

74-C-413

COLLEZIONE GIURIDICA UNIVERSITARIA

DIRETTA DA

REMO PANNAIN

1

14-C-412

BRUNO FABI

PROFESSORE INCARICATO DI DIRITTO ROMANO

ASPETTI  
DEL  
POSSESSO ROMANO

Inv. čis: 493  
Sign: 381



SEMINÁRNÍ  
kniž.-práv.



KNIHOVNA  
oddělení

Tipografia Giuseppe Tonnarelli - Camerino.

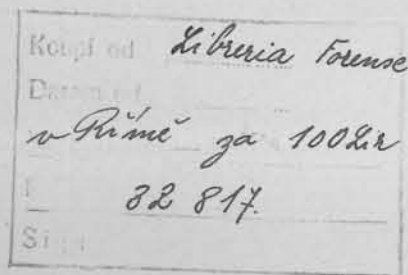
B

## LE ORIGINI DEL POSSESSO

Sommario: 1) Il problema linguistico e il problema storico-giuridico. 2) Possesso e usus. 3) Evoluzione del valore concettuale di "possidere", 4) Posizione del problema dell'"animus", 5) Scopi ed intenti del presente lavoro.

L'indagare sulle origini del possesso offre alcune singolarità che meritano forse di essere poste in rilievo. Anzitutto una grave quistione metodologica e storica si presenta allo studioso che si avventuri nella ricerca: Posto che, come è noto e specie a cominciare dall'epoca della sua formazione, il significato del termine « *possidere* » si sia evoluto assumendo di volta in volta aspetti e mutamenti concettuali disparati (1), la prima via che apre la porta a una soluzione sembra essere quella intesa a rintracciare l'originario valore linguistico del

(1) Cfr. BONFANTE, CORSO, III, *I diritti reali*, pag. 143: "La etimologia della parola ha valore sino a un certo segno. Il suo significato può col tempo divenire (per quel fenomeno di enantiosemia rilevato dai glottologi moderni) precisamente l'opposto: e certo noi dobbiamo riconoscere che la parola moderna, che è pure etimologicamente la stessa, non ha più il senso antico. Ciò che importa è stabilire l'uso del popolo: e quello che più giova è stabilire questo uso là dove è lontana ogni idea, ogni sospetto di tecnicismo, e là dove la continuità storica e i preconcetti del nostro spirito non ci inducono a fare una traduzione puramente meccanica.



vocabolo, e il rapporto sostanziale a cui per la prima volta esso fu applicato (1).

Dallo stesso postulato della evoluzione concettuale del termine sorge però un problema ulteriore e parallelo: Può darsi che il rapporto sostanziale avente finalità giuridiche corrispondenti a quelle della « categoria » (2) di poi denominata « possessio » non fosse conosciuto alle origini sotto questo appellativo, e si nascondesse addirittura sotto un nome diverso, proprio perchè diverso, in quell'epoca, era il significato del termine « possidere » (3).

In sostanza, il doppio problema può rappresentarsi graficamente in due linee convergenti, il cui punto di contatto è la « possessio » della prima epoca classica: alle estremità

(1) Sull'originaria applicazione della « possessio », all'« ager publicus », cfr., per citare solo i maggiori e i più recenti: NIEBUHR, *Röm. Gesch.* II. p. 146, 694 sgg. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*. BONFANTE, CORSO III, pag. 194. *Albertario il Possesso romano*, B. I. D. R. 1932, p. 5 sgg. BOZZA, *Sulle origini del possesso*, in *Annali dell'Università di Macerata*, 1930, VI, p. 189. Sulla « sovranità politico-sacrale », CARCATERRA, *Dal possesso preclassico al possesso dei diritti*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza, Univ. di Bari*, nuova serie, vol. IV, p. 101 sgg.

(2) Torna a proposito ciò che scrive il BRONDI circa le servitù (cfr. La categoria romana delle servitù, Milano 1933, p. 653): « Dapprima affiorano singole figure, non categorie. La categoria si forma in epoca successiva per la esigenza logica e pratica di raggruppare sotto un determinato profilo talune figure giuridiche, cogliendo fra esse elementi comuni o anche analoghi... ». Il testo prosegue affermando la inesistenza del problema storico posto dagli studiosi i quali « vogliono indagare l'origine di un istituto, tenendo presente la categoria che, solo in epoca piuttosto avanzata, si è formata come frutto di riflessione matura... ». Ci permettiamo di osservare che la categoria serve da « guida », e non impedisce, come non ha impedito in vari casi, di raggiungere lo scopo. Forse la preoccupazione avvertita dall'illustre scrittore deriva più dalla formale rappresentazione del problema che dalla sostanza di esso.

(3) È noto il significato pregnante di « possidere », che deriva dalla etimologia illustrata dal BONFANTE (*Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*) *Scritti giur. vari*, III, p. 516 sgg.

divergenti, ma a una stessa distanza nel tempo, troviamo da un lato il medesimo rapporto sostanziale, denominato però diversamente - poniamo - con il termine « usus »; (1) dall'altro quei rapporti che l'originario significato linguistico di « possidere » si faceva a contraddistinguere, e così la « occupatio » bellica, la « possessio » dell'« ager publicus » ecc., secondo le varie teorie.

Al punto di contatto si sarebbe pervenuti allorchè « possessio », perdendo a poco a poco l'originario pregnante significato, poté includere nel suo ambito anche l'« usus », di cui continuò la tradizione e gli scopi in seno alla più ampia categoria così formatasi:

« Possessio est... usus quidam agri... »

afferma Elio Gallo in Festo, nella prima era classica (2).

In tal modo la congiunzione di « possessio » con « usus » trova una sua ragione d'essere indipendente da questioni di diverso carattere, e prescinde pertanto storicamente dal problema dell'« animus », onde, attraverso la rappresentazione del fenomeno da noi dianzi offerta, si spiega anche come e in che senso possa dirsi che l'« usus » rappresenta l'antico termine del possesso (3).

(1) L'« usus », compare nelle XII tavole in luogo della « possessio », ai fini dell'usucapione.

(2) Cfr. FESTO, alla voce « possessio ». Per l'epoca, cfr. BONFANTE, *Storia del Diritto romano I*, p. 376. Secondo l'Autore, ELIO GALLO è da annoverarsi fra gli scrittori vissuti (come si ricava dall'andamento delle date), nella seconda metà del primo secolo a. C.

(3) Il BONFANTE (CORSO, III, p. 132), che vede nell'« usus », il termine antichissimo del possesso, è criticato dalla BOZZA (op. cit. p. 196 sgg.) la quale, dopo aver avvertito come « usus », non significhi mai « signoria », si meraviglia che il BONFANTE lo abbia ritenuto quale antico termine di quella « possessio », di cui proprio tale Autore illustrò l'etimo significato « sovranità e dominazione ». Tuttavia la BOZZA, pur propendendo per una netta distinzione fra « usus », e « possessio », nell'epoca preclassica - il che è conforme al nostro assunto - non ha avvertito che proprio l'« usus », anzichè la



Si potrebbe forse osservare essere strano che una espressione di significato più lato, come l'« *uti* », sia stata compresa in altra (*possidere*) dal senso originario più ristretto. Che la tutela interdittale possessoria sorse per il possesso e non per l'uso. Che l'« *usus* » delle dodici tavole aveva rilievo solo per la usucapione, ecc. Circa la prima obiezione, ripetiamo che il « *possidere* » comprese l'« *uti* » solo allorchè si determinò una elasticità nella sua intensità originaria, il che rese il termine di altrettanto generica applicazione (1), e qualitativamente perfino superiore all'« *uti* », privo come questo è, nell'etimo, di potenziale valore intensivo (2). Per quanto

« *possessio* », preclassica, rappresentò quell'istituto di carattere generale i cui effetti dovettero essere assorbiti nell'ambito della « *possessio* », man mano che questa perdette il suo pregnante significato originario e generalizzò a sua volta il proprio campo di applicazione.

(1) Naturalmente, sempre nella prima era classica.

(2) L'ALBERTARIO (*Il Possesso: Corso di diritto romano*. - Milano 1939 Ed. Ciuffrè - p. 43) combatte sotto altro aspetto l'assunto della Bozza relativo alla impossibilità che « *usus* », sia il termine dell'antico possesso. Secondo l'Autore, è falso che « *usus* », termine di generico significato, non potesse indicare anche « *signoria* », in epoca preclassica. Gli esempi dello « *usus* », della donna, che fa acquistare la « *manus* », e dell'« *usus* » che porta all'usucapione ed alla proprietà e cioè a forme di « *potestas in re* », convincerebbero del contrario.

Noi riteniamo però, come esponemmo nella nota 3 a pag. 5, che l'assunto della Bozza sia inesatto per diversa ragione. A malgrado dell'autorevolezza dell'ALBERTARIO, ci permettiamo di osservare che l'« *usus* », il quale conduce a un potere, non è necessariamente esso stesso un potere. È la legge la quale conferisce un potere o un diritto qualora siasi verificato un certo stato di fatto durante un certo periodo di tempo: ma appunto finchè il tempo non è trascorso, non si ha nè il potere nè il diritto, ma solo un « *usus* »: quest'ultimo potrà corrispondere in certi casi a un potere di fatto, ma la parola non lo indica in nessun modo, e la legge non se ne preoccupa, limitandosi a constatare l'esistenza del fatto. La verità è che si tratta di stabilire il valore implicito nella etimologia della parola, e non quello che al termine deriva, nella mente di chi scrive, dalla sua applicazione pratica. E l'etimologia della parola non contiene l'idea del potere o della signoria.

riguarda la tutela interdittale, non è escluso, come si vedrà, che essa abbia protetto alle origini un rapporto sostanziale simile all'« *usus* » e non ancora denominato « *possessio* », data la probabile recente formazione del secondo termine rispetto al primo (1). Da ultimo, se le dodici tavole trattano dell'« *usus* » a proposito dell'usucapione, è da rilevare però che il termine si riferiva a tutte le cose (*mancipi e nec mancipi* e, possiamo dire, mobili e immobili), mentre è noto come la « *possessio* » si riferisse originariamente solo agli immobili. Il che conforta ancora una volta la tesi secondo cui l'istituto sostanziale di generica applicazione di poi chiamato possesso, fu contraddistinto all'inizio dal vocabolo « *usus* ».

\*  
\* \* \*

L'affievolimento del significato di « *possidere* », che condusse al suo congiungimento con l'« *uti* », si deve tuttavia ritenere più frutto di un allargamento del valore concettuale originario, che di uno stretto fenomeno evolutivo. Abbracciato anche l'« *uti* » (2), il « *possidere* » non cessò di accomunare accanto ad esso quei particolari rapporti sostanziali di ambito più limitato, che originariamente contraddistinse. Così si spiegano certe anomalie, certe differenze del suo valore. « *Possessio* » è « *uti* », ma può intensificarsi ancora fino ad indicare « *signoria* » (« *possessio* » dell'« *ager publicus* » - « *possessio* » del « *praedo* »), può permettere che si veda in esso, in

(1) Cfr. i capitoli che seguono.

(2) Il quale « *uti* » subì una restrizione di applicazione, passando a contraddistinguere in senso tecnico alcune servitù personali « *usus* » e « *usus-fructus* ».

alcuni casi e tosto che sorse la teoria della volontà, l'« *animus domini* » o l'« *animus dominantis* », oltre che la semplice « *affectio tenendi* » (1). E ciò perchè il suo significato pregnante originario non si appalesò nell'istituto soltanto come relitto storico, ma rimase efficiente e duraturo. Dalla « *affectio tenendi* » all'« *animus domini* » non vi sono diversi gradi ciascuno dei quali possa costituire in via esclusiva l'unica forma di possesso classico. La verità è che ciascuno dei gradi dell'« *animus* » può dar luogo al possesso, che li abbraccia tutti, e che vide avvalorato e glorificato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, e per fini particolari, ora l'uno, ora l'altro momento volitivo, o l'uno piuttosto che l'altro.

Nostro compito vuol essere quello di rintracciare i vari significati che « *possidere* » assunse di volta in volta nel periodo del suo allargamento concettuale, e cioè dalle origini fino al suo congiungimento con l'« *usus* »; e quello anche di scorgere quali influssi tali valori abbiano apportato nella elaborazione dell'istituto da parte della giurisprudenza classica.

Si tratterà pertanto non già di ipotesi più o meno fantastiche, sibbene di costatazioni. Se qualche ipotesi sarà formulata - sia pure timidamente - essa rimarrà tale, e non servirà da punto di partenza per vacillanti costruzioni.

Io mi auguro come questa ricerca possa riuscire di qualche utilità per la chiarificazione di alcuni punti oscuri, o non posti in sufficiente rilievo, dell'istituto del possesso. Sia scusata dunque l'eventuale fallacia di questo tentativo dal fervore dei propositi.

(1) D. 42, 2, 1, 3 (PAULUS, libro LIV ad edictum): « *Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat* ».

## LE FONTI LETTERARIE E LEGISLATIVE IL VALORE LINGUISTICO DEL « POSSIDERE », NELLA « LEX AGRARIA »

Sommario: 1) Le fonti letterarie: Plauto. 2) Terenzio. 3) Catone il Censore. 4) Le fonti legislative. 5) Di un particolare significato di « *possessio* », nella « *Lex agraria* ». 6) Del brano di Festo relativo al possesso e di una asserita contraddizione ivi contenuta, che può per contro ritenersi soltanto apparente.

I - Anzitutto, s'impone una rapida rassegna dell'uso di « *possidere* » nelle fonti letterarie. In 20 commedie di Plauto - e si tratta dunque di oltre ventun mila versi - non una sola volta incontrammo, salvo errore, il vocabolo « *possessio* » e poche volte - nove - « *possidere* » (1). Nè « *possidere* », nè

(1) Le commedie sono: *Amphitruo*, *Asinaria*, *Bacchides*, *Aulularia*, *Captivi*, *Casina*, *Cistellaria*, *Curculio*, *Epidicus*, *Menaechmi*, *Mercator*, *Miles Gloriosus*, *Mostellaria*, *Persa*, *Poenulus*, *Pseudolus*, *Rudens*, *Stichus*, *Trinummus*, *Truculentus* (Rec. GOETZ e SCHOELL, Lipsia); i passi che contengono il « *possidere* »: *Amphitruo*, I, 1, 302: « *nam hicquidem omnem imaginem meam, quae antehac fuerat, possidet* ».

*Aulularia*, Prol. « *Hanc domum iam multos annos est quum possideo et colo* ».

*Bacchides*, III, 2, 2: « *Homini amicus quist amicus ita uti nomen possidet nisi deos ei nihil praestare* ».

*Cistellaria*, *Argumentum*, 10: « *itaque lege et rite ciuem cognitam Alcesimarchus ut erat nactus, possidet* ».

*Epidicus* III, 4, 32-33: « *Si sexaginta mihi enumerantur minae, tuas possidebit mulier faxo ferias* ».

*Mostellaria*, I, 1, 32 « *is nunc in aliam partem palmam possidet* ».

*Poenulus*, V, 2, 120-121: « *paterna oportet filio reddi bona: Aequomst habere hunc bona quae possidet pater* ».

*Trinummus*, Prologus, 19-20-21: *Plautus uortit barbare nomen Trinummo fecit; nunc hoc uos rogat ut liceat possidere hanc nomen fabulam* ».

*Truculentus*, prol. 13: « *haec huius saeculi mores in se possidet* ».

« *possessio* » ci fu dato rinvenire in ciò che resta della Vidularia e nei « *fragmenta fabularum certarum et incertarum* ».

II - Dopo Plauto, che visse dal 254 al 184 a. C., la nostra attenzione si è rivolta naturalmente a Terenzio, nell'opera del quale, sempre che non si sia incorsi in errore, non una sola volta di nuovo appare usata la parola astratta « *possessio* ». Il « *possidere* » anche qui, per la verità, ben rare volte si incontra nel linguaggio usato dall'autore (1).

Sia nell'uno, che nell'altro gruppo di opere « *possidere* » assume il più vario significato, il che fa supporre 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.

Per converso 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 (2).

(1) In 6 commedie di Terenzio (Rec. FLECKEISEN, Lipsia: Andria, Hauton Timorumenos, Eunuchus, Phormio, Hecyra, Adelphoe) abbiamo riscontrato l'uso di « *possidere* » nei seguenti luoghi: Andria, V, 4, 46: « *de uxore, ita ut possedi, nihil mutat Chremes?* ».

