

GIACOMO D'ANGELO

Occupazione clandestina e *lex Pautia de vi*

Estratto
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LV
(2012)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE

Gianfranco Purpura

CONDIRETTORE

Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

| | |
|--------------------------|------------|
| Giuseppina Anselmo Aricò | Palermo |
| Christian Baldus | Heidelberg |
| Jean-Pierre Coriat | Paris |
| Lucio De Giovanni | Napoli |
| Oliviero Diliberto | Roma |
| Matteo Marrone | Palermo |
| Ferdinando Mazzeola | Palermo |
| Enrico Mazzeola Fardella | Palermo |
| Javier Paricio | Madrid |
| Beatrice Pasciuta | Palermo |
| Salvatore Puliatti | Parma |
| Raimondo Santoro | Palermo |
| Mario Varvaro | Palermo |
| Laurens Winkel | Rotterdam |

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Dipartimento IURA - Diritti e tutele nelle esperienze giuridiche interne e sovranazionali.
Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaupa@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

| | |
|---|-----|
| M. MARRONE, Per il centenario degli <i>Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo</i> | I |
| GAIO: PROFILI CONCETTUALI E MODELLI DIDATTICI. Seminario internazionale di Dottorato di Ricerca (Palermo, 20 marzo 2012). | |
| M. AVENARIUS, L'adizione dell'eredità e la rilevanza della volontà nella prospettiva di Gaio. | 9 |
| C. BALDUS, I concetti di <i>res</i> in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all'editto del <i>praetor urbanus</i> | 41 |
| M. BRUTTI, Gaio e lo <i>ius controversum</i> | 75 |
| G. FALCONE, Osservazioni su Gai 2.14 e le <i>res incorporales</i> | 125 |
| R. MARTINI, Gaio e le <i>Res cottidianae</i> | 171 |
| A. CUSMÀ PICCIONE, Vincoli parentali e divieti matrimoniali: le innovazioni della legislazione del IV sec. d.C. alla luce del pensiero cristiano. | 189 |
| G. D'ANGELO, Occupazione clandestina e <i>lex Plautia de vi</i> . . . | 279 |
| G. D'ANGELO, Un'ipotesi sull'origine del <i>non usus</i> | 293 |
| M. DE SIMONE, Una congettura sull'arcaico <i>filiam abducere</i> | 321 |
| O. DILIBERTO, La satira e il diritto: una nuova lettura di Horat., <i>sat.</i> 1.3.115-117. | 385 |

| | |
|---|-----|
| M. MIGLIETTA, «Il terzo capo della <i>lex Aquilia</i> è, ora, il secondo». Considerazioni sul testo del plebiscito aquiliano alla luce della tradizione giuridica bizantina. . . . | 403 |
| J. PARICIO, <i>Persona</i> : un retorno a los orígenes. | 443 |
| G. PURPURA, Gli <i>Edicta Augusti ad Cyrenenses</i> e la genesi del SC Calvisiano. | 463 |
| M.V. SANNA, <i>Spes nascendi - spes patris</i> | 519 |
| R. SANTORO, Su D. 46.3.80 (Pomp. 4 <i>ad Quintum Mucium</i>) | 553 |
| A.S. SCARCELLA, Il bilinguismo nei fedecomessi e il ruolo di intermediario del giurista tra istituti giuridici romani e <i>novi cives</i> , come strumenti di integrazione sociale. | 619 |
| S. SCIORTINO, « <i>Denegare actionem</i> », <i>decretum</i> e <i>intercessio</i> | 659 |
| M. VARVARO, Gai 4.163 e la struttura della <i>formula arbitraria</i> nell' <i>agere ex interdicto sine poena</i> | 705 |

GIACOMO D'ANGELO

Occupazione clandestina e *lex Plautia de vi*

ABSTRACT

According to many texts of the *Digesta Iustiniani*, possession *animo retenta* of land, in case of a clandestine occupation, was not lost at once, but only if the possessor learned of the intrusion and took no steps to recover the land or the occupant repelled him. In opposition to the prevalent view the author believes that this rule applied already in the first century B.C. and supports his opinion on the ground of the *lex Plautia de vi*.

PAROLE CHIAVE

Occupazione clandestina; possesso; *lex Plautia de vi*.

1. In un brano conservatoci nei *Digesta Iustiniani* Pomponio ci dà notizia di un'interessante questione in materia di possesso cui abbiamo dedicato una recente indagine:¹

D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*): *Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem: et videtur utilius esse.*²

Si discuteva se il possesso di un fondo lasciato incustodito dal titolare, temporaneamente assente,³ e da altri nel frattempo occupato, dovesse senz'altro considerarsi perduto già a seguito dell'occupazione ovvero solo qualora l'assente – venuto a sapere dell'altrui

¹ G. D'ANGELO, *La perdita della 'possessio animo retenta' nei casi di occupazione*, Torino 2007, su cui v. le recensioni di H. ANKUM, in *SCDR* 22, 2009, 677 ss., e C.A. CANNATA, in *IURA* 59, 2011, 299 ss. V. pure P. FERRETTI, *Alcune osservazioni sulla perdita della 'possessio animo retenta' nei casi di occupazione*, in *Scritti Zamorani*, Milano 2009, 193 ss.

