

- **G. D'Angelo** - *La perdita della 'possessio animo retenta' nei casi di occupazione*

9. Il volume dal titolo *La perdita della 'possessio animo retenta' nei casi di occupazione*, di GIACOMO D'ANGELO (G. Giappichelli Editore, Torino, 2007), discute la *quaestio* riferita in Pomp. 23 *ad Q. Mucium* D. 41.2.25.2, se la *possessio* conservata *solo animo* debba considerarsi perduta per il semplice fatto dell'invasione altrui ovvero soltanto dopo che il titolare sia stato, al suo rientro nel bene, respinto dall'occupante, o per timore abbia rinunciato a tornare.

Intento dell'A. è quello di risalire alle origini del problema e di cercare di risolvere le questioni lasciate aperte da Pomponio che, per ragioni pratiche (*et videtur utilius esse*), aderisce alla seconda soluzione attestata in altri brani dei Digesti.

Nel primo capitolo (*Presentazione del problema e casi del 'retinere animo possessionem'*) D'Angelo analizza il passo di Papin. 23 *quaest.* D. 41.2.44.2-46, dal quale, unitamente all'esegesi di Pomp. 23 *ad Q. Mucium* D. 41.2.25.2, l'A. ricava l'unitario principio che la *possessio animo retenta* non poteva cessare a prescindere dalla *scientia* dell'altrui occupazione. Precisa, poi, il significato e l'ambito di applicazione della locuzione (*Quod autem solo animo possidemus*) con cui Pomponio determinava l'oggetto della discussione, evidenziando che l'espressione *animo* (ovvero *solo* o *nudo animo*) *retinere possessionem* o *possidere*, con riguardo ai fondi, era dai classici utilizzata: a) per riferirsi al fenomeno della conservazione del possesso nonostante la perdita della relazione materiale con

il bene stesso; b) in genere, anche per descrivere la circostanza di chi si fosse allontanato da un immobile lasciandolo incustodito, ma senza per questo rinunciare a possederlo, in quanto intenzionato a ritornarvi successivamente. La determinazione di una frattura tra l'elemento soggettivo e quello di fatto del possesso (sospettata da una parte degli studiosi), viene evitata dall'A. il quale propone di non identificare le due sfere: da un lato, quella del *corpore possidere*, quale modo in cui, di norma, viene attuata la disponibilità della cosa (e che è sicuramente la manifestazione più intesa di questa disponibilità) e, dall'altro lato, quella concettualmente più estesa, del cd. aspetto obiettivo del possesso, quale intensiva percezione del *possidere* come signoria, non necessariamente fisica ed attuale su una *res*.

Il ditterio *possessio quae animo retinetur*, secondo l'indagine di D'Angelo, più che una creazione di Proculo (che è il più antico giurista dal quale la massima è affermata, per quanto risulta in D. 41.2.27 e D. 43.16.1.25), sembra essere stato già conosciuto e applicato, ai tempi di quest'ultimo, anche oltre il caso dei *saltus*; così, precisando la portata del passo di Pomponio (D. 41.2.25.2), l'Autore reputa che tale locuzione fosse all'epoca consolidata, per antica tradizione, nella larga eccezione esplicitata da Ulpiano, comprendendo sinteticamente i casi di *saltus*, di brevi assenze e di ipotesi particolari ove un fondo restava vacante *longo tempore*. Sono escluse, invece, dalla casistica cui allude Pomponio in D. 41.2.25.2, le ipotesi della morte dell'intermediario e del suo definitivo allontanamento dal fondo, contemplate in Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.3.8.

Delimitato il novero dei casi cui circoscrivere la discussione su D. 41.2.25.2, lo studioso, nel secondo capitolo (*L'occupazione clandestina nelle testimonianze dei giuristi*), esamina i contenuti del brano e conferma la più antica risalenza, unanimamente riconosciuta, del primo degli orientamenti ricordati da Pomponio ovvero l'immediata perdita del possesso già in conseguenza del verificarsi dell'occupazione.

Ma se questa fu l'origine, a partire da quando, e su quali presupposti, sopraggiunse la differente posizione della continuazione del possesso oltre l'occupazione?