Hauton Timorumenos, I, 2, 21: *atque haec perinde sunt ut illius animus qui ea possidet* (I, 2, 22): *qui uti scit, ei bona, illi, qui non utitur recte, mala*

Hauton Timorumenos, V, 2, 16: « *satius est quam te ipso herede haec possidere Bacchidem* ».

Adelphoe, II, 1, 21-22: *Quid hoc rei est? Regnumne, Aeschine, hic tu possides?*

Æ. « *Si possiderem, ornatus esses ex tuis uirtutibus* ».

Cfr. per tutti i brani COSTA, *Il diritto privato nelle Commedie di Terenzio*, in Arch. giur. Serafini, Vol. 50, p. 471.

(2) Cfr. ALBERTARIO, *Il possesso in B. I. D. R.* 1932, pag. 9

III - Continuando nella ricerca, ci sembrò che un altro Autore non potesse essere dimenticato nello studio o passato sotto silenzio, e alludiamo precisamente a quel Catone il Censore, vissuto dal 234 al 149 a. C., di cui si è conservato il trattato « *de re rustica* ». Purtroppo però non una sola volta appare in questa breve opera il termine « *possidere* » o alcuno dei suoi derivati. Dico purtroppo perchè, sebbene il fatto confermi ancora una volta lo scarso uso del termine e quindi la ipotesi della sua tardiva origine, tuttavia in questo scritto di Catone esso sarebbe riuscito forse significativo oggetto di studio.

\* \* \*

IV. Esaminate alcune fra le maggiori fonti letterarie (1), è doveroso passare in rassegna quelle legislative (2). Anche

(1) Cfr. ancora Carmina italica epigrafica (BUECHLER, p. 7 - C. I. L. I, 34, p. 20): « *magna sapientia multasque uirtutes aetate quom parua posidet hoc saxum* ».

(2) a - Lex latina tabulae bantinae (RICCOBONO - FONTES, 70 A. 621 - 636 di Roma) 2: « *aut bona eius poplice possideantur facito* ».

b) Lex Aelia repetundarum (RICCOBONO - FONTES 72; 631-632 di Roma) 57 p. 81: « *bona eius facito puplice possideantur* ».

c) Lex Antonia de Termessibus (683 C. I. L. I, 114. RICCOBONO, 105) 15: « *possederunt* » - 20: « *possideant* » (due volte) - 25: « *possederunt* » - 30: « *possederunt* » - 35: « *habere possidere utei fruerique licet* ».

d) Tabula Hersclensis (708 - C. I. L. I, 119 - RICCOBONO - FONTES, 17) 115: « *possessa proscriptave sunt erunt* ».

e) Lex Quinctia de aquaeductibus (745 - RICCOBONO, 119) 10: « *dominis possessoribusve* ».

f) Lex de Gallia Cisalpina (705-712. C. I. L. I, 115 - RICCOBONO 135) 45: « *bona eorum possideri proscreibeiue....* ». 50: « *bona possideri proscreibei ueneire....* ».

g) Lex coloniae genetiuae Juliae S. Ursonensis (710 - C. I. L. 852 - RICCOBONO 142) p. 148 LXXIX - 5: *qui eum agrum habebunt possidebunt.... qui eum agrum habent possident habebunt possidebunt* ».



qui tuttavia raramente si rinviene l'uso del verbo « *possidere* » o degli altri termini del possesso.

h) Diploma militis praetoriani (98 P. C. - C. I. L. 111, 1968 n. 29 RICCIBONO 190): "quos agros a me acceperint quasve res possederunt".

i) S. C. de Asclepiade Clazomeno etc. (676 - C. I. L. 1, 110, n. 203 - RICCIBONO 205) 2: "ut eas habeant, possideant, fruanturque". Il verbo greco che corrisponde al "possidere", nella versione greca, esprime propriamente il "signoreggiare".

l) S. C. de Aphrodiensibus (712 - C. I. G. 2, pag. 493 - RICCIBONO, 217) 15: nella versione latina (ea habeant possideant utantur fruantur) il "possidere" riprende il verbo greco che più propriamente esprime "dominare".

m) S. C. de aquaeductibus 743 - RICCIBONO 224) 108: "de ea re ita censuerunt: uti iis usque maneret adtributio aquarum, exemptis quae in usum balnearum essent datae aut Augusti nomine, quoad iidem domini possiderent id solum in quo accepissent aquam".

n) S. C. de aedificiis non diruendis (44 - 56; C. I. L. 10, 158 n. 1401 - RICCIBONO 233) II, 25 - 30: "poenaque .... constituta esset ut .... de iis autem qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutassent, dummodo non negotiationis causa mutassent, nihil esset novatum".

o) Decretum Proconsulis Hispaniae ulterioris (565 - C. I. L. pag. 690 - RICCIBONO 248): "L. Aimilius L. f. Imperator decrevit, uti qui Hastensium serui in turri Lascutana habitarent, leiberei essent; agrum oppidumque quod ea tempestate possiderent, item possidere habereque iousit, dum populus senatusque romanus uellet. Actum in castris...."

p) Edictum praefecti Aegypti Tib. Iulii Alexandri (68 - C. I. G. III, p. 445 n. 4957 - RICCIBONO 253) 20 (pag. 225): la espressione greca è ripresa da "neque bona possessa".

q) Decreto proconsulis Sardiniae de finibus Patulcensium et Galillensium (69 - C. I. L. 10, 2, p. 812 n. 7952 - RICCIBONO 256) 10: "...de praediis Patulcensium recederent vacuumque possessionem traderent" 15: "et moram illis possessoribus intellegam esse iucundam".

r) Edictum praefecti Aegypti M. Mettii Rufi (89 - RICCIBONO 257) 30: L'espressione latina "in tabulario possessionum" riprende quella greca ripetuta a pag. 259.

s) Edictum Claudii de ciuitate Anaunorum (46 - C. I. L. V p. 538 n. 5050 RICCIBONO 318) 25: "tamen cum longa usurpatione in possessionem eius fuisse dicatur..."

t) Epistula Domitiani ad Falerienses (82 - C. I. L. 9, 518 n. 5420 - RICCIBONO 321) 20: cum possessorum securitati" 25: "propter quae possessorum ius confirmo" (cfr. Sic. Flacc. p. 163 (Lachmann) cfr. BONFANTE, CORSO, III, i dir. reali pag. 156).

u) Epistula Hadriani de bonorum possessione liberis militum danda (119 - RICCIBONO 322) 20: La frase greca è ripresa da quella latina: "sic possessionem bonorum".

Dove invece tali vocaboli abbondano, per citare una fonte appartenente alla fine del secondo secolo a. C., è nella Lex agraria (1). A proposito di tale monumento epigrafico, si possono fare alcune osservazioni, che interromperanno seppure di poco la disamina iniziata con questo capitolo.

Anzitutto il problema sostanziale, già addietro delineato: Se, come accennammo, la « *possessio* » dell' « *ager publicus* » - di cui tratta ampiamente la legge - non si appartiene alla origine sostanziale del possesso, ciò si può dire solo nel senso che la disponibilità dell' « *ager* » da parte dei privati realizzava in effetti un diritto, e la sua difesa, la difesa di un diritto. (2) Si tratta dunque di « *un* » possesso, e non « *del* » possesso: e il possesso, come istituto generale, si era già manifestato nell' « *usus* » prima ancora della Lex agraria.

Viceversa, per quanto riguarda il fenomeno linguistico, con le conseguenze che derivano dalla applicazione del termine a particolari rapporti, dobbiamo anzitutto notare come « *possidere* » fosse perfettamente idoneo ad esprimere la « *signoria* » sull' « *ager* ». Una singolarità tuttavia balza evidente nella « *lex agraria* », quale importante ed antichissimo documento relativo al nostro istituto, ed è che in essa per la prima volta riscontriamo l'uso del vocabolo « *possessio* », sconosciuto alle fonti anteriori al primo secolo a. C.

V. - Ma un ulteriore particolare si manifesta degno di nota, allorchè ci avvediamo che il termine medesimo « *possessio* »

(1) Per il BRUNS, del 111 a. C. Per il RICCIBONO (Fontes, p. 86), del 643 di Rcma - 106 a. C.

(2) Ciò naturalmente, in pratica. Cfr. BONFANTE, Corso di dir. romano III, pag. 195: "nell'ordinamento delle " *possessiones* ", se il possesso è tuttavia uno stato di fatto, è peraltro uno stato di fatto rispettabile, che rappresenta in funzione la nostra proprietà".

non sembra indicare nella legge, come ci si attenderebbe, l'« uso di una cosa », e cioè del « fondo », dell'« ager », dell'« edificio », e tanto meno in genere l'« esercizio di fatto di un diritto », sibbene soltanto la « parte materiale », « il fondo », « il campo », l'« estensione di terra - per così dire - in mano ai possessori ». Valga ad esemplare riprova l'espressione « *possessionem possidere* » ricavantesi dal testo (1), e in cui il significato materiale di « *possessio* » - che viene ad essere l'oggetto del verbo da cui deriva - è posto fuori dubbio.

Così alla l. 18, ad es., dopo essersi premesso :

« *(si quis eorum, quorum age/r s(supra) s(criptus) est, ex possessione ui eiectus est* »,

si aggiunge :

« *.... quod neque ui neque clam neque precario possederit ab eo, qui eum ea possessione ui eiecerit ....* ».

e da ultimo (19), si afferma :

« *.... in eam possessionem unde ui eiectus est, restitatur* ».

(1) RICCOBONO, Fontes, pag. 87 e sgg. - L. 9: « *neius quis facito, quo, quouis eum agrum aedificium possessionem ex lege plebeie scit (o ess) e oportet oportebitue, eum agrum l(ocum aedificium possessionem minus oetatur fruatur habeat possideatque en)...* » - 10: « *.... quo quis eorum, quoum eum agrum locum aedificium posse (sio) nem ex lege plebeie scito esse oport (et oportebitue .... eum agrum locum aedificium possessionem minus oetatur fruatur habeat possid) eatque ....* ».

La BOZZA, nel suo studio sulle origini del possesso già citato, fonda la sostenuta differenza fra « *usus* » e « *possessio* » sui termini contenuti nella parte della « *lex agraria* » sopra riportata. Secondo la scrittrice ogni termine starebbe a distinguere uno speciale modo di acquisto dell'« *ager* » (es: occupazione = possidere; vendita = habere ecc.).

Contro la teoria della BOZZA, l'ALBERTARIO (cfr. Il possesso romano - B. I. D. R. 40, 1932) sostiene che i termini contenuti nella *lex agraria* del 111 a. C.: « *habere-possidere-uti-frui* », sarebbero adoperati insieme indi-

Dunque non si parla di « *possessio* » in senso astratto, ma di « *quel determinato possesso* », e un possesso così individuato non può che riferirsi al « *campo* », al « *luogo* », all'« *edificio* » che la parola medesima contraddistingue. (1)

Tanto premesso, l'esame completo della legge, in cui non figura mai l'espressione « *loci, agri aedificii possessio* », o l'altra

stintamente, come nella *Lex Antonia de Thermessibus*, del 71 a. C., e cioè in espressioni aventi carattere e contenuto di formule. Osserviamo di scorcio che la tesi dell'ALBERTARIO, oltre che dal contesto della disposizione legislativa, si appalesa più attendibile a causa di alcuni brani della stessa *lex agraria* ove il vocabolo « *possessio* » sta a volte a riprendere l'insieme degli altri sopra riferiti, ciò che dimostra l'indistinzione dei loro significati. Così ad es. dopo « *agrum, locum, aedificium* » (10) si arriva alla frase « *quoue possessio inuito, mor(tuoue eo heredibus eius inuiteis auferatur)* », dove « *possessio* » riprende generalizzando - in senso materiale - indistintamente il campo, l'edificio, il luogo, la possessione.

(1) Cfr. ancora (16): « *utei possessionem secundum eum heredemue eius det* », e più oltre « *(quod eius agri III vir a. d. a. ueteri possessori prouetere possessionem dedit adsignauit reddidit....* ». Per ciò che riguarda la prima frase, ciò che segue ad essa, e cioè: « *quoi sorti is ager datus adsignatus fuerit* », dimostra chiaramente che « *is ager* » vale a dire « *quel campo* », riferito al « *possessionem* » precedente, ne riprende e ne contraddistingue in maniera esplicita il significato materiale: « *fondo, campo* ». (Così anche alla linea 17: « *utei possessionem secundum eum heredemue eius det...* ») *quoi is ager uetere prouetere possessore datur...* », in cui la « *possessio* » è chiaramente e materialmente contraddistinta da « *is ager* ».

Per ciò che concerne la seconda frase della l. 16 (*quod eius agri... possessionem dedit adsignauit reddidit...*), il significato concreto di « *possessio* » è quasi certo, sol che si consideri la necessità di tradurre il brano medesimo, in maniera da evitare una inutile ripetizione del complemento oggetto di « *dedit* », con: « *ciò che di quell'agro il triumvir dette come possedimento* ». Inoltre, e ciò valga anche per le altre frasi, a l. 15 nello stesso generico modo è riportato e formulato il vocabolo « *agrum* », (« *ager* », non « *eum agrum* », e il significato di « *ager* », anche generico, è sempre concreto) allorchè si dice, in equivalente espressione: « *quoi ceui roma(no agrum dedit adsignauit* », onde la quasi identità delle costruzioni fa ritenere che i compilatori della legge abbiano usato « *possessio* » anche in senso generico, ma sempre concreto. Per ulteriore conferma cfr. l. 77: « *eis hominibus agrum in Africa dederunt* ».



« *eius (agri - loci - aedificii) possessio* » (1) (le quali soltanto indicherebbero inequivocabilmente un significato astratto del termine), sembra portare addirittura alla conclusione che esso termine sia usato soltanto ed esclusivamente con significato materiale, equivalente ad « *ager* », « *locus* », « *aedificium* »; onde non è neppure azzardato sospettare che al tempo della « *lex agraria* » 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 (2).

(1) All'opposto, è usata l'espressione « *possessionis superficies* » (l. 92) in cui, anziché il « *possesso della superficie* », si considera nientemeno che « *la superficie (costruzione, edificio) del possesso* », e cioè, necessariamente, « *del pezzo di terra* » sulla quale la costruzione medesima sorge.

(2) Cfr. CUQ, Manuel des Inst. Giur. d. R. Paris 1938, pag. 308, nota 3: « *Sous la république, la possession n'a pas une portée aussi large: restreinte aux choses corporelles, on ne la conçoit pas encore sous la forme abstraite d'un pouvoir analogue à la propriété. Avant de s'élever à l'idée de la « possession », les Romains ont connu « les possessions ». Dans son acception première, le mot possession s'applique uniquement aux fonds de terre, et spécialement aux terres de l'« ager publicus », occupées par les particuliers à charge de les cultiver et moyennant une redevance payée au Trésor.* »

L'ALBERTARIO (Corso di dir. rom., Il possesso) a pag. 466 così si esprime: « *si osserva altresì che « possessio » è la terminologia tecnica per l'ager publicus... e che così soltanto si spiega come la difesa della possessio sia ordinata quasi esclusivamente per gli immobili, e la possessio significhi il fondo.* » Il COSTA (Storia del dir. rom. priv. pag. 293) si esprime per la contestualità, o la quasi contestualità, della designazione - con il termine « *possessio* » - della signoria di fatto sull'ager e dei terreni che ne erano oggetto. La BOZZA (Sull'origine del possesso - cit. p. 213) dopo aver premesso: « *È solo quando le antiche possessiones sono divenute suscettive di dominium che la parola... diviene sinonimo di fondi, beni* », si domanda se sia mai possibile che in un'epoca precedente i romani chiamassero *possessio* un *fundus*.

Tale affermazione troverebbe conferma nel passo di Festo che descrive il significato di « *possessio* »:

« *Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager ....* ».

Un dubbio sul significato (materiale o astratto), del vocabolo, con la conseguente precisazione, 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. Si noti che ELIO GALLO, la cui opinione è riportata da FESTO, scrisse presumibilmente circa un secolo dopo la « *Lex Agraria* ».

Da osservare infine che i vocaboli, originariamente, hanno un significato concreto che solo a poco a poco, con l'evoluzione, tende ad astrarsi e ad idealizzarsi (1).