² Il passo non è immune da sospetti (v. G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 14 nt. 3, 18 s. ntt. 15-16), ma i più non dubitano della sua sostanziale genuinità.

³ A questa ipotesi si riferiscono le parole '*Quod autem solo animo possidemus*', con allusione – crediamo – a ogni caso in cui, secondo il comune apprezzamento, fosse ragionevole presumere l'intenzione del possessore allontanatosi di fare ritorno sul fondo e di non dismetterne dunque il possesso [v. Gai 4.153 e D. 43.16.1.25 (Ulp. 69 *ad ed.*)], così appunto conservato '*solo animo*' nel frattempo, e non anche '*corpore*', per la mancanza di un contatto con il bene. Pomponio, pertanto, doveva pensare secondo noi: a) al caso delle brevi assenze [v. D. 41.2.6.1 (Ulp. 70 *ad ed.*) e D. 43.16.1.24 (Ulp. 69 *ad ed.*)]; b) a quello, che più spesso ricorre nelle fonti [v. D. 41.2.27 (Proc. 5 *ep.*); D. 41.2.44.2 (Pap. 23 *quaest.*); D. 43.16.1.25 (Ulp. 69 *ad ed.*); D. 41.2.3.11 (Paul. 54 *ad ed.*); Paul. Sent. 5.2.1], e che fu probabilmente il primo per cui fu escogitata la formula '*animo retinere possessionem*', dei *saltus hiberni et aestivi*, il periodico allontanamento dai quali, per quanto prolungato, era conforme alla loro destinazione economica; c) nonché forse anche ad altre ipotesi di assenza *longo tempore* per cui eccezionalmente – in deroga a quanto risulta da Gai 2.51 – non poteva presumersi l'intenzione del titolare di rinunciare al possesso [v. ad esempio il caso prospettato in C. 7.32.4 (Diocl. et Maxim., a. 290)]. Non riteniamo invece possa ritenersi ricompreso nell'accenno di Pomponio alla *possessio animo retenta* il caso degli immobili posseduti *per alium* e rimasti vacanti per la morte o il definitivo allontanamento dell'intermediario, caso che pure fu ricondotto allo schema della conservazione *animo* del possesso [v. D. 41.2.3.8 (Paul. 54 *ad ed.*)]. Su tutto ciò v. più ampiamente G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 21 ss.

immissione⁴ – si fosse deciso a effettuare il tentativo di rientro nel bene e fosse stato respinto, o per timore di un siffatto esito avesse rinunciato a tale tentativo.

Ora, per più di un indizio,⁵ noi crediamo con la dottrina dominante⁶ che la prima delle due soluzioni riferite da Pomponio fosse la più antica.⁷

⁴ A tale requisito, invero, Pomponio non dà espresso rilievo, ma è chiaro che esso costituiva il presupposto necessario perché l'assente potesse assumere l'una o l'altra delle due determinazioni riferite di seguito nel testo. La necessità della *scientia* dell'occupazione da parte del titolare quale *condicio sine qua non* della perdita della *possessio animo retenta* viene invece espressamente sottolineata da Papiniano, con specifico riguardo al caso dei *saltus* (v. la nota precedente), in D. 41.2.46 (Pap. 23 *quaest.*): *quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamen priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret* rell., per la cui esegesi rinviamo a quanto abbiamo scritto in *La perdita*, cit., 15 ss.

⁵ V. gli argomenti che abbiamo addotto in *La perdita*, cit., 63 ss.

⁶ V. la letteratura citata in G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 63 nt. 1, *cui adde* ora H. ANKUM, Rec. a G. D'ANGELO, cit., 679, 680.

⁷ *Contra* C.A. CANNATA, Rec. a G. D'ANGELO, cit., 309 ss. Secondo questo studioso le ragioni da noi fornite sulla scia della dottrina tradizionale a sostegno della più antica risalezza della tesi dell'immediata perdita del possesso in conseguenza dell'occupazione clandestina sarebbero in effetti «talmente tenui da apparire piuttosto come argomenti per giustificare un postulato» (p. 309). Così, dando rilievo alla circostanza che Pomponio riferisce della *quaestio* che ci riguarda al tempo presente (*quaeritur*), l'a. perviene a formulare l'ipotesi che la tesi sopra accennata sarebbe stata contrapposta a quella del perdurare del possesso oltre l'occupazione, ritenuta storicamente anteriore, solo all'epoca dello stesso Pomponio, per essere comunque dai più rigettata in quanto praticamente meno vantaggiosa. Per conto nostro, però, continuiamo a reputare non trascurabili gli argomenti cui si è fatto rinvio *supra*, nt. 5, che Cannata si limita genericamente a svalutare, astenendosi dal prenderli in esame. Tali argomenti, anzi, ci sembrano ulteriormente corroborati dalle seguenti osservazioni:

a) non ci pare che l'uso di *quaero* al presente possa ritenersi decisivo per escludere una più alta antichità della disputa di cui Pomponio ci informa. Non di rado infatti la forma '*quaeritur*' si trova impiegata nelle nostre fonti con riferimento a questioni postesi anteriormente – talora anche a distanza di secoli – al momento in cui scrive il giurista che ne dà notizia: v. ad esempio Gai 3.133; D. 28.6.31 pr. (Iul. *lib. sing. de ambiguit.*), D. 36.3.1.13 (Ulp. 79 *ad ed.*); D. 41.3.10 pr. (Ulp. 16 *ad ed.*); D. 42.5.12 pr. (Paul. 59 *ad ed.*); D. 45.1.8 pr. (Paul. 2 *ad Sab.*); D. 47.2.25.1 (Ulp. 41 *ad Sab.*), per citare solo alcuni dei tanti casi che si potrebbero addurre. Cfr. per tutti, sul punto, T. GIARO, *Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der römischen Jurisprudenz*, in BIDR 90, 1987, 50 e nt. 167, 51 nt. 169, con altri esempi.

