

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO I

Usucapione: inquadramento generale

1. 1	L'usucapione nello sviluppo storico: uno schema di partenza.....	1
1. 2	Le fonti romane	5
	Le ragioni dell'usucapione	7
1. 3	La dottrina	10

CAPITOLO II

L'*usus*: le fonti e la dottrina

2. 1	Premessa.....	15
2. 2	Le testimonianze più antiche: <i>Topica</i> 4. 23	17
2. 2. 1	Il pensiero di Bernardo Albanese.....	19
2. 2. 2	Il pensiero di Antonio Guarino	21
2. 2. 3	Il pensiero di Letizia Vacca.....	23
2. 2. 4	Il pensiero di Giovanni Nicosia.....	24
2. 2. 5	Le applicazioni particolari dell' <i>usus</i> nella prospettiva di Nicosia.....	26
2. 3	Il problema del rapporto tra <i>usus</i> e <i>auctoritas</i> nelle XII Tavole.....	31
2. 3. 1	L' <i>auctoritas</i> come garanzia per l'evizione.....	34
2. 3. 2	L' <i>auctoritas</i> come condiscendenza del titolare del bene	39

CAPITOLO III

La possessio

3. 1	Premessa.....	41
3. 2	Il problema della definizione di <i>possessio</i>	42
3. 3	<i>Usus</i> e <i>possessio</i> : elementi diversi e distinti; l'opinione di Francesca Bozza	45
3. 4	L'identificabilità di <i>usus</i> e <i>possessio</i> : la tesi di Bernardo Albanese	47
3. 5	La derivazione della <i>possessio</i> dall' <i>usus</i> : la prospettiva di Giovanni Nicosia.....	49
3. 6	L'origine del termine <i>possessio</i> in relazione all' <i>ager publicus</i>	51
3. 7	Le numerose accezioni del termine <i>possessio</i> in età classica	54
3. 8	Il dibattito in merito all' <i>animus possidendi</i>	57
3. 9	La <i>iusta possessio</i>	62
3. 10	L'oggetto della <i>possessio ad usucapionem</i>	64

CAPITOLO IV

Il tempo

4. 1	La rilevanza del <i>tempus</i> nelle definizioni dei giuristi	73
4. 2	Gli effetti acquisitivi e prescrittivi del tempo nel diritto romano: la <i>vetustas</i>	80
4. 3	L'effetto preclusivo del tempo nel diritto greco	85
4. 4	Il ruolo del tempo nell'antichità: tra sociologia e diritto	89
4. 5	La diversa durata del tempo per usucapire e la costruzione delle categorie dei beni mobili ed immobili. La tesi di Franciosi	93

4. 5. 1	La formazione della categoria dei beni immobili	96
4. 5. 2	L'evoluzione della categoria dei beni mobili	99
4. 6	I problemi del computo del tempo.....	104
4. 7	Le vicende del computo del tempo: cenni	113

CAPITOLO V

Usucapio libertatis e non usus

5. 1	“ <i>Usucapio libertatis</i> ”: un paradosso ermeneutico?	119
5. 2	L'evoluzione storico-giuridica dell'idea di servitù.....	122
5. 3	<i>Usucapio libertatis</i> : le fonti.....	128
5. 4	L'estinzione delle servitù rustiche per <i>non usus</i>	131
5. 4. 1	Le <i>Pauli Sententiae</i>	132
5. 5	La <i>lex Scribonia</i> ed i suoi effetti:	
	D. 41. 3. 4. 28: (<i>Paul. 54 ad edictum</i>)	140
5. 5. 1	La datazione della <i>lex Scribonia</i> : una questione aperta	147
5. 6	D. 8. 2. 6: (<i>Gai. 7 ad edictum provinciale</i>).....	152
5. 7	D. 8. 2. 7: (<i>Pomp. 26 ad Quintum Mucium</i>)	160
5. 8	D. 8. 2. 32: (<i>Iul. 7 digestorum</i>)	163
5. 9	D. 8. 4. 17: (<i>Pap. 7 quaestionum</i>).....	169
5. 10	D. 8. 6. 18: (<i>Paul. 15 ad Sabinum</i>)	172

CAPITOLO VI

Considerazioni conclusive sull'*usucapio libertatis*

6. 1	L'espressione " <i>libertatem usucapere</i> " nelle fonti.....	177
6. 2	<i>Usucapio libertatis e non usus</i>	181
6. 3	La rilevanza della volontà dei soggetti nell'estinzione delle servitù per <i>usucapio libertatis</i>	187
6. 4	Considerazioni conclusive in merito all' <i>usucapio libertatis</i>	189

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	195
BIBLIOGRAFIA.....	203
INDICE DELLE FONTI.....	215

CAPITOLO I

Usucapione: inquadramento generale

1.1 L'usucapione nello sviluppo storico: uno schema di partenza

Con il termine usucapione si designa oggi un modo di acquisto della proprietà e dei diritti reali di godimento, per il cui compimento sono necessari almeno due elementi: il possesso del bene oggetto di usucapione e il decorso di un periodo di tempo predeterminato¹: la disciplina strettamente codicistica è stabilita dagli artt. 1158-1167 c. c.

Deve essere subito rilevato che l'istituto, giunto fino a noi da una antica elaborazione storica, è presente nella disciplina civilistica di molti moderni sistemi giuridici². I

¹ Cfr. G. ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2004, 416 e ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 2009, 512 e ss.; A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 2009, 335 e ss.; P. ZATTI, *Corso di diritto civile*, Padova, 2007, 281, 358 e ss.; A. G. DIANA, *L'usucapione*, Milano, 2006, 1 e ss.; P. POLA, *L'usucapione*, Padova, 2006, 1 e ss.

² Cfr. O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, in 10 *Harvard L. Rev.* 1897, 457; C. AUBRY-C. RAU, *Droit Civil Français*, Paris, 1961; R. H. HELMHOLZ, *Adverse Possession and Subjective Intent*, in 61 *Washington University Law Quarterly*, 1983, 331; J. M. NETTER-P. L. HERSCH-W. D. MANSON, *An economic analysis of adverse possession statutes*, in 6 *Int. Rev. of Law and Econ.*, 1986, 217; J. G. SPRANKLING, *An environmental critique of adverse possession*, in 79 *Cornell Law Review*, 1994, 816; J. E. STAKE, *Loss aversion and involuntary transfers of title*, in R. P. Malloy and C. K. Braun, *Law and Economics. New and Critical Perspectives*, New York, 1995, 331 e ss.; W. G. ACKERMAN-S. T. JOHNSON, *Outlaws of the Past: a*

riferimenti nelle fonti romane a noi pervenute hanno permesso agli studiosi di proporre ricostruzioni della struttura e del funzionamento di sistemi acquisitivi, che fecero presumibilmente parte dell'esperienza giuridica romana fin dall'età arcaica, e che appaiono, almeno per quanto riguarda l'età classica, sostanzialmente riconducibili ad una visione unitaria dell'istituto e della sua funzione, che in età postclassica venne infine affiancata dalla *longi temporis praescriptio*.

Sebbene la tradizione romanistica abbia elaborato la distinzione concettuale fra modi di acquisto della proprietà a titolo originario e a titolo derivativo³ e la dottrina sia

Western Perspective on Prescription and Adverse Possession, in 31 *Land and Water Law Review* 79, 1996; R. CATERINA, *Impium praesidium le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano, 2001, 1 e ss.; A. G. DIANA, *L'usucapione*, cit., 1 e ss.; P. POLA, *L'usucapione*, cit., 1 e ss.

³ Obiettivo di questa ricerca è analizzare l'usucapione, ai fini di individuarne i meccanismi strutturali e gli aspetti utili ad inquadrare questo istituto nell'ambito della tematica della prescrizione estintiva dei diritti. Per tale motivo si è scelto di tralasciare in questa sede, l'analisi di quei temi dogmatici e sistematici e di quelle distinzioni concettuali che il diritto romano non conobbe in termini identici a quelli moderni e sui quali la dottrina romanistica si è a lungo interrogata. Senza qui entrare nel merito della questione della qualificazione dell'*usucapio*, ci si limiterà pertanto ad alcune considerazioni. Sulla collocazione dell'usucapione tra i modi di acquisto della proprietà, non sono mancate posizioni contrastanti, volte soprattutto in passato, ad inserire l'*usucapio* tra i modi di acquisto a titolo derivativo, in ragione della contemporaneità fra la cessazione del diritto in capo al primo titolare e l'acquisto di esso in capo al possessore (cfr. P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano, 1952, 159 e s.). La più recente dottrina, è invece orientata a qualificare l'istituto come modalità acquisitiva a titolo originario, poiché in tale fattispecie non sarebbe ravvisabile un vero e proprio

ormai quasi unanimemente orientata a collocare l'usucapione tra i primi⁴, in quanto il perfezionarsi della fattispecie acquisitiva prescinderebbe dalla preesistenza del diritto in capo ad un altro soggetto, sappiamo che tale distinzione era estranea alla scienza giuridica romana, che considerava l'*usucapio* una modalità acquisitiva della

rapporto negoziale tra il precedente proprietario e il soggetto, che possedendo per un dato periodo di tempo viene ad ottenere la titolarità del bene. In tale prospettiva sarebbe dunque il rapporto del possessore con la *res* ad originare il diritto di proprietà, al cui sorgere si accompagnerebbe conseguentemente l'estinzione in capo al precedente titolare. Secondo questa impostazione perciò, l'usucapione non presupponendo un accordo contrattuale per mezzo del quale le parti convengano di effettuare un trasferimento, né tantomeno un negozio unilaterale, che consenta al titolare di un bene di trasferire la proprietà ad un altro soggetto sarebbe da annoverarsi tra i modi di acquisto a titolo originario. In relazione alla qualificazione dell'usucapione come modo di acquisto a titolo originario o derivativo, va dunque osservato come entrambe le posizioni appaiono fondate poiché, sebbene il perfezionamento dell'usucapione prescinda da un rapporto col precedente titolare del bene, rispetto ad altre modalità acquisitive a titolo originario, essa presenta la particolarità di attuarsi nell'ambito di una situazione conflittuale tra colui che secondo il diritto è proprietario del bene e chi invece ne è possessore, essendo proprio una caratteristica dell'istituto quella di attuarsi in ambito di un potenziale contrasto fra le ragioni del legittimo proprietario di un bene, privato del suo diritto, e quelle del possessore di tale bene, che viene a trovarsi in una situazione fattuale cui si attribuisce rilievo giuridico e tutela, in quanto consolidatasi nel tempo oppure derivante da un precedente rapporto giuridico col titolare o da una causa astrattamente idonea a consentire l'acquisizione del diritto di proprietà.

⁴ Cfr. L. VACCA, *Usucapione (diritto romano)*, in *ED.* 45, Milano, 1986, 989 e ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 421 e ss.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1999, 335 e ss.

proprietà *iuris civilis*, in quanto finalizzata all'acquisto del *dominium ex iure Quiritium*, e quindi applicabile solo in favore dei *cives romani*⁵.

Altrettanto certo è che in età classica l'*usucapio* fosse possibile in presenza di alcuni requisiti: *res habilis*, *titulus*, *iusta causa*, *bona fides*, *tempus* e *possessio*⁶, ma tali elementi non sarebbero stati tutti ugualmente richiesti in età più antica, quando l'acquisto del *dominium* si sarebbe compiuto attraverso l'*usus*, che si concretava nell'esercizio prolungato nel tempo (uno o due anni) delle facoltà di disposizione del bene considerato come proprio. In proposito gli studiosi sono attualmente concordi nel ritenere che l'istituto dell'*usucapio* avesse come suo antecedente l'arcaico *usus*, poi codificato dalla normativa decemvirale ed elaborato dai giuristi nel corso dei secoli, fino a giungere alla sua completa definizione in età classica a seguito dell'assorbimento dell'*usus* nel nuovo concetto di *possessio*⁷.

Si può dunque ipotizzare che dal II sec. a. C. circa, la possibilità di usucapire un bene fosse subordinata alla presenza di una *iusta possessio* e cioè di un possesso instauratosi *nec vi, nec clam, nec praecario*. Successivamente la giurisprudenza avrebbe delineato i requisiti della *bona fides* e della *iusta causa*, richiedendo che la situazione possessoria avesse origine per una causa astrattamente idonea a trasferire la proprietà del bene e nella convinzione di non ledere una situazione giuridica di un altro soggetto.

⁵ Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 421 e ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, 309 e ss.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 335 e ss.

⁶ Per la vastissima produzione letteraria su questi aspetti: infra nt. 13-14-15.

⁷ Infra, cap. 2-3.

L'*usucapio* classica appariva dunque più rigidamente regolata, potendo avere ad oggetto solo certi beni (quelli suscettibili di *dominium* privato, con esclusione delle *res furtivae* e delle servitù prediali, la cui usucapione era stata vietata rispettivamente dalle leggi *Atinia* e *Scribonia*) e richiedendo per il suo compimento il possesso, instaurato in buona fede e per una delle cause individuate dai giuristi come atte a giustificare l'instaurarsi del possesso sul bene, che avrebbe dovuto protrarsi per due anni se il bene era un immobile, o per un solo anno qualora fosse mobile.

Questa dunque sarebbe stata la configurazione dell'*usucapio* classica, alla quale avrebbero fatto eccezione solo i casi dell'*usucapio pro herede* e dell'*usureceptio*. Ad essa si sarebbe via via affiancata la *longi temporis praescriptio*, nata nell'impero per consentire l'acquisizione dei fondi provinciali, per i quali non poteva porsi l'eccezione di avvenuta usucapione né essere concessa la *fictio* dell'*actio Publiciana*, e poi resa da Giustiniano la forma acquisitiva per i beni immobili, restando l'usucapione applicabile solo ai beni mobili.

1.2 Le fonti romane

Moltissime sono le fonti riconducibili al tema dell'usucapione e, pur nella loro molteplicità, si cercherà ora di darne un quadro, se non esaustivo, che almeno dia conto dei principali problemi. Numerose sono infatti le opere dei giuristi classici che trattano di questo istituto il quale, data la sua ampia applicazione e le problematiche ad esso inerenti, viene spesso ad emergere in via collaterale anche in passi che non si occupano direttamente della sua disciplina, ma di fattispecie ad esso collegate, riguardanti

la materia possessoria, il *dominium* e l'ambito processuale, dove il ruolo dell'usucapione assume particolare rilievo in relazione all'uso dell'*actio Publiciana*.

Le principali sedi della disciplina organica dell'*usucapio* sono il libro secondo delle Istituzioni di Gaio (2. 41-58) e la compilazione giustiniana, nell'ambito della quale rilevano il titolo 2. 6 delle Istituzioni di Giustiniano e i titoli compresi da 41. 3 a 41. 10 del Digesto, i cui testi sono stati prevalentemente escerpiti dalle numerose opere di importanti giuristi, tra le quali i *Commentari ad edictum* di Gaio, Pomponio, Paolo, Ulpiano; i *Membranarum libri* di Nerazio, i libri *Ad Sabinum* e *Ad Plautium* di Pomponio, i *Tituli ex corpore Ulpiani* ed i libri *Ad Sabinum* sempre di Ulpiano, le numerose opere di Paolo, i *Pandectarum libri* di Modestino.

Riferimenti all'istituto e alla *longi temporis praescriptio*, che in età postclassica si affiancò progressivamente all'usucapione, si trovano poi nelle costituzioni raccolte nel *Codex* giustiniano, mentre per quanto concerne l'età più antica, grande importanza assumono le regole contenute nelle XII Tavole, il contenuto delle quali si ritrova per buona parte in fonti atecniche, in particolare nei *Topica* e nel *Pro Caecina* di Cicerone. La normazione decemvirale infatti, pur non facendo menzione dell'usucapione, disciplina l'*usus* dal quale si sarebbe presumibilmente originata l'*usucapio* e dal quale non si può quindi prescindere nell'analisi e nello studio di questo istituto.

1.3 Le ragioni dell'usucapione

Da quanto si è fin qui detto, appare dunque evidente come l'usucapione abbia anche una seconda e fondamentale accezione e cioè quella di strumento di certezza e sanatoria per le situazioni concernenti la titolarità dei beni, esigenza che sembra essere stata determinante già per l'affermazione dell'istituto nell'ambito del sistema giuridico romano, come emerge chiaramente dai testi che i giuristi dedicano alla trattazione dell'istituto.