L'orientamento dominante ha presentato e risolto la questione rifacendosi alla teoria dell'*animus possidere*, ove ha individuato la spiegazione della nuova regola: considerata problematica la continuazione del possesso in capo all'assente pur quando, di fatto, il potere sull'immobile fosse ormai esercitato dall'invasore, i giuristi presumibilmente, a partire da Proculo (D. 41.2.27), avrebbero superato l'impasse concentrandosi sull'*animus possidendi* (anzi alcuni studiosi considerano che proprio a tal fine fosse stato elaborato il ditterio '*possessio quae animo retinetur*'). L'A. critica questa tesi e dall'esame di Cels. 23 *dig.* D. 41.2.18.3 ricava l'opinione che il possessore restava tale, nonostante l'altrui invasione nell'immobile, non tanto in forza dell'*animus possidendi*, quanto, piuttosto, perché i rapporti di potere tra le due parti in conflitto non erano definibili prima che l'invaso avesse acquisito la *scientia* dell'occupazione. Lo studioso afferma al riguardo: «...l'analisi del passo... (D. 41.2.18.3-4) ci sembra poter avallare l'idea che la seconda delle soluzioni pompeiane (D. 41.2.25.2) dovette imporsi non in conseguenza di una particolare efficacia conferita all'elemento soggettivo,

disgiunto da quello c.d. di fatto, bensì come il frutto di una più larga valutazione di quest'ultimo, che restava pur sempre l'elemento-base, e che del primo consentiva, in funzione suppletiva, un'ulteriore ed eventuale sopravvivenza: postoché la disponibilità dell'immobile, benché *in pendentis*, non poteva considerarsi venuta meno fino al momento in cui non fosse stato possibile emettere un giudizio definitivo circa i rapporti intercorrenti tra le due forze in campo; e atteso che ciò poteva avvenire solo dopo la *scientia*, a seguito della quale il titolare non avrebbe nutrito invano l'intenzione di continuare a possedere, proprio perché detta disponibilità, se duttilmente intesa, non si era ancora estinta».

Alla luce di tali risultati, D'Angelo esamina il passo di Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.6.1 e, ravvisando gli estremi di una *deiectio* nell'impedimento opposto al *revertens* di rientrare nell'immobile (*non admissus*), conclude – diversamente dalla *communis opinio* – che anche Labeone doveva ammettere la continuazione del possesso di quest'ultimo anche oltre l'occupazione altrui; ciò nonostante il concomitante riconoscimento del possesso clandestino dell'occupante ed il rigetto, in generale, di una *possessio plurium in solidum* (D. 41.2.3.5).

L'indagine storica si completa nel capitolo successivo (*L'orazione pro Caecina: 'Non deieci sed obstiti'*) dove l'A. spinge più indietro la ricerca delle origini del secondo orientamento ricordato da Pomponio (D. 41.2.25.2). L'esame dell'orazione *pro Caecina* porta l'A. a ritenere che la fattispecie del '*non admittere*' era stata parificata a quella del '*deicere*' già all'epoca dell'Arpinate, provando, così, la sicura vigenza, in quell'epoca, del principio della continuazione del possesso nonostante l'occupazione clandestina; si ammette la possibi-

lità che tale principio risalisse a Quinto Mucio Scevola (accettando così la proposta del van de Water, storicamente compatibile con la ricostruzione seguita dallo studioso, di correggere l'espressione '*quod quasi magis probatur*' di D. 41.2.25.2 in quella '*quod <Quinto Mucio> probatur*').

Dunque, è perlomeno all'ultima età repubblicana che D'Angelo riporta la più «larga» soluzione accolta, per ragioni di ordine pratico, da Pomponio (D. 41.2.25.2: *...et videtur utilius esse*). La motivazione, si spiega nell'ultimo capitolo (*La tutela del possesso dell'assente*), sembra essere stata l'assenza di tutela di un possesso clandestinamente sottratto, per la mancanza di un *interdictum de clandestina possessione* (rinvenuto, invece, da una parte della dottrina, in Cic. *de lege agr.* 3.3.11 e in Ulp. 20 *ad ed.* D. 10.3.7.5). Riconosciuto, pertanto, il perdurare del possesso oltre l'occupazione, il titolare *non admissus* avrebbe potuto considerarsi *deiectus* e, per questo, sarebbe stato attivamente legittimato agli interdetti *de vi*. In quest'ottica, la clandestinità era riportata entro il paradigma della *vis*, facendosi dell'occupazione clandestina l'anticamera della *deiectio*. L'equiparazione sarà completata dal diritto giustiniano che, in C. 8.4.11, riunisce in una sola fattispecie lo spoglio violento e quello clandestino, anticipando il regime del nostro codice civile, in cui è previsto un solo mezzo – l'azione di reintegrazione – a tutela di chi 'è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso' (art. 1168 comma 1). [Giuseppe Crescenzo]