b) Come abbiamo cercato di dimostrare in *La perdita*, cit. 149 ss., e come lo stesso CANNATA, Rec. a G. D'ANGELO, cit., 310 s., sembra disposto ad ammettere, la soluzione del perdurare della *possessio animo retenta* oltre l'occupazione era considerata più

Con la *communis opinio*, però, entriamo in contrasto laddove si tratta di stabilire, per quanto possibile, a quando risalga la più larga soluzione della continuazione del possesso oltre l'occupazione, approvata dallo stesso Pomponio per ragioni di utilità (*et videtur utilius esse*), non meglio precisate,⁸ e la sola in effetti attestata in altri passi del Digesto.⁹ In questo dissenso, che è di carattere storico, sta la *pars potissima*, per dir così, dello studio che abbiamo condotto, e in quanto convinti della sua fondatezza, vorremmo qui brevemente ribadire le ragioni che lo sostengono per poter poi aggiungere alcune riflessioni utili – crediamo – a rafforzare la nostra posizione.

conveniente (*et videtur utilius esse*) di quella che ne anticipava la perdita già al momento dell'altrui invasione in quanto consentiva di reputare *deiectus*, e come tale attivamente legittimato agli interdetti *de vi*, l'assente impedito di far rientro nel fondo. Se è così, però, riesce difficile immaginare che i giuristi romani, poco propensi a speculazioni di carattere meramente teorico, tornassero a occuparsi di un problema già risolto in modo soddisfacente da un punto di vista pratico in forza della prima delle suddette tesi contrapponendo a essa, per considerazioni di carattere esclusivamente dogmatico, un'alternativa per nulla idonea a tutelare la posizione dell'assente: ciò, almeno, presupponendo l'inesistenza – riconosciuta anche da CANNATA, Rec. a G. D'ANGELO, cit., 306, 308 – di un interdetto volto al recupero del possesso degli immobili clandestinamente occupati [il fantomatico *interdictum de clandestina possessione*, di cui alcuni studiosi hanno creduto di poter scorgere traccia in Cic., *de lege agr.* 3.3.11 e in D. 10.3.7.5 (Ulp. 20 *ad ed.*)].

c) Se è vero che Labeone escludeva la perdita del possesso già a seguito dell'occupazione clandestina, come per noi si evince (v. più avanti nel testo) da D. 41.2.6.1 (Ulp. 70 *ad ed.*), non residuano tracce di adesioni a un siffatto orientamento, che anche per questo – crediamo – deve supporre il più antico.

d) Né infine Cannata tiene conto di un dato che pure avevamo evidenziato (G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 25 s. nt. 33, 149 s.) e che ci sembra particolarmente significativo nel senso da noi sostenuto. Con ogni probabilità, infatti, un soggetto impedito al suo ritorno di reintrodursi nel fondo da altri occupato non si considerava in origine *deiectus*, tale reputandosi propriamente agli effetti dell'interdetto *de vi* soltanto il possessore cacciato dall'interno dei confini di un immobile; il che bene si spiega se si ammette che l'assente cessava dapprima di possedere già per il sopravvenire di un'occupazione clandestina, con l'ovvia conseguenza, appunto, di non potere poi ritenersi possessorato (*deiectus*) una volta respinto dall'invasore.

⁸ Per la nostra opinione al riguardo v. la precedente nota, lett. b., e più diffusamente *La perdita*, cit., 149 ss.

⁹ Oltre a D. 41.2.46 (Pap. 23 *quaest.*), già citato *supra*, nt. 4, v. D. 41.2.3.7-8 (Paul. 54 *ad ed.*); D. 41.2.6.1 (Ulp. 70 *ad ed.*); D. 41.2.7 (Paul. 54 *ad ed.*); D. 43.16.1.24 (Ulp. 69 *ad ed.*); D. 43.16.3.8 (Ulp. 69 *ad ed.*). V. pure D. 41.2.18.3 (Cels. 23 *dig.*) concernente un caso (occupazione clandestina di una *pars fundi* in presenza del possessore su un'altra porzione dello stesso fondo) secondo noi assimilabile a quello dell'invasione di un immobile posseduto *solo animo* (v. G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 78 ss.).

In particolare, secondo la dottrina prevalente¹⁰ ancora Labeone (D. 41.2.6.1, Ulp. 70 *ad ed.*) avrebbe accolto la tesi dell'immediata perdita del possesso in conseguenza dell'occupazione clandestina. Senonché, dal testo appena citato¹¹ risulta che Labeone reputava *deiectus* il proprietario di un fondo respinto (*non admissus*) al suo ritorno dall'occupante; e in quanto *deiectus* – secondo un principio sicuro, agli effetti dell'interdetto *de vi*, già a partire dall'ultima età repubblicana – era solo chi possedeva all'atto di subire la *deiectio*,¹² è forza allora concludere che il capostipite dei Proculiani ammetteva la continuazione del possesso in capo al *dominus revertens* fino al momento della sua *non admissio*, cioè anche dopo l'avvenuta occupazione.

