutto, che il primo momento di riflessione si rinviene nella scuola proculiana; inizia con Labeone⁹⁶ e prosegue con Proculo⁹⁷ e Nerazio⁹⁸, i quali in-

sessio tra corpo e animo, in *Seminarios Complutenses de Derecho romano* 28 (2015), 563 ss.

⁹⁴ P. LAMBRINI, *L’elemento soggettivo*, cit., 169.

⁹⁵ P. LAMBRINI, *La possessio tra corpo e animo*, cit., 585. Su questo particolare significato del termine *animus*, si veda anche G. MAC CORMACK, *Hägerström and Olivecrona*, cit., 397 ss.

⁹⁶ D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

⁹⁷ D. 41,2,3,3 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41,2,27 (Proc. 5 *epist.*); D. 43,16,1,25 (Ulp. 69 *ad edict.*).

cominciano ad utilizzare il termine *animus* nell'ambito dell'acquisto e della conservazione del possesso, per cercare di ammetterne l'esistenza in assenza della relazione fisica con la cosa.

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

Ma andiamo con ordine e proviamo a delineare il percorso che ci è parso di cogliere. Labeone, citato da Giavoleno⁹⁹ in un passo di non facile comprensione¹⁰⁰, sostiene, in relazione a beni non facilmente asportabili, la possibilità di acquistarne *animo* il possesso, come ad esempio nella compravendita di grandi quantità di legname o di numerose anfore di vino. Il giurista augusteo riterrebbe acquisito il possesso da parte del compratore anche prima che quest'ultimo ne abbia perfezionato l'apprensione corporale: la *possessio* sorge quando il compratore, dopo essere stato autorizzato dal venditore a *tollere* le cose, pone loro la *custodia*.

Ma Labeone non sarebbe l'unico ad ammettere l'acquisto *animo* del possesso. Dopo di lui, infatti, anche Proculo e Nerazio¹⁰¹, citati da Paolo in un passo altrettanto complesso¹⁰², sembrano muoversi in questa direzione. I due giuristi, a proposito del tesoro, ne condizio-

⁹⁸ D. 41,2,3,3 (Paul. 54 *ad edict.*).

⁹⁹ D. 41,2,51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*): *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 hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sunt, nihilo minus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat: utrubique animi quodam genere possessio erit aestimanda.*

¹⁰⁰ Cfr. par. 2.3.

¹⁰¹ D. 41,2,3,3 (Paul. 54 *ad edict.*): *Neratius et Proculus et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. quidam putant Sabini sententiam veriolem esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus consentio.*

¹⁰² Par. 2.4.

nano l'acquisto all'effettiva conoscenza, ossia, così sembra, al semplice ritrovamento dello stesso tesoro, in quanto *quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*. Quest'ultima frase pare rimandare al fatto che Proculo e Nerazio, appurato che l'apprensione corporale del bene non si è ancora realizzata, fanno ricorso all'*animus* per determinare il sorgere della fattispecie possessoria, ammettendo così un acquisto *animo*.

Se così è, si potrebbe pensare che Labeone, Proculo e Nerazio siano orientati ad ammettere, rispetto a beni non facilmente asportabili – la catasta di legna, le anfore, il tesoro –, l'acquisto *animo* del possesso.

Tuttavia, lo stesso Proculo, se non già Labeone¹⁰³, cercherebbe di applicare l'*animus* anche all'ambito della conservazione del possesso. Infatti, a proposito degli immobili, o forse dei soli *saltus hiberni et aestivi*, egli pare aver elaborato la celebre regola della *possessio animo retenta*¹⁰⁴.

5. Gaio e Pomponio

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

Iniziamo dal momento dell'acquisto *animo* del possesso: il tentativo di Labeone e degli esponenti della scuola proculiana di ammettere la possibilità di ottenere *animo* il possesso non sembra trovare accoglimento. Gaio lo respinge esplicitamente, in quanto 'non c'è alcun dubbio che *animo* noi non possiamo acquistare il possesso'¹⁰⁵.

¹⁰³ Il nome di Labeone è legato ad una possibile interpretazione di D. 41,2,6,1 (Ulp. 70 *ad edict.*), per la quale rimando a quanto detto nel cap. 3.

¹⁰⁴ D. 41,2,27 (Proc. 5 *epist.*): *Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, eius saltus possessionem amittere, quia furiosus non potest desinere animo possidere*; D. 43,16,1,25 (Ulp. 69 *ad edict.*): *Quod volgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici Proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus, ut omisise possessionem vellemus, idem est.*

¹⁰⁵ Gai. 4,153: *... Adipisci vero possessionem per quos possimus, secundo commentario rettulimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem adipisci non possimus.*

Al contrario, la conservazione *animus* del possesso di un immobile pare avere il consenso della maggior parte dei giuristi, con ogni verosimiglianza anche dello stesso Gaio: “i più ritengono che il possesso possa essere conservato anche con l'*animus*, ossia quando né noi stessi siamo sul bene né un altro vi sia in nome nostro; tuttavia, se ci siamo allontanati con l'*animus* di non abbandonare il possesso, ma per ritornare successivamente, noi sembriamo conservare il possesso”¹⁰⁶.