Significativo è in proposito il passo di Gaio tratto dal suo commentario *ad edictum* e scelto dai compilatori come apertura del titolo 41. 3 del Digesto, nel quale il giurista identifica le ragioni dell'introduzione dell'*usucapio* in una esigenza di carattere giuridico-sociale: la certezza delle situazioni di *dominium* delle *res*, ottenibile per tramite del solo trascorrere del tempo:

D. 41. 3. 1 (*Gai. 21 ad edictum*): *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominus ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.*

Questa prospettiva trova conferma e viene sottolineata anche nelle *Institutiones*:

Gai. 2. 44: Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut bienni spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.

Come pure in passi tratti dalle opere di scrittori precedenti:

D. 41. 10. 5 (*Nerat. 5 membr.*): *usucapio rerum, etiam ex aliis causis concessa interim, propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est ut aliquis litium finis esset.*

Cic. Pro Caec. 26. 74: [...] at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium [...].

Tali testi sembrano confermare che la funzione economico-sociale prima ancora che giuridica, dell'*usucapio* sia stata avvertita nella necessità di far fronte alle situazioni conflittuali, che potevano sorgere laddove un soggetto proprietario civilistico di una *res* si fosse trovato coinvolto in una controversia con un altro che, avendo il bene nella sua materiale disponibilità e comportandosi da tempo come titolare, ne rivendicasse anche l'effettivo *dominium*.

La scelta di attribuire la proprietà a chi avesse dimostrato di avere posseduto per il tempo necessario a divenire *dominus* si sarebbe pertanto posta come risposta di fronte all'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, rese probabilmente spesso dubbie dalla sempre più frequente possibilità di dissociazione tra titolare del diritto dominicale e situazioni possessorie che, se in epoca antica si poneva come un evento sporadico ed anomalo, a partire dal III sec. d. C., col passaggio dall'antica società agraria a quella commerciale, dovette notevolmente aumentare, a seguito anche del più ampio ricorso alla

*traditio*⁸, che favorì probabilmente la creazione di situazioni viziate, essendo essa sovente utilizzata anche per le *res mancipi* le quali, così trasferite, pur non potendo entrare appieno nella sfera giuridica dell'acquirente, si trovavano ad essere nella sua disponibilità.

Essendo privo della titolarità civilistica del bene, l'*accipiens* sarebbe rimasto soggetto alle possibili rivendicazioni del tradente o dei suoi aventi causa se, in qualunque momento, essi avessero inteso riprendersi il bene; pertanto l'unico rimedio per rafforzare la sua posizione ed ottenere la piena titolarità del bene si sarebbe concretizzato nel trascorrere del tempo atto ad usucapire la *res*, senza che l'alienante o altri risultassero vittoriosi in rivendica.

Rischi di questo genere si verificavano poi nell'eventualità di acquisti *a non domino* in cui, non potendo l'alienante trasferire ad altri diritti a lui non facenti capo⁹, il soggetto acquirente sarebbe divenuto un semplice possessore, seppure per un titolo idoneo ed in astratto potenzialmente giustificativo del passaggio del *dominium*, rimanendo conseguentemente esposto al rischio di rivendica ad opera del legittimo proprietario, a meno del trascorrere del *tempus ad usucapionem* che avrebbe sancito l'acquisizione definitiva della *res*.

⁸ P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano, 1952, 159 e s.

⁹ D. 50. 17. 54 (*Ulp. 46 ad edictum*): *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*.

1.4 La dottrina

Lo studio dell'*usucapio* ha suscitato un'amplissima produzione letteraria, che tocca molti aspetti e numerose problematiche connesse a tale istituto; limitando la nostra analisi alla dottrina prodotta a partire dalla seconda metà del XIX sec., tra coloro che si sono occupati di usucapione vanno certamente ricordati, per citarne solo alcuni, Stintzing, Ascoli, Bonfante, Partsch, Albertario, Kaser, Levy, Voci, Bozza, Mayer-Maly, Nörr e più di recente Franciosi, Nicosia, Vacca, Albanese, Gnoli e tutti gli studiosi che, analizzando temi strettamente legati all'istituto si sono trovati ad affrontarne alcuni specifici aspetti¹⁰.

¹⁰ Per citarne solo alcuni, si vedano in proposito: R. STINTZING, *Das Wesen von "bona fides" und "titulus" in der römischen Usucapionslehre*, Groos-Heidelberg, 1852, 1 e ss.; A. ASCOLI, *La usucapione delle servitù nel diritto romano*, in *Arch. Giur.* 38, 1888, 53 e ss.; P. BONFANTE, *La "iusta causa" dell'usucapione e il suo rapporto con la "bona fides"*, in *RISG.* 15, 1893, 161 e ss., ora in *Scritti giuridici vari 2, Proprietà e servitù*, Torino, 1918, 469 e ss.; ID., *Le singole "iustae causae usucapionis" e il titolo putativo*, in *RISG.* 18, 1894, 126 e ss., ora in *Scritti cit.*, 552 e ss.; ID. *I limiti originari dell'usucapione*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli 1917, ora in *Scritti cit.*, 683 e ss.; ID., *Corso di diritto romano 2. La proprietà, parte 2*, Milano, 1968, 227 e ss.; J. PARTSCH, *Die "longi temporis praescriptio" im klassischen römischen Recht*, Leipzig, 1906, 1 e ss.; P. VOCI, *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, in *SDHI.* 15, 1949, 141 e ss., ora in *Studi di diritto romano 1*, Padova, 1998, 55 e ss.; ID. *"Iusta causa usucapionis"*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti 4*, 1950, 155 e ss.; ID. *Modi di acquisto*, cit., 159 e ss.; F. BOZZA, *L'usucapio nell'epoca preclassica*, Napoli, 1951, 1 e ss.; E. LEVY, *Usureceptio servitutis*, in *Studi in memoria di E. Albertario 2*, Milano, 1953, 219 e ss., ora in *Gesammelte Schriften 2*, Milano, 1963, 149 e ss.; G. NICOSIA, *Donazioni fra coniugi e "usucapio pro*

Il quadro della letteratura è ampio e ricco di contributi, che vanno dalle voci enciclopediche di Vacca e Fabbrini¹¹, che offrono un quadro d'insieme dell'istituto, alle numerose monografie ed articoli che ne toccano aspetti specifici.

donato", in *Arch. giur.* 151, 1956, 67 e ss.; ID., *Il possesso 1, dalle lezioni del corso di diritto romano 1995/1996*, Catania, 1997, 1 e ss.; T. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der "usucapio"* 1, in *ZSS. R.* 77, 1960, 16 e ss.; ID., *Studien*, cit. 2, in *ZSS. R.* 78, 1961, 248 e ss.; ID., *Studien*, cit. 3, in *ZSS. R.* 79, 1962, 86 e ss.; ID., *Das putativtitelproblem bei der "usucapio"*, Graz-Köln, 1962, 1 e ss.; G. FRANCIOSI, *Auctoritas e usucapio*, Napoli, 1963, 1 e ss.; ID., *Usucapio pro herede-contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli, 1965, 1 e ss.; ID., *Due ipotesi di interpretazione "formatrice": dalle Dodici Tavole a Gai 2, 42 e il caso dell'usucapio pro herede*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. Filippo Gallo 1*, Napoli 1997, 247 e ss.; ID., *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica un capitolo della storia delle XII Tavole*, in *SDHI.* 69, 2003, 127 e ss.; D. NÖRR, *Die Entstehung der "longi temporis praescriptio"*, Köln-Opladen, 1969, 1 e ss.; L. VACCA, *"Derelictio" e acquisto delle "res pro derelicto habitae"*, Milano, 1984, 1 e ss.; ID. *Usucapione*, cit.; ID., *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniane*, Padova, 2006, 55 e ss.; F. GNOLI, *Hereditatem expilare 1. Il principio "rei hereditariae furtum non fit" e la "usucapio hereditatis"*, Milano, 1984, 1 e ss.; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo, 1985, 1 e ss.; ID., *Usus/auctoritas fundi in XII Tab. 6.3 secondo Cicerone*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo* 45.1, 1998, ora in *Scritti giuridici 3*, Torino, 2006, 479 e ss.; M. KASER, *Altrömisches Eigentum und "usucapio"*, in *ZSS. R.*, 105, 1988, 122 e ss.; F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, in *Rivista di diritto romano* 5, 2005, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>, 35 e ss.

¹¹ L. VACCA, *Usucapione*, cit.; F. FABBRINI, *Usucapione (diritto romano)*, in *NNDI.* 20, Torino, 1975, 280 e ss.

Un primo gruppo di problemi che si sono posti agli studiosi è quello che concerne le origini dell'*usucapio*, identificate ormai quasi unanimemente nell'*usus*, nell'ambito del quale particolare attenzione è stata posta per il rapporto *usus-auctoritas*, di cui si farebbe menzione, stando a quanto riferitoci dalle fonti, nella legge decemvirale¹².

Ulteriore oggetto di indagine che si prospetta già nell'età più antica e nella normazione delle XII Tavole è la durata dei termini temporali necessari all'acquisto del *dominium*, la cui evoluzione si intreccia con la disciplina delle cosiddette usucapioni anomale o speciali, più

¹² Su questo tema: F. DE VISSCHER, *Aeterna auctoritas*, in *RHD.* 16, 1937, 574 e ss.; ID., *Auctoritas et mancipium*, in *SDHI.* 22, 1956, 87 e ss. poi ripubblicato col titolo *Auctoritas, Res mancipi et Usucapio*, in *Études de droit romain public et privé*, Milano, 1966, 233 e ss.; A. GIFFARD, *Le sens du mot "auctoritas" dans les lois relatives à l'usucapion*, in *Rev. hist. dr. fr. et étr.* 17, 1938, 139 e ss.; H. LEVY-BRUHL, *Auctoritas et usucapion*, in *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Parigi, 1947, 14 e ss.; L. AMIRANTE, *Il concetto unitario dell'"auctoritas"*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 375 e ss.; F. BOZZA, *L'usucapio nell'epoca preclassica*, cit., 1 e ss.; P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., 159 e ss.; T. MAYER-MALY, *Studien* cit. 1, 16 e ss.; ID., *Studien* cit. 2, 248 e ss.; ID., *Studien* cit. 3, 86 e ss.; M. SARGENTI, *Per una revisione della nozione della auctoritas come effetto della mancipatio*, in *Studi in onore di Emilio Betti* 4, Milano, 1962, 18 e ss.; G. FRANCIOSI, *Auctoritas e usucapio*, cit., 1 e ss.; ID., *Due ipotesi di interpretazione "formatrice"*, cit., 247 e ss.; ID., *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 127 e ss.; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 1 e ss.; ID., *Usus/auctoritas fundi*, cit., 479 e ss.; G. NOCERA, *Autorità*, in *ED.* 4, Milano, 1986, 465 e ss.; M. KASER, *Altrömisches Eigentum*, cit., 122 e ss.; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, 695 e ss.

strettamente legate all'antica modalità acquisitiva dell'*usus*¹³.

Vastissima è poi la produzione in tema di *possessio*, che affronta lo sviluppo di tale concetto dalle origini del termine, nato per designare la signoria sull'*ager publicus*, come tale non riconducibile al *dominium*, alla determinazione della nozione classica di *possessio* esercitabile solo su *res corporales*, la cui affermazione contribuisce alla definizione dell'*usucapio* classica¹⁴.

Molto spazio è stato dato in dottrina allo studio degli elementi della *iusta causa* e della *bona fides* ed all'analisi

¹³ P. VOCI, *I modi di acquisto*, cit., 159 e ss.; G. DONATUTI, *Due questioni relative al computo del tempo*, in *BIDR.* 69, 1966, 155 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 1 e ss.; G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede*, cit., 1 e ss.; ID., *Due ipotesi di interpretazione "formatrice"*, cit., 247 e ss.; ID., *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 127 e ss.; F. GNOLI, *Hereditatem expilare* 1, cit., 1 e ss.; L. VACCA, *Usucapione*, cit., 989 e ss.

¹⁴ Per un quadro completo dell'amplissima produzione in materia possessoria si vedano anzitutto le voci enciclopediche di C. A. CANNATA, *Possesso (diritto romano)*, in *NNDI.* 13, Torino, 1966, 325 e ss.; A. BURDESE, *Possesso (diritto romano)*, in *ED.* 34, Milano, 1985, 452 e ss. Con riferimento al tema dell'usucapione si vedano in particolare: E. ALBERTARIO, *Possessio pro suo e la contrapposizione possessio pro suo, possessio pro alieno*, in *Studi di diritto romano 2 Cose/ diritti reali/ possesso*, Milano, 1941, 185 e ss.; ID., *Possessio iusta e possessio iniusta*, in *Studi di diritto romano 2 Cose /diritti reali/ possesso*, Milano, 1941, 205 e ss.; C. A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del basso impero romano: contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica*, Milano, 1962, 1 e ss.; B. FABI, *Aspetti del possesso romano*, Roma, 1972, 1 e ss.; G. DONATUTI, *Iusta possessio* in *Studi di diritto romano 1*, Milano, 1976, 1 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 1 e ss.; P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova, 1998, 1 e ss.

di tutte le problematiche da essi derivanti, con particolare riguardo alla loro funzione, alle singole *iustae causae* presenti nel Digesto, alla ammissione o meno da parte dei giuristi della possibilità di acquistare il *dominium* in forza di un titolo putativo ed alla riflessione circa la creazione del cosiddetto titolo *pro suo*, che sembra vanificare il requisito stesso del titolo, in relazione soprattutto ai risvolti processuali dell'applicazione dell'*usucapio*¹⁵.

¹⁵ R. STINTZING, *Das Wesen von "bona fides" und "titulus" in der römischen Usucapionslehre*, cit., 1 e ss.; P. BONFANTE, *La "iusta causa" dell'usucapione e il suo rapporto con la "bona fides"*, cit.; ID., *Le singole "iustae causae usucapionis" e il titolo putativo*, cit.; ID., *I limiti originari dell'usucapione*, cit.; ID., *Corso di diritto romano 2*, cit., 227 e ss.; P. VOCI, *Errore e buona fede nell'usucapione romana*, in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano, 1934, 369 e ss.; ID., *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, in *SDHI.* 15, 1949, 141 e ss. ora in *Studi di diritto romano 1*, Padova, 1998, 55 e ss.; ID., *"Iusta causa usucapionis"*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti* 4, 1950, 155 e ss.; ID., *Modi di acquisto*, cit., 159 e ss.; T. MAYER-MALY, *Das putativtitelproblem*, cit., 1 e ss.; G. GROSSO, *Buona fede (diritto romano)*, in *ED.* 5, Milano, 1985, 663 e ss.; L. VACCA, *Appartenenza e circolazione dei beni*, cit., 55 e ss.

CAPITOLO II

L'*usus*: le fonti e la dottrina

2.1 Premessa

Tra le motivazioni sottese all'*usucapio* le ragioni di certezza del diritto sembrano essere particolarmente enfatizzate dalla giurisprudenza dell'età classica. D'altra parte, come si è visto, l'esigenza di riunire possesso/disponibilità e *dominium* del bene era già sentita nella società romana arcaica. In questa, le possibili situazioni di dissociazione fra questi due elementi non comportavano solamente dubbi e incertezze, ma dovevano molto probabilmente costituire invece vere e proprie anomalie, essendo allora pressoché sconosciuta una distinzione tra i due concetti e quindi inconcepibile la loro scissione¹⁶.

Nell'età più antica infatti, tralasciando qui l'analisi del periodo più arcaico e della figura dell'*erus*, nell'ambito di una società dapprima pastorale e poi rurale, ma comunque poco dedita agli scambi, il *dominium ex iure Quiritium* si riteneva nascente da un possesso lecito, inteso come facoltà di disposizione su quel tutto indistinto di cose e persone che in origine si configurava, secondo la dottrina dominante, come *mancipium* del *paterfamilias/dominus*, definendosi dunque proprietario chi aveva la materiale disponibilità delle *res*, la quale diveniva a sua volta espressione effettiva e concreta del *dominium* stesso¹⁷.

¹⁶ P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., 160.