VI. - Per ciò che riguarda l'altra affermazione di Festo successiva al brano di cui dianzi si è riportato l'inizio, e secondo la quale:

« *possessiones appellantur agri ecc.* »,

l'apparente contraddizione con il contenuto della formula precedente (*possessio est .... usus quidam agri ....*) si spiega considerando che da un lato si parla di significato di « *possessio* » al singolare, e dall'altro di « *possessio* » al plurale, e che il

(1) Cfr. E. BETTI. « *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi* », in Annuario della Univ. di Camerino, Anno Accademico 1918-19, pag. 67. L'A. riafferma appunto la evoluzione idealizzatrice a cui va soggetto il significato delle parole.

plurale degli astratti difficilmente conserva, anche in italiano, l'astrattezza del singolare (1).

Tanto premesso, l'assunto della mancata conoscenza del significato astratto di « *possessio* » all'epoca della « *lex agraria* » sarebbe fonte di gravi illazioni storico-giuridiche, se soltanto pochi lustri dopo quell'epoca il principe degli oratori romani, MARCO TULLIO CICERONE, non avesse dimostrato di usare di « *possidere* » e di « *possessio* » con perfetta padronanza linguistica (2). Onde ci si dovrà contentare di prendere atto di quanto constatammo, e concludere soltanto per l'ipotesi di una recente formazione, all'epoca di Cicerone, della categoria giuridica del possesso.

(1) Così in italiano i « *possessi* », non sono (nell'uso comune) che i « *possedimenti* », al concreto. Che anche in latino il plurale di nomi astratti acquistasse significato concreto, è dimostrato dall'uso di « *mancipia* », e precisamente di « *possessions* », per « *schiavi* » e « *possedimenti terrieri* » (cfr. anche SENECA, *de tranquillitate animi*, cap. II, paragrafo I). A ciò si potrà anche opporre l'uso di « *possessions* » in astratto ad as. in D, 43, 17, 1, 9 (ULPIANUS, libro sexagesimo nono ad ed.): ma all'epoca in cui scrisse ULPIANO l'astrattezza del termine era divenuta certo di uso comune. Per l'espressione « *possessions hereditatum* » (CICERO, II Actio in Verrem, VII, 16) il plurale di « *possessio* », che si trova in senso astratto, deve tuttavia essere seguito da un genitivo per conservare quel senso.

L'ALBERTARIO ha spiegato l'apparente contraddizione di cui si è trattato a proposito del passo di FESTO, con l'ipotesi che i brani siano dovuti a mani e ad epoche diverse. Sulla contraddizione, cfr. ancora BOZZA, op. cit. p. 210, nonché da ultimo, per un'ulteriore interpretazione, CARCATERRA, *Dal possesso preclassico al possesso dei diritti* (Annali Univ. Bari - 1941, p. 174-176).

(2) Cfr. il capitolo seguente.

### PROFILI ETIMOLOGICI, LETTERARI E GIURIDICI

Sommario: 1) « *Potis sedere* », = « *signoreggiare* », e « *dominare* », - 2) Gli altri significati del « *possidere* », - 3) Il « *possidere* », in alcuni passi dell'opera di Cicerone.

I. - Nelle fonti letterarie e legislative già esaminate, a parte il significato materiale di « *possessio* » nella « *lex agraria* », il senso del « *possidere* » è stato, come si è visto, il più vario. Tuttavia, fra tutti i valori concettuali, quello intensivo equivalente a « *signoria* », « *dominazione* », torna qua e là ad affiorare con sensibile frequenza (1), nè da parte nostra staremo a riportare tutti i passi a sostegno dell'etimo « *potis - sedeo* » (siedo padrone, signore) così felicemente illustrato dal BONFANTE (2). In proposito possiamo soltanto aggiungere che la ipotesi relativa alla origine linguistica del termine dianzi cennata sembra trovare in suo favore financo un suo fascino e una sua suggestiva parvenza. Nè si può disconoscere davvero che il « *possesso dei cieli* » negato a Minosse (3), o il « *possesso del*

(1) Cfr. ad es.: le lettere I) e I) nella nota a pag. 14, in cui si accenna come i verbi che nel testo greco corrispondono al latino « *possidere* », esprimano propriamente « *signoria* » e « *dominio* ».

(2) BONFANTE, *Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*, cit. Ivi son menzionati numerosi brani, ricavati dalle opere letterarie latine, che mostrano il significato intensivo di « *possidere* ».

(3) OVIDIO, *Metamorfosi*, VIII, 187: « *omnia possideat, non possidet aera Minos* ».

*vasto mare* » attribuito al petto del mostro che incombe su Andromeda (1), contengano in sé il concetto intensivo della « signoria » o del « dominio » espresso dal vocabolo « *potis* ».

« *Signoreggiare* », dunque, « *dominare* »: tale il senso pregnante e originario di « *possidere* ».

II. - Peraltro, e sempre dalle fonti che riportano il termine, noi dobbiamo trarre la conclusione che nella stessa epoca in cui « *possidere* » è usato intensivamente, il vocabolo medesimo, in altri e numerosissimi brani, ha perduto quel senso intensivo, e significa genericamente « *avere* », « *tenere* », « *godere di* », « *detenere* », « *usare* », « *comprendere* », « *avere in sé* », (quasi « *esprimere* »).

Così per quest'ultimo significato è la frase del Truculentus di Plauto:

« *haec huius saeculi mores in se possidet* » (2)

nonchè quella che si rinviene in BACCHIDES:

« *homini amico quist amicus ita uti nomen possidet nisi deos ei nihil praestare* » (3)

Per gli altri valori (avere, detenere, ecc.), valgano gli esempi della MOSTELLARIA:

« *is nunc in aliam partem palmam possidet* » (4),

(1) OVIDIO, Met. IV, 690: « *latum sub pectore possidet aequor* ». Cfr. anche SENECA, *Naturales quaestiones*, pref.: « *ingentia spatia sunt, in quorum possessionem animus admittitur* », e TACITO, Hist. IV, LIV: « *... possessionem rerum humanarum* » (il dominio del mondo).

(2) TRUCULENTUS, Prol. 13.

(3) BACCHIDES, III, 2, 2.

(4) MOSTELLARIA, I, 1, 32.

del TRINUMMUS:

« *... ut liceat possidere hanc nomen fabulam* » (1)

e del POENULUS (qui con maggior senso giuridico):

« *aequomst habere hunc bona quae possidet pater* » (2).

Nelle fonti legislative (3) « *possidere* » sta per « *uti* » e per « *habere* » e, in tutti i testi della prima epoca classica, avanti che sorgesse e fosse elaborata la teoria dell'« *animus* », il senso pregnante del termine è conservato rispetto a quei rapporti che originariamente ebbe a contraddistinguere, ma si attenua e si perde di fronte agli altri, rispetto ai quali l'ambito di applicazione del termine si generalizzò e si diffuse.

Viceversa « *possessio* », si ripete, ha significato concreto nella « *lex agraria* ». E, fino all'inizio del I secolo a. C., non è riportato dalle altre fonti in nostra mano.

\*  
\* \*

III. - Ma è doveroso continuare nell'indagine linguistica. Come abbiamo già accennato, il « *possidere* » e i vocaboli che da esso derivano sono usati con perfetta padronanza da Cicerone già pochissimi decenni dopo l'epoca della stessa « *lex agraria* ». Giuridicamente, l'impiego di essi è perfetto. Riscontriamo così le espressioni « *bonorum possessio* », e « *bona* » e

(1) TRINUMMUS, Prol. 21.

(2) POENULUS, V, II, 121.

(3) Cfr. nota 2 alle pagg. 13-14.



« *praedia possidere* » (1), « *in possessionem mittere* » (2) e « *in possessionem venire* » (3).

L'oratore tratta ampiamente dell'assegnazione del possesso delle cose ereditarie (4), e vi sono casi in cui « *possessio* » è usata in senso materiale (5), e, al plurale, in senso astratto (6).

(1) CICERO, *Divinazione a Cecilio*, XVII, 56: « *in possessionem bonorum mulieris intrat* ».

CICERO, *Pro L. Quintio*, XV, 50: « *ergo Hercule, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama et existimatio cum bonis simul possidetur* ». Sulla « *possessio ex edicto praetoris* » cfr. ancora VIII, X, XIV, XV.

XVII, 54: « *ut eius bona mihi possidere liceat* »

XIX, 60: « *bona possidere - ut bona possideres* »,

XX, 64-65: « *bona possideri - bona possessa* »

XXI, 67: « *possessis bonis* »

XXII, 73: « *bona possedis* »

XXIV, 76: « *possidebat-bona possessa* », e così ancora in XXV, XXVII, XXVIII, XXIX ecc.

CICERO, *Pro Roscio Amerino*, I, 154: « *praedia mea tu possides* » - più oltre: « *cuius ante praedia possedisti, quam ipsum cognovisti?* ».

VIII, 21: « *Tria praedia vel nobilissima Capitoni propria traduntur, quae hodie possidet* ».

VI, 17: « *alterum tria huiusce praedia possidere audio* ».

CICERO, *II Actio in Verrem* XXIV, (L. II), 59: « *postulat ut bona possidere liceat* ».

(2) CICERO, *Pro L. Quintio*, XXVI, 83: « *si in possessionem misisses - de possessione deturbare* ».

(3) CICERO, *Pro L. Quintio*, XXVII, 83: « *in possessionem venerint* ».

(4) CICERO, *II Actio in Verrem* (L. I) - XLV.

(5) CICERO, *I Actio in Verrem*, IV, 12: « *bonorum possessionumque (dei beni e dei possedimenti di cui godeva)* ».

*II Actio in Verrem*, (L. III) XXIX, 70: « *qui non intelligat, istum sibi quaestui praedaeque habuisse bona, possessiones, fortunas aratorum?* ». *Pro Roscio Amerino*, XLV, 132: « *quod habeat plures possessiones, mancipia* » (Schol. Gron. p. 436, 14).

(6) CICERO, *II Actio in Verrem*, (L. III) VII, 16: « *possessiones hereditatum... dedisse* » - Già nel capitolo precedente considerammo questa espressione.

Letterariamente, l'uso è particolarmente vario. Troviamo ad esempio:

« *amplissimam pecuniam possidere* » (1).

e, nel senso di « *contenere* »:

« *plus veritatis quam disciplinae possedit in se* » (2).

Per gli ulteriori valori letterari, non sarebbe forse difficile riscontrare quelli già addietro illustrati nelle altre parti della vasta opera ciceroniana di cui prendemmo in specifico esame, per quanto rilevante, soltanto un settore.

Comunque, credo che la disamina abbia di già posto in luce sufficienti elementi di studio, mentre quelli qui tralasciati sembrano meritevoli di particolare evidenza in separato capitolo.

(1) CICERO, *Pro Roscio Amerino*, XXXI, 86.

(2) CICERO, *Pro Q. Roscio Comoedo*, VI, 17. Per le altre frasi, cfr. *Pro Roscio Amerino*, XXIV, 66: « *magnam possidet religionem paternus maternusque sanguis* ».

*Pro Roscio Comoedo*, XI, 32: « *suam quisque partem iuris possideat et persequatur* ».

XXII, 33: « *omnium possessiones erant incertae* ».

*Pro Roscio Amerino*, XXXVI, 103: « *... ipsorum bonorum, de quibus agitur, emptor atque possessor est* ».

## UN PARTICOLARE SENSO DEL "POSSIDERE".

Sommario: 1) Premessa, - 2) Il nuovo significato di "possidere" in alcuni testi latini. 3) Autonomia del significato. 4) - Precisazione del significato.

I. - Giova a questo punto notare come a noi interessi in sommo grado, più che il valore giuridico, il valore letterario del « *possidere* », siccome quello che più ostinatamente, nell'amplessimo uso del popolo, conserva qua e là tracce dell'originario significato.

II. - A tal proposito Cicerone offre qualcosa di nuovo: un nuovo valore del « *possidere* ». Un valore che non è precisamente quello originario, e non è neppure quello generico equivalente ad « *avere* » e a « *detenere* ». Ma è qualche cosa che può derivare dall'antico concetto, e, presentandosi in singolare luce, sembra suscettibile delle più ampie illazioni e dei più interessanti confronti.

Preso atto dei diversi aspetti del « *possidere* » e dei suoi derivati, così come essi furono illustrati nel capitolo precedente, il nuovo valore concettuale del termine si ravvisa nientemeno equivalente a quello di « *illecita detenzione* », di « *materiale usurpazione* » del territorio altrui. È, insomma, la « *possessio* » del « *praedo* », in cui però la qualità della persona che possiede è indicata implicitamente dallo stesso semplice

« *possidere* ». In altri termini, avviene che il detentore sia qualificato dal « *possidere* », e non viceversa.

Anzitutto, il « *possidere* » trovasi spesso ad avere come soggetto il « *praedo* », ed è in frequente rapporto con beni estorti con la violenza:

« *nam patrimonium domestici praedones  
vi ereptum possident* »,

afferma Cicerone (1), il quale più oltre scrive:

« *me domo mea per vim expulistis,  
patrimonium meum possidetis* » (2)

Particolarmente interessante, nell'orazione De lege agraria:

« *Sunt enim multi agri lege Cornelia publicati  
nec cuiquam assignati neque venditi, qui a paucis  
hominibus impudentissime possidentur* ». (3)

Gli addentellati di tale presupposto trovansi anche in Autori diversi, e sembrano corrispondere alla perfezione con i brani su riportati. Così Tito Livio (4) depreca ad es: il possesso di alcuni privati:

« *adiciebat huic muneri agri aliquantum, quem  
publicum possideri a privatis eriminabatur* ».

(1) Pro Roscio Amerino, VI, 15.

(2) CICERO, Pro Roscio Amerino, XI, 32.

(3) DE LEGE AGRARIA, III, 3, 12 (Cfr. anche Karlowa, *Röm. Gesch.* II, 1316)

(4) *Ab urbe condita*, II, 41.



Più oltre, afferma lo stesso Tito Livio:

« *id multos quidem patrum, ipsos possessores (1),  
periculum rerum suarum terrebat* ».

Interessanti e sintomatici anche: un passo di Ovidio (2):

« .... *pro quo nec lumen ademptum nec  
mihi detractas possidet alter opes* »,

e uno di Tacito (3):

« *libido atque avaritia et mutandae sedis amor,  
ut relictis paludibus et solitudinibus suis fecun-  
dissimum hoc solum vosque ipsos possiderent* »  
(cupidigia, avarizia e voglia di mutar paese,  
per possedere voi e questo fecondissimo suolo,  
in luogo delle lor paludi e solitudini). (Trad.  
Lipparini - Coll. romana).

Dunque, « *illegittima detenzione* », o « *possesso di cosa sottratta o usurpata* », o « *deplorable e criminoso possesso* », e per di più in brani di scrittori diversi.

III. - Ma dove si giunge, diciamo così, all'autonomia del « *possidere* » in questo senso, dove il « *possidere* » di per sè stesso indica quella « *illegittima detenzione* », quel « *possesso di cosa sottratta con violenza* », quell' « *usurpazione* » infine, è ancora in Cicerone:

(1) Sono i possessori che non pagavano il canone.

(2) OVIDIO, *Tristia*, IV, 4, 45-46.

(3) TACITO, *Hist.* IV, LXXIII.

« *bonorum emptio flagitiosa, possessio (1),  
furta, rapinae* » (2).

Qui, come vedesi, il senso di « *illecito* », di « *ribaldo* », di « *violento* », è contenuto nella parola stessa « *possessio* » priva di aggettivi.

Il medesimo senso riscontrasi in un altro brano dello stesso Cicerone:

« *domus possessa ab inimicis,  
bona adempta, possessa* » (3)

e in un altro ancora:

« *nisi forte hoc rationis habuit, quoniam, si facta  
vis esset moribus, superior in possessione retinenda  
non fuisset* » (DOLCE, « *se per avventura egli non  
ha avuta questa considerazione che, se ei non  
avesse usato violenza ai costumi, non sarebbe stato  
superiore in usurparsi il terreno altrui* ») (4).

Perfino più evidente è nella frase:

« *an ab iis, qui quaestionem fugitant, bona possident, iu caede atque ex caede vivunt* » (5),

(1) DOLCE: « *Il ribaldo possesso* » (in Biblioteca lat. it.)

(2) Pro Sexto Roscio Amerino, IX, 24.

(3) Pro Roscio Amerino, XI, 30.

(4) CICERO, Pro A. Caecina, I, 2.