Non dubitiamo anzi che una siffatta soluzione doveva essersi imposta anche prima di Labeone. Un'attenta analisi dell'orazione *pro Caecina*¹³ – dai più ascritta all'anno 69 (o 68) a. C.¹⁴ – rivela infatti a parer nostro che già all'epoca in cui essa fu pronunciata l'ipotesi del *non admittere* veniva ricondotta allo schema del *deicere*, con l'inevitabile corollario – per quanto sopra detto – della perdurante qualità di possessore dell'assente impedito di reintrodursi nel fondo; né di conseguenza ci pare arrischiata – tenuto anche conto dell'*inscriptio* di D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*) – una celebre proposta avanzata da van de Water,¹⁵ e accolta da altri autorevoli studiosi,¹⁶ di emendare l'inciso '*quod quasi magis probatur*' del suddetto

¹⁰ V., tra molti altri, gli autori da noi citati in *La perdita*, cit., 93 nt. 69.

¹¹ Per l'esegesi di questo passo, per noi nevralgico, v. G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 87 ss.

¹² V. per tutti, sul punto, G. NICOSIA, *Studi sulla 'deiectio'*, I, Milano 1965, 5 ss.

¹³ V. G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 99 ss. Giudica la nostra analisi «tanto fine quanto pericolosa per la credibilità della stessa» P. FERRETTI, *Alcune osservazioni*, cit., 209 s., ma senza motivare le sue perplessità al di fuori del rilievo che l'orazione in questione «stando a come ci è pervenuta, non avvalorava in maniera diretta la tesi» da noi «sostenuta» (p. 203).

¹⁴ Citazioni in G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 100 nt. 3.

¹⁵ V. A. SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, VI, a cura di N. SMALLENBURG, Lugduni Batavorum 1828, 396 (§ 2 nt. 1).

¹⁶ Citazioni in G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 18 s. nt. 14 (lett. c). V. anche ora H. ANKUM, *Rec.* a G. D'ANGELO, cit., 682.

frammento in '*quod <Quinto Mucio> probatur*',¹⁷ e di riportare così ai tempi del grande giurista repubblicano il secondo degli orientamenti cui accenna Pomponio.

Vera o no tale congettura, comunque, restiamo fermi nel convincimento che il regime della continuazione del possesso oltre l'occupazione doveva aver preso il sopravvento nell'ultimo secolo della Repubblica; e ciò alla luce di un ulteriore argomento desumibile a nostro avviso dalla *lex Plautia* (o *Plotia*)¹⁸ *de vi*.

2. A tale legge, di data incerta, ma sicuramente della prima metà del I secolo a. C.,¹⁹ risale – come è noto²⁰ – il divieto di usucapione

¹⁷ Sulla scia di Riccobono, che a più riprese si era opposto a van de Water proponendo la diversa correzione '*quod <quidem> magis probatur*' (v. i contributi a cui rinviamo in *La perdita*, cit., 19 nt. 15, lett. d), rigetta ultimamente l'integrazione <Quinto Mucio>, giudicandola «arbitraria», C.A. CANNATA, Rec. a G. D'ANGELO, cit., 307, 310 (ma diversamente in *L'animus possidere nel diritto romano classico*, in SDHI 26, 1960, 87 s. e ntt. 43-44). Ci sembra però opinabile affermare che una siffatta integrazione sia «in se stessa difficilmente giustificabile secondo la grammatica» (così C.A. CANNATA, Rec. a G. D'ANGELO, cit., 307). Come non sfuggiva infatti allo stesso Riccobono [*Proposta di emendazione del fr. 25 §2 D. 41, 2 (Pomp. ad Q. M.)*, in BIDR 6, 1893, 230], il verbo '*probo*', in forma passiva, si trova talora costruito anche con il semplice dativo; né può attribuirsi troppo peso al fatto – rilevato sempre dal Riccobono (*Proposta*, cit., 230) – che al passivo esso non è mai attestato negli scritti di Pomponio. Da un punto di vista grammaticale, quindi, l'espressione '*quod <Quinto Mucio> probatur*' potrebbe stare sullo stesso piano di quella '*quod Quinto Mucio placebat*', che leggiamo in D. 18.1.59 (Cels 8 dig.), e che – nel confronto – cattura l'attenzione. A favore della lezione '*Quinto Mucio*', poi, o comunque – anche a prescindere da tale lezione – nel senso di una risalenza a quest'ultimo del regime della continuazione del possesso dei fondi clandestinamente occupati, significativa ci sembra la chiusa di D. 41.2.46 (Pap. 23 *quaest.*), per noi genuina (v. G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 72 s. nt. 25): *ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri adsolet, ita non debet ignoranti tolli possessio quae solo animo tenetur*. In particolare, l'esplicito richiamo ivi operato al principio dell'*actus contrarius* nel campo dei rapporti obbligatori evoca il dettato di D. 46.3.80 (Pomp. 4 *ad Q. M.*): *Prout quidque contractum est, ita et solvi debet* rell., dove Pomponio, ad avviso di molti (v. per tutti R. KNÜTEL, *Zum Prinzip der formalen Korrespondenz im römischen Recht*, in ZSS 88, 1971, 100 e nt. 164, con citazione di altra letteratura), riferisce proprio il pensiero di Quinto Mucio, che è sempre il giurista la cui opera egli commenta in D. 41.2.25.2.