¹⁷ Per un quadro completo della tradizionale impostazione sulla proprietà nel diritto romano e di tutta la copiosa letteratura ad essa

Conseguentemente sembra logico ritenere che, qualora si fosse reso necessario dare certezza ed ordine a situazioni di proprietà quiritaria, il modo più semplice che si prospettava dovesse essere quello di attribuire la titolarità del bene a chi ne avesse avuto l'uso e la disponibilità per un dato tempo e appariva dunque agli occhi dei consociati come proprietario del bene stesso, mentre le esigenze di sanatoria degli acquisti e di prevenzione delle liti sarebbero sorte solo successivamente, a seguito dello sviluppo economico e politico della società.

Dunque, la forma primitiva dell'usucapione troverebbe le sue radici nella concezione arcaica della proprietà, imperniata sul principio per cui, qualora un soggetto mantenga per un certo periodo di tempo la disponibilità di una cosa, ha su di essa un diritto opponibile ai consociati, in forza del quale la *res* non potrebbe più essergli tolta, se non in violazione di tale diritto¹⁸ e del resto, la mancata contestazione della sua situazione fattuale per tutto il tempo del suo possesso

relativa si rimanda a: L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà (diritto romano)*, in *ED.* 37, Milano, 1988, 160 e ss.; si vedano inoltre: P. BONFANTE, *La "gens" e la "familia"*, in *BIDR.* 1, 1888, 235 e ss., poi in *Scritti giuridici varii 1, Famiglia e successione*, Torino, 1916, 3 e ss.; ID., *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana (Res Mancipi e Res nec Mancipi)*, in *Scritti giuridici varii 2, Proprietà e servitù*, Torino, 1926, 1 e ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi 1*, Roma, 1981, 1 e ss.; A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza giuridica romana arcaica*, in *Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 1987, 43 e ss.; ID., *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, Torino, 1994, 1 e ss.; S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, 1 e ss.

¹⁸ P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., 160.

sembra indicativa proprio del riconoscimento di tale diritto ad opera della collettività.

Sulla base di queste considerazioni, la maggior parte della dottrina¹⁹ ha ritenuto di poter individuare l'antecedente dell'usucapione in quello che in età più antica era l'istituto dell'*usus*, e cioè la disponibilità materiale delle cose che, se esercitata per un dato tempo, conduceva al riconoscimento della loro titolarità da un punto di vista giuridico oltre che fattuale.

2. 2 Le testimonianze più antiche: *Topica* 4. 23

Un sostegno delle fonti a questa posizione si ravvisa nel testo della legge delle XII Tavole, così come ricostruito sulla base delle testimonianze di giuristi e scrittori delle epoche successive che nei loro scritti hanno fatto menzione delle norme decemvirali.

La norma più interessante in merito alla derivazione dell'*usucapio* classica dall'antico *usus* sarebbe Tab. 6. 3, il contenuto della quale, trasmessoci da un passo dei *Topica* di Cicerone, testimonia la prima regolamentazione dell'antico *usus* a noi nota:

Cic. Top. 4. 23: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus.

¹⁹ In proposito si vedano: B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 5 e ss.; L. VACCA, *Usucapione*, cit., 991; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., 498 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 1 e ss.

Il passo riporta quella che secondo Cicerone sarebbe stata la norma delle XII Tavole, qui indicate semplicemente con “*lege*”, relativa alla durata dei termini temporali necessari per l’acquisto dei diversi beni attraverso il prolungato *usus*, e cioè uno o due anni.

L’appartenenza di tale norma al regime decemvirale è confermata anche in *Pro Caec.* 19. 54, dove la necessità dell’*usus et auctoritas* di un biennio per l’acquisto dei fondi viene espressamente ascritta da Cicerone alla “*lex*”, con chiaro riferimento alla legge delle XII Tavole.

Cic. Pro Caec. 19. 54: Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur.

La presenza di questa regola nelle norme decemvirali è poi affermata in due passi gaiani:

Gai. 2. 42: Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII Tabularum cautum est.

Gai. 2. 54: [...] lex enim XII Tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno [...]

Lasciando per ora da parte il problema concernente la tipologia di beni usucapibili in uno ovvero in due anni, sul quale si tornerà in seguito, appare infatti evidente come in tali passi si enunci, attribuendola alla antica legge dei decemviri, la stessa regola presente nelle opere di Cicerone, anche se in Gaio il più moderno concetto di *usucapio* ha sostituito il termine *usus*.

Tutto ciò fa dunque supporre che fra i due istituti vi sia stata una derivazione o comunque una continuità dell'*usucapio* classica dalla più antica idea di *usus*.

2. 2. 1 Il pensiero di Bernardo Albanese

Il rapporto tra *usus* e *usucapio* ha suscitato l'interesse di molti studiosi, alcuni propensi a vedere nell'*usucapione* la derivazione ed evoluzione dell'*usus*, altri convinti dell'esistenza di profonde differenze fra i due istituti.

Una posizione fortemente incline alla concezione dell'*usus* come antecedente dell'*usucapio* è quella di Albanese²⁰. Secondo lo studioso, infatti, la diversa sfera semantica cui appartengono rispettivamente i termini *usus*, inteso come utilizzazione di fatto di una *res*, e *possessio*, intesa come signoria di fatto su un bene, non sarebbe tale da giustificare una loro contrapposizione o comunque una netta distinzione dei due concetti.

Un rapporto fattuale con un bene e un potere di fatto su di esso, sarebbero infatti requisiti necessari per la sua utilizzazione, e per converso, laddove vi sia un rapporto materiale con un bene, unito alla presenza di una signoria o potere di fatto su di esso, la possibilità di usarlo risulterebbe implicita²¹.

Secondo Albanese, il vocabolo *usus*, che sarebbe comparso in più di una norma decemvirale, con riferimento non solo all'acquisizione del *dominium*, ma anche alla creazione di potestà su persone libere, come la

²⁰ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 5 e ss.; ID., *Usus/auctoritas fundi*, cit., 488 e ss.

²¹ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 6.

manus sulla donna, non avrebbe quindi indicato situazioni così dissimili da quelle comprese in età classica dal concetto di *possessio*. Fin dall'età più antica, dunque, a certe e determinate situazioni possessorie si sarebbe ricollegata la possibilità di acquisire, dopo un periodo di tempo, un diritto o una potestà pienamente riconosciuta²².

Ciò comporterebbe pertanto, a detta di Albanese, l'erroneità delle tesi che sostengono la separazione dei due concetti sulla base del diverso significato dei verbi *uti* e *possidere* - quest'ultimo assente nella terminologia decemvirale - e del non coincidente ambito di applicazione dell'*usus* e della *possessio*. Data la scarsità delle fonti antiche, infatti, non sembra possibile escludere con certezza l'assenza del vocabolo *possessio* per indicare le situazioni comprese nell'ambito dell'*usus*, e del resto non si potrebbe nemmeno escludere che il verbo *possidere* abbia subito un'evoluzione nel suo significato e che sia stato usato in età antica per indicare situazioni corrispondenti a quelle proprie dell'*usus*, in ragione di una minore rigidità nella distinzione dei due concetti. Inoltre, solo attribuendo al vocabolo *usus* il significato più specifico di usucapione, la norma contenuta in Tab. 6. 3 e trasmessaci da Cicerone verrebbe ad avere pieno significato, essendo impensabile che le XII Tavole intendessero determinare la durata temporale di un possesso inteso come uso di un bene, se non in ragione della possibilità di acquistare per tramite di esso, una situazione giuridica di potere sul bene stesso²³.

Per Albanese, in conclusione, sebbene la sfera applicativa dell'*usus* sia considerata tradizionalmente ben

²² B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 91; cfr. anche ID., *Usus/auctoritas*, cit., 488 e ss.

²³ B. ALBANESE, *Usus/auctoritas*, cit., 488 e ss.

più ampia di quella dell'usucapione, così come definita in età classica, nei due meccanismi acquisitivi, sarebbero riscontrabili forti similitudini tanto da supporre che col termine *usus* si indicasse già in età più antica, non solo l'esercizio di fatto di un potere su una *res*, ma anche quel meccanismo acquisitivo di una situazione potestativa attraverso il suo prolungato esercizio di fatto, che successivamente sarebbe stato indicato come *usucapio*²⁴.

2. 2. 2 Il pensiero di Antonio Guarino

Altri studiosi pur sostenendo la continuità fra i due istituti, non sono convinti che in *Topica* 4. 23 possa ravvisarsi un indice plausibile della presenza dell'usucapione nella normazione delle XII Tavole.

In particolare, Guarino²⁵ ha rilevato come in realtà l'*usus* dovesse corrispondere ben poco a quello che divenne il successivo concetto di *possessio* classica, pur essendo esso un potere di fatto, evidentemente dotato di effetti acquisitivi, che si esercitava su cespiti appartenenti alla *familia* e dunque disciplinati giuridicamente fin dall'età più antica.

Secondo lo studioso infatti, la *possessio* intesa come rapporto basato sulla disponibilità effettiva di una *res*, avrebbe in realtà origini antiche, ma tale situazione meramente fattuale non avrebbe tuttavia avuto in origine riconoscimento nel sistema di *ius Quiritium*, perché essa si sarebbe riscontrata soltanto nell'ambito della *familia*, con riferimento alle *res nec mancipi*. Solo intorno al VI sec. a.

²⁴ B. ALBANESE, *Usus/auctoritas*, cit., 488 e ss.

²⁵ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., 501 nt. 35. 3.

C., con il progressivo aumento della rilevanza giuridica delle *res nec Mancipi*, l'idea di *possessio* avrebbe iniziato a far parte del mondo giuridico romano.

Ai tempi del *ius Quiritium* dunque, *possessio* e *mancipium* sarebbero stati due concetti distinti, essendo la prima una situazione fattuale, rilevante soltanto in ambito sociale, la quale consentiva di disporre di un bene non facente parte della *familia* ad opera non solo del *pater*, ma anche dei suoi sottoposti, ed il secondo un diritto, come tale tutelato, consistente nel godimento e nella disposizione di una *res familiaris* e quindi *mancipi*, indipendentemente dalla effettiva disponibilità di fatto del bene stesso.

In questo quadro, secondo Guarino, si sarebbe sviluppato l'*usus*, concretizzantesi in qualcosa di analogo alla *possessio* extragiuridica su *res non familiaris*, ma riconosciuto giuridicamente dal *ius Quiritium*. Tale istituto dovette quindi consistere, probabilmente, nella disposizione ed utilizzazione fattuale di un bene, da parte di un *pater* non titolare di quel *mancipium*, configurandosi pertanto come esercizio di fatto delle facoltà del *paterfamilias* su un bene del *mancipium* ad opera di un *pater* ad esso estraneo.

Tale pratica, di per sé giuridicamente ingiusta, avrebbe trovato liceità ed ammissibilità ove realizzata pacificamente e con esplicito o implicito consenso del *pater* titolare, che evidentemente in quel momento non necessitava della *res* e dunque permetteva ad un altro soggetto di disporne.

Solo in seguito si sarebbe stabilito che, qualora l'*usus* sulla cosa da parte di un estraneo e con la tolleranza del titolare si fosse prolungato per un tempo abbastanza esteso i cui precisi termini furono fissati con la normazione decemvirale, tale comportamento dovesse intendersi come

implicita rinuncia del proprietario in favore dell'altro soggetto, che sarebbe così divenuto il nuovo *dominus* del bene. Laddove invece il soggetto titolare del cespite familiare avesse palesato, sin dal primo istante o in un momento successivo, ma anteriore alla scadenza del tempo stabilito, l'intenzione di riprendere il bene, l'acquisto ad opera del soggetto che esercitava l'*usus* sarebbe risultato impossibile.

Con la formazione del concetto di *dominium ex iure Quiritium*, oggetto del quale erano le *res sia Mancipi* che *nec Mancipi*, l'ambito di applicazione dell'*usus* si sarebbe esteso anche a queste ultime, trasformandosi in tal modo in quella che fu definita come *possessio ad usucapionem*.

La *possessio* extragiuridica avrebbe visto invece mutare il suo raggio di applicazione, passando ad indicare da un lato la signoria sull'*ager publicus*, dall'altro la situazione fattuale del soggetto che disponeva di un bene, prescindendo dalla titolarità giuridica dello stesso.

All'inizio dell'età classica, si sarebbe pertanto sviluppata una nuova nozione di *possessio*, il cui unico legame col passato poteva ravvisarsi nella denominazione, venendo essa ad indicare la situazione di potere meramente fattuale di un soggetto sopra un determinato bene, che si basa solo sulla disponibilità del bene stesso e divenendo elemento essenziale del nuovo istituto dell'usucapione.

2. 2. 3 Il pensiero di Letizia Vacca

L'idea che l'*usus* fosse un concetto simile, ma non coincidente con la *possessio* è condivisa anche da Letizia

Vacca²⁶, la quale pone l'accento su come la *possessio* classica, essendo nata quale situazione di signoria sull'*ager publicus* giuridicamente tutelata attraverso gli interdetti del pretore, non sia totalmente sovrapponibile all'*usus*, indicativo invece dell'esercizio di fatto della proprietà o di un diritto ad essa corrispondente su beni privati.

Secondo la studiosa, quindi, alla stesura delle XII Tavole, così come per tutto il periodo antico, l'*usus* avrebbe indicato una situazione di fatto simile alla *possessio* classica, ma non totalmente identificabile con essa. Una fusione dei due istituti si sarebbe verificata solo allorquando alla tutela delle fattispecie di esercizio fattuale di un diritto di proprietà su beni privati, furono estesi gli stessi interdetti concessi dal pretore per tutelare la signoria su porzioni di *ager publicus*.

2. 2. 4 Il pensiero di Giovanni Nicosia

La non perfetta coincidenza tra il più antico concetto di *usus* e l'idea classica di *possessio*, è stata ulteriormente sottolineata ed ampiamente argomentata da Nicosia che, nell'ambito del suo studio sul possesso²⁷, ha dedicato largo spazio a questo argomento.

In proposito egli²⁸ ha osservato come, pur essendo la denominazione dell'istituto classico evidentemente indicativa delle sue radici e della sua discendenza dall'*usus*, la definizione di quest'ultimo come esercizio “di

²⁶ L. VACCA, *Usucapione*, cit., 991, nt. 6.

²⁷ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 1 e ss.

²⁸ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 49.

fatto” di un diritto o potere oppure come signoria “di fatto” su di una *res*, sia impropria e fuorviante, essendo solitamente utilizzata con riferimento a quella che nel diritto classico si teorizzò come *possessio* e non potendosi desumere dalle fonti il suo impiego anche in relazione all’*usus*. Mancando infatti nell’età antica una concettualizzazione di potere di fatto contrapposto a quello di diritto, più corretta sembrerebbe, a detta dello studioso, la concezione di *usus* come diritto, potere o signoria esercitata “in concreto”²⁹.

Secondo Nicosia, apparirebbe evidente come le distinzioni tra *usucapio* e *usus* fossero notevoli, anzitutto per quanto concerne la tipologia di beni ai quali la disciplina in esame poteva validamente applicarsi: oggetto di *usucapio* erano infatti solo le *res corporales*, perché tale istituto si basava sulla *possessio*, che in età classica poteva attuarsi solamente su entità materialmente tangibili, mentre nel linguaggio decemvirale si sarebbe invece fatto riferimento ad una categoria ben più ampia, in quanto comprensiva di cose corporali ma anche di elementi intangibili e tuttavia dotati di rilevanza giuridica, definiti genericamente *ceterae res*.

Il fatto che in antico si ricorresse al vocabolo *res* per designare anche entità non materialmente percepibili, troverebbe conferma nella terminologia processuale³⁰, nell’ambito della quale figura l’espressione “*res iudicata*” ad indicare ciò su cui si è già avuto un giudizio. Inoltre sebbene l’antico rituale dell’*agere sacramento in rem* si riferisse soprattutto alla *rei vindicatio*, applicabile solo a beni tangibili, poiché era necessario che il rivendicante toccasse la cosa contesa per affermarvi il suo diritto di

²⁹ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 53.

³⁰ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 59.

proprietà, esistevano tuttavia altre forme di *vindicationes* (come la *vindicatio servitutis*, la *vindicatio hereditatis* e la *vindicatio libertatis*), aventi ad oggetto beni privi di concretezza³¹.

Data dunque la vastissima portata dell'*usus*, si può dedurre, secondo Nicosia, che le sue applicazioni fossero innumerevoli e caratterizzate da elementi propri a seconda della tipologia di *res* considerata.