(5) Pro Roscio Amerino, XXVIII, 78

e soprattutto nelle altre :

« non ereptor neque possessor soleat esse »  
 (« e non solendo egli rapire e levare agli  
 altri il suo » DOLCE) (1);

« bonorum possessor, expulsor, ereptor » (2) (DOLCE :  
 « posseditore, scacciatore e rubatore dei beni altrui »),

in cui l'equivalenza fra « possessor », « expulsor » ed « ereptor »  
 sembra togliere ogni ulteriore dubbio all' assunto.

IV. - Diremo dunque, e i testi parlano per noi, che la  
 « violazione dei diritti », il « sopruso », la « sopraffazione » o  
 l' « usurpazione degli altrui beni » rientrano fra i significati di  
 « possessio » come suoi valori intrinseci e indipendenti. Che,  
 nelle fonti latine, un nuovo senso di « detenzione illegittima »  
 si appalesa nel termine « possidere » e nei suoi derivati, senso  
 che riavvicina il possesso, nei riguardi del territorio, a quel-  
 l' illecito giuridico che rispetto alle altre cose nomerebbersi  
 furto o rapina (3).

(1) II Actio in Verrem, L. III, XI, 27.

(2) Pro Quintio, VIII, 30. (Le traduzioni sono in Biblioteca lat. it.)

(3) Secondo l'opinione di Sabino, riferita da Gellio, il furto riguardava  
 presso i romani anche gli immobili. Notare che Sabino (cfr. LONGO e SCHE-  
 RILLO, *Storia del dir. rom.* p. 268) visse sotto Tiberio e perfino Nerone. Cfr.  
 PEROZZI, *Ist.* I, 410: « la disposizione rendeva impossibile anche l'usucapione  
 dei fondi sottratti con la violenza, perchè il caso rientrava allora nel concetto  
 di furto ».

Circa i rapporti specifici fra « possesso » e « furto », essi sono stati sempre  
 visti, sia dalla dottrina romanistica che da quella penalistica, senza che si  
 sia fatto cenno - a noi sembra - al possibile valore intrinseco del « possidere »  
 dianzi illustrato. Cfr. FERRINI, *Appunti sulla teoria del furto in diritto romano  
 e suoi rapporti con la teoria del possesso* (Archivio Giuridico Serafini, 47,

1891, pag. 423). A pag. 424 lo stesso Autore afferma: « sul finire della repub-  
 blica si poté estendere anche alla usurpazione degli immobili il concetto del  
 furto ».

Il che dimostra come prima di tale epoca l'usurpazione medesima non  
 avesse un suo peculiare appellativo.

Cfr. ancora M. PAMPALONI, *Scritti giuridici I*, (Roma 1941): « *Sopra il  
 delitto di furto* » pag. 559 e sgg.

Nella dottrina moderna il NUVOLONE (Il possesso nel diritto penale,  
 Milano 1942) ha bensì considerato « *Il possesso come stato di fatto penalmente  
 illecito* », (I° capitolo della sezione: Il possesso come illecito penale), ma ciò  
 riguarda la questione sostanziale del possesso acquistato in determinati modi  
 illeciti, nè potrebbe essere altrimenti, dato che oggi il termine « *possesso* »,  
 di per sé stesso, non indica un illecito, e tanto meno un reato.

Sui rapporti fra diritto penale e possesso, cfr. ancora PANNAIN, « *Il pos-  
 sesso in diritto penale* », Archivio penale Marzo-Aprile 1945, pag. 107 sgg.

Nel diritto penale odierno, l'usurpazione degli immobili nonchè le tur-  
 bative recate con violenza all'altrui pacifico possesso, sono previste da ipotesi  
 anche autonome di reato (cfr. gli art. 633-634 C. P.)

SEGUE: DI UN PARTICOLARE SENSO DEL «POSSIDERE», -  
RAFFRONTI.

Sommario: 1) Raffronti: il «possidere» e la «occupatio» bellica. - 2) «possidere», «occupatio» bellica e «usurpazione di immobili nei rapporti privati». - 3) «Possidere» e «possessio» dell'«ager publicus». - 4) «Praedium» e «praeda» - «praedo» e «possessor» - «praedium» e «possessio». - 5) «Possidere» e «usurare». - 6) Illazioni di carattere storico.

I. - Il significato di «*possidere*» illustrato nel precedente capitolo non è da considerarsi a priori alla stregua di un semplice fenomeno linguistico la cui importanza rimanga ristretta al suo ambito eccezionale.

Infatti, esso potrebbe mostrarsi al contrario rivelatore ed importante, qualora noi riscontrassimo altrove, e precisamente nei singoli campi di applicazione del termine - vale a dire negli addentellati storici del possesso - profili e valori sostanziali consimili tali da colorire, tutti insieme, un aspetto, direi anzi uno «speciale» aspetto del possesso romano.

Anzitutto, il «*possidere*», in relazione antichissima con la «*occupatio bellica*», esprime a meraviglia nel suo significato pregnante il «*dominio del territorio occupato con la forza delle armi*». È il «*seder signore*», e cioè «*sostare da padrone*», là

dove «*si è combattuto e vinto*». Tacito usa il «*possidere*» addirittura per significare la «*presa d'assalto*» di una città:

«*Possessa, ipso transitu, Vicetia ...*» (1).

Già sin da questo momento storico-linguistico, l'elemento della «*signoria*» incluso come valore etimologico nella parola sembra riprendere a meraviglia, nel fenomeno che la parola stessa contraddistingue, quel senso di forza da esso promanante, e che in ultima analisi deriva dalla riuscita violenza di una battaglia vinta. Ma il termine medesimo, nella sua autonomia concettuale, può esprimere ugualmente lo stesso senso. Le espressioni: «*Seder padrone*» e «*Seder signore*» danno di per sé stesse l'idea - proprio perchè «*si sosta*» da padroni - del «*sostare dopo una lotta*».

II. - Orbene, una prima considerazione riesce agevole a proposito del senso del «*possidere*» illustrato nel precedente capitolo: Se «*possidere*» indicò il «*dominio*» del territorio conquistato con la guerra, esso ben poté contrassegnare, nei rapporti privati, la «*signoria delle terre acquistate con la violenza*». Che ciò non fosse un crimine, è probabile, dato che presso i romani dell'antica età «*la violenza non era così riprovata come fu poi in seguito*» (2): Le vicende belliche avevano esaltato infatti in Roma il concetto della forza collettiva e individuale, così come avviene soprattutto presso popoli rozzi ed anelanti all'espansione.

(1) TACITO, *Hist.* III, VIII.

(2) Cfr. PACCHIONI, *Corso di dir. rom.* Vol. II, p. 210.



Ma che ciò fosse comunque un illecito, è quanto meno da sospettarsi, anche nei confronti dell'epoca più antica, dato che sulle terre private presso i Romani vigevano dei diritti, e tali diritti non potevano lecitamente offendersi con la violenza.

Sul rapporto tra "occupazione bellica" e "usurpazione di immobili nei rapporti privati" bene ha già visto il PEROZZI, allorchè tale scrittore così si esprime (1):

"Il furto primitivo non era che la preda delle cose mobili o la usurpazione del territorio compiuta da una gente contro un'altra gente. Era, in altri termini, ciò che nel periodo storico di Roma era l'occupazione bellica o quella di *res hostiles*..." (2).

III. - E non basta: sul rapporto fra "possidere", e "usurpare", e proprio in relazione a un sostenuto campo di applicazione del possesso originario, l'«*ager publicus*», fa quasi meraviglia, sfogliando le pagine sul possesso di ILARIO ALBRANDI (3), notare una frase del genere: "Si rammenti il passo di Festo recato al paragrafo 2, da cui apprendemmo che gli "agri publici", occupati arbitrariamente dai privati, si chiamavano "possessiones", perchè "usu tenebantur".

È un'impressione colta a diverso proposito, e subito dimenticata per ciò che riguarda il nostro tema, ma altrettanto significativa.

(1) Ist. di dir. rom. (Roma 1928) Vol. II, p. 326.

(2) Il testo continua più oltre: "... nella vita civica a lungo andare si escluse dal concetto di furto l'usurpazione del territorio, probabilmente perchè il furto d'immobili non genera mai il pericolo di perdita della cosa".

(3) Teoria del possesso secondo il diritto romano, Opere giuridiche e storiche, Vol. I, p. 222.

Così la osservazione di una scrittrice (1), la quale contesta la logicità del procedimento di occupazione dell'a. p. descritto da APPIANO, perchè, in occupazioni del genere, il "solo elemento della forza" avrebbe avuto il sopravvento, appare per noi ben diversamente eloquente, ed anzi corrispondente a una possibilità storica tutt'altro che assurda.

Del resto altri (2) ha di recente ribadito il concetto secondo cui la forma tipica del possesso è quella di colui che possiede senza giusta causa. Anche un assunto del genere, sia pur prospettato a diverso fine, sembra una conferma involontaria e indiretta del significato che l'esame degli antichi testi latini ha svelato, e delle illazioni storico-giuridiche che possono derivarne.

Possesso poté indicare dunque, prima che un semplice stato di fatto contrapposto alla proprietà, uno stato di fatto illecito e delittuoso.

IV. - Ma c'è di più. Vien fatto di pensare addirittura, a questo punto, ad alcune strane analogie fra i termini del

(1) BOZZA: *Sull'origine del possesso*, cit. pag. 192. Questa scrittrice, dopo aver aderito alla teoria NIEMBUHR-SAVIGNY, presenta però la seguente evoluzione concettuale della «*possessio*»: usato dapprima ad indicare la signoria di fatto dei privati sull'a. p., il possesso passò in seguito, per un processo di recezione, a designare la stessa signoria di fatto sulle cose private. Tale processo di recezione avvenne non già, secondo la teoria del NIEMBUHR, per la estensione degli interdetti sorti a protezione dell'a. p. o. come afferma il GUO, per infiltrazione dell'uso del vocabolo anche a proposito dei beni privati, ma in quanto il possesso, come signoria di fatto su cose di altrui spettanza, trovò facilmente applicazione in quei rapporti privati che presentavano le stesse caratteristiche: precisamente i possessi del sequestratario, del precarista e del creditore pignoratizio.

Come vedesi, la disamina si attiene soprattutto al problema giuridico, alcuni aspetti del quale saranno da noi trattati specificamente in seguito.

(2) CARCATERRA: Dal possesso preclassico al possesso dei diritti, p. 105.

« *possesso* » e del « *terreno* » posti in relazione con il vocabolo che contraddistingue tecnicamente il « *predone* ». Per vero, « *possidere* » significò anche « *occupare un luogo* », « *impadronirsi di qualche cosa* », e financo, come abbiamo visto nel corso del presente lavoro: « *usurare* » (1). Orbene, di contro a tali significati del verbo, il « *terreno* », che è chiamato anche « *praedium* », sembra essere in stretta intimità etimologica proprio con « *praeda* », e quindi con « *praedo* » (2). Si potrebbe dunque dire che il « *campo* » (*praedium*) era l'oggetto della « *preda* », e cioè una specie di « *bottino* », e che ciò che indicava attivamente il « *raggiungimento* » e il « *consolidamento* » del bottino era anche e precisamente il verbo « *possidere* », nel suo significato di « *occupazione con le armi* » e in seguito « *occupazione economica di un territorio nemico* » (3).

Se tanto è esatto, come alla « *preda bellica* » corrispose la preda posta in essere da privati, i quali per ciò stesso si chiamarono « *predoni* », e « *ladri* », così all'« *occupazione bellica di un territorio* », (« *possidere* »,) ben poté corrispondere l'« *occupazione del terreno* », da parte di privati, i quali si chiamarono per ciò stesso « *possessores* », e cioè « *usurpatori* », e « *invasori* », (4). C'è dunque non solo un'affinità etimologica

(1) Tale significato non è segnato ad es. nel GEORGES-CALONGHI, il che non fa poca meraviglia, se si pensa ai brani da noi riportati, in cui quel significato è indiscernibile.

(2) GEORGES-CALONGHI: voc: « *praeda* ». In parentesi è detto: « *forse affine a praedium* ».

(3) GEORGES-CALONGHI. Voc: « *possidere* ».

(4) Il BETTI - *La vindictio romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo* - (Filangieri, Maggio-Giugno 1915) ha dimostrato come la « *vindictio* » (osserviam: in singolare analogia con la « *possessio* ») trovi la sua origine in una manifestazione di violenza: « *vim-dicare* ».

fra « *praedium* » e « *praeda* », ma anche un'affinità concettuale fra « *praedo* » e « *possessor* », e, si deve dire di conseguenza, fra « *praedium* » e « *possessio* » (quest'ultimo termine nel suo significato concreto di « *appezzamento* » dell'« *ager* ») (1).

V. - Ma, ciò che riesce davvero sorprendente fra tutti questi raffronti linguistici, è senza dubbio il parallelismo esistente fra i verbi « *usurare* » e « *possidere* », parallelismo che si aggiunge improvviso alle argomentazioni già svolte e sembra completarle nel più appariscente dei modi. Per vero non solo « *possidere* », come vedemmo, può significare « *usurare* », ma lo stesso « *usurare* » latino può attenuare la sua intensità fino ad indicare l'« *uso* » (2), e quindi anche il « *possesso* »! Sono due termini, in altre parole, che possiedono la stessa elasticità intensiva, e che dall'« *uso* », dalla « *detenzione* », arrivano al « *sopruso* » e alla « *usurpazione* ». Ora sembra quasi incredibile che « *usurare* », la cui derivazione etimologica è « *usu-ropere* » (3), abbia seguito la stessa linea evolutiva del « *potis-sedeo* » e - qui sta appunto la singolarità del fenomeno - proprio nello stesso senso e per l'identico significato. Pure il fenomeno è tale, e giova in sommo grado prenderne atto.

VI. - Dopo di che, i raffronti a conforto dei valori linguistici addietro illustrati sembrerebbero più che sufficienti, se da ultimo non sentissimo il dovere di segnalare ancora una analogia di strana parvenza: Un istituto ritenuto per tradizione analogo (nei suoi elementi) al « *possesso* », il « *ma-*

(1) Cfr. addietro il II capitolo.

(2) Cfr. HEUMANN-SECKEL, Handlexikon, voc. « *usurpatio* ».

(3) HEUMANN-SECKEL, Handlexikon, voc. « *usurare* ».



*trimonio*" (1), trova a sua volta la sua lontana occasione storica proprio in una manifestazione di sopruso e di violenza: il ratto! (2).

Noi non intendiamo tuttavia, si ripete, avanzare delle precise ipotesi storiche. Ma è quasi certo che i raffronti dianzi compiuti, e l'applicazione o l'applicabilità del "*possidere*", a rapporti originati dalla violenza, in concorso con il significato intrinseco del termine riscontrato in Cicerone, esso stesso esprimente "*violenza*" e "*usurpazione*", colorano il possesso romano di appariscente tinta, e danno un tono all'epoca storica della sua formazione, tono che non sembra per nulla in contrasto con la situazione sociale, politica e morale del popolo romano.

Dei riflessi di questo aspetto del "*possidere*" in campo giuridico, sarà fatta parola subito appresso.

(1) Contro l'assimilazione, cfr. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, in B. I. D. R. 1940, pagg. 257 e 284.

(2) Di cui un ricordo fu probabilmente la formalità della "*deductio in domum*" - Per il ratto, cfr. CARCATERRA, *Possessio, ricerche di storia e dogmatica* - p. 61 e p. 87.

## PROFILI DEL PROBLEMA GIURIDICO

Sommario: 1) Il possesso del «*praedo*» - 2) Influenza del valore originario sulla formazione della categoria giuridica classica, il primo stadio del possesso e la sua equivalenza all'uso o alla detenzione « non corrispondenti a un diritto ». - 3) Le tracce del principio nel Digesto: il significato originario della incompatibilità fra «*possesso*» e «*proprietà*». - 4) Segue: le tracce del principio nelle fonti giuridiche: il significato della negazione del possesso nei riguardi dell'usufruttuario. - 5) Un noto passo di Venuleio. 6) Conclusione.

I. - L'aspetto derivante al "*possidere*" dalla sua applicabilità alla "*occupatio bellica*", alla "*violenta occupazione dell'ager publicus*" e in genere ai beni terrieri privati estorti o usurpati, nonché dalle analogie linguistiche con i termini "*usurare*", "*praedium*" e "*praeda*", fa ritenere che il possesso stesso, come categoria giuridica, abbia risentito di tali presupposti storici in maniera necessariamente rilevante.