¹⁸ D'ora innanzi '*lex Plautia*', secondo la denominazione più diffusa.

¹⁹ In passato la dottrina dominante (v. M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova 1969, 181, 188 nt. 18, con citazione, *ibid.*, 181 nt. 1, di altra letteratura) la collocava fra il 78 e il 63 a. C., ma più di recente tende a prevalere l'idea che si trattò di un plebiscito emanato nel 70 a. C. su proposta del tribunò

delle *res vi possessae*, più tardi ribadito da una *lex Iulia*, di Cesare o di Augusto.

Ora, fra le *res vi possessae* della *lex Plautia* erano indubbiamente ricompresi anche gli immobili. Con ogni probabilità, anzi, a venire in considerazione – come molti suppongono – furono soltanto i fondi violentemente occupati.²¹

cesariano Plauzio o Plozio: v. L. LABRUNA, *Il console 'sovversivo'. Marco Emilio Lepido e la sua rivolta*, Napoli 1975, rist. 1976, spec. 105 s., 109, 172 (= *Genera ivris institutorum morvm. Studii di storia costituzionale romana*, Napoli 1998, 216 s., 220, 277 = *Marco Emilio Lepido e la sua rivolta*, a cura di C. CASCIONE, Napoli 2000, 128 s., 131, 132, 141); ID., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*², Napoli 1986, 7 (= *Alle radici dell'ideologia repressiva della violenza nella storia del diritto romano*, in *Admniculā*, Napoli 1991, 171 = *Diritto e storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le riflessioni di antichisti e giusromanisti contemporanei*, a cura di A. CORBINO con la collaborazione di F. MILAZZO, Padova 1995, 332); ID., *'Iuri maxime...adversaria'. La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda repubblica*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*. Atti del convegno internazionale di diritto romano Copanello 4-7 giugno 1990, a cura di F. MILAZZO, Napoli 1992, 267, 268 (= *Genera*, cit., 15, 16), seguito da R.A. BAUMAN, *Il 'sovversivismo' di Emilio Lepido*, in *Labeo* 24, 1978, 69, 72 nt. 37; A. CAVARZERE, *La 'lex Plautia de vi' nello specchio deformante della 'pro Caelio' di Cicerone*, in Atti del III Seminario romanistico gardesano, Milano 1988, 237; L. VACCA, *L'editto di Lucullo*, in *Illecito*, cit., 221 e nt. 2; M. BALZARINI, v. *'Violenza (dir. rom.)'*, in *Enc. dir.* 46, Milano 1993, 836 e nt. 56. Da ultima v. C. RENDA, *La 'lex Plautia de vi': problemi e ipotesi di ricerca*, in *Index* 36, 2008, 492, che si orienta per un arco di tempo compreso fra il 70 e il 63 a. C.

²⁰ V. Gai 2.45; D. 41.3.33.2 (*Iul. 44 dig.*); I. 2.6.2; PT. 2.6.2.

²¹ Di tale avviso, ad esempio, E. BÖCKING, *Pandekten des römischen Privatrechts*, II.1, Leipzig 1855, 80; G.C. BURCHARDI, *Il sistema e la storia interna del diritto romano privato*, I, trad. a cura di P. DE CONCILII, Napoli 1857, 387 s.; ID., *Storia dello stato e del diritto romano*, trad. a cura di P. DE CONCILII, Napoli 1858, 112; J.L. ORTOLAN, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien*, II, Paris 1857, 362; K.A.D. UNTERHOLZNER, *Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*, I², Leipzig 1858, 236; A. DOVERI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Firenze 1866, 485; G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, II⁷, Leipzig 1871, 562; ID., *Pandekten*¹², Leipzig 1877, 240; O. RUGGIERI, *Il possesso e gl'istituti di diritto prossimi ad esso*, II, Firenze 1880, 152 ss.; F. KNIEP, *Vacua possessio*, I, Jena 1886, 456; É. CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*, II, Paris 1902, 244; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, II, Roma 1923, 118; B. KÜBLER, *Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen 1925, 160; P. HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain*, I, Paris 1927, 515, 516; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Roma 1928, 653 s.; H. SIBER, *Römisches Recht*, II, Berlin 1928, 84; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, I, Paris 1935, 507; W. BUCKLAND, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*², Cambridge 1950, 248; A. D'ORS, *Los*

Solo agli immobili, infatti, fa riferimento la Parafrasi di Teofilo nel ricordare, commentandolo, il divieto della *lex Plautia* e della successiva *lex Iulia*,²² e sempre ai fondi si riferiscono i giuristi nel procedere all'analisi dei casi sollevati dal suddetto divieto.²³