Secondo tale impostazione quindi, l'*usucapio* non sarebbe derivata dall'*usus* inteso nella sua generalità, ma solo da alcuni settori della sua area applicativa, nei quali i due istituti avrebbero trovato piena coincidenza, sia dal punto di vista del meccanismo che degli effetti, consistenti nella possibilità di acquisto di entità materiali successivamente suddivise in beni mobili ed immobili, per tramite dell'esercizio di fatto della titolarità di essi prolungato per un certo lasso temporale.

Quanto alle altre applicazioni dell'*usus*, alcune sarebbero via via decadute, mentre altre si sarebbero trasformate in età classica in forme particolari di usucapione, anomale sotto molti aspetti, perché più strettamente legate alla loro forma arcaica³².

2.2.5 Le applicazioni particolari dell'*usus* nella prospettiva di Nicosia

Simile sorte sarebbe toccata all'*usus* finalizzato all'acquisizione della *manus* sulla donna che si esprimeva nella continua coabitazione dei coniugi per un anno,

³¹ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 61 e s.

³² G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 63 e ss.

trascorso il quale si sarebbe sanata la mancata o irregolare celebrazione delle nozze.

Sebbene infatti, in tale fattispecie siano ravvisabili elementi simili al funzionamento dell'usucapione nell'effetto sanante dell'“utilizzo” protratto per un certo tempo e nella possibilità di interrompere tale periodo ricorrendo alla cosiddetta *usurpatio trinoctii*, la cui stessa denominazione sembra essere stata successivamente ripresa nella disciplina dell'istituto classico per indicare un'attività interruttiva del *tempus ad usucapionem*, questa forma di *usus* non sembra potersi definire affine a quella che avrebbe originato l'usucapione, essendo l'*uxor* non suscettibile di *dominium* in quanto persona libera e quindi priva di una rilevanza economico-patrimoniale³³. Ed in proposito, nessuna rilevanza sembrerebbe potersi attribuire, a detta di Nicosia, alla testimonianza di Gaio che nelle sue *Institutiones*, parlando dell'acquisizione della *manus* sulle donne (1.110-111) avvicina i due istituti, poiché è presumibile che tale assimilazione sia stata effettuata dal giurista per ragioni di carattere espositivo, allo scopo di facilitare ai suoi contemporanei la comprensione della fattispecie, ormai sconosciuta e desueta³⁴.

Gli istituti di cui abbiamo notizia, derivanti dall'*usus*, ma sopravvissuti in età classica come forme particolari di *usucapio*, dotati di una propria e particolare configurazione, sono l'*usucapio hereditatis* e l'*usureceptio*.

³³ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 64 e ss.

³⁴ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 66 e ss.

L'*usucapio hereditatis*³⁵, in relazione alla quale ci si limita qui soltanto ad un breve cenno, comportava l'acquisizione della titolarità di un complesso di beni ereditari, a favore di colui che si fosse immesso in una eredità giacente comportandosi da *heres*. Pur essendo considerata in età classica una forma di usucapione, perché finalizzata all'ottenimento della titolarità di beni attraverso il loro prolungato possesso, essa presentava notevoli anomalie, tanto da essere definita dallo stesso Gaio³⁶ *improba* e *lucrativa*, in relazione non soltanto all'istituto stesso, ma anche alla *possessio* che ne consentiva l'attuazione; *possessio* che poteva realizzarsi anche qualora il soggetto fosse a conoscenza della spettanza altrui dei beni e che necessitava, per il suo compimento, del trascorrere di un solo anno indipendentemente dal tipo di *res* facenti parte dell'*hereditas*.

In proposito Nicosia, così come altri studiosi,³⁷ ha ritenuto che tali anomalie trovino agevole spiegazione in ragione dell'arcaica risalenza dell'istituto poiché, secondo l'antico diritto, non si sarebbe potuta configurare mala fede nell'appropriazione di una eredità *iacens* in quanto non appartenente a nessuno e pertanto, al soggetto che si fosse immesso in tale eredità non si sarebbe potuta opporre

³⁵ L'istituto dell'*usucapio hereditatis* ha sollevato in dottrina numerose questioni, l'analisi delle quali richiederebbe pertanto un esame approfondito, alla luce della vasta produzione letteraria in materia; per tale ragione, in questa sede, ci si limiterà ad esaminarne solamente gli aspetti che più rilevano ai fini dell'analisi e dello studio della struttura e della funzione dell'usucapione. Per un esame più esaustivo dell'argomento si rimanda alla copiosa letteratura ad esso dedicata.

³⁶ 2. 52-57.

³⁷ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 71; L. VACCA, *Usucapione*, cit., 997.

la furtività della sua *possessio*, mancando secondo il diritto un legittimo titolare spossessato.

Quanto alla particolarità del termine temporale poi, essendo l'eredità considerata nella sua globalità, comprensiva di situazioni patrimoniali e giuridiche, la normativa antica l'avrebbe ricompresa fra le cosiddette *ceterae res*, sottoposte al termine di acquisizione annuale; successivamente, essendosi in età classica impostata l'usucapione sulla *possessio*, intesa come disponibilità su cose concrete e materiali, l'idea dell'acquisibilità della posizione di erede in tutta la sua completezza a seguito del suo "utilizzo" prolungato per un dato tempo, sarebbe risultata in contrasto con la disciplina del nuovo istituto e per tale motivo essa si sarebbe via via trasformata in modalità acquisitiva delle singole *res* ereditarie, con la conseguente anomalia del mantenimento dell'antico limite temporale di un anno anche per i beni immobili³⁸.

L'*usureceptio*, in quanto forma particolare di riacquisto della proprietà basata sul possesso prolungato, figurava anch'essa agli occhi dei giuristi classici come un caso di *improba possessio*³⁹. L'istituto si legava infatti, solitamente a trasferimenti della titolarità dei beni *fiduciae causa*, caratterizzati quindi dall'impegno dell'avente causa di ritrasferire in un momento successivo la proprietà del bene al fiduciante, ma accadeva spesso che la disponibilità del bene restasse fin da subito al fiduciante stesso il quale ne riotteneva il pieno *dominium* possedendola per un anno. Conseguentemente anche per questa modalità acquisitiva della proprietà, si configuravano le anomalie della

³⁸ Lo stesso Gaio specifica come un tempo ci si riferisse all'*hereditas* nel suo complesso che, essendo composta da elementi di varia natura, si annoverava tra le *ceterae res* (Gai. 2. 54).

³⁹ Gai. 2. 59-60.

produzione dell'acquisto nella consapevolezza dell'altruità del bene col decorso di un solo anno anche per *res* che ne avrebbero invece richiesti due.

La presenza in età classica di tali fattispecie acquisitive, unita alla progressiva decadenza dell'*usus* costitutivo della *manus* sulla donna ed alla abolizione, verso il finire della Repubblica, della possibilità di usucapire le servitù, sarebbero dunque, secondo Nicosia, indici dell'impossibilità di ricondurre l'*usucapio* all'*usus* nella sua totalità. Mentre infatti l'*usucapio* classica aveva ad oggetto beni economico-patrimoniali, per i quali produceva l'acquisto della proprietà in capo al soggetto che esercitasse in concreto i contenuti di tale diritto, l'*usus*, oltre ad un più ampio raggio d'azione sotto l'aspetto dei beni cui era applicabile, avrebbe anche consentito l'acquisto di altri diritti e poteri⁴⁰.

Inoltre, diversamente dalla *possessio* classica per la quale era presente una apposita tutela interdittale, relativamente al periodo precedente all'acquisto definitivo del bene, per l'*usus* non risulta essere esistita alcuna forma di tutela⁴¹. Questo perché nell'ottica dell'ordinamento più antico gli effetti giuridici dell'*usus* erano unicamente di tipo acquisitivo, e pertanto non si sarebbe avvertita alcuna necessità di tutelarlo come tale; scopo dell'istituto era infatti porre fine a situazioni di incertezza circa l'appartenenza dei beni e laddove l'esercizio della disponibilità sul bene fosse stato contrastato, si sarebbe potuto ricorrere alla *rei vindicatio* nell'ambito della quale i contendenti si sarebbero trovati in parità.

Alla luce di tutte queste considerazioni risulterebbe pertanto evidente, secondo Nicosia, come tra i concetti di

⁴⁰ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 83 e ss.

⁴¹ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 85 e ss.

usus, *possessio* e *usucapio*, pur esistendo una continuità, siano riscontrabili anche profonde differenze, tali per cui l'*usucapio* non potrebbe ritenersi derivante dall'*usus* nella sua totalità, ma soltanto da alcune particolari sue applicazioni.

2.3 Il problema del rapporto tra *usus* e *auctoritas* nelle XII Tavole

Se dalle fonti a noi pervenute i termini della correlazione fra *usus* e *usucapio* non sembrano ancora identificabili con certezza, dalla lettura di *Top.* 4. 23 emergono ulteriori interrogativi in relazione al termine *auctoritas*, che nel passo ciceroniano sembra legarsi strettamente al concetto di *usus*.

Cic. Top. 4. 23: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus.

La presenza nel testo dell'accostamento dei vocaboli "*usus*" e "*auctoritas*", che secondo Cicerone dovevano essere contenuti nella norma decemvirale, ha infatti sollevato in dottrina molti dubbi in merito al ruolo dell'*auctoritas* in relazione al perfezionarsi della fattispecie acquisitiva dell'*usus*.

Un primo interrogativo suscitato da questa espressione è anzitutto quello della sua incerta traduzione, potendo "*usus*" essere inteso sia al nominativo che al genitivo e quindi traducibile nel senso di "*usus e auctoritas*" oppure "*auctoritas dell'usus*". Entrambe le possibilità sono state

sostenute, ma la posizione attualmente più seguita risulta essere la prima, che vede affiancati e strettamente connessi i due concetti; a sostegno di questa tesi si porrebbero infatti altri testi ciceroniani relativi alla regola in questione - in particolare *Pro Caec.* 19. 54: *lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium* [...] - dalla cui lettura apparirebbe indubitabile che i due termini siano asindeti coordinati⁴².

Sulla base di queste considerazioni è dunque presumibile che Cicerone intendesse fare riferimento a due elementi che per la legge delle XII Tavole si rendevano necessari all'acquisto della titolarità di una *res* per tramite del trascorrere del tempo.

Supponendo quindi che i due sostantivi siano da intendersi come indicativi di due elementi autonomi, ma strettamente connessi, rimane tuttavia irrisolto il problema relativo alla determinazione del significato di *auctoritas*, questione molto dibattuta e di difficile soluzione, soprattutto ove si consideri l'ampiezza della sfera di applicazione dell'*auctoritas* stessa in diritto romano, alla quale si contrappone però l'assenza nelle fonti di una sua precisa definizione. Sebbene infatti, essa fosse elemento necessario in relazione a svariati istituti e negozi giuridici, nessuno dei testi a noi pervenuti fornisce una puntuale spiegazione del suo significato. E del resto, risulta preclusa ogni possibilità di tentare di sopperire a tale lacuna attraverso un confronto con altri sistemi giuridici, essendo il concetto di *auctoritas* specificatamente romano e pertanto privo di un corrispettivo in altri ordinamenti giuridici dell'antichità.

⁴² B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 7 nt. 5; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 52.

Nel tentativo di comprendere appieno la portata dell'*auctoritas*, gli studiosi che se ne sono occupati, hanno spesso incentrato le loro indagini nella ricerca di un concetto unitario, entro il quale ricondurre tutti i suoi numerosi ambiti di applicazione. Partendo dall'etimologia del termine, la cui presunta derivazione dal verbo *augeo* sembra ormai accertata⁴³, si è quindi cercato di trovare un significato univoco di *auctoritas*, che potesse pertanto legarsi a tutte le situazioni prospettate dalle fonti.

In questa prospettiva, molti hanno creduto di poter ravvisare, nella maggior parte delle fattispecie esaminate, un legame dell'*auctoritas* con l'idea di approvazione per atti o fatti già avvenuti, ipotizzando pertanto che in tale significato dovesse concretarsi il senso giuridico più risalente del termine⁴⁴.

I tentativi di riportare l'*auctoritas* entro un quadro il più possibile uniforme ed omogeneo non sono però risultati a tutt'oggi proficui, poiché, sebbene molti studiosi⁴⁵ abbiano cercato di pervenire ad una sua unitaria definizione, non può dirsi raggiunta una interpretazione soddisfacente, capace di collocare in un quadro unico e logico tutti gli innumerevoli usi del termine *auctoritas* presenti nel diritto romano.

Le carenze delle definizioni tese a dare uniformità al concetto di *auctoritas* emergono in particolare laddove si tenti di ricondurre ad esse quelle fattispecie nelle quali tale

⁴³ Cfr. G. NOCERA, *Autorità*, cit., 465.

⁴⁴ G. NOCERA, *Autorità*, cit., 465 e s.

⁴⁵ In particolare si vedano: F. DE VISSCHER, *Aeterna auctoritas*, cit., 574 e ss.; ID., *Auctoritas et mancipium*, cit., 87 e ss.; A. GIFFARD, *Le sens du mot "auctoritas"*, cit., 139 e ss.; H. LEVY-BRUHL, *Auctoritas et usucapio*, cit., 14 e ss.

elemento si fosse trovato in correlazione all'*usucapio*⁴⁶, poiché risulta impossibile rapportare l'*auctoritas* di cui si fa menzione nella normazione delle XII Tavole alle altre forme di *auctoritas* proprie del sistema giuridico romano, rispetto alle quali il concetto di *auctoritas*, che compare nelle norme relative all'*usus*, sembrerebbe assumere un significato particolare e dunque non pienamente equiparabile a quello che pare invece potersi evincere dall'analisi delle altre fattispecie.

Alla luce di ciò, sembra oggi più opportuno analizzare l'*auctoritas* nei suoi singoli ambiti applicativi, svincolandosi da quell'idea di unitarietà che a lungo ha dominato la ricerca, e cercando invece di cogliere il suo significato e la sua valenza in relazione ai singoli istituti ai quali essa è stata nel corso dei secoli correlata. A tal proposito, più corretta sembra dunque la tendenza della dottrina più recente, a distinguere tra un valore pubblicistico ed uno privatistico del termine, quest'ultimo sviluppatosi poi in svariate accezioni tra cui quella relativa all'istituto dell'*usus*, la cui interpretazione è stata a lungo oggetto di discussione.

2.3.1 L' *auctoritas* come garanzia per l'evizione

Secondo la maggior parte degli studiosi⁴⁷ nei precetti decemvirali relativi all'*usus*, "*auctoritas*" dovrebbe intendersi nella tradizionale accezione di garanzia per l'evizione dovuta dal *mancipio dans* al *mancipio*

⁴⁶ Cfr. L. AMIRANTE, *Il concetto unitario dell' "auctoritas"*, cit., 375 e ss.

⁴⁷ Cfr. L. VACCA, *Usucapione*, cit., 991 e s. nt. 7.

accipiens, a seguito di un trasferimento di beni effettuato con *mancipatio*. Coloro che sostengono questa posizione sono stati spesso propensi pertanto a scorgere una relazione fra *usus* e *mancipatio*, tale per cui, fin dalla sua più antica configurazione come *usus*, l'usucapione avrebbe avuto la finalità di sanare le situazioni in cui fosse risultato impossibile l'immediato trasferimento del *dominium*.

In proposito, Voci ha ritenuto che proprio tale legame fra *usus* e *auctoritas* fosse la prova dell'attribuzione di una funzione sociale e correttoria all'*usucapio*, già ad opera della normazione delle XII Tavole, le quali abbinando i due termini, "... dimostrano di concepire l'*usucapio* come rimedio in caso di impossibilità del passaggio immediato del dominio"⁴⁸. Dunque l'*auctoritas* sarebbe stata intesa dalla legge delle XII Tavole come responsabilità che l'attuazione di una *mancipatio* comportava per l'alienante, nei confronti dell'acquirente per tutta la durata del tempo necessario ad usucapire il bene. Infatti qualora il *mancipio accipiens* fosse stato convenuto in giudizio di rivendica da un terzo, il *mancipio dans* sarebbe stato tenuto a sostenerne le ragioni ed in caso di soccombenza, avrebbe dovuto risarcirlo con la restituzione del doppio del prezzo incassato⁴⁹.