E, anzitutto, sembra spiegabile come presso i romani il possesso del "*praedo*" possa considerarsi assunto a carattere di tipicità (1), specie ove si ponga mente che era davvero

(1) Cfr. ancora CARCATERRA, *Il possesso dei diritti*, p. 24.

difficile disconoscere il possesso a quel « *praedo* » e a quell' « *usurpatore* » che la parola stessa « *possessor* » aveva potuto da sola contraddistinguere e qualificare. Sarebbe stato poi compito della giurisprudenza classica giustificare con una tautologia, stranamente significativa dopo quanto si è detto, quel tipo di possesso (1).

II. - Ma l'aspetto violento e illecito del « *possidere* » addietro illustrato deve aver influito anche diversamente sulla formazione della categoria giuridica classica.

Si è sostenuto nel primo capitolo di questo lavoro come la « *possessio* » abbia a un certo momento sostituito l' « *usus* », attenuandosi e generalizzandosi alla stregua di esso. Tale processo deve però aver richiesto del tempo. E non è escluso che, prima di comprendere « *qualsiasi uso* », « *possidere* » abbia piuttosto qualificato l' « *uti* », e lo abbia qualificato - sulla base dei precedenti linguistici e sostanziali da noi illustrati - quanto meno nel senso di cogliere in esso solo quel particolare « *usus* » che fosse corrispondente alla « *detenzione di*

(1) Per ciò che riguarda il possesso del predone, cfr. D, 5, 3, 11 (Ulpianus l. XV ad ed.): « *Pro possessore vero possidet praedo* »; D, 5, 3, 12 (Idem Libro LXVII ad ed.): « *Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit quia possideo, nec contendet se heredem, vel per mendacium* ».

LENEL, Ed. perp. p. 361 n. 6 - Palingenesia, p. 801 nn. 14-63.

La legge 12 nel suo contesto originario si riferiva al « *possessor pro possessore* ». Ubbelohde in Glück, Commentario alle pandette, trad. it. L. 43-44 P. III e IV p. 12 sgg. Sulla D, 5, 3, 12 cfr. G. LONGO, *Hereditatis petitio*, 1933, p. 27, sgg. Sulla critica della ricostruzione del BESELER (*Beiträge*, IV, 5) cfr. ancora LONGO, op. cit. p. 29, n. 2.

ARU, *Le donazioni fra coniugi*, Padova 1938, p. 211.

una cosa da parte di chi sulla cosa medesima non vantasse alcun diritto », (1).

In altri termini il possesso, come categoria giuridica, avrebbe attraversato un primo stadio durante il quale si vedeva un « *possidere* » solo in chi « *usava di una cosa senza avervi diritto* ».

III. - Non c'era ancora il « *proprietario possessore* », insomma, perchè il « *possidere* » d' un proprietario, dato il senso di vario genere del « *possidere* » medesimo - ivi compreso quello addietro illustrato - avrebbe rappresentato un pò una contraddizione.

Di questo momento giuridico c'è una traccia precisa in GIAVOLENO (D, 50, 16, 115: Iav. libro IV epistularum):

« *possessio ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietatis loci est ...* » (2),

(1) Si tratta forse della specificazione « *usus quidam* » di FESTO, sulla quale di recente è stata richiamata l'attenzione? cfr. CARCATERA, Dal possesso preclassico al possesso dei diritti, cit. p. 174). Certo, il « *quidam* » scomparve nell' analogo passo di GIAVOLENO (D, 50, 16, 115) che sarà riportato in seguito. In ogni caso o, non essendosi ancora completamente elaborata la categoria in senso giuridico, si voleva accennare a un « *particolare uso* » (di chi non avesse un diritto sulla cosa), oppure, essendosi formata la categoria, si voleva distinguere l' « *uso* » del possesso ad es. dall' « *uso* » come diritto reale, oppure escludere l' uso del locatore (che non possiede). Certamente, dal punto di vista linguistico, « *possidere* » poté comprendere (e lo si è visto) qualsiasi uso. Ma giuridicamente, il senso di « *avere* » o « *detenere* » non dovette permettere, in via di necessità, che « *possessio* » fosse applicata anche agli aventi diritto sulla cosa: per contro quell' « *avere* » e quel « *detenere* » dovevano essere illuminati dai significati ulteriori del verbo, escludenti in linea di massima, specie i più pregnanti, la corrispondenza a un diritto.

(2) Si osservi che GIAVOLENO è uno degli antichi giuristi: come è noto, egli visse a cavaliere fra il primo e il secondo secolo p. C. (cfr. ad es. LONGO e SCHBRILLO, Storia del diritto romano, p. 269).

e la traccia è rilevante per la equiparazione all' « *usus* », e la qualifica apportata dal possesso ad esso: è *possesso* ciò che non ci appartiene, o non ci può appartenere; è *possesso* ciò che non corrisponde alla proprietà, è *possesso* infine ciò che non corrisponde - può aggiungersi - a un diritto.

Ma i residui d'un tale stadio e d'un tale principio si riscontrano anche in altre affermazioni della giurisprudenza classica e precisamente, il che si addimostra perfettamente coerente con quanto sopra, là dove si pone la netta distinzione fra "*possesso*" e "*proprietà*":

D, 41, 2, 12, 1 (ULP. libro septuagesimo ad ed.):  
 "Nihil commune habet proprietas cum possessione";

D, 43, 17, 1, 2 (ULP. libro sexagesimo nono ad ed.): "....separata esse debet possessio a proprietate".

D, 41, 2, 52 pr. (VENULEIUS libro primo interdictorum): "....nec possessio et proprietas misceri debent".

Ebbene, una differenziazione così netta potrebbe davvero contenere in sé, oltre alle note ragioni giustificative, il lontano sapore di una incompatibilità sostanziale fra "*possessio*" e "*proprietas*". Perché, se noi riandiamo con la mente al passo di Giavoleno più addietro esaminato, ci convinciamo che la massima relativa alla differenziazione doveva risalire a tempi ben più antichi di quelli in cui vissero Ulpiano e Venuleio,

e doveva essere anche giustificata, probabilmente, proprio da quella incompatibilità (1).

\* \* \*

IV. - Un'altra traccia importante del principio "*possiede chi non ha un diritto*" si rinviene nei testi relativi all'usufrutto. L'usufruttuario infatti, che ha un diritto, **non possiede** (2):

GAI, II, 93: *Ususfructuarius uero usucapere non potest: primum quia non possidet, sed habet ius utendi (et) fruendi....*"

La contrapposizione "*non possidet*," - "*sed habet ius*," è troppo significativa e troppo coerente con il principio da cui siamo partiti, per abbisognare di una qualsiasi illustrazione. Aggiungerò soltanto che l'oggetto di "*quia non possidet*," è certamente quello materiale dell'usufrutto (la "*cosa*"), in altri termini): lo dimostra il paragrafo seguente, II, 94:

(1) È certo che la distinzione fu intesa invece da ULPIANO sulla base della differenza fra fatto e diritto, tanto vero che il brano seguente in D, 43, 17, 1, 2 reca: « *feri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor uero non sit; fieri potest, ut et possessor et dominus sit* ». Ma tutto ciò si giustifica perfettamente, se si pensa che all'epoca di Ulpiano la configurazione giuridica della « *possessio* » doveva essersi evoluta fino a riconoscere « *possessore* » anche il proprietario. Tuttavia, per chi veda nella massima tradizionale in capo al testo i segni di una originaria assoluta incompatibilità, l'affermazione finale del brano che segue viene ad essere con essa in leggero contrasto: è come dire che *possesso* e *proprietà* sono incompatibili, e poi concludere che può essere *possessore* anche il proprietario.

(2) Cfr. BONFANTE, Corso, III, p. 160: « *Quando si abbia un diritto reale definito, non altrimenti che quando si abbia un rapporto obbligatorio, è esclusa la possessio* ». Naturalmente, per essere il concetto del primo quello di « *ampia signoria* », e cioè per una ragione diversa, ma concorrente con quella già sostenuta.



*“ De illo quaeritur, an per eum seruuum, in quo usumfructum habemus, possidere aliquam rem et usucapere possimus, quia ipsum non possidemus”,*

in cui appare chiaro come l'usufruttuario di uno schiavo “ non possieda lo schiavo „ (quia ipsum non possidemus), e nel quale si trova pertanto prova sicura che la negazione del possesso contenuta nel paragrafo precedente non si riferisce allo “ ius utendi et fruendi”, e non dipende dunque dalla inammissibilità del possesso sulle cose incorporali (1).

V. - Ma l'esclusione del possesso dall'usufrutto sembra portare di nuovo alla stessa esclusione nei riguardi della proprietà, sulla base di quel passo di VENULEIO di cui una parte riferimmo addietro :

D, 41, 2, 52 (Venuleius, libro primo interdictorum): *“ permisceri causas possessionis et usus fructus non oportet quemadmodum nec possessio et proprietas misceri debent”.*

Dunque, se l'usufrutto era distinto dal possesso al pari della proprietà, e l'usufruttuario non possedeva (come sopra accertammo), deve ritenersi che per la stessa ragione non possedesse il proprietario (2).

(1) Se non vi fosse il paragrafo II, 94 a escludere ciò in maniera precisa, la ipotesi di quest'ultima dipendenza non sarebbe trascurabile. Basterebbe togliere, in II, 93, la virgola dopo « possidet »: si avrebbe allora che l'usufruttuario « non possiede ma ha il diritto ... », perchè il diritto « si ha », ma « non si possiede », essendo cosa incorporale.

(2) Certo non più all'epoca di VENULEIO, nel brano del quale il riavvicinamento ha sapore - ancora una volta - di massima tradizionale.

Come vedesi, l'una traccia torna a conforto dell'altra; e il medesimo principio raffiora luminoso in tutte: “ Possiede chi non ha un diritto”, e, per contro, “ chi ha un diritto non possiede „: da cui la netta differenza fra proprietà e possesso, e fra usufrutto e possesso, riaffermata - come massima tradizionale - dai testi classici.

VI. - Concludendo, la distinzione classica fra diritto e stato di fatto, fra diritto reale “ limitato”, (1) e l'ampia signoria che è il possesso, trova in realtà i suoi addentellati storici in una più antica incompatibilità fra possesso e diritto in genere, per essere stato possibile il possesso originario soltanto là dove non era un diritto.

(1) Cfr. nota 2 a pag. 9.

## "ANIMUS POSSIDENDI"

Sommario: 1) Precisazione. - 2) Una ipotesi circa la natura e la origine dell' "animus". - 3) Le conseguenze della assunzione dell' "animus" - quale istituto originario indipendente - a base della costruzione dogmatica dell' istituto del possesso. - 4) Alle origini l' "animus", è qualificato dal "possidere", e non questo da quello. 5) Interpretazione di un passo di Celso.

I. - Fino a questo momento le questioni trattate nei capitoli precedenti prescindevano dal problema dell' « animus », sia per la qualità di esse, sia per l'epoca alla quale dovevano soprattutto riferirsi (1): è noto come la elaborazione dell' « animus » debba ascrivere ad epoca posteriore a quella in cui visse Trebazio (2).

Tuttavia, anche la travagliata dottrina dell' « animus » potrebbe servire di spunto per rintracciare alcuni elementi tali da avvalorare i risultati del lavoro fin qui condotto. Soltanto, alla esposizione di essi sia concesso premettere un

(1) Nel capitolo precedente, la qualità dell' argomento e la tradizionalità della massima sostenuta rendevano indipendente la disamina dal problema che qui trattasi.

(2) Cfr. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, B. I. D. R. XXX, pag. 31, n. 1.

breve cenno introduttivo, il quale servirà a porre in luce - come è compito di quest'opera - alcuni profili del problema generale.

Naturalmente la brevità del cenno esclude una trattazione approfondita del problema medesimo, il quale importerebbe, di per sé stesso, un' amplissima e corredata analisi, della quale esulano qui gli scopi.

\* \* \*

II. - È nostro avviso che, sotto un determinato angolo visuale, la costruzione formale dell' « animus » possa ritenersi basata su di un equivoco. Mentre infatti l' « animus » è stato sempre visto come un elemento del possesso, in realtà esso non dovette avere come tale i suoi natali.

Noi osiamo affermare addirittura che l' « animus » sorse *allo esterno del possesso*, e in contrapposizione, e perfino in sostituzione della sua effettività.

Tale precedenza dell' « animus » esterno al possesso sarebbe - diciamo così - psicologica, se non fosse storica: i giuristi che per primi (1) menzionarono l' « animus » dovettero trovarla in sé stessi, *se è vero che vien fatto di dar rilievo all'intenzione scompagnata dalla realtà, prima e piuttosto che all'intenzione a cui la realtà medesima corrisponda*.

Ma la precedenza è anche storica: nei primi passi menzionanti l' « animus » si parla in prevalenza di chi non ha il possesso effettivo e si riconosce che, in certi casi, l' « intenzione di possedere » equivale ad esso:

(1) Per i nomi di essi, cfr. ROTONDI, op. cit. p. 11.



D, 41, 2, 51 (JAVOLENUS, libro V ex posterioribus Labeonis): « *Quarundam rerum animo possessionem apisci Labeo ait: veluti si acervum lignorum emero et eum venditor tollere iusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur* »;

D, 41, 2, 27 (PROCLUS libro V epistularum):  
« *Si is, qui animo possessionem saltus retineret...* ».

Lo stesso GAIO (IV, 153) enuncia con scetticismo sabiniano:

« *quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessionem, id est quamvis neque ipsi simus in possessione...* ».

Orbene, è anche per una ragione storica che l'« *animus* » dovette affiorare la prima volta (1) proprio là dove non era il possesso. Perchè a un certo momento sembrò ingiusto che non possedesse - ad esempio - colui che avesse acquistato e posto sotto custodia la cosa, senza apprenderne materialmente la detenzione (come afferma Labeone in Giavoleno). Sembrò ingiusto che non possedesse colui che aveva abbandonato,

(1) Fino all'epoca di LABEONE e di PROCULO le fonti tacciono dell'« *animus* »: lo abbiamo visto nei capitoli precedenti. ELIO GALLO in FESTO ragguaglia la « *possessio* » a un « *quidam usus* », ma non accenna ad altro. La « *lex agraria* » parla a lungo di « *possidere* » e di « *possessores* », ma mai una traccia dello elemento intenzionale. Di più, per quanto è richiesto dalla formulazione delle XII tavole, era sufficiente per l'usucapione l'uso del fondo prolungato per due anni, a prescindere da ogni ricerca sul grado di intenzionalità o sulla libertà o coscienza di essa intenzione.

con l'intenzione di tornarvi, un determinato territorio (i « *saltus* »). Sembrò ingiusto infine, in determinate circostanze e a tutti gli effetti della « *possessio* » (1), che non possedesse chi - pur avendo l'intenzione di possedere, ed essendo virtualmente in grado di farlo, mancava soltanto della detenzione della cosa, non ancora appresa, o lasciata temporaneamente. Perchè questi furono i casi più appariscenti in cui per la prima volta, a proposito del possesso, fu avvertita una incongruenza anche dalla coscienza sociale, la quale ritenne ed esigette perciò che si riconoscesse, in quegli stessi casi, il possesso, là dove era soltanto l'intenzione.

E i giureconsulti, cogliendo questa esigenza della coscienza sociale, dettero per la prima volta a questa comune « *intenzione di possedere* » - che si chiamò « *animus* » - il valore del « *possessione effettivo* », e sostituirono quella a quest'ultimo (2).

(1) Specie agli effetti dell'usucapione. Nonostante l'indistinzione del titolo (*de possessione et usucapione*), il confronto con la Palingenesia del LENEL costituisce sempre, nel maggior numero dei casi, una conferma:

D, 41, 2, 18, 3 (Celsus, libro XXIII digestorum) - LENEL, Pal. I, col. 157-158, n. 195 (*de possessione et usucapione*).

D, 12, 1, 41 (Africanus, libro VIII quaestionum) - LENEL, I col. 23 n. 85 (*de rebus creditis*).

D, 41 2, 46 (Papinianus libro XXIII quaestionum) - LENEL I, col. 862, n. 306 (*de possessione et usucapione*).

D, 41, 2, 27 (Proculus, libro V epistularum) - LENEL II, col. 163 n. 18.

D, 41, 2, 25, 2 (Pomponius l. XXIII ad Quintum Mucium) - LENEL II, col. 72, n. 286 (*de possessione et usucapione*).

D, 41, 2, 19, 1 (Marcellus, libro XVII digestorum) - LENEL, I, col. 620, n. 192 (*de possessionibus et usucapionibus*).