La testimonianza gaiana si rivela assai preziosa, in quanto ci svela il contenuto dell'*animus*: il titolare conserva il possesso del fondo se si allontana con l'intenzione di non abbandonarlo, ma di farvi ritorno (*non relinquendae possessionis, sed postea reversuri*).

La stessa situazione si legge, benché nella prospettiva della perdita del possesso, in un testo di Pomponio¹⁰⁷. Anche questo passo è di particolare importanza, in quanto ci conferma che l'*animus* valorizzato ai fini della conservazione del possesso si esplicita nell'intenzione di ritornare nel fondo. Pomponio, infatti, informa che alcuni giuristi¹⁰⁸, tra cui lui stesso, non ritengono che la *possessio* venga meno con l'entrata di un terzo nell'immobile, bensì in un momento successivo, ossia quando il proprietario abbia perso l'intenzione di fare ritorno sul bene, per timore dell'occupante, oppure quando l'invasore abbia impedito al medesimo proprietario di ritornare nel fondo.

6. Papiniano e Ulpiano

L'acquisto *animus* e la conservazione *animus* del possesso continuano ad essere presenti nella riflessione giurisprudenziale tardo classica. Papiniano si inserisce nella linea che troviamo già tracciata in

¹⁰⁶ Gai. 4,153: ... *Quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessio<nem, id est ut quamvis neque ipsi simus in possessione> neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversuri inde discesserimus, retinere possessionem videamur ...*

¹⁰⁷ D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 ad Q. M.): *Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur) 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.*

¹⁰⁸ Altri giuristi, al contrario, ritenevano che la *possessio* conservata *animus* andasse perduta con l'entrata di un terzo nel fondo.

Gaio: il possesso non può essere acquistato *animo*¹⁰⁹; può, invece, essere conservato *animo* il possesso degli immobili¹¹⁰: il *dominus* che si allontana dal fondo, senza lasciarvi un intermediario, conserva *animo* il possesso fino al momento in cui, venuto a conoscenza dell'invasione da parte di un terzo, decide di non ritornare¹¹¹.

Tuttavia, Papiniano non si limita a fare propri i risultati della giurisprudenza precedente, ma va oltre, ponendo le basi per il rilevante cambiamento attuato poi da Paolo. Infatti, a proposito del possesso conservato *per nosmet ipsos* e quello conservato *per alios*, Papiniano si serve di un lessico mai utilizzato, se non in maniera occasionale¹¹², prima di lui: il possesso *per nosmet ipsos* si trasforma nel possesso esercitato *corpore nostro*, mentre il possesso *per alios* in quello esercitato *servi vel coloni corpore*.

Si tratta di un dato assai rilevante, indice del fatto che Papiniano, pur muovendosi nel solco tracciato dalla giurisprudenza anteriore, innova sotto l'aspetto terminologico. Egli sembra iniziare ad utilizzare con valenza tecnica il termine *corpus*, al fine di indicare una modalità attraverso la quale si possiede: il possesso si acquista¹¹³ e si mantiene¹¹⁴ attraverso il nostro 'corpo' oppure attraverso il 'corpo' di un intermediario.

Tuttavia, con riferimento al termine *animus*, è bene ribadire che ancora con Papiniano il medesimo termine pare avere un ambito di

¹⁰⁹ D. 41,2,44,1 (Pap. 23 quaest.): ... *nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio...*

¹¹⁰ D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.): ... *nam saltus hibernos et aestivos, quorum possessio retinetur animo*; D. 41.2.45 (Pap. 2 def.): *Licet neque servum neque colonum ibi habeamus*; D. 41,2,46 (Pap. 23 quaest.): *Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret...*

¹¹¹ Si veda anche D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.): ... *nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus...* Il caso è sempre quello che abbiamo visto in Gaio (Gai. 4,153) e in Pomponio [D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 ad Q. M.)].

¹¹² Cfr., ad esempio, D. 41,2,25,2 (Pomp. 23 ad Q. M.); D. 41,2,51 (Iav. 5 ex post Lab.).

¹¹³ D. 41,2,44,1 (Pap. 23 quaest.): ... *nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.*

¹¹⁴ D. 41,2,44,2 (Pap. 23 quaest.): *Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus... eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur...*