Alla luce di ciò, ed in relazione al significato di *auctoritas* che sembra potersi desumere dalle altre norme decemvirali relative all'*usus* (Tab. 6. 4 e secondo alcuni, Tab. 8. 17)⁵⁰, il concetto di *auctoritas* andrebbe quindi inteso, secondo la maggioranza degli studiosi, come effetto di un atto compiuto da chi aliena nei confronti di chi acquisisce un bene, per rafforzarne la posizione nel caso

⁴⁸ P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., 160.

⁴⁹ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 92 e s.

⁵⁰ B. ALBANESE, *Usus/auctoritas fundi*, cit., 490 e ss.

venga minacciato di evizione⁵¹, e tale visione sarebbe suffragata anche dalla presenza del termine *auctor* nelle fonti classiche, per indicare l'alienante con riferimento proprio alla responsabilità per evizione oltre che dalla probabile esistenza di un *actio auctoritatis* a favore dell'accipiente nei confronti del *mancipio accipiens*⁵².

Questa interpretazione del significato di *auctoritas* ha avuto conseguenze di non poca importanza, discendendo da essa l'idea che l'*auctoritas* fosse un elemento necessario anche per l'acquisto attraverso usucapione, per cui il titolare della *res* sarebbe stato costretto a dare garanzia all'usucapente per tutto il periodo necessario ad acquisire il bene, trascorso il quale l'obbligo sarebbe venuto meno indipendentemente dal verificarsi dell'acquisto⁵³. Inoltre, il legame dell'*auctoritas* con la *mancipatio* e il suo accostamento all'*usus* in Tab. 6. 3 hanno spinto molti gli studiosi a ritenere che anche questo istituto derivasse dalla *mancipatio* stessa; da questa constatazione si è spesso fatta discendere la conseguenza per cui l'acquisto mediante *usus* sarebbe stato in origine applicabile solo alle *res Mancipi*, uniche suscettibili di essere sottoposte a *dominium*, mentre per quelle *nec Mancipi*, sarebbe esistita solo una forma di possesso concreto costituito per occupazione e consegna materiale e da essi regolato⁵⁴. Secondo questa prospettiva quindi, la *mancipatio* sarebbe risultata l'unico atto giuridico idoneo all'acquisto del *dominium* di *res Mancipi*, il cui riconoscimento in capo all'acquirente sarebbe divenuto

⁵¹ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 93 nt. 329; ID., *Usus/auctoritas fundi*, cit., 499 e s.

⁵² B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 93 nt. 329.

⁵³ Cfr. L. VACCA, *Usucapione*, cit., 992.

⁵⁴ *Ibidem*.

inoppugnabile trascorso il tempo necessario al compimento dell'*usus*⁵⁵.

Tale interpretazione sarebbe per alcuni la ragione giustificatrice della diversità di regime che le XII Tavole avrebbero sancito tra *fundi* e *ceterae res* e non tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, queste ultime escluse dall'ambito di operatività dell'*usus* unito all'*auctoritas* in quanto non suscettibili di essere trasferite con *mancipatio*. Per esse inoltre il diritto di proprietà sarebbe sorto all'atto della *traditio* o *occupatio* del bene stesso e pertanto il decorso del tempo non avrebbe potuto aggiungere nulla⁵⁶.

Secondo questo quadro interpretativo dunque, nel periodo antico l'*usus* e l'*auctoritas*, esercitati per un dato tempo, sarebbero serviti a consolidare un acquisto effettuato con *mancipatio*, rendendolo in tal modo opponibile a tutti, a condizione però che il bene non fosse di origine furtiva. L'*usus* pertanto si sarebbe qualificato come mezzo di sanatoria per i casi in cui la *mancipatio* non potesse produrre i suoi effetti, e sarebbe questo il motivo del suo accostamento, nel testo ciceroniano, al concetto di *auctoritas*.

Questa ipotesi ha avuto largo seguito in passato, ma sembra ora troppo restrittiva, poiché è posto in dubbio il fatto che le *res nec Mancipi* fossero escluse dai beni oggetto di *dominium ex iure Quiritium* e sembra inoltre improbabile che, essendo l'*usus* strumento di certezza per situazioni di dubbio circa la titolarità dei beni, non potesse applicarsi alle *res nec Mancipi* per le quali l'incertezza doveva forse essere più frequente, non essendo il loro trasferimento posto in essere in modo solenne⁵⁷;

⁵⁵ L. VACCA, *Usucapione*, cit., 992 e s.

⁵⁶ Cfr. L. VACCA, *Usucapione*, cit., 993.

⁵⁷ Cfr. L. VACCA, *Usucapione*, cit., 994.

conseguentemente sembra oggi più probabile che, almeno a partire dalle norme decemvirali, l'acquisto mediante *usus* potesse valere anche per le *res nec Mancipi*, rendendo inattaccabile qualunque trasferimento della titolarità di un bene.

Sulla base di queste considerazioni, non sono mancate posizioni più estreme, tese a riferire la *mancipatio* dell'età più antica ad ogni tipologia di beni. In particolare, Albanese ha sostenuto⁵⁸ che in età risalente ogni tipo di trasferimento di *res* dotate di una certa rilevanza si sarebbe svolto con la formula della *mancipatio*, indipendentemente dal fatto che il bene fosse *Mancipi* o *nec Mancipi* e l'*auctoritas* avrebbe dunque avuto effetto anche per queste ultime, non essendo presenti nelle XII Tavole limitazioni alle sole *res Mancipi*.

Questa tesi, non sufficientemente suffragata da prove testuali, è stata ritenuta inattendibile dalla maggioranza della dottrina, la cui posizione dominante è attualmente orientata a ritenere che per tramite dell'*usus* fosse possibile consolidare ogni tipologia di acquisto, sia di *res Mancipi* che *nec Mancipi*, con l'unica differenza della rilevanza dell'*auctoritas* nel caso delle *res Mancipi*. Alla luce di ciò quindi la norma delle XII Tavole che avrebbe legato l'effetto acquisitivo dell'*usus* all'*auctoritas*, potrebbe interpretarsi come il segnale dell'esigenza di disciplinare con precisione i rapporti fra *mancipatio* ed effetti acquisitivi dell'*usus*, il quale avrebbe assunto, in età repubblicana, la duplice funzione di esercizio di fatto nel tempo di un potere su un bene e di sanatoria per un atto negoziale inefficace e pertanto inidoneo a trasferire la proprietà⁵⁹.

⁵⁸ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 93, nt. 329.

⁵⁹ Cfr. L. VACCA, *Usucapione*, cit., 994 e ss.

2.3.2 L'*auctoritas* come condiscendenza del titolare del bene

Una particolare interpretazione del concetto di *auctoritas* con riferimento all'*usus*, è stata avanzata da Guarino⁶⁰.

Egli ha sostenuto infatti che con il termine *auctoritas* le norme decemvirali avrebbero fatto riferimento alla condiscendenza ed al favore che il titolare effettivo del bene doveva avere nei confronti del soggetto che su di esso esercitava l'*usus*, affinché tale situazione, prolungandosi nel tempo, potesse portare alla lecita acquisizione della proprietà del bene.

Questa visione, condivisa anche da altri studiosi⁶¹, si inserisce nell'ambito delle posizioni dottrinali tese a cercare un significato univoco ed uniforme al concetto di *auctoritas* - spesso inquadrata come una forma di esplicazione di una *potestas* - assumendo in relazione all'*usus* il significato di rinuncia del proprietario del bene all'esercizio delle facoltà derivanti dalla sua *potestas*, che diventano manifestazione di acquiescenza all'utilizzazione di fatto della *res* ad opera di un altro soggetto.

La tesi di Guarino è stata ritenuta da alcuni⁶² contrastante con i testi giurisprudenziali classici, nei quali si evidenzerebbe il legame fra i concetti di autorità e garanzia per l'evizione in ragione del frequente ricorso al termine *auctor* per indicare il venditore o comunque

⁶⁰ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., 457.

⁶¹ In proposito: L. AMIRANTE, *Il concetto unitario dell'"auctoritas"*, cit., 375 e ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperatori*, Napoli, 1989, 64.

⁶² B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 93, nt. 329

l'alienante *inter vivos* e della probabile esistenza di un'*actio auctoritatis* contro il *mancipio dans*.

Per tali motivi, si ritiene quindi più probabile, almeno a partire dalla stesura delle norme decemvirali, l'interpretazione seguita dalla dottrina maggioritaria, che vede nel riferimento all'*auctoritas* un legame tra l'istituto dell'*usus* e la disciplina della *mancipatio*.

Tale legame sarebbe inoltre confermato dalla norma successiva, Tab. 6. 4, la quale avrebbe affermato l'eternità dell'*auctoritas* nei confronti dei peregrini che, privi di *status civitatis* e dunque di *ius commercii* erano incapaci di compiere acquisti validi per *ius civile* e come tali, sarebbero rimasti titolari solo di una forma di *possessio* costantemente accompagnata dall'*auctoritas*⁶³.

⁶³ Molti studiosi che hanno inteso il significato di *auctoritas* nel senso di garanzia per l'evizione, hanno sostenuto che *aeterna* dovesse essere anche l'*auctoritas* riferita alle *res furtivae*, della cui disciplina si sarebbe trattato in Tab. 8. 17. In proposito cfr. B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 94, nt 336;

CAPITOLO III

La possessio

3.1 Premessa

Sebbene, come si è visto, vi siano ancora molti aspetti controversi in merito alle origini dell'usucapione, sappiamo tuttavia con certezza che per dispiegare appieno i suoi effetti, l'*usucapio* dell'età classica necessitava di alcuni requisiti che i giuristi medievali raccolsero nel celebre esametro: "*res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*".

Di questi, i primi tre sembrano essere stati delineati nel corso dei secoli giungendo a caratterizzare l'istituto così come venne a definirsi in età classica, mentre i due collocati in fondo all'elenco, e cioè la *possessio* ed il *tempus*, si ravvisano, seppure in modo non totalmente coincidente, già nell'*usus* stesso, che consentiva appunto l'acquisizione della titolarità di un bene in forza della sua utilizzazione prolungata per un dato lasso temporale.

Considerando solo i requisiti del tempo e della *possessio*, il meccanismo dei due istituti può infatti ritenersi il medesimo. Deve tuttavia essere sottolineato come, per quanto attiene al requisito della *possessio*, non sembra possibile una totale assimilazione al più antico concetto di *usus*; ciò in ragione sia del più ampio ambito di applicazione dell'*usus*, comprensivo in origine anche di *res* definite in età classica *incorporales*, sia della presunta origine del termine *possessio* ad indicazione di una signoria su porzioni di *ager publicus*, come tale

insuscettibile, almeno in origine, di divenire oggetto di *dominium* privato.

Di fronte alla sua non perfetta coincidenza con l'*usus*, gli studiosi si sono quindi interessati alla ricerca del significato di *possessio*, intesa come elemento fondamentale per il compimento della fattispecie acquisitiva dell'usucapione.

3. 2 Il problema della definizione di *possessio*

Così come è accaduto per l'*auctoritas*⁶⁴, anche in merito alla *possessio* si dibatte in dottrina, nel tentativo di identificarne un concetto unitario, tale da comprendere tutte le innumerevoli accezioni ed i significati ad essa attribuiti nelle opere dei giuristi. Tuttavia, come spesso è accaduto allorquando si è cercato di formulare concetti giuridici universali e valevoli per tutti i periodi della storia romana, non sembrano essersi raggiunti nemmeno in tal caso, risultati soddisfacenti. Infatti, data la frequente difficoltà di attribuire ai concetti giuridici definizioni atte a comprenderne tutte le applicazioni, è dunque opportuno ricordare come la maggior parte di essi non possa ritenersi qualcosa di già esistente, in merito al quale la scienza giuridica è chiamata a fornire una definizione ed una collocazione, ma rappresenti al contrario una creazione della scienza giuridica stessa, finalizzata a dare un'identità a situazioni della realtà fattuale che il diritto è chiamato a regolare e a mantenere in ordine.

In ragione di ciò, appare così evidente come anche l'idea di *possessio* si sia espressa di volta in volta, in

⁶⁴ Cfr. 2. 3

relazione ai contesti sociali, economici e politici nei quali si radicarono gli assetti proprietari, per cui non si troverà nemmeno negli scritti dei giuristi classici, una sua nozione unitaria e svincolata dalla storia che l'ha prodotta⁶⁵. Le difficoltà ad individuare una nozione unitaria di questo concetto dipendono pertanto non solo dalla evoluzione storico-giuridica cui è stato sottoposto, ma anche dal fatto che gli usi che di tale termine si sono fatti, nell'ambito della letteratura giuridica classica, sono stati innumerevoli e relativi a situazioni e realtà diverse.

In forza di queste considerazioni, è quindi ormai opinione diffusa tra i moderni studiosi che non possa delinearsi un concetto unitario di *possessio*. Il punto di partenza per cercare comunque una definizione il più possibile generica e valevole per tutte le sue applicazioni è sembrato a molti la ricerca del significato delle parole *possessio/possidere*; a tal proposito, dopo decenni di dibattiti, la dottrina più recente sembra ormai concorde nell'individuare l'etimologia del termine, nella radice *pot-*, *pots-* che esprimerebbe l'idea di "potere", e nel verbo *sidere/sedere*, inteso nel senso di "stare, insistere

⁶⁵ Per una rassegna del dibattito della dottrina circa la concezione romana del possesso si rimanda anzitutto alle voci enciclopediche di C. A. CANNATA, *Possesso*, cit., 325 e ss.; A. BURDESE, *Possesso*, cit., 452 e ss. ed alla letteratura ivi citata; tra le opere in tema di possesso più significative per quanto attiene allo studio dell'usucapione si vedano inoltre: F. BOZZA, *Sull'origine del possesso*, in *Annali dell'università di Macerata* 6, Tolentino, 1931, 1 e ss.; C. A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del basso impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica*, Milano, 1962, 1 e ss.; B. FABI, *Aspetti del possesso romano*, cit., 1 e ss.; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 1 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1 cit., 1 e ss.

materialmente”, secondo l’interpretazione che si fa risalire all’opera di Bonfante⁶⁶, il quale si sarebbe schierato per primo contro la tesi della derivazione del termine da *post- e sidere* che aveva avuto grande consenso fino agli anni ’40.

Secondo il filone interpretativo attualmente dominante, il significato del verbo *possidere* e quindi di *possessio* sarebbe quello di insediarsi con potere, insistere sulla cosa da parte di colui che la padroneggia, ad indicazione di una situazione di potere o signoria su una *res*⁶⁷, discussa è invece la definizione lasciataci da Paolo, che recita:

D. 41. 2. 1 (*Paul. 54 ad edictum*): *Possessio appellata est, ut Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit [...]*.

Essa è infatti ritenuta non del tutto genuina e pertanto non attendibile, anche se non sembra priva di un certo valore storico in relazione ai beni immobili⁶⁸. Il significato proprio e generale del concetto di *possessio* viene quindi ricondotto ad una relazione di fatto, giuridicamente rilevante, tra un soggetto ed un bene, tale per cui la persona ha la facoltà di disporne pienamente.

⁶⁶ P. BONFANTE, *Il punto di partenza nella dottrina romana del possesso*, in *Scritti giuridici vari* 3, 516 e ss.

⁶⁷ Cfr. la voce *possideo/possido* in: A. ERNOUT/A. MEILLET, *Dictionnaire etymologique de la langue latine. Histoire des mots*, 4° ed., Paris, 2001, 526.

⁶⁸ Cfr. A. BURDESE, *Possesso*, cit., 452.

3.3 *Usus e possessio*, elementi diversi e distinti: L'opinione di Francesca Bozza

Si ritiene da molti che la concezione di *possessio* sia sorta contestualmente alla nascita dell'idea di proprietà, allorquando si cominciarono a distinguere e rendere autonomi questi due elementi, prima ricompresi nel concetto indistinto di *dominium*, che comportava la titolarità effettiva di quanto si trovava nella propria disponibilità.

In forza della presunta derivazione dell'*usucapio* - di cui la *possessio* è elemento essenziale - dall'*usus* e dell'affinità che il concetto di *possessio* sembra avere con l'antico istituto, numerosi interrogativi sono sorti in dottrina in merito al rapporto tra essi intercorrente.