D, 41, 2, 44, 1-2 (Papinianus libro XXIII quaestionum) - LENEL, I, col. 862 n. 306 (*de possessione et usucapione*).

D, 41, 2, 51 (Iavolenus libro V ex posterioribus Labeonis) - LENEL, I, col. 310, n. 210 (*de venditionibus et locationibus*).

(2) « *possessionem animo apisci* » e « *possessionem animo retinere* » sono casi di possesso effettivo giuridicamente, se non materialmente.

Tuttavia, creato l'« *animus possidendi* » al di fuori del possesso effettivo, e in sostituzione di esso, anziché in seno ad esso, le conseguenze logiche da trarsi dal fenomeno sono piuttosto gravi.

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 (1).

Ebbene, tanto ci eravamo proposti di comprovare.

\* \* \*

III. - Stando così le cose, il passaggio dall'« *animus* » esterno all'« *animus* » interno al « *possidere* » era breve: ebbene, l'errore si appalesò proprio nelle conseguenze formali di questo passaggio, a cui si adagiarono anche alcuni fra i primi giureconsulti menzionanti l'« *animus* » (2). La responsabilità maggiore va però attribuita ai posteriori, e soprattutto a PAOLO e ai bizantini. Essi non si limitarono infatti ad attuare quel passaggio, ma assunsero addirittura la « *possessio animo* » e la

(1) Così ad es., « *l'intenzione di camminare* », ove non si cammini. Più generalmente, nella storia dei concetti, il rilievo della « *volontà di possedere* », (come a proposito di ogni verbo), precede - come si è accennato - la ricerca relativa alla volontà « *nel possedere* ». E si noti che all'epoca dei giureconsulti citati il possesso era un rapporto espresso da un verbo, non un istituto elaborato da cui estrarre, in certi casi, un elemento. Comunque, di una elaborazione del genere (che si deve ritenere cominciò proprio allora) non vi ha traccia nelle fonti precedenti.

(2) Cfr. D, 41, 2, 34 pr. (ULP. l. 7 *disputationum*): « *quia animo deponere et mutare nos possessionem posse et Celsus et MARCELLUS scribunt* ». Per altri

« *possessio corpore* » - originari possessi effettivi - quali « *elementi* » del possesso, e li inserirono in una costruzione dogmatica nel cui programma era la spiegazione in via generale di tutti quei casi che i precedenti giuristi avevano risolto singolarmente (1).

Ma l'equivoco dette i suoi frutti, e le conseguenze dell'errore sembrano costituirne le prove.

In seno al possesso l'« *animus possidendi* », il cui valore originario era esterno e comprensivo di tutto il « *possidere* », divenne formalmente una tautologia: essa si ravvisa nell'essersi voluto costruire un istituto sulla base di un elemento che, per il suo originario valore intrinseco, ne presupponeva la esistenza. La volontà di possedere - sia pure insieme con la « *possessio corpore* » - non può qualificare il possesso: sarebbe come dire che il concetto di « *moralità* » riposa sulla « *intenzione di essere morali* », e sullo « *essere effettivamente morali* »!

Tuttavia ciò non sembrò destare preoccupazione. Non si riandò all'origine, nè si cercò di spiegare le cause della tautologia. L'espressione formale « *animus possidendi* » venne

antichi giureconsulti il concetto dell'« *animus* » quale elemento del possesso deve ritenersi frutto di interpolazioni: cfr. l'espressione « *quae res facti est et animi* » attribuita a SCEVOLE in ULPIANO (D, 47, 4, 1, 15). Lo stesso è a dirsi per la opinione di NERAZIO e PROCULO in PAOLO (D, 41, 2, 3, 3, Paulus l. 54 ad ed.).

(1) ROTONDI, op. cit. p. 12: « E si avverta fin d'ora che i più antichi che isolano nel possesso l'elemento dell'« *animus* » non lo fanno per pura speculazione teorica, nè per affermare che senza volontà cosciente di possedere non c'è possesso - massima troppo intuitiva per i romani perchè occorresse di insistervi - ma per trovare una giustificazione ai casi che offrivano qualche difficoltà ». Sul momento della evoluzione della teoria della volontà, cfr. RICCIBONO, *La teoria del possesso nel diritto romano*, in Archivio Giuridico Serafini, vol. 50, pag. 277.

accettata come dogma. Soltanto, siccome essa non significava nulla, la dottrina ha sentito il bisogno di qualificarla intensivamente (« *animus domini* », « *animus dominantis* »), o di svuotarla di ogni contenuto intensivo (cosciente detenzione) (1), e tale bisogno, lo riconosciamo, non fu forse estraneo neppure a Paolo e a quanti si approfondirono nello studio degli elementi del possesso e vollero vagliarne la teoria nei singoli casi di applicazione pratica.

Senonchè la qualifica, se qualifica vi fu, fu solo sostanziale: la formula rimane sempre quella dell'« *animus possidendi* ». Orbene, un « *animus* » qualificato sostanzialmente nei vari casi di applicazione, e non qualificato nella forma, un « *animus* » che solo nella mente di chi scriveva aveva, o acquistava quà e là, un valore diverso da quello espresso dalle parole, non poteva dar luogo che a costruzioni difformi ed a interpretazioni disperate. Perchè la costruzione della intensità sostanziale dell'« *animus* » non sorse spontanea, ma reagì anche alle difficoltà che nascevano dalla indeterminatezza della sua formulazione, e alla pluralità dei sensi del « *possidere* ». Ciò spiega forse come ogni teoria possa trovare in qualche lato la sua confutazione, ogni autore il suo avversario, ogni passo il suo passo contrario.

\* \* \*

IV. - Ciò posto, se l'equivoco sulla origine dell'« *animus possidendi* » portò a una falsa costruzione formale degli elementi

(1) L'etimo della parola e il significato generico di poi acquisito si prestavano rispettivamente all'uno e all'altro adattamento.

del possesso, e a una loro effettiva costruzione sostanziale che risenti degli errori della prima, l'indagine approfondita di tanto problema non rientra, come già si è detto, nei fini di questo lavoro.

È nostro intento invece, lasciando da parte quelle costruzioni e riandando al di là dell'equivoco, sondare e illustrare la effettiva natura dell'« *animus* » così come essa dovette essere intesa dai giureconsulti che per primi ne fecero menzione.

Orbene, creato siccome anteriore ed esterno (1) al « *possidere* », l'« *animus* » presuppose la nozione del possesso. *Fu dunque il possesso che qualificò l'« animus » e non viceversa.* E poichè, all'epoca in cui fu menzionato l'« *animus* », il « *possidere* » non aveva ancora quel senso giuridico unitario che gli sarebbe venuto - ahimè con quali contrasti - dalla costruzione sostanziale di poi iniziata, la qualifica del futuro « *elemento* » intenzionale doveva risentire di volta in volta - allo inizio - di tutti gli aspetti linguistici del termine verbale illustrati nel corso del presente lavoro. Allorchè « *possidere* » significava « *detenzione* », l'« *animus* » dovette essere « *volontà di detenzione* ». Allorchè significava « *signoria* », l'« *animus* » dovette esprimere « *volontà di dominio* ». E da ultimo dovette configurarsi come « *animus usurpandi* », allorchè possesso equivaleva a usurpazione.

V. - Una traccia concreta di questo ultimo senso può rinvenirsi ad esempio in D, 41, 2, 18, 3 (Celsus, Libro XIII digestorum):

(1) Oltre agli argomenti già esposti, valga l'osservare come nei passi dei primi giureconsulti che trattarono dell'« *animus* », esso sia menzionato prevalentemente da solo, senza la contrapposizione formale con il « *corpus* » quale ulteriore elemento necessario al possesso.



« Si, dum in alia parte fundi sim, alius quis clam animo possessoris intraverit, non desisse ilico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul sciero ».

Il « clam » e il « facile expulsurus finibus », nonché tutta la costruzione della fattispecie, sembrano indicare trattarsi di una sorta di illegittimo possessore che si sia introdotto nel fondo altrui e la cui intenzione, specie nell'atto della presa di possesso, non possa essere stata pertanto se non quella equivalente all' « animus usurpandi ».

Forse che tale non è, in genere, l'intenzione del « praedo », ?

Voler distinguere da essa la volontà diretta agli effetti materiali o giuridici (1) del possesso conseguente all'usurpazione, o la volontà di « signoria » e di « dominio », è cogliere un momento, o una parte dell'intenzione predominante.

Ma se « possessor » equivale anche a « ereptor » e ad « expulsor » (2), come escludere che Celso, alla cui epoca l' « animus possidendi » non doveva ancora qualificare il « possidere », abbia potuto usare quell'espressione nel senso comune, piuttosto che in un supposto senso tecnico ?

Nel caso contrario, si dovrebbe pensare che, ferma restando la falsa costruzione formale dell' « animus » addietro illustrata, esso abbia dovuto qualificarsi - già all'epoca di Celso - ad es. come la volontà diretta agli effetti pratici del possesso, e

(1) Per la distinzione e la dottrina, cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1943, pag. 60, n. 1.

(2) CICERO, *Pro Quintio*, VIII, 30.

cioè alle conseguenze di fatto di un rapporto a sua volta di fatto.

Che poi alle varie considerazioni possa sopravvivere quella che fa dell'intenzione espressa nel brano un « animus dominantis » (volontà di signoria), ciò non sembra comunque in contrasto deciso con l'opinione da noi espressa. Anche se il testo allude soltanto all' « animus dominantis », ciò esso fa evidentemente non già perchè all'epoca su tale elemento fosse costruito il possesso, sibbene perchè anche questo era un senso - ma non il solo - del « possidere ».

## CAPACITÀ DI POSSEDERE.

Sommario: 1) Il valore della esclusione della "possessio" nei riguardi delle persone soggette. 2) Il "possesso" dello schiavo in alcuni passi del Digesto. 3) Insussistenza di una incompatibilità linguistica, nelle fonti, fra i termini del possesso e quelli indicanti le persone soggette. 4) Il possesso delle persone soggette come semplice stato di fatto.

I. - Equiparato l' « *usus* » alla « *possessio* », quest'ultima sostitui precisamente il primo nelle sue funzioni dominanti, fra le quali anzitutto quella di servire di base alla usucapione: siamo dunque ancora all'epoca che corre fra il decadere dell'antico diritto e gli albori del diritto classico.

Di tale momento storico noi crediamo di trovare una traccia nelle fonti allorchè le medesime escludono la « *possessio* » nei riguardi dei soggetti privi di capacità giuridica (1): è chiaro infatti che, allorchè Papiniano in D, 41, 2, 49, 1 e 2 disconosce la « *possessio* » a coloro « *qui in aliena potestate sunt* », ed aggiunge: « *quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est* », egli intende riferirsi al principio per il quale - essendo

(1) Il BONFANTE, in Corso, III, pag. 214, richiama i noti passi sullo argomento: D, 41, 2, 49, 1 - D, 41, 2, 24 - D, 41, 2, 30 - D, 50, 17, 93.

il rapporto possessorio produttivo di effetti giuridici e questi spettando sempre al « *pater familias* » - è giusto che soltanto quest'ultimo sia garantito nei loro riguardi col vedersi assegnato e riconosciuto il possesso in via esclusiva (1): donde appunto la conseguente impossibilità di possedere da parte delle persone ad esso « *pater* » soggette.

Ma il principio è tanto più valido in periodo preclassico, nel quale - non distinguendosi nell'usucapione una pluralità di elementi - la situazione di fatto (« *possessio* » o « *usus* ») che ne era alla base doveva immediatamente essere presa in considerazione nel senso dell'acquisto, più o meno lontano, del diritto di proprietà, e come tale riconosciuta soltanto al « *pater familias* ».

Circa la « *possessio* » dell' « *ager publicus* », questa, conferendo al beneficiario gli stessi frutti della proprietà, non poteva che competere al « *pater* » o al « *dominus* » in via esclusiva.

II. - Tuttavia queste ragioni non sembrano sufficienti per escludere in ogni caso e in via assoluta il possesso nei riguardi dei « *fili familias* » o degli schiavi. Ce ne convince anzitutto il considerare che - secondo la opinione dominante (2) - il possesso rivendicherebbe la sua essenza di fatto proprio nel momento in cui esso cessa di acquistarsi al « *pater* » tramite i soggetti, qualora il capo-famiglia sia « *ignorans* », o non si tratti di « *possessio* » acquistata al « *peculio* » (3).

(1) Da notare che il testo di Papiniano parla in seguito della « *usucapione* ». Per i brani che riconoscono il possesso al « *pater* » tramite i figli cfr. ad. es. D, 41, 2, 1, 5.

(2) Fra i più autorevoli, cfr. ALBERTARIO, Corso cit. (*Il possesso*) p. 293.

(3) L'estensione dell'acquisto in ogni caso, o nell'ignoranza del « *pater* » o del « *dominus* », è dovuta ai compilatori: Cfr. DE FRANCISCI, *Intorno all'acquisto del possesso per mezzo dello schiavo*, in Rend. Ist. Lombardo, 1907, tesi cui, contro quella opposta dal BESELER, aderisce l'ALBERTARIO in op. cit.

Per il « *possidere* » posto in relazione con lo schiavo, parlano i testi:

D, 41, 2, 24 (IAVOLENUS, libro quarto decimo epistularum): « *Quod servus tuus ignorante te vi possidet, id tu non possides, quoniam is in qui tua potestate est, ignorantibus tibi non corporalem possessionem, sed iustam potest adquirere* ».

Con buona dose di sicurezza (1), per quanto riguarda il nostro tema, possiamo ritenere interpolato il concetto della « *corporatis possessio* », mentre appare chiara, nell'ultima parte del brano, l'intenzione dei compilatori di riconoscere al « *dominus* », anche « *ignorans* », l'acquisto della « *iusta possessio* » (2).

Tanto premesso, la frase finale del testo classico o mancava completamente o doveva essere:

« .... *quoniam is qui in tua potestate est, ignorantibus tibi possessionem non potest adquirere* ».

E se l'originario possessore, appunto perchè « *vi deiectus* », più non possiede, nè possiede il padrone dello schiavo, perchè « *ignorans* », è mai possibile che la cosa non sia in possesso di nessuno? È mai possibile disconoscere in quel « *vi possidet* » riferito allo schiavo, un caso di effettivo possesso?

(1) Il testo è stato considerato interpolato dall'ALBERTARIO (Arch. giurid. 1931, pag. 43) - Nella misura (*corporalem - iustam*) in Annali Perugia 1915; dal PEROZZI, (Ist. 1, 868) nella misura « *quoniam - possidet* ».

(2) Cfr. pag. precedente, nota 3.

Negare, come si è negato, (1) che il « *vi possidere* » costituisca un caso di possesso (2), significa contraddire al principio, (accettato ed espresso più volte (3) anche dall'Autore di quella negazione), secondo cui la figura tipica della « *possessio* » è quella del « *praedo* ».

Comunque, anche in generale, la « *possessio iniusta* » non cessa di essere possesso. Nella fattispecie, sarà legittimato passivamente, di fronte all'interdetto « *de vi* » esercitato dallo spossessato, il « *dominus* », il quale potrà liberarsi mediante « *noxae deditio* » (D, 43, 16, 1, 15) (4); e attivamente lo stesso « *dominus* », allorchè si debba intentare il « *de vi* » contro un usurpatore diverso dallo spossessato.

In entrambi i casi l'esercizio dell'interdetto, presentando il « *dominus* » non più nella veste di persona « *ignorans* » dell'acquisto, fa sì che ad esso « *dominus* » competa quel possesso che si appartenne fino allora allo schiavo.

Se invece si voglia osservare che lo schiavo, privo anche di azione, non riceve nessuno degli effetti giuridici del possesso, diremo che ciò torna a confermare la regola secondo la quale è avuto riguardo a tali effetti che si è attribuita la « *generica* » titolarità al « *pater* » o al « *dominus* », e non per altra ragione.

(1) CARCATERRA, *Dal possesso preclassico al possesso dei diritti*, in Annali Università di Bari, 1941, pag. 133.

(2) Le parole sono: il « *vi possidere* » è precisamente la negazione di un possesso ».

(3) Pagg. 105 e 106 - inoltre a pag. 113.

(4) Per il BIONDI (*Le actiones noxales nel diritto romano classico* - Annali del seminario giuridico della R. Università di Palermo - X - pag. 861) il brano proviene per intero da Giustiniano.