Del resto, secondo un'opinione largamente accreditata,²⁴ la rapina, prima di assurgere al rango di un delitto autonomo, integrava gli estremi di un furto aggravato dall'uso della violenza; dal che sembra logico inferire che le cose mobili di cui si fosse preso possesso *vi*, già anteriormente alla legge in discorso, dovevano rientrare tra le *res furtivae*,²⁵ così ricadendo nel relativo divieto di usucapione sancito

precedentes clasicos de la llamada 'condictio possessionis', in AHDE 31, 1961, 638; ID., *Derecho privado romano*⁶, Pamplona 1986, 227 e nt. 4; A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, 30; J.A.C. THOMAS, *Textbook of Roman Law*, Amsterdam-New York-Oxford 1976, 158; J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*¹¹, Barcelona 1993, 264 nt. 267; C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino 2001, 215, 217 s.; M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. I. Instituciones*¹⁵, Madrid 2007, 185; G. NICOSIA, *Nuovi profili istituzionali essenziali di diritto romano*⁵, Catania 2010, 254. Per la successiva estensione della *lex Plautia* alle cose mobili sottratte con violenza, tuttavia, v. quanto osserviamo *infra*, nt. 30.

²² PT. 2.6.2 (edd. J.H.A. LOKIN-R.MEIJERING-B.H. STOLTE-N VAN DER WAL): Οὐδὲ τὰ FURTIUA οὐδὲ τὰ UI POSSESSA οὐδὲ δεκαετίας ἢ εικοσαετίας παραδραμούσης καὶ BONA FIDE μου νεμομένου (ἀλλὰ τὰ μὲν FURTIUA δέξαι ἐπὶ τῶν κινήτων, τὰ δὲ UI POSSESSA ἐπὶ τῶν ἀκινήτων)· ἐκώλυσε γὰρ τὴν USUCAPIONA τῶν μὲν FURTIUON ὁ δυοδεκάδελτος καὶ ὁ ATILIOS νόμος, τῶν δὲ UI POSSESSON ὁ IUNIUS καὶ ὁ Πλαύτιος.

²³ V. D. 41.3.33.2 (Iul. 44 *dig.*) e D. 41.3.4.22-27(28) (Paul. 54 *ad ed.*).

²⁴ V. per tutti L. VACCA, *Ricerche sulla rapina nel diritto romano. I. L'editto di Lucullo e la lex 'Plautia'*, estr. da *Studi economico-giuridici* 45, 1965-1968, Milano 1969, spec. 534 ss., con citazione, *ibid.*, 534 nt. 29, 537 nt. 38, di altra letteratura.

²⁵ V. in tal senso, fra molti altri, K.A.D. UNTERHOLZNER, *Ausführliche Entwicklung*, I², cit., 235 s.; C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, I², Paris 1874, 540 e nt. 1; O. RUGGIERI, *Il possesso*, II, cit., 153 nt. 3; P. VOGLI, *Modi di acquisto della proprietà (Corso di diritto romano)*, Milano 1952, 163; B. ALBANESE, *La nozione del 'furtum' fino a Nerazio*, estr. da AUPA 23, 1953, 38 ss.; ID., *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, 94 nt. 336, 109, 110; M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*², Köln-Graz 1956, 36 nt. 5; L. VACCA, *Ricerche in tema di 'actio vi bonorum raptorum'*, Milano 1972, 98; L. VACCA, v. 'Usucapione (*dir. rom.*)', in Enc. dir. 45, Milano 1992, 992 nt. 8 (= *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniane*, Padova 2006, 190 nt. 8); A. WATSON, *The Law of Property*, cit., 30; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperatori*, Napoli 1989, 63; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 422; G. PUGLIESE (con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA), *Istituzioni di diritto romano*³, Torino 1991, 134.

dalle XII Tavole²⁶ e in seguito confermato da una *lex Atinia*,²⁷ dai più variamente collocata nel corso del II secolo a. C.²⁸

Diversamente, invece, gli immobili violentemente occupati non poterono più considerarsi *res furtivae* una volta rigettata la teoria di un *furtum fundi*,²⁹ risalente – parrebbe – ad antichi giuristi repubblicani;³⁰ e verosimilmente, proprio per colmare tale lacuna, intervenne la proibizione della *lex Plautia*.³¹

²⁶ XII Tab. 8.17 = FIRA, I², Florentiae 1968, 60.

²⁷ V. D. 41.3.4.6 (Paul. 54 *ad ed.*); D. 41.3.33 pr. (Iul. 44 *dig.*); I. 2.6.2; PT. 2.6.2.

²⁸ V. ultimamente A. CALZADA, 'Reversio in potestatem' de la 'res furtivae' et 'vi possessae', in SDHI 78, 2012, 167, che si orienta per gli anni 150/149 a. C., con ulteriori indicazioni bibliografiche a p. 167 s. nt. 3.

²⁹ Di questa teoria ci informano Gell. 11.18.13; Gai 2.51; D. 41.3.38.2 (Gai 2 *rer. cott. sive aur.*); D. 47.2.25 pr. (Ulp. 41 *ad Sab.*); I. 2.6.7.

³⁰ Pienamente convincenti ci sembrano sul punto le penetranti osservazioni di B. ALBANESE, *La nozione del 'furtum' fino a Nerazio*, cit., 57 ss., alle quali rinviamo.