Gli studiosi, in proposito, non sono concordi: per alcuni infatti la *possessio* non sarebbe altro che una derivazione ed una evoluzione dell'*usus*, per altri si tratterebbe invece di due concetti diversi, ma comunque simili e tra loro correlati. Altre teorie tendono infine a considerarli elementi completamente distinti ed indipendenti, sia dal punto di vista storico (in quanto l'*usus* sarebbe più antico) che funzionale (poiché l'*usus* si legherebbe all'acquisto di svariate tipologie di beni mentre la *possessio* sarebbe nata come potere di fatto inerente ai soli beni immobili)⁶⁹.

Quest'ultima posizione, avversata dalla dottrina più recente, che sembra propendere per il riconoscimento di un

⁶⁹ Per un quadro del rapporto *usus/possessio* si rimanda a quanto visto in tema di *usus/auctoritas*. Si vedano inoltre: F. BOZZA, *Sull'origine del possesso*, cit., 1 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 1 e ss.; C. A. CANNATA, *Possesso*, cit., 325 e ss.; A. BURDESE, *Possesso*, cit., 452 e ss.; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 1 e ss.

legame o comunque di una continuità tra l'*usus* e la *possessio*, è quella sostenuta negli anni '30 da Francesca Bozza, la quale si è espressa in favore dell'erroneità della tesi secondo cui la parola *usus* sarebbe stata l'antica denominazione del termine *possessio*⁷⁰. Secondo la Bozza, infatti, nel diritto romano con il vocabolo *usus* non si sarebbe mai indicata una signoria, ma più semplicemente, un godimento inteso come possibilità di servirsi di un bene. Tale circostanza avrebbe quindi impedito di identificare l'*usus* con il possesso a meno di negare che alle sue origini la *possessio* rappresentasse una signoria, negando però di conseguenza un assunto ritenuto fondamentale nella teoria del possesso. Inoltre, se con *usus* e *possessio* si fosse inteso far riferimento alla medesima situazione, anche la convinzione secondo cui la *possessio* sorse in relazione a beni immobili sarebbe venuta meno, essendo l'*usus* di cui si fa menzione nella normazione decenvirale applicabile anche a beni mobili.

Tra *usus* e *possessio* vi sarebbero state dunque profonde differenze, in merito al significato ed alla funzione: se l'*usus* infatti avesse consentito di ottenere la titolarità su una cosa o una potestà su una persona, attraverso l'esercizio di una forma di godimento su essa, abbracciando quindi nel suo ambito applicativo beni mobili e immobili, persone e beni immateriali, la *possessio* si sarebbe posta come signoria di fatto esercitata su cosa altrui, ma non necessariamente finalizzata all'acquisizione del bene stesso ed avrebbe avuto la sua origine in relazione ai fondi, estendendosi solo successivamente ad altre tipologie di beni. L'*usus* inoltre, in quanto forma di godimento non avrebbe richiesto l'effettivo impiego della

⁷⁰ F. BOZZA, *Sull'origine del possesso*, cit., 12.

res che sarebbe stato invece determinante affinché potesse verificarsi una situazione di *possessio*⁷¹.

Da tutto ciò dovrebbe pertanto concludersi che il possesso di diritto privato così come fu inteso nell'età classica, dovette essere sconosciuto all'epoca delle XII Tavole e, ad ulteriore riprova di ciò si porrebbe, secondo l'ipotesi della Bozza, l'istituto della *fiducia cum creditore*. Laddove il concetto di possesso fosse stato delineato fin dall'età più antica, il trasferimento di proprietà del bene oggetto di garanzia, che costituiva il nucleo di questo istituto, non si sarebbe reso necessario, con notevoli vantaggi per il fiduciante⁷².

Il possesso avrebbe quindi avuto un'origine successiva all'istituto dell'*usus* ed avrebbe trovato il suo nucleo originario nella *possessio* dell'*ager publicus*.

3.4 L'identificabilità di *usus* e *possessio*: la tesi di Bernardo Albanese

Come si è detto nel capitolo precedente⁷³, fra le posizioni dottrinali che sostengono l'esistenza di un legame tra *usus* e *possessio* tale per cui quest'ultima non sarebbe stata altro che un'evoluzione dell'*usus* stesso, si colloca il pensiero di Albanese.

Lo studioso, pur ritenendo che il verbo *possidere* fosse in origine riferito solo a beni immobili e pur considerando le forti differenze semantiche esistenti tra i termini *usus* e *possessio*, ha sostenuto che non possa con certezza

⁷¹ F. BOZZA, *Sull'origine del possesso*, cit., 12 e ss.

⁷² F. BOZZA, *Sull'origine del possesso*, cit., 16.

⁷³ Cfr. 2. 2. 1

stabilirsi una netta diversità tra le due situazioni, le quali sarebbero state comunque caratterizzate dalla presenza di elementi strettamente attinenti⁷⁴. Sebbene quindi l'*usus* si legasse soprattutto all'idea di utilizzazione, mentre la *possessio* a quella di potestà su un bene, i concetti sottesi ai due termini non si sarebbero totalmente esclusi, essendo la potestà su una *res* presupposto per poterne fare uso e l'utilizzazione della cosa, una delle conseguenze e dei contenuti dell'esistenza stessa di una potestà⁷⁵.

Albanese si pone dunque in contrasto con le tesi che hanno sostenuto la diversità storica e funzionale dei concetti di *usus* e *possessio*, in forza della considerazione che la mancanza di attestazioni in merito alla concezione di *possessio* per il periodo antico, possa essere solo casuale e che per tale ragione, non sia possibile escludere che il termine *possessio* fosse usato anche in epoca più antica, indicando non solo "l'insediarsi da signore" in relazione ai beni immobili, ma anche il concetto generale di "essere signore" con riferimento quindi a qualunque tipologia di beni⁷⁶.

Per tali motivi dunque, pur nella diversità delle terminologie adottate, risulterebbe impossibile, secondo lo studioso, distinguere in modo preciso i due vocaboli, che probabilmente in origine dovevano essere utilizzati in modo più confuso, potendosi forse sovrapporre nel loro ambito di operatività.

Se il filone interpretativo che ha sostenuto la profonda diversità tra *usus* e *possessio* pare oggi abbandonato dalla più recente dottrina, in ragione della ormai diffusa convinzione che l'*usus* rappresenti in un certo qual modo

⁷⁴ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 5 e ss.

⁷⁵ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 6.

⁷⁶ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 8.

l'antecedente storico dell'*usucapio* e della *possessio*, all'idea di una commistione e confusione nell'uso dei due termini proposta da Albanese sembrerebbe però, per altro verso, potersi muovere qualche obiezione. Se è vero infatti che l'assenza di testimonianze in relazione al concetto di possesso all'epoca delle XII Tavole non consente di stabilire con certezza la sua esistenza o meno in quel periodo⁷⁷, è però altrettanto vero che le fonti a noi pervenute rappresentano la base della ricerca ed attribuire al caso la totale assenza di riferimenti in merito ad un concetto giuridico appare forse eccessivo. Quanto all'idea della sovrapposibilità di *usus* e *possessio*, va osservato che, sebbene sia stato da molti sottolineato come i due concetti, pur dotati di forti attinenze, presentassero indiscutibilmente elementi di differenziazione tali da rendere difficile una loro totale assimilazione, appare tuttavia possibile ravvisare nell'*usus* un nucleo comune alla *possessio*, la quale sarebbe venuta via via definendosi in relazione al progressivo mutamento del regime proprietario dall'età antica a quella classica. La tesi di Albanese sembrerebbe dunque testimoniare un lento percorso storico di individuazione di elementi e strutture tipiche dell'assetto proprietario romano antico.

3.5 La derivazione della *possessio* dall'*usus*: la prospettiva di Giovanni Nicosia

Le più recenti prospettive interpretative sono quindi orientate verso una posizione intermedia, che pur

⁷⁷ Cfr. 2. 2. 1

cogliendo le differenze tra *usus* e *possessio*, pongono in luce anche un'affinità tra i due concetti.

In particolare Nicosia⁷⁸, ha analizzato il rapporto fra i due elementi, partendo dalla valutazione della risalenza della parola *possessio* e di tutti i vocaboli ad essa annessi e ponendo l'accento sulle differenze esistenti tra *usus*, *possessio* ed *usucapio*, della quale la *possessio* è uno dei requisiti essenziali. Lo studioso ricorda come le prime attestazioni certe dell'uso di tale termine siano tarde; esse si trovano infatti in un'epigrafe contenente il testo di un governatore provinciale databile intorno al 189 a. C.⁷⁹, in una *lex agraria* del 111 a. C.⁸⁰, anch'essa a noi nota per via epigrafica e nell'interdetto *uti possidetis*, che si colloca in età repubblicana. Tale realtà documentale, unita all'assenza della parola *possessio* nelle scarse fonti relative all'età più antica, sembrerebbe pertanto far propendere per l'esclusione di una sovrapposizione della *possessio* all'*usus*.

Se è vero infatti, che le poche testimonianze relative al periodo antico ci sono giunte soprattutto per via indiretta, attraverso riferimenti effettuati dai giuristi dell'età classica, e che ciò non consentirebbe di escludere con assoluta certezza che la parola *possessio* fosse a quell'epoca sconosciuta, le conoscenze che abbiamo in merito alla legge delle XII Tavole, mostrano come nel corpo legislativo decemvirale non figurasse la parola *possessio*, ma si facesse ricorso soltanto al termine *usus*, per indicare una situazione comunque molto vicina a quella possessoria, perché caratterizzata anch'essa dagli aspetti dell'uso e della signoria sul bene. Ciò, unito a

⁷⁸ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit. 47 e ss.

⁷⁹ *FIRA*, 1, 51

⁸⁰ *FIRA*, 1, 8

quanto già ricordato precedentemente⁸¹, ha portato quindi lo studioso⁸² a concludere che pur nell'impossibilità di escludere con certezza che le norme decemvirali menzionassero la *possessio*, non essendoci dato di sapere se tale termine comparisse in qualche frammento a noi non pervenuto, non si intendesse sicuramente farvi riferimento laddove la normazione decemvirale ricorse al vocabolo *usus*, il quale, come già detto, si sarebbe sviluppato in diversi ambiti, alcuni dei quali si sarebbero persi nel corso del tempo, mentre altri avrebbero progressivamente dato vita all'idea classica di *possessio*.

3.6 L'origine del termine *possessio* in relazione all'*ager publicus*

Dalle fonti a noi pervenute sembra dunque che il termine *possessio* sia comparso in età repubblicana, per indicare una situazione di signoria da molti ricollegata alle concessioni di terreno che lo Stato effettuava nei confronti dei privati, solitamente dietro pagamento di un corrispettivo, affinché potessero attuarne lo sfruttamento agricolo⁸³. La stessa denominazione di tali concessioni,

⁸¹ Cfr. 2. 2. 4 e 2. 2. 5

⁸² G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 48 e ss.

⁸³ Cfr. A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, Torino, 1952, 1 e ss.; ID., *Le vicende delle forme d'appartenenza e sfruttamento della terra nelle loro implicazioni politiche tra IV e III secolo a. C.*, in *BIDR.* 88, 1985, 39 e ss., ora in *Atti 3 Congr. Copanello*, Napoli, 1989, 55 e ss. e in ID. *Miscellanea Romanistica*, Madrid 1994, 121 e ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà*, cit. 160 e ss; ID., *Dominium e possessio nell'Italia romana*, in E. CORTESE, *La*

indicate col termine *ager* anziché *fundus* pare proprio testimoniare la precisa finalità per la quale esse venivano attribuite.

La nascita dell'*ager publicus* si legherebbe quindi alla progressiva espansione territoriale di Roma sul suolo italico, a seguito della quale, i terreni incamerati venivano in piccola parte attribuiti in piena proprietà ai *cives*, mentre per la gran parte, andavano a costituire gli *agri publici*.

Secondo alcuni⁸⁴, un primo nucleo di *ager publicus* sarebbe ravvisabile già in età monarchica nei cosiddetti *bina iugera*, attribuiti da Romolo a ciascun *pater* romano in piena disponibilità e suscettibili di trasmissione ereditaria⁸⁵.

Col tempo vennero a crearsi diverse tipologie di *agri publici*, tutte accumulate da particolari caratteristiche: l'aver ad oggetto un bene pubblico, la frequente corresponsione di un corrispettivo in denaro oppure in derrate alimentari e l'impossibilità di piena acquisizione mediante la prolungata utilizzazione. Tali connotazioni facevano sì che la disponibilità sull'*ager publicus* si configurasse come una situazione giuridica afferente a quella che era divenuta la proprietà, ma ad essa non riconducibile e per la quale si rendeva necessario un apposito inquadramento nell'ambito del diritto⁸⁶.

proprietà e le proprietà, Milano, 1988, 141 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 88 e ss.

⁸⁴ G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 88 e ss.

⁸⁵ Cfr. Varr., *De re rustica*, 1. 10. 2.

⁸⁶ Si vedano in proposito: L. VACCA, *Usucapione*, cit., 991 nt. 6; A. BURDESE, *Possesso*, cit., 453.

La principale tipologia di *ager publicus*⁸⁷ fu costituita dal cosiddetto *ager occupatorius*, terreno sottratto alle popolazioni vinte ed ammesso allo sfruttamento dei privati attraverso occupazione, per cui ogni soggetto poteva occuparne quanto riteneva di poterne utilizzare. Tale meccanismo operava principalmente a favore delle famiglie patrizie, per le quali divenne col tempo la maggiore ricchezza fondiaria, contribuendo ad accendere le lotte fra patrizi e plebei che furono alla base di numerosi interventi legislativi.

A questa prima forma di sfruttamento di terreno pubblico ad opera di privati se ne vennero intanto affiancando altre: l'*ager censorius*, concesso dai censori dietro pagamento periodico di un *vectigal*, che contribuiva ad incrementare le entrate statali, con concessione automaticamente rinnovabile per periodi più lunghi, ma sempre revocabile per mancato pagamento del canone; l'*ager quaestorius*, rappresentato da concessioni perpetue operate dai questori, però sempre formalmente revocabili, l'*ager scripturarius*, destinato al bestiame ed ottenibile dapprima secondo le stesse modalità di quello *occupatorius* e successivamente assoggettato al pagamento di un corrispettivo, e quello *compascuus* composto di terreni da pascolo lasciate ai soggetti che avevano ricevuto la disponibilità dei terreni circostanti.

Tali situazioni sarebbero via via diventate sempre più stabili e pressoché perpetue, a causa dell'aumento di casi di abusivismo. A fronte di tali situazioni, la cui pratica non si era saputa ostacolare per tempo, l'unica soluzione

⁸⁷ Cfr. A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, cit. 1 e ss; ID., *Possesso*, cit., 453 e ss; L. VACCA, *Usucapione*, cit., 991 nt. 6; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 92 e ss.

legislativa prospettabile apparve dunque quella di una sanatoria giuridica, operata attraverso l'attribuzione della piena titolarità di quei terreni ai privati in ragione della loro prolungata utilizzazione, con evidente riconoscimento di fatto della piena usucapibilità degli *agri publici*, in origine insuscettibili di divenire oggetto di *dominium* privato.

Da queste forme di sfruttamento dei terreni di proprietà dello stato, sarebbe quindi presumibilmente sorta l'idea di possesso, intesa come situazione di colui che consapevolmente esercita le attribuzioni proprie del diritto di proprietà su una cosa delle cui effettiva titolarità egli è però privo. Il concetto di possesso sarebbe pertanto una creazione giurisprudenziale, tesa ad indicare situazioni fattuali parallele e contrapposte a quelle di diritto con le quali, pur ricalcandone i contenuti, non potevano del tutto identificarsi, perché prive di riconoscimento giuridico. Partendo dunque da una nozione più restrittiva di disponibilità e godimento dell'*ager publicus*, l'idea di *possessio* sarebbe venuta ad indicare in età preclassica, qualsiasi forma di esercizio concreto di una signoria su una *res*, assorbendo quindi in sé conseguentemente, anche la nozione di *usus*⁸⁸.

3.7 Le numerose accezioni del termine *possessio* in età classica

Il concetto di possesso delineatosi in età classica è dunque il risultato di una lunga evoluzione, che ha portato tale termine, nato forse per indicare lo sfruttamento di

⁸⁸ Cfr., L. VACCA, *Usucapione*, cit., 999.

terreno statale, e secondo molti anche la disponibilità su beni immobili, ad identificarsi genericamente con una signoria su beni materiali, avvicinandosi così maggiormente a quello che sarebbe stato l'antico *usus*.