III. - Ciò posto, se al « *dominus* » spetta - si ripete - la titolarità del possesso in quanto produttivo di effetti giuridici, ciò non toglie però, come si è visto, che il termine « *possidere* » sia usato anche nei riguardi delle persone soggette, perchè alla parola, di per sé stessa, tale applicazione non ripugna nè può ripugnare.

Abbiamo così, oltre alla frase di Giavoleno già riportata (« *quod servus tuus ignorante te vi possidet* »), le espressioni consimili contenute in D, 6, 2, 9, 6 (ULPIANUS libro sexto decimo ad ed.):

*« si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres publiciana utitur, quasi ipse possedisset »*,

in D, 49, 15, 29 (LABEO, libro sexto pithanon a PAULO epitomatorum):

*« PAULUS: enim si quid servus tuus peculii nomine, dum in eo statu esses, possederit .... »*,

in D, 41, 4, 2, 11 (PAULUS, libro LIV ad ed.):

*Celsus scribit, si servus meus peculiari nomine apiscatur possessionem, id etiam ignorante me usucapere »*,

nonchè le altre riscontrabili in D, 49, 15, 23, 3 e in D, 41, 3, 44, 4. Lo stesso GAIO (Inst. II, 89 - D, 41, 1, 10, 2 - J. Inst. II, 9, 3) afferma:

*« Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus acquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem adepti fuerint id nos possidere videmur: unde etiam per eos usucapio procedit »*.

Una incompatibilità - diciamo così - verbale, è dunque esclusa: del resto, nei casi in cui il « *possidere* » è riferito a persona soggetta, sono i testi medesimi a ricondurre al « *dominus* », implicitamente o esplicitamente (come nel passo di GAIO da ultimo riportato e in altri), gli effetti giuridici - non dunque i termini - del possesso (1).

(1) Dove il riferimento non è neppure implicito, supplisce la ragione logico-giuridica. Quanto alla da noi esclusa incompatibilità verbale fra la terminologia possessoria e le persone soggette, il CARCATERRA (*Dal possesso preclassico al possesso dei diritti*, cit. pagg. 133 - 137) interpreta invece la maggior parte dei testi da noi riportati assumendo essere D, 49, 15, 23, 3 e D, 41, 3, 44, 4 interpolati, e negli altri doversi intendere costantemente sopra- o sottinteso il riferimento formale della « *possessio* » al « *pater* » o al « *dominus* ».

Così, in D, 41, 4, 2, 11 doveva dirsi « *mihì apiscatur possessionem* », e, nel brano di GAIO, un « *nobis* » dovrebbe indirizzare il senso della frase « *cuius enim rei possessionem adepti fuerint* » e dell'altra: « *per eos usucapio procedit* ». Tutto ciò perchè la supposta incompatibilità esistente fra la terminologia possessoria e le persone soggette sarebbe una riprova della « *sovranità politico-sacrale* » quale valore originario del possesso.

Noi riconosciamo col CARCATERRA l'esistenza di un riferimento, ma solo nel senso di ricondurre al « *dominus* » gli effetti del possesso - ciò che tutti i testi, si ripete, implicitamente o esplicitamente fanno: la ragione, in questo caso, non è però il valore originario della sovranità politico-sacrale. Viceversa, e in relazione a quest'ultima tesi, il sottointendere delle parole, perchè il vocabolo « *possessio* » sia sempre riferito al « *dominus* » anche formalmente, ci sembra non corrispondente a una esigenza reale. Anzitutto, perchè ciò non è sempre possibile: non è possibile nel passo di GIAVOLENO, in cui l'espressione « *servus qui vi possidet* » è inoppugnabile, e anche nel menzionato D, 49, 15, 29 (« *si quid servus tuus .... possederit* »): si ripete, il passo di GIAVO-

IV. - Tanto premesso, la diversa applicabilità del « *possidere* » alle persone soggette - in senso negativo ove indichi gli effetti giuridici del possesso, e in senso positivo ove rap-

LENO sembra contenere tutt'altro che un caso di semplice detenzione. In secondo luogo perchè, ove si distingua fra effetti giuridici del possesso e « *possidere* » come « *mero fatto* », in quest'ultimo caso non c'è bisogno di alcun riferimento al « *dominus* », riferimento la cui necessità è del resto esclusa dalla inesistente incompatibilità terminologica fra « *possidere* » e persone soggette. E come « *mero fatto* » va inteso l'« *apisci possessionem* » di GAIO (II, 89), che non ha pertanto bisogno di un « *nobis* » aggiuntivo, dal momento che la frase appresso, che tratta proprio degli effetti giuridici, chiaramente precisa « *id nos possidere videmur* ». Ma neppure può convenirsi circa gli argomenti che l'Autore premette all'esposizione della sua tesi.

Se è vero che numerosi testi (cfr. pag. 132 dell'op. cit.), e precisamente D, 45, 1, 38, 8 - D, 6, 2, 9, 6 - D, 6, 2, 7, 10 - D, 41, 3, 44, 7 - D, 41, 3, 44, 4 - D, 41, 3, 15 - D, 41, 47, 2 - D, 19, 1, 24p ecc. attribuiscono al « *servus* » o al « *filius* » la possibilità di compiere materialmente atti giuridici diversi (*emptio*, *stipulatio*, ecc.), non una discordanza, sibbene una correlazione col possesso sembra evidente: infatti, sia nell'uno che nell'altro caso gli effetti giuridici debbono ricondursi al « *pater* » o al « *dominus* ». E sia nell'uno come nell'altro caso, la relazione formale fra i termini è provata tuttavia siccome esistente. Che ci sia una prevalenza dei primi testi (quelli concernenti i vari atti giuridici) su i secondi (quelli riguardanti il possesso), è del resto spiegabile: gli atti della « *emptio* », « *stipulatio* » ecc., oltre che di varia natura, e perciò numerosi, sono *momentanei*, e riesce difficile non attribuirli verbalmente a chi li compie (salva restando sempre l'attribuzione degli effetti). Per il « *possidere* » è diverso. Il « *possidere* » non è solo un atto: esso si appalesa come una « *situazione* » di per sé stessa protetta, e che perfino come tale reca un vantaggio (cfr. D, 43, 17, 2 - PAULUS, librossagesimo quinto ad ed.): « *... qualisqumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet* ». È insomma un atto duraturo con sue proprie intrinseche qualità e conseguenze: lasciare il « *possidere* » riferito a persone soggette, significa accordar loro apparentemente una difesa e un vantaggio che esse non possono avere, e significa accordare tali prerogative (sempre apparentemente) a tempo indefinito. Ciò che non avviene qualora si affermi che lo schiavo « *emit* » o « *stipulatus est* » (s' intende già per chi). E di qui deve ritenersi aver avuto origine la preoccupazione dei giureconsulti di evitare il riferimento del « *possidere* » alle persone soggette (cfr. di nuovo D, 41, 2, 49, 1), non da altre ragioni.

presenti un semplice stato di fatto, presupposto di essi - sembra costituire un ulteriore aspetto del possesso romano.

Tuttavia ci sono, nonostante ciò, casi in cui il riferimento del « *possidere* » al « *servus* » è necessario. Ebbene, a nostro avviso, si è dimostrato come la parola, di per sé stessa, non sembri aver ripugnanza di tali applicazioni.

## ASPETTI DELLA TUTELA INTERDITTALE POSSESSORIA.

Sommario: 1) Impostazione del problema. - 2) Il fondamento della tutela interdittale. - 3) Particolari aspetti della tutela interdittale: la protezione "contro" il possesso. - 4) Segue: la protezione della "usurpazione" - 5) Conclusione.

I. - Nel primo capitolo di questo lavoro accennammo a una distinzione fra il rapporto a cui originariamente dovette applicarsi il « *possidere* », e l'altro che, senza essere ancora contrassegnato da quel termine, costituì probabilmente l'adentellato della futura categoria giuridica.

Orbene, di tale presupposto deve tener conto anche chi indaghi circa l'origine della tutela interdittale possessoria (1).

(1) Le principali teorie circa l'origine degli interdetti possessori sono, come è noto, le seguenti: anzitutto quella per cui tali mezzi di difesa furono applicati la prima volta a tutelare le « *possessiones* » dell' « *ager publicus* » (Teoria del NIEBUHR, *Röm. Gesch.*, Vol. II, 1.<sup>a</sup> ed. pag. 168, ripresa principalmente dal SAVIGNY). In secondo luogo, la teoria che attribuisce agli interdetti « *retinendae possessionis* » il primitivo scopo di determinare le parti nella lite circa la proprietà: PUCHTA, *Cursus der Inst.* paragrafo 227, 8.<sup>a</sup> ed. pag. 147 - JHERING, *Ueber der Grund des Besitzschutzes* pag. 68 sgg.

Da ultimo, la ipotesi che i mezzi procedurali in questione, seguendo motivi di indole pratica, abbiano ovviato alla difficoltà di discutere rapidamente i processi di proprietà sottoposti alla lentezza della rivendicazione per « *legis actio sacramento* », lentezza in proporzione diretta con l'ampliarsi

Infatti è ben vero che la teoria considerante l' « *ager publicus* » quale primo campo sperimentale di quella tutela, trovò sostenitori numerosi e preclari (1). Tuttavia, non può dirsi davvero che manchino seri argomenti in contrario (2). Aggiungiamo che tali argomenti sono avvalorati - di riflesso - proprio dal presupposto storico-giuridico da cui siamo partiti. E cioè, a tal riguardo, anche a colui che accetti come originaria la « *possessio* » dell' « *ager publicus* » è lecito distinguere fra applicazione del termine a quel determinato rapporto, e origine della tutela interdittale possessoria da quel rapporto medesimo. Non è detto invero che i due lati della questione, relativamente al problema delle origini, debbano essere necessariamente conseguenti l'uno all'altro; così vi è stato chi dei

dell' « *ager romanus* ». Dalla difesa del possesso di fronte alla deiezione, e poscia di fronte al « *clam* », e al « *precario possidere* », sarebbe derivato il conseguente bisogno di « *creare anche dei mezzi procedurali per decidere una lite sul possesso attuale e per evitare imminenti violenze* » (la teoria del KARLOWA: cfr. *Ubbelohde in Glück, Comm. alle pandette*, trad. it. libri 43-44 P. V<sup>a</sup> p. 508 sgg.).

(1) Al NIEBUHR e al SAVIGNY seguirono WEBBER (*Agrar. Gesch.* p. 78); MARQUARDT (*Röm. Staatsverwaltung*, 1981, Vol. I, p. 100 n. 3; SCHWEGLER (*Röm. Gesch.* p. 401); HUSCHKE *Ueber die Stelle des Varro* ecc. p. 15; DERNBURG (*Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des Römischen Rechtes*, 1883); CUQ (*Recherches sur la possession à Rome sous la République*, in *Nouvelle Revue Historique de droit fr. et étr.* 1894, p. 22) ed altri. Per l'Italia, basterebbe citare i nomi dello SCIALOJA, del BONFANTE e dell'ALBERTARIO.

(2) Interessante, contro l'opinione del DERNBURG a proposito del passo della « *lex agraria* » relativo all' « *unde vi* », l'osservare come tale interdetto fosse concesso a difesa delle « *possessiones* » che, in forza delle precedenti disposizioni della stessa « *lex agraria* », erano state trasformate in proprietà private. (cfr. *Ubbelohde in Glück*, op. cit. libri 43-44 P. V<sup>a</sup> p. 505).

Lo stesso ALBERTARIO, in *Corso di dir. rom.* (Milano 1939, Giuffrè), *Il possesso*, a p. 467 afferma: « L'unico testo sul quale si può convenire che non prova per l'argomento (origine degli interdetti dalla « *possessio* » dell' a. p.) è il passo della legge agraria ».



due aspetti ha accettato il primo, respingendo il secondo (1). Altri invece (2), pure di recente, ha riaffermato invece l'inammissibilità della teoria che nella « *possessio* » dell' a. p. fonda l'origine del possesso.

Non è nostro compito addentrarci nella quistione. Ci limitiamo a prendere atto che anche la teoria dell' « *ager publicus* » può esser fallace. Ed aggiungiamo come di converso acquisti a sua volta valore la tesi secondo la quale, e alla stregua di quanto abbiamo premesso, non al rapporto « *qualificato* » per la prima volta « *possesso* » si applicarono gli interdetti, ma al rapporto che ebbe « *sostanza* » di possesso, senza tuttavia essere nominato ancora come tale. Può darsi che gli interdetti abbiano protetto l' « *usus* ». Può darsi che i primi interdetti « *sostanzialmente* » possessori prescindessero - alle origini - dalla terminologia possessoria: ve n' ha infatti alcuno, come il « *de vi armata* », che è affatto privo, perfino nella sua formulazione classica, dei termini del possesso (3), e, strano a dirsi, è stato considerato anche fra i più antichi mezzi procedurali attinenti al possesso (4).

(1) BOZZA, *op. cit.* pag. 208. Sulla « *controversia de loco* » cfr. ancora BOZZA, *op. cit.* pag. 210 - *Contra* ALBERTARIO, *Il possesso romano*, B. I. D. R. 40 - 1932.

(2) CARCATERRA, *Dal possesso preclassico al possesso dei diritti*, cit. pag. 101 - 128.

(3) CICERO, *Pro Caecina*, XIII, 37.

(4) L' Ubbelohde in *Glück*, *op. cit.* libri 43-44 P. V<sup>a</sup>, così si esprime: « È perciò lecito considerare l' interdetto « *de vi armata* » come il mezzo procedurale più antico creato per un rapporto col fondo puramente di fatto, cioè indipendente dal diritto di proprietà ».

Il BONFANTE, *Corso cit.* III, p. 357 assegna ad antica epoca l' interdetto « *de vi cottidiana* », all' epoca ciceroniana il « *de vi armata* » (p. 358).

II - Infine, può darsi che neppure a protezione dell' « *usus* » sia stata introdotta la tutela interdittale che qui si studia; che l' « *usus* », di riflesso, come « *stato di fatto* », ne abbia risentito i vantaggi; che gli scopi, insomma, di quella difesa, fossero di diversa qualità e natura. Il fondamento della tutela interdittale ci soccorre a tal' uopo (1). Se è vero che gli interdetti, quali provvedimenti di natura amministrativa (2), furono ispirati dall' intenzione di mantenere la « *pace sociale* » (3), ed ebbero per meta il divieto della violenza (« *vim fieri veto* ») alteratrice dello « *status* » preesistente, ebbene in tal caso la difesa del possesso, e cioè di uno stato di fatto sostanziale - fosse all' epoca « *usus* » o altro - si appalesa come una conse-

Per quanto riguarda il « *de vi cottidiana* » - osserviamo per contro - la terminologia possessoria potrebbe essere stata introdotta nell' interdetto soltanto in un secondo tempo. Circa il « *de vi armata* », l' argomentazione del BONFANTE non può neppure condividersi. Essa parte del presupposto che l' interdetto sia stato istituito durante i torbidi delle guerre civili. Orbene, sembra preferibile viceversa il ritenere che la « *violenza armata* » prima di ogni altra violenza sia stata temuta e combattuta, e che il pretore sia stato costretto a intervenire contro di essa prima ancora che fosse sorto il concetto del possesso giuridico (cfr. UBBELOHDE, *op. cit.* p. 115). Tanto premesso, non può in contrario sostenersi che, poichè la « *deiectio* » presuppone il « *possesso* » (*deicitur is qui possidet*) e il « *de vi armata* » si oppone precisamente alla « *deiectio* », l' interdetto presuppone a sua volta il « *possesso* »: ragionare a questo modo, significherebbe probabilmente applicare una deduzione classica a un istituto arcaico che di essa non poteva tenere alcun conto. Del resto, v' ha chi ritiene che anche il semplice detentore beneficiasse del « *de vi armata* » (Ferrini, *Pandette*, pag. 343).

(1) Per una esposizione delle varie teorie, cfr. CAPONE, *Saggio di ricerche sulle vicende della proprietà e sulla origine storica del possesso in Roma*, in *Arch. Giur.* Vol. 50 (1893) p. 9 - 15.

(2) BETTI, *Diritto Romano*, p. 652.

(3) SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, I.<sup>a</sup> Ed. pag. 8 e sgg. BETTI, *loc. cit.*

guenza, e non come uno scopo degli interdetti (1). Ciò anche perchè il sistema interdittale va preso in blocco (2), e perchè antichissima sembra la sua origine (3), di contro alla recente costruzione del possesso come istituto giuridico (4).