³¹ Per questa ipotesi v. anche E. BÖCKING, *Pandekten*, II.1, cit., 79 s.; A. DOVERI, *Istituzioni*, I², cit., 485; C. ACCARIAS, *Précis*, I², cit., 540; O. RUGGIERI, *Il possesso*, II, cit., 152; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II.1, Leipzig 1901, 409; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.2, Roma 1926, rist. Milano 1968, 280; S. PEROZZI, *Istituzioni*, I², cit., 653 s.; J. IGLESIAS, *Derecho romano*¹¹, cit., 264 nt. 267.

Un'ipotesi diversa avanzava B. ALBANESE, *La nozione del 'furtum' fino a Nerazio*, cit., 40 ss.; ID., *Le situazioni possessorie*, cit., 110, supponendo che la *lex Plautia* fosse intervenuta per escludere l'usucapibilità delle cose violentemente sottratte (*bona vi rapta*) una volta che queste, dopo il distacco della rapina dal furto, non sarebbero state più catalogabili fra le *res furtivae*. Senonché, studi approfonditi hanno dimostrato che, all'epoca in cui fu varata la *lex Plautia*, la rapina – intesa quale sottrazione violenta di beni mobili (normalmente altrui) perpetrata anche senza il ricorso all'uso di armi e a prescindere dal requisito della riunione in bande – non era stata ancora enucleata come un delitto distinto dal furto: v. U. EBERT, *Die Geschichte des Edikts 'de hominibus armatis coactisve'*, Heidelberg 1968, 84 nt. 28, seguito da M. BALZARINI, *Ricerche*, cit., 455 nt. 243, e L. VACCA, *Ricerche in tema*, cit., 98 s. Sembra dunque doversi ammettere che solo più tardi, dopo che l'ipotesi dei *bona vi rapta* venne in effetti tipizzata quale un'autonoma fattispecie delittuosa, le cose mobili sottratte con violenza – prima incluse fra le *res furtivae* – furono anch'esse ricondotte dai giuristi, come parrebbe, alla categoria delle *res vi possessae*. In particolare, ciò inducono a ritenere a nostro avviso D. 47.2.87(86) (Tryph. 9 *disp.*): *Si ad dominum ignorantem pervenerit res furtiva vel vi possessa, non videtur in potestatem domini reversa, ideo nec si post talem domini possessionem bona fide ementi venierit, usucapio sequitur*, che riportiamo accogliendo alcune correzioni apportate da molti editori alla lezione della *Florentina* [*pervenerit* anziché *perveniret*; *videtur* anziché *videatur*; *vi* anziché *uti* (*possessa*), che non dà alcun senso]; e D. 47.8.6 (Venul. 17

Ciò premesso, però, sorge spontanea a questo punto una domanda: perché mai la *lex Plautia* vietò solo l'usucapione degli immobili il cui possesso fosse stato acquistato con la violenza, e non anche quella dei fondi occupati *clam*? Certo pure questi ultimi, al pari dei fondi di cui si fosse preso possesso *vi*, non potevano ricomprendersi fra le *res furtivae* – sottratte all'*usucapio* – dopo che la nozione del furto venne a restringersi ai soli beni mobili; e un siffatto restringimento – come sopra abbiamo supposto – era già secondo noi intervenuto all'epoca della nostra legge, sollecitandone l'emanazione.³²

Se è così, dunque, potrebbe apparire davvero sorprendente – ribadiamo – che il caso dell'occupazione clandestina, a differenza di

stipulat.): *Quod vi possessum raptumve sit, antequam in potestatem domini heredisve eius perveniat, usucapi lex vetat.*

Nel primo testo, infatti, si fa un'ipotesi (*Si ad dominum ignorantem pervenerit res furtiva vel vi possessa*) che si conviene particolarmente ai beni mobili: beni per cui è certo più facile pensare che potessero tornare in possesso del loro *dominus*, dopo essergli stati rubati o violentemente sottratti, senza che questi – di ciò ignaro – li riconoscesse come propri.

Nel secondo passo, poi, giusta l'interpretazione che ci pare più naturale, la *lex* a cui allude Venuleio è la *lex Plautia (et Iulia)* e l'ablativo *vi* è da riferire congiuntamente a *possessum* e *raptum*: ove l'aggiunta di (*vi*) *raptum* a *vi possessum*, apparentemente superflua nella misura in cui si poteva *vi possidere* sia un bene mobile che un bene immobile, testimonia per noi proprio nel senso di un originario riferimento della legge in esame – con le parole '*Quod vi possessum*' – ai soli fondi e di una sua successiva estensione alle cose mobili asportate *vi* dopo la creazione del delitto di rapina. Per altre interpretazioni v. P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*, Lyon-Paris 1915, 270 nt. 4, secondo cui Venuleio, con il termine '*lex*', avrebbe inteso richiamare la legge delle XII Tavole; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II.1, cit., 410, che come noi, invece, pensava anch'egli alla *lex Plautia*, ma si spiegava diversamente l'accostamento di (*vi*) '*raptum*' a '*vi possessum*', ipotizzando che la suddetta legge avesse riguardato, oltre che gli immobili posseduti *vi* (p. 409), anche le cose mobili sottratte con violenza che non potessero qualificarsi *res furtivae* per difetto dell'*animus furandi*; M. BALZARINI, *Ricerche*, cit., 455 s., il quale riferiva preferibilmente '*vi*' solo a '*possessum*' e intendeva di conseguenza '*raptum*' nel senso di 'sottratto senza uso di violenza', così ritenendo che Venuleio parlasse genericamente di *lex* per alludere rispettivamente, a un tempo, alle «disposizioni legislative in merito all'inusucapibilità delle *res vi possessae* e delle *res furtivae*».