Come si è accennato, in età classica, la concezione di *possessio* appare alquanto elastica e comprensiva di svariate qualificazioni, tanto che nelle fonti si ritrovano diverse aggettivazioni che fanno seguito alle parole *possessor*, *possessio* e *possidere*. Gli attributi che più frequentemente distinguono le tipologie di *possessiones* sono anzitutto quelli di *naturalis* e *civilis*, spesso espressi anche con la terminologia *naturaliter* o *civiliter possidere*, sul cui significato la dottrina si è largamente espressa, essendo le fonti a noi pervenute non sufficientemente esplicative di ciò che i giuristi classici intendessero.

In merito all'interpretazione del significato di *civiliter* e *naturaliter possidere*, si affermarono nell'Ottocento due indirizzi: l'uno, difeso da Savigny⁸⁹, ipotizzò che con l'espressione *possessio civilis* si facesse riferimento a quel possesso idoneo ad acquistare per usucapione, mentre *possessio naturalis* avrebbe avuto il duplice significato di indicare quella che oggi si definisce detenzione e tutte le forme di *possessio* tutelate dal pretore anziché da *ius civile*. L'altro, seguendo la tesi di Cuperus⁹⁰, intese la *possessio civilis* come possesso produttivo di effetti civili, comprendendovi anche quelle forme difese solo *iure honorario* e identificando la *naturalis possessio* con la detenzione. Date le difficoltà interpretative dei testi

⁸⁹ F. K. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung*, Wien, 1865.

⁹⁰ A. J. CUPERUS, *Observationes selectae de natura possessionis*, Jena, 1789 (riedizione a cura di A. F. J. THIBAUT, 1804).

nell'una o nell'altra direzione, la dottrina successiva ha seguito posizioni variegata ed oscillanti fra queste due.

Cannata⁹¹ ha inteso la *possessio civilis* come quella forma di possesso direttamente rilevante per *ius civile*, ritenendola sinonimo di *possessio ad usucapionem* e di *iusta possessio*, perché derivante da una *iusta causa*, atta a fare del soggetto un legittimo proprietario, ma incapace di produrre tale effetto per l'assenza di alcune circostanze. Contrapposta a questa, la *naturalis possessio*, riferita al mero insistere di un soggetto su una *res*, avrebbe avuto come sua principale caratteristica la mancanza di *iusta causa*. Per tale motivo, pur essendo molto simile alla nostra idea di detenzione non si sarebbe identificata totalmente con essa.

Per quanto concerne la tutela poi, secondo lo studioso, la situazione possessoria avrebbe avuto rilevanza sulla base della esistenza di quello stato di fatto, per cui non avrebbe avuto alcuna importanza, ai fini della distinzione, se fosse stata protetta civilisticamente o con interdetti pretori.

Anche per Burdese⁹² la *civilis possessio* doveva probabilmente intendersi per i classici, come quella qualificata da *iusta causa* o da un titolo, anche presunto, posto a suo fondamento, mentre la *naturalis possessio* si sarebbe dovuta intendere come quella priva di effetti civili e dunque indipendente da qualifiche giuridiche, o come quella solamente corporale priva pertanto di *animus possidendi*.

Albanese⁹³ ha invece sottolineato come nella categoria della *naturalis possessio* i giuristi romani avrebbero

⁹¹ C. A. CANNATA, *Possesso*, cit., 328.

⁹² A. BURDESE, *Possesso*, cit., 454.

⁹³ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 57 e ss.

ricompreso due realtà: il generico rapporto di fatto tra possessore ed oggetto del suo possesso e la situazione di colui che si fosse trovato a possedere *alieno nomine*, da noi oggi configurata come detenzione. Per tale motivo, sinonimo di *naturalis possessio* sarebbero tutte quelle situazioni indicate con i verbi *tenere*, *habere in possessione*. Più complessa sarebbe invece secondo lo studioso, l'individuazione del concetto di *civiliter possidere*, che pare riferito a volte alla *possessio ad usucapionem* ed altre volte alle *possessiones* suscettibili di essere oggetto di tutela interdittale.

3. 8 Il dibattito in merito all'*animus possidendi*

Nell'ambito di questa grande contrapposizione fra possesso civile e naturale si rilevano poi numerose altre distinzioni e definizioni le quali hanno sollevato in dottrina un fecondo ed intenso dibattito.

Nell'esaminare le situazioni che modernamente siamo soliti qualificare come detenzione viene infatti in rilievo l'aspetto degli elementi essenziali e necessari della *possessio* e dunque tutta la complessa questione di che cosa debba intendersi e di che valore si debba attribuire alle espressioni *animus possidere*, *corpore possidere* cui si rapportano i concetti di *possidere proprio nomine/alieno nomine*, intesi spesso come indicativi della distinzione tra possesso in senso moderno e detenzione.

L'idea dell'*animus* come elemento necessario per attuare un possesso *proprio nomine* fu costruita da Savigny⁹⁴, che intese l'*animus possidendi* di cui si parla

⁹⁴ F. K. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, cit., 1 e ss.

nei testi dei giuristi classici, nel senso di specifica volontà di possedere come *dominus*. Il possesso così costituito sarebbe stato quello *civilis*, caratterizzato dal fatto di essere tutelato interdittalmente e di permettere l'usucapione del bene posseduto.

Questa concezione fu all'origine di una visione, per lungo tempo dominante in dottrina, secondo la quale l'elemento differenziante il possesso dalla mera detenzione, si concreterebbe nella presenza nel primo di una componente in più rispetto al semplice rapporto fra soggetto e *res* e cioè, la volontà di comportarsi come *dominus*, senza la quale la *possessio* si definirebbe solo come *naturalis*. In quest'ultima categoria sarebbero dunque comprese sia la detenzione, sia tutte le forme di *possessio* non tutelate da *ius civile*.

La presunta essenzialità di questo *animus domini* per la costituzione della *possessio proprio nomine* diede luogo successivamente a numerose discussioni⁹⁵, sostenute anche dal fatto che la giurisprudenza classica non elaborò un concetto generale di *animus possidendi* nell'accezione di volontà di considerarsi titolare del bene; inoltre, molte polemiche furono suscitate dal fatto che intendendo l'*animus* come volontà di comportarsi da proprietario e facendone un requisito essenziale per la qualifica della *possessio civilis*, non sarebbe stato possibile dare spiegazione alla tutela interdittale offerta a casi di possesso attuato solo *corpore* e cioè, quelli del sequestratario, del

⁹⁵ Cfr. C. A. CANNATA, L'“*animus possidere*” nel diritto romano classico, in *SDHI*. 26, 1960, 71 e ss.; ID., Dalla nozione di “*animus possidere*” all'“*animus possidendi*” come elemento del possesso (epoca postclassica e bizantina), in *SDHI*. 27, 1961, 46 e ss.; B. FABI, *Aspetti del possesso romano*, cit., 1 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 1 e ss.

creditore pignoratizio, del precario e di taluni casi di semplice detenzione⁹⁶.

Dall'analisi delle fonti infatti, si osserva come la definizione di possesso *suo nomine/proprio nomine*, sia spesso utilizzata per indicare i casi in cui il soggetto possiede/tiene la *res* nel proprio interesse, per proprio conto, per sé (*sibi possidere*); tuttavia in molti testi si sottolinea anche l'elemento volontaristico di tali situazioni, facendovi riferimento mediante espressioni come *propositum*, *affectio possidendi* e soprattutto, *animus possidendi*.

Anche laddove i testi fanno espresso riferimento all'*animus*, pare ugualmente difficoltoso delinearne una precisa concezione, in quanto in alcuni di essi, l'*animus* risulterebbe un requisito indefettibile per il concreto attuarsi della fattispecie possessoria, mentre in altri, sembrerebbe avere una rilevanza più circoscritta, di elemento che giustifica l'esistenza del possesso anche nei casi in cui manca l'effettivo contatto materiale col bene⁹⁷.

La caratteristica comune di tutte queste situazioni sembra comunque ravvisabile nella contrapposizione e nell'avvicinamento di questo aspetto soggettivo a quello della effettiva relazione fattuale tra il possessore ed il bene, definita dalle fonti come *corpore possidere*.

L'*animus* sarebbe stato, dunque, caratteristica essenziale del possesso tenuto nel proprio interesse ed avrebbe poi assunto notevole rilevanza per spiegare e

⁹⁶ Cfr. anche M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 484 e ss.

⁹⁷ ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 37 e ss.

risolvere tutte le complesse situazioni possessorie in cui però mancava un reale ed effettivo rapporto con la *res*⁹⁸.

Una più recente ipotesi, avanzata sul finire del secolo scorso, è quella secondo cui l'espressione "*animus possidendi*" non sarebbe stata utilizzata per distinguere le situazioni di possesso da quelle di mera detenzione, non essendo l'idea di possesso riferita alla concretizzazione di un diritto; conseguentemente, all'intento di esercitare tale diritto, reso manifesto dall'attuazione del comportamento possessorio, non si sarebbe attribuita la finalità di qualificare concretamente il rapporto esistente fra il soggetto e la cosa⁹⁹.

Non ponendosi dunque come scriminante per distinguere i casi di possesso da quelli di detenzione, l'*animus* si sarebbe presentato solo come un requisito importante al fine di far assumere rilevanza giuridica a casi di concreta disponibilità su un bene, poiché per la giurisprudenza classica sarebbe stata necessaria la capacità di *intelligere* in capo a coloro che si trovavano a possedere qualcosa. L'ammissione della possibilità di possedere anche per soggetti di per sé incapaci come l'*infans*, pur se in virtù dell'autorizzazione tutoria, andrebbe pertanto considerata, secondo questa ipotesi, un'eccezione dettata da esigenze pratiche.

Secondo la giurisprudenza classica dunque, l'*animus possidendi* sarebbe stato solo un elemento aggiuntivo alla fattispecie possessoria, desumibile da circostanze esterne ed in grado di qualificare situazioni di dubbio, tanto che la

⁹⁸ Per la vastità dell'argomento, che qui si intende toccare solo in modo generale ed in relazione alla disciplina dell'*ususcapio*, si rimanda alle opere precedentemente citate, in particolare a: G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 1 e ss.; C. A. CANNATA, *Possesso*, cit., 326 e ss.; A. BURDESE, *Possesso*, cit., 455 e ss.

⁹⁹ P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit. 96 e ss.

stessa consapevolezza di possedere per altri, nel caso della *possessio alieno nomine*, non si sarebbe configurata come essenziale nemmeno per la determinazione di una situazione di detenzione.

Concludendo, laddove nelle fonti figura l'espressione "*animo possidere*", si sarebbe inteso¹⁰⁰ fare riferimento non tanto all'aspetto soggettivo della fattispecie, quanto semplicemente alla progressiva smaterializzazione del concetto di *possessio*, destinato in età postclassica, a giungere all'ammissione della possibilità di acquisire e mantenere una situazione possessoria *solo animo* e senza necessario contatto con la *res*, secondo l'impostazione che avrebbe avuto origine all'interno della scuola proculiana, incline a dare rilievo in questo ambito, all'aspetto fattuale delle situazioni di possesso rispetto a quello giuridico e dunque, disposta a prescindere dai requisiti formali e ad orientarsi verso l'idea della non essenzialità dell'aspetto corporale della fattispecie, spiegando particolari situazioni in base all'assunto per cui il possesso poteva mantenersi o acquisirsi anche laddove l'oggettiva disponibilità del bene risultasse impossibile.

In questo senso si sarebbero quindi coniate le espressioni "*animus possidendi/animo possidere*", utilizzate poi dai giuristi tardoclassici (ed in particolare da Paolo) per indicare le attività concernenti il possesso, con riferimento alle modalità del suo acquisto, mantenimento o perdita, ma senza l'intenzione di effettuare costruzioni teoriche in relazione ai suoi elementi essenziali.

¹⁰⁰ Ibidem.

3.9 La *iusta possessio*

Un'ulteriore differenziazione della *possessio* spesso presente nelle fonti è quella tra *possessio iusta* ed *iniusta* o *vitiosa*. Tale aggettivazione sembra riferirsi ad una distinzione tra forme di possesso ritenute degne di tutela interdittale¹⁰¹, poiché costituite nei modi approvati dall'ordinamento e situazioni possessorie viceversa non meritevoli di protezione, in quanto nate con modalità riprovate dal diritto o non rilevanti per l'ordinamento.

Secondo molti studiosi, queste ultime situazioni, spesso identificate con fattispecie costituite *vi*, *clam*, o *praecario*, non avrebbero potuto in realtà essere individuate in modo generico, poiché la viziosità sarebbe venuta in essere in rapporto al singolo caso concreto ed ai soggetti coinvolti, i quali davano eventualmente inizio ad una controversia. Seguendo questa comune impostazione dunque, l'“ingiustizia” della *possessio* avrebbe avuto rilevanza solo nei rapporti tra attore e convenuto, non avendo invece alcuna importanza la circostanza che il vizio esistesse nei confronti di terzi che non prendevano parte alla lite¹⁰². Per tale motivo non sembra possibile affermare la perfetta coincidenza della *iniusta possessio* con quella *vitiosa*, potendo accadere infatti che una situazione fosse viziata in relazione ad un soggetto, ma perfettamente lecita verso un altro oppure che nei confronti della stessa persona la *possessio* si presentasse come *iusta* per certi aspetti e viziata per altri.

¹⁰¹ Cfr. C. A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere*, cit., 37 e ss., 147 e ss.; ID., *Possesso*, cit., 326 e ss.; A. BURDESE, *Possesso*, cit., 461 e ss.

¹⁰² B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 22 e ss.

Contro questa diffusa concezione della *iusta/iniusta possessio* si pone l'opinione di Donatuti¹⁰³, secondo il quale la qualificazione di *iusta possessio* avrebbe avuto una valenza assoluta e denotante particolari caratteristiche, proprie di quella specifica forma di possesso. La motivazione della divergenza e dell'incongruenza delle fonti relativamente all'uso di tale termine sarebbe dunque da ricercarsi, secondo lo studioso, non nella relatività del concetto, ma nell'evoluzione storica di questa definizione, di cui la compilazione giustiniana dà ampia manifestazione, essendo il risultato di una rielaborazione del diritto compiuta attraverso l'analisi dei testi di giuristi appartenenti ad epoche diverse¹⁰⁴. Nell'epoca più antica infatti, la concezione di *possessio nec vi, nec clam, nec praecario* avrebbe rappresentato l'idea di possesso non vizioso ed idoneo all'usucapione secondo i requisiti richiesti in quel periodo dal *ius civile*. Successivamente, in età preclassica e poi classica, il concetto di *iusta possessio* sarebbe invece venuto ad identificarsi con l'idea di possesso di buona fede ed *ex iusta causa*.

Se dunque in età più antica per possesso giusto si sarebbe inteso quello dotato dei requisiti atti a consentire l'usucapione secondo *ius civile*, tale espressione sarebbe passata in età classica ad indicare non solo il possesso fornito di tutti gli elementi necessari all'usucapione, ma anche quello caratterizzato dalla presenza di almeno uno dei requisiti richiesti per essere a quell'epoca, ritenuto idoneo all'acquisto della titolarità del bene.

L'ambito della *iusta possessio* si sarebbe pertanto esteso – così come quello dell'*usucapio* stessa – comprendendo nel suo significato anzitutto le forme

¹⁰³ G. DONATUTI, *Iusta possessio*, cit., 1 e ss.

¹⁰⁴ G. DONATUTI, *Iusta possessio*, cit., 4 e ss.

possessorie prive di vizi (*vi, clam e praecario*) rilevanti già in età più antica, le quali però, per essere ora idonee all'usucapione dovevano connotarsi anche per la presenza di buona fede o *iusta causa*¹⁰⁵.

Un'ulteriore evoluzione del concetto di *iusta possessio* si sarebbe poi verificata in età postclassica, allorquando con tale definizione si sarebbe inteso far riferimento alla *possessio ex iusta causa*, indipendentemente da ogni legame con l'istituto dell'usucapione. Ciò in coerenza con la nuova concezione di *possessio civilis* che non avrebbe più coinciso con la *possessio ex iusta causa*, ma si sarebbe invece identificata con la *possessio ad usucapionem*¹⁰⁶.