(1) *Ubbelohde in Glück, cit.* pag. 509: «Come abbiamo veduto ancora al tempo di Cicerone l'interdetto «*de vi armata*» differiva dallo interdetto «*de vi non armata*» in maniera molto essenziale in ciò, che esso non presupponeva nell'attore un antico possesso giuridico.... Senza dubbio questo interdetto mirava quindi, non alla difesa di un determinato rapporto fra impetrante e fondo, ma a rendere innocua una determinata specie di attacco dell'impetrato, cioè appunto la «*vis armata*». Cfr. anche il mio giovanile studio: *La protezione interdittale delle servitù prediali*, in *Annali della Univ. di Camerino*, 1941.

(2) Soltanto in questo caso è possibile scorgere, a grandi linee, lo spirito informatore del sistema. Basterebbe pensare alla formula «*vim fieri veto*», che accomuna la maggior parte degli interdetti.

(3) Anche il BETTI (*op. cit.*) fa risalire la genesi storica della procedura interdittale alle «*legis actiones*».

(4) Naturalmente la stessa procedura interdittale, unitaria secondo il suo principio informatore, deve viceversa considerarsi frammentaria nel tempo e nei vari casi di applicazione. Per esempio, l'origine di alcuni interdetti possessori sembra fondarsi veramente su una reale connessione esistente, a un certo momento, fra quei mezzi procedurali e la terminologia del possesso: così l'«*uti possidetis*», dal nome che è poi l'inizio della sua formulazione, sembra non aver avuto natali se non verosimilmente all'epoca del possesso, e in occasione della lite circa la proprietà. Milita a favore della ipotesi la circostanza che, secondo la opinione di alcuni, non era necessaria nell'«*uti possidetis*» una legittimazione passiva (UBBELOHDE, *op. cit.* libri 43-44 P. I<sup>a</sup> e II<sup>a</sup>, pagg. 260 - 265 - 270: Perchè sia emanato un interdetto proibitorio, sembra sufficiente il timore di violenza futura; non è necessaria una violenza già avvenuta, dato che i proibitori dispongono solo per l'avvenire. A. p. 283 si dice riconfermato, in Teofilo, il timore di una violenza (minaccia) per la legittimazione nell'«*uti possidetis*»: non tuttavia come requisito giuridico, dato il silenzio delle fonti). Orben, soltanto in presenza di una lite circa la proprietà il Pretore, assegnando il possesso a una delle parti, poteva aver ragione di vietare una violenza «*futura*» al di là di ogni legittimazione che non fosse un semplice, sia pur ragionevole, timore di violenza, sorgente dal fatto della assegnazione medesima.

Se tanto ha qualche probabilità di vero, di tutti i lati del problema giova tener conto allorchè storicamente si seguano gli sviluppi di un istituto o dogmaticamente se ne studino le linee fondamentali. Il possibile sganciamento delle origini del possesso dalla tutela interdittale di poi chiamata possessoria, mette infatti in risalto diversi aspetti della natura e del fondamento di quella tutela, aspetti che, per non più strana coincidenza, sembrano anche corrispondere a capello con i profili del possesso romano addietro delineati. Intendiamo sempre riferirci, come in tutto il nostro lavoro, specialmente al possesso dell'epoca arcaica e della prima epoca classica, siccome a quel rapporto la cui più ampia conoscenza costituisce la premessa per lo studio della costruzione giuridica dell'istituto iniziata successivamente.

\* \* \*

III. - La teoria che trova il fondamento della difesa possessoria nella protezione della «*pace sociale*» può porsi in raffronto con due aspetti della tutela interdittale che sarebbero paradossali, se in quella teoria non trovassero viceversa luce e conforto. Osserviamo il primo:

Non solo gli interdetti protessero il possesso, ma protessero anche contro il possesso: Lo afferma Cicerone in un brano di una nota sua orazione (1):

(1) CICERO, *de lege agraria*, 3, III, 11.

« Nam attendite, quantas concessiones agrorum hic noster obiurgator uno verbo facere conetur. Quae data, donata, concessa, vendita. Patior, audio. Quid deinde? possessa. Haec tribunus plebis promulgare ausus est, ut, quod quisque post Marium et Carbonem consules possidet, id eo iure teneret quo qui optimo privatum? etiamne vi eiecit? etiamne si clam, si precario venit in possessionem? Ergo hac lege ius civile, causae possessionum, praetorum interdicta tolerantur » (1).

Per l'oratore altro è il godere di terreni concessi, venduti, donati, altro il possederli. Perché « possederli » può significare anche « averli estorti con violenza », o « averli occupati clandestinamente », e rendere legittimo un tale stato di cose equivale a negare lo « ius civile », le cause pertinenti al possesso e gli interdetti dei pretori. Perché, evidentemente, gli interdetti

(1) Sia lecito avere sotto gli occhi il senso italiano del brano: « Imperciocchè state attenti a vedere quante donazioni di campagne si sforzi di fare in una sola parola questo nostro riprenditore. Tutto ciò che è stato dato, donato, concesso, venduto. Pazienza: non vò contraddirgli. Ma che segue appresso? posseduto. Ed un tribuno della plebe ha avuto l'ardimento di promulgare che chiunque possedesse alcuna cosa dopo il consolato di MARIO e di CARBONE, seguitasse a possedere con quel miglior diritto, con cui possiede le cose sue un privato? E ne godrà egli, ancorchè avesse cacciato con violenza il padrone? ancorchè fosse un possesso clandestino o precario? Con questa legge adunque si torran via la ragion civile, le cause pertinenti al possesso, e gli interdetti dei pretori ». (trad. P. G. A. Cantova, In Biblioteca lat. it.).

protegevano appunto anche contro quelle forme di possesso (1) che equivalevano a « sopruso » e a « usurpazione ».

Ebbene, proprio per lo stesso Cicerone, il « possidere » ha linguisticamente anche il senso di « usurpare » (2).

\* \* \*

IV - L'ulteriore aspetto della tutela interdittale che si ricollega con la teoria sul fondamento di essa, addietro illustrato, è il seguente: I mezzi procedurali di cui trattasi, per la « relatività » della clausola « nec vi, nec clam, nec precario », protessero anche l'« usurpazione ».

Tale aspetto non è anzitutto in contrasto con il primo: se gli interdetti « retinendae possessionis » protessero di riflesso il possesso = usurpazione, e gli altri (i recuperatori) tutelarono invece contro di esso, ciò si deve al fatto che, ai fini della pace sociale e del conseguente divieto di violenza, tanto valeva restituire all'interessato il mal tolto, quanto proteggere l'usurpatore contro un altro usurpatore: i risultati di carattere generale sarebbero ancor oggi precisamente gli stessi.

Ma per venire al punto cruciale che può sembrare anche un paradosso, e cioè alla affermata « tutela dell'usurpazione », la spiegazione del fenomeno è stata già detta dianzi, allorchè accennammo alla protezione dell'usurpatore contro un altro

(1) UBBELOHDE in Glück, op. cit. L. 43-44 P. V<sup>a</sup> p. 501 (a proposito del passo di CICERONE), parla appunto della lesione dei diritti di coloro ai quali è stato sottratto il possesso « vi », « clam » o « precario », e della soppressione degli interdetti che dovevano tutelare quei diritti.

(2) Cfr. addietro cap. IV.



usurpatore: aggiungiamo soltanto alcune considerazioni di ordine generale: L'intento di assicurare la pace sociale nei rapporti concernenti le terre private, può essere attuato in due modi: coll'ordinare il ripristino dei rapporti legali (il che condurrebbe a straordinarie e umanamente impossibili ricerche storiche), oppure col vietare semplicemente ogni violenza futura. In questo secondo caso, che del resto è il solo attuabile, la proibizione della violenza - a cominciare da un certo momento - significa protezione delle precedenti violenze. Infatti, è precisamente accettando di proteggere le precedenti violenze (con le esclusioni dipendenti però dalla relatività della formula: «*nec vi, nec clam, nec precario*»), che si possono vietare quelle future, perchè altrimenti le une sarebbero conseguenza delle altre, senza principio nè fine.

V. - La ragione del fondamento della tutela si congiunge dunque con questo aspetto degli interdetti - aspetto reale, importante, e in vita non solo ancora nell'epoca classica avanzata, ma anche in quella giustiniana. Ma si congiunge altresì - ed è ciò che più conta - con uno degli aspetti intrinseci del possesso romano: perchè «*usurpatore*» può equivalere linguisticamente a «*possessore*». E «*possessore*» è riconosciuto il «*praedo*». E il «*praedo*», anche nell'ultima epoca, è protetto dagli interdetti (1).

(1) Il CARCATERRA, in *Possessio - ricerche di storia ecc.*, cit pag. 121, giustifica la tutela concessa all'usurpatore assumendo la sacralità del fatto della «*possessio*», come tale sempre meritevole di rispetto, ed aggiunge: «*Altrimenti, non si saprebbe spiegare come, mentre la «civitas» va sempre più reprimendo la «vis», si possa riconoscere una tutela a colui che sia colpevole di violenza e di turbamento all'ordine pubblico.*»

Tutto si compone dunque, ci sembra, in un quadro generale le cui linee si è tentato di tracciare nel corso del presente lavoro.

---

A parte il fatto che la sacralità della «*possessio*», in epoca avanzata, avrebbe dovuto tanto attenuarsi, da non giustificare più la protezione del «*praedo*» (che viceversa continuò ad attuarsi), le ragioni da noi esposte nel testo sembrano giustificare a sufficienza come, ai fini del mantenimento della pace sociale, fosse necessario proteggere anche l'usurpatore da ulteriori usurpazioni.



## CORREZIONI E AGGIUNTE

### CAPITOLO I - Le origini del possesso.

La divisione in paragrafi è stata omessa nel testo. I paragrafi vanno così distribuiti:

- Paragrafo 1.º a pag. 5 (Inizia con: « *L'indagare* ....»)
- Paragrafo 2.º a pag. 7 (Inizia con: « *Al punto di* ....»)
- Paragrafo 3.º a pag. 8 (Inizia con: « *Si potrebbe* ....»)
- Paragrafo 4.º a pag. 9 (Inizia con: « *L'affievolimento* ....»)
- Paragrafo 5.º a pag. 10 (Inizia con: « *Nostro compito* ....»)
- Pag. 5 SOMMARIO, n. 3: Dove è detto: *Evoluzione del valore concettuale di «possidere»*, leggasi: *Evoluzione del valore concettuale del «possidere»*.
- Pag. 8, nota 2. Dove è detto: « *nella nota 3 a pag. 5* », leggasi: « *nella nota 3 a pag. 7* ».

### CAPITOLO II - Le fonti letterarie e legislative. Il valore linguistico del «possidere» nella «lex agraria».

- Pag. 17 nota 1 - (penultima riga): dopo « *concrete* »: punto.
- Pag. 18 nota 1 - (ultima riga): dove è detto: « *del pezzo di terra* » *sulla quale* .... leggasi: « *del pezzo di terra* » *sul quale* ....

### CAPITOLO V - Segue: di un particolare senso del «possidere». - Raffronti.

- Pag. 34, Testo (penultima riga) Dopo: « *il nostro tema* »: virgola.

## INDICE

### CAPITOLO I - Le origini del possesso . . . pag. 5

- 1) Il problema linguistico e il problema storico-giuridico.
- 2) Possesso e usus. 3) Evoluzione del valore concettuale del «*possidere*». 4) Posizione del problema dell'«*animus*».

### ULTIME CORREZIONI

- A pag. 8, nota 2, dove è detto «*Ed. Ciuffrè*», leggesi «*Ed. Giuffrè*».
- A pag. 10, ultimo periodo, dove è detto:  
«*Io mi auguro come questa ricerca...*» leggesi: «*Io mi auguro che questa ricerca...*».
- A pag. 32, alla fine del secondo paragrafo del testo, va apposta la nota seguente: (1)  
(1) Nel qual caso, ove anche il nuovo significato di «*possidere*» si consideri solo una licenza retorica di CICERONE, questa apparirà del tutto giustificata, e avrà quanto meno offerto lo spunto per le considerazioni che seguono.
- A pag. 65, nota 1, è stato citato per errore lo SUIALOJA (accanto al BONFANTE e all'ALBERTARIO).

- 1) «*Potis - sedere*» = «*signoreggiare*» e «*dominare*».
- 2) Gli altri significati del «*possidere*». 3) Il «*possidere*» in alcuni passi dell'opera di Cicerone.

### CAPITOLO IV - Un particolare senso del “*possidere*” . . . pag. 26

- 1) Premessa. 2) Il nuovo significato di «*possidere*» in alcuni testi latini. 3) Autonomia del significato. 4) Precisazione del significato.



## INDICE

### CAPITOLO I - Le origini del possesso . . . pag. 5

- 1) Il problema linguistico e il problema storico-giuridico.
- 2) Possesso e usus. 3) Evoluzione del valore concettuale del «*possidere*». 4) Posizione del problema dell'«*animus*».
- 5) Scopi ed intenti del presente lavoro.

### CAPITOLO II - Le fonti letterarie e legislative. Il valore linguistico del "possidere" nella "Lex agraria" . . . pag. 11

- 1) Le fonti letterarie: Plauto. 2) Terenzio. 3) Catone il Censore. 4) Le fonti legislative. 5) Di un particolare significato di «*possessio*» nella «*lex agraria*». 6) Del brano di Festo relativo al possesso e di una asserita contraddizione ivi contenuta, che può per contro ritenersi soltanto apparente.

### CAPITOLO III - Profili etimologici, letterari e giuridici . . . pag. 21

- 1) «*Potis - sedere*» = «*signoreggiare*» e «*dominare*».
- 2) Gli altri significati del «*possidere*». 3) Il «*possidere*» in alcuni passi dell'opera di Cicerone.

### CAPITOLO IV - Un particolare senso del "possidere" . . . pag. 26

- 1) Premessa. 2) Il nuovo significato di «*possidere*» in alcuni testi latini. 3) Autonomia del significato. 4) Precisazione del significato.

CAPITOLO V - Segue: Di un particolare senso del  
"possidere". - Raffronti . . . . pag. 32

- 1) Raffronti: il «*possidere*» e la «*occupatio*» bellica.
- 2) «*possidere*», «*occupatio*» bellica e «*usurpazione di immobili nei rapporti privati*». 3) «*Possidere*» e «*possessio*» dell'«*ager publicus*». 4) «*Praedium*» e «*praeda*» - «*praedo*» e «*possessor*» - «*praedium*» e «*possessio*».
- 5) «*Possidere*» e «*usurpare*». 6) Illazioni di carattere storico.

CAPITOLO VI - Profili del problema giuridico pag. 39

- 1) Il possesso del «*praedo*». 2) Influenza del valore originario sulla formazione della categoria giuridica classica. Il primo stadio del possesso e la sua equivalenza all'uso o alla detenzione «*non corrispondenti a un diritto*».
- 3) Le tracce del principio nel Digesto: il significato originario della incompatibilità fra «*possesso*» e «*proprietà*».
- 4) Segue: le tracce del principio nelle fonti giuridiche: il significato della negazione del possesso nei riguardi dell'usufruttuario. 5) Un noto passo di Venuleio. 6) Conclusione.

CAPITOLO VII - "Animus possidendi", . . . pag. 46

- 1) Precisazione. 2) Una ipotesi circa la natura e la origine dell'«*animus*». 3) Le conseguenze della assunzione dell'«*animus*» - quale istituto originario indipendente - a base della costruzione dogmatica dell'istituto del possesso.
- 4) Alle origini l'«*animus*» è qualificato dal «*possidere*», e non questo da quello. 5) Interpretazione di un passo di Celso.

CAPITOLO VIII - Capacità di possedere . . . pag. 56

- 1) Il valore della esclusione della «*possessio*» nei riguardi

delle persone soggette. 2) Il «*possesso*» dello schiavo in alcuni passi del Digesto. 3) Insussistenza di una incompatibilità linguistica, nelle fonti, fra i termini del possesso e quelli indicanti le persone soggette. 4) Il possesso delle persone soggette come semplice stato di fatto.

CAPITOLO IX - Aspetti della tutela interdittale  
possessoria . . . . pag. 64

- 1) Impostazione del problema. 2) Il fondamento della tutela interdittale. 3) Particolari aspetti della tutela interdittale: la protezione «*contro*» il possesso. 4) Segue: la protezione della «*usurpazione*». 5) Conclusione.



Finito di stampare

il 27 maggio 1946



REV15

ÚK PrF MU



3129S04634