³² In contrario non ci sembra decisivo il fatto che la possibilità di un furto degli immobili, pure dopo la *lex Plautia*, era ancora ammessa da Sabino, sulla cui scia parrebbe orientato anche Celso [v. Gell. 11.18.13; D. 13.3.2 (Ulp. 18 *ad Sab.*); D. 47.2.25.1 (Ulp. 41 *ad Sab.*)]: bene l'uno e l'altro, come crediamo, potrebbero essere stati due tardi seguaci di una dottrina da tempo apparsa inammissibile alla maggior parte dei giuristi (come sicuramente, ad esempio, a Labeone, ricordato da Ulpiano in D. 47.2.25.1).

quello dell'occupazione violenta, sia rimasto fuori dalla previsione della *lex Plautia*. Senonché, proprio nella mancata considerazione di tale ipotesi, che nessun'altra disposizione, né anteriore né successiva, sembra avere specificamente contemplato, noi scorgiamo una prova indiretta che la regola della continuazione della *possessio animo retenta* malgrado l'avvenuta occupazione da parte di un estraneo doveva essere ormai imperante al tempo in cui fu emanata la legge in esame.

In forza di detta regola, infatti, il possesso clandestino dell'occupante³³ veniva sicuramente meno non solo – come è ovvio – se il titolare riusciva a cacciare quest'ultimo, ma anche se l'occupante, al contrario, respingeva il titolare mutando così in violento il suo possesso.³⁴

³³ Parliamo di 'possesso clandestino' – in conformità, del resto, alla terminologia delle fonti [v. per tutti D. 41.2.6 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*)] – in quanto siamo convinti (v. già G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 96 ss.) che l'invasore restasse in effetti un possessore anche una volta ammessa la continuazione del possesso in capo all'assente pure dopo il sopravvenire di un'occupazione. Non ci convince infatti la tesi che il *possidere clam*, con l'imporsi di tale regime, sarebbe degradato a mera detenzione (v. in tal senso gli autori citati in *La perdita*, cit., 93 s. nt. 71, 96 nt. 77); e ancor meno ci persuade l'impostazione di C.A. CANNATA, Rec. a G. D'ANGELO, cit., 306, 309 ss., il quale giunge persino a negare all'occupante la stessa qualità di detentore, per risolvere il *clam possidere* in «un comportamento irrilevante sul piano possessorio» (p. 310). A minare alla base entrambe queste opinioni sta il fatto, già a suo tempo rilevato (G. D'ANGELO, *La perdita*, cit., 97), che al pari del *deiciens* e del *precarista*, secondo quanto i testi lasciano intendere [v. D. 41.2.53 (Venul. 5 *interd.*); D. 43.17.1.9 (Ulp. 69 *ad ed.*); D. 43.17.2 (Paul. 65 *ad ed.*)], l'occupante clandestino era tutelato nei confronti dei terzi con gli interdetti (*uti possidetis* e *de vi*), e per ciò stesso non poteva che considerarsi un possessore vero e proprio. Se quindi non si vuole, come non si può, ignorare questo dato, deve ammettersi che il possesso clandestino dell'occupante coesisteva temporaneamente con quello dell'assente fino a quando il corso degli eventi successivi alla *scientia* dell'occupazione non avrebbe condotto in ogni caso al prevalere di un unico possessore; né ciò a parer nostro doveva apparire intollerabile, proprio per la transitoria contingenza di una simile anomala situazione, anche a quei giuristi che, come Labeone [v. 41.2.3.5 (Paul. 54 *ad ed.*)], rigettavano la possibilità di una *possessio plurium in solidum*.

³⁴ V. D. 41.2.6.1 (Ulp. 70 *ad ed.*). Problematica, invece, appare l'ulteriore ipotesi di una rinuncia dell'assente al tentativo di rientro nel fondo per timore di una reazione dell'invasore. In particolare, si potrebbe discutere se in tale ipotesi il titolare dovesse sempre e comunque imputare a sé di non avere esternato con il suo ritorno la volontà di continuare a possedere, con l'effetto di un consolidarsi del possesso clandestino in capo all'occupante, o se non piuttosto quest'ultimo – almeno in certi casi – fosse da considerare anche qui un possessore violento: v. in proposito quanto da noi osservato in *La perdita*, cit., 155 s. nt. 13, dove propendiamo per la seconda delle soluzioni appena accennate.

Si intende quindi come, per il carattere provvisorio di un *clam possidere* in entrambi almeno i suddetti casi, un divieto di usucapione dei fondi clandestinamente occupati perdeva in gran parte la sua stessa ragion d'essere; e appunto per ciò secondo noi la *lex Plautia* prese in considerazione solo l'ipotesi degli immobili posseduti *vi*.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 30 giugno, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it

Finito di stampare nel mese di Dicembre 2012
da Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Pa)