Secondo Donatuti dunque, nel corso dei secoli si sarebbe verificato un progressivo capovolgimento nel significato delle espressioni "*iusta possessio*" e "*civilis possessio*", giustificabile forse, in ragione della diversa connotazione che i termini *iustus* e *iustitia* vennero ad assumere in età postclassica. Per i Bizantini infatti, il concetto di *iustum* avrebbe fatto riferimento ad un ideale di giustizia e di *aequitas*, assumendo quindi una connotazione più ampia rispetto alla sola idoneità all'usucapione¹⁰⁷.

3. 10 L'oggetto della *possessio ad usucapionem*

Come già accennato, secondo l'opinione più diffusa la giurisprudenza classica non pervenne ad una nozione univoca di *possessio* e nemmeno alla definizione di

¹⁰⁵ G. DONATUTI, *Iusta possessio*, cit., 6 e ss.

¹⁰⁶ Cfr. G. DONATUTI, *Iusta possessio*, cit., 8 e ss.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

parametri idonei ad identificarne le innumerevoli qualificazioni, che spesso venivano ad intrecciarsi e sovrapporsi. Numerose furono dunque le accezioni che il termine *possessio* assunse in età classica, ma l'aspetto che qui più interessa analizzare è quello che concerne le caratteristiche della *possessio ad usucapionem*, da molti identificata con la *possessio civilis*.

Fin dall'epoca arcaica, al possesso esercitato con determinati requisiti venne attribuita l'importante conseguenza di consentire l'ottenimento dell'effettiva titolarità della *res* in questione. In origine, gli elementi alla base di questo meccanismo furono il *tempus* e l'*usus*, ma in età classica iniziò a delinearsi il requisito della *possessio*, intesa come qualcosa di più specifico rispetto alla generica disponibilità ed utilizzazione cui si faceva precedentemente riferimento, soprattutto per ciò che riguardava l'oggetto della sua applicazione.

L'*usucapio* classica infatti, prevedeva solo la possibilità di acquisto del diritto di proprietà e non della titolarità di altri diritti o forme di potestà; conseguentemente poteva riferirsi solo a cose materiali, suscettibili di divenire oggetto di *dominium*, mentre le entità immateriali ed incorporali erano in quanto tali inusucapibili.

La *possessio*, così come teorizzata dai giuristi classici, poteva pertanto aversi solo con riferimento ai beni materiali, fisicamente esistenti, definiti da Gaio *res corporales* "*quae tangi possunt*" (Gai. 2, 12-14)¹⁰⁸. In

¹⁰⁸ Sulla classificazione delle *res* in Gaio: G. GROSSO, *Corso di diritto romano: Le cose*, Torino, 1941, 63 e ss., ora in <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/> 1, 2001; B. BIONDI, *Cosa corporale/ incorporale*, in *NNDI*. 4, Torino, 1959, 1014 e ss.; F. BONA, *Il coordinamento delle distinzioni res corporales/incorporales e res Mancipi nella sistematica gaiana*, in

proposito, è nota l'affermazione di Paolo (D. 41. 2. 3): [...] *possideri autem possunt quae sunt corporalia*. Ed è sottolineato nei testi classici, come fosse impossibile “possedere” entità incorporeali, anche se precedentemente acquisibili come le servitù¹⁰⁹.

Non era inoltre consentita l'*usucapio* di esseri umani liberi, che pur essendo stati in passato assoggettabili a forme potestative conseguibili per prolungato *usus*, non potevano definirsi oggetto di proprietà, a meno di essere erroneamente ritenuti schiavi.

Quanto alle stesse *res corporales*, il regime era poi soggetto a limitazioni, poiché la possibilità di acquisizione della titolarità di tali cose per usucapione vigeva esclusivamente per alcune tipologie di beni e cioè per quelli rientranti tra le *res in commercio*. Dall'usucapione rimanevano dunque esclusi tutti quei beni che non potevano essere oggetto di proprietà privata. Così infatti afferma Gaio:

D. 41. 3. 9 (*Gai. 4 ad edictum*): *usucapionem recipiunt maxime res corporales exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et civitatum, item liberis hominibus*.

Infine deve essere ricordato che anche tra le *res in commercio* esisteva un divieto di acquisizione per le *res* di provenienza furtiva, non solo ad opera del ladro stesso, ma anche di terzi finché non fossero ritornate nella

Prospettive sistematiche in diritto romano, Torino, 1976, 407 e ss.; C. BECKER, *Die “res” bei Gaius-Vorstufe einer Systembildung in der Kodifikation?: zum Begriff des Gegenstandes im Zivilrecht*, Köln, 1999.

¹⁰⁹ Cfr. D. 41. 3. 4. 26 (*Paul. 54 ad edictum*).

disponibilità del legittimo proprietario e poi entrate in possesso di un altro soggetto secondo modalità ritenute *iustae*¹¹⁰.

Tutto ciò porterebbe quindi a supporre che la *possessio* avesse un ambito applicativo molto più ristretto di quello dell'*usus*, che si sarebbe invece riferito indistintamente a tutto quanto fosse suscettibile di essere oggetto di *vindicatio*, potendosi esercitare anche su persone o entità incorporali come le servitù. Secondo questa interpretazione quindi, in età classica si sarebbe giunti ad una materializzazione dei beni oggetto di *possessio* e ad una maggiore determinazione dell'ambito applicativo dell'*usucapio*, più circoscritto di quello dell'*usus*, che avrebbe invece riguardato anche *res* non materiali come le servitù e i diritti potestativi sulla moglie. Tale prospettiva, pur vera laddove sostiene che la sfera applicativa dell'*usucapio* fu più ristretta di quella dell'*usus*, suscita tuttavia alcune osservazioni in relazione alla presunta operatività dell'*usus* per i beni immateriali. L'idea che con l'*usus* si potesse acquisire anche la titolarità di *res incorporales* infatti, comporta necessariamente come presupposto la convinzione che anche in età più antica le servitù o la *manus* sulle donne fossero concepiti come diritti, e dunque intangibili, ma tale impostazione non è più condivisibile ove si considerino alcuni altri fattori.

Per quanto attiene alle servitù, va anzitutto ricordato come, in relazione alla loro origine, sia stata avanzata anche l'ipotesi, ormai dominante in dottrina, secondo la quale fino alla metà del II sec. a. C. circa, le quattro servitù rustiche di passaggio, *iter*, *via*, *actus* e *aquaeductus*, si

¹¹⁰ D. 41. 3. 4. 6 (*Paul. 54 ad edictum*).

sarebbero configurate come veri e propri diritti di proprietà su una porzione materialmente identificata del fondo servente¹¹¹ e solo nel corso dei secoli, si sarebbe via via sviluppata una concezione immateriale delle servitù, intese come *iura in re aliena* e quindi come diritti comportanti la facoltà di esercizio di una data azione (il passaggio) su un bene di spettanza altrui e non più la titolarità di parte del bene stesso.

Seguendo tale impostazione pertanto, l'acquisto della servitù mediante il suo prolungato esercizio, che sarebbe stato possibile nel regime antico dell'*usus*, non dovrebbe intendersi come acquisto di un diritto e dunque di un'entità immateriale, ma come acquisizione di un bene tangibile e cioè quella parte di terreno atta a consentire il passaggio, della quale il titolare del fondo dominante sarebbe divenuto comproprietario.

Similmente sarebbe poi accaduto per l'acquisto della potestà sulla moglie, che nell'epoca più antica, quando il *paterfamilias* esercitava il suo indistinto *mancipium* su cose e persone, si sarebbe forse configurato come una sorta di disponibilità del *pater* stesso sui suoi sottoposti, da un punto di vista più fisico e materiale che non giuridico¹¹². E

¹¹¹ Per un quadro delle contrapposte teorie in merito all'origine delle servitù cfr. A. CORBINO, *Servitù (diritto romano)*, in *ED.* 42, Milano, 1990, 243 e ss.

¹¹² In merito alla potestà esercitata sulla donna, diverse sono le interpretazioni in dottrina; tra le pubblicazioni in materia di *usus* e di condizione femminile: I. PIRO, *Usu in manu convenire*, Napoli, 1994, 1 e ss.; E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno: la donna nell'antichità greca e romana*, Milano, 1995, 1 e ss.; ID. *Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana: una storia romana di amore coniugale*, estr. da *Seminarios complutenses de*

conferma della originaria materialità dei beni oggetto di *usus* si troverebbe nella struttura processuale e negoziale più antica, nella quale quel *meum esse*, pronunciato dal rivendicante o dal *mancipio accipiens*, avrebbe sottolineato il carattere di materialità del bene in questione.

A conclusione di queste osservazioni appare dunque logico supporre che la concezione di *res incorporales* sia sorta in età classica a seguito della progressiva trasformazione in diritti di entità in origine caratterizzate, come tutti i beni oggetto di *dominium* a quel tempo, da una forte connotazione materiale. E proprio in ragione di questa corporalità, su tali *res* il soggetto titolare avrebbe esercitato quell'*usus*/disponibilità indicativo dell'appartenenza del bene stesso, in un rapporto soggetto-bene che prescindeva da qualsiasi distinzione tra possesso e proprietà.

Con la progressiva definizione e distinzione dei concetti di possesso e proprietà si sarebbe sviluppata la concezione di queste *res* come diritti, inusucapibili perché privi di corporalità¹¹³.

derecho romano, 13, 2001; E. CANTARELLA, L. GAGLIARDI, M. MELOTTI, *Diritto e sessualità in Grecia e a Roma*, Milano, 2003; U. BARTOCCI, *Le Species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica: relazioni matrimoniali e sistemi di potere nella testimonianza delle fonti*, Roma, 1999.

¹¹³ Dalle fonti a noi pervenute, sembra emergere che la *res* idonea ad essere oggetto di *possessio ad usucapionem*, necessitasse di un'ulteriore caratteristica e cioè, essere dotata di esistenza autonoma. Tra i passi dei giuristi che statuiscono come possedere una cosa come tutto non comportasse anche il possesso delle sue singole parti, molto significativi sono D. 41. 2. 30 (*Paul. 15 ad Sabinum*) e D. 41. 3. 23 (*Iav. 9 ep.*). Da questi testi sembra

chiaramente emergere una distinzione tra l'edificio e gli elementi che lo compongono, i quali non potevano essere usucapiti come tali a meno che fossero da esso separati e posseduti nella loro individualità. Secondo tale principio dunque, qualora un soggetto utilizzasse, per costruire un edificio, *res* appartenenti ad altri delle quali aveva la *possessio*, compendosi l'usucapione dell'edificio, non si sarebbe verificata quella dei suoi singoli elementi, poiché il soggetto ne avrebbe perso il possesso in quanto tali, inserendoli nell'edificio e pertanto, tali materiali sarebbero rimasti di proprietà del legittimo titolare. Simile principio si rinviene già nelle norme decemvirali, nelle quali era stabilito che se una trave, (poi intesa come materiale edilizio in genere) fosse stata inserita in un edificio in costruzione, non sarebbe stata acquistata dal proprietario dell'edificio per accessione, rimanendo invece di proprietà del suo titolare, che però non avrebbe potuto rivendicarla o staccarla dalla costruzione (*tignum iunctum ne solvito*). Tale regola però, non pare essere così assoluta se confrontata con un altro passo di poco successivo a quelli precedentemente citati, D. 41. 3. 30 (*Pomp. 30 ad Sab.*), che sembra prospettare una soluzione parzialmente differente, riportando l'affermazione, attribuita a Labeone, per cui se un soggetto fosse stato possessore di alcune tegole o colonne incluse poi in un edificio e fossero mancati dieci giorni al compimento dell'usucapione su di esse, l'*usucapio* si sarebbe ugualmente verificata qualora il soggetto fosse stato possessore anche dell'intero edificio. Nel caso invece di una gemma incastonata in un anello, per aversi acquisizione della proprietà, sarebbe stato necessario il possesso di entrambi gli elementi e dunque il mantenimento dell'integrità dell'anello. L'apparente discordanza tra questi testi ha suscitato diverse interpretazioni fra gli studiosi. Alcuni come Voci (*Modi di acquisto*, cit., 169) hanno sostenuto che la regola generale dovesse essere quella espressa da Giavoleno, mentre il passo di Pomponio sarebbe stato frutto di interpolazione giustiniana dovuta a ragioni pratiche, poiché chi avesse inserito una cosa in un edificio ne avrebbe perso il possesso come tale e quindi non avrebbe più potuto usucapirla. Il testo sarebbe stato dunque rimaneggiato, per consentire a chi fosse prossimo ad usucapire di continuare a computare il tempo necessario a tal fine, se fosse stato possessore dell'intero edificio.

Altri invece come Fabbrini, (*Usucapione*, cit., 288) partendo dall'ipotesi della genuinità del testo di Pomponio, hanno attribuito questa diversità all'operare del principio di attrazione/accessione in ragione del quale il bene mobile sarebbe divenuto parte di quello immobile. Senza qui entrare nel merito della questione, sembra potersi osservare che la regola esposta da Pomponio non sembra particolarmente insolita laddove si consideri che l'usucapione non costituiva l'unica modalità acquisitiva della proprietà per cui, se l'acquisto non avesse potuto compiersi per tramite di essa, avrebbe potuto ugualmente aver luogo per tramite di altri principi (accessione, specificazione, occupazione, commistione). Tuttavia, la collocazione del testo nel titolo 41. 3 del Digesto, dedicato all'usucapione e il suo espresso richiamo all'istituto stesso, hanno spinto gli studiosi a ritenere che la regola sia stata dettata con esplicito riferimento a questa modalità acquisitiva ed in ragione di ciò, sembra possibile ipotizzare che l'accessione avesse luogo all'atto dell'annessione del materiale edilizio all'edificio in costruzione e dunque, il possessore dell'edificio, usucapendo quest'ultimo nella sua globalità, sarebbe divenuto titolare anche di quella tegola o colonna che ne era ormai parte. Questa eventualità si scontra però ugualmente con quanto detto nei testi precedenti, che sembrano negare la possibilità di accessione all'edificio dei materiali in esso inseriti, stabilendo che per ottenerne la proprietà non fosse sufficiente acquistare quella dell'intera costruzione. La contrapposizione dei due pareri, unita allo specifico riferimento temporale di *decem dies*, farebbe quindi ipotizzare che la regola attribuita a Labeone rappresentasse un'eccezione, anche perché in caso contrario i compilatori avrebbero creato un'antinomia inserendo i due testi all'interno del *Corpus Iuris*. Tutto ciò ha probabilmente spinto alcuni a vedere in questa diversità testuale un'interpolazione per adattare il frammento alla nuova disciplina postclassica; tuttavia, va considerato che l'applicazione dell'accessione dei beni mobili a quelli immobili era in età classica, abbastanza controversa e dunque il testo di Pomponio potrebbe non essere stato rimaneggiato, ma essere piuttosto espressione di una regola diversa finalizzata a far fronte a particolari necessità del caso concreto.

CAPITOLO IV

Il tempo

4.1 La rilevanza del *tempus* nelle definizioni dei giuristi

Analizzata la *possessio*, appare ora necessario uno sguardo all'altro elemento fondamentale per l'attuazione degli effetti acquisitivi dell'usucapione e cioè al tempo.

Intorno al binomio possesso-tempo ruotano, come si è visto, le due definizioni classiche di *usucapio* giunte sino a noi: quella di Ulpiano e quella di Modestino, riportata dai compilatori nel Digesto.

Ulp. Reg. (Tit.) 19. 8: Usucapio dominium adipiscimur tam Mancipi rerum quam nec Mancipi. Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel bienni: rerum Mobilium anni, immobilium biennii.

D. 41. 3. 3 (Mod. 5 Pand.): Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Confrontando i due testi, appare evidente come la seconda parte di quello di Ulpiano, iniziando da “*usucapio est ...*” risulti pressoché identica al passo di Modestino, non soltanto da un punto di vista concettuale, ma anche lessicale. Tale somiglianza è sembrata ad alcuni¹¹⁴ giustificabile in ragione del fatto che, essendo Modestino

¹¹⁴ Cfr. P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., 159.

allievo di Ulpiano, è plausibile che egli abbia riferito nei suoi scritti più o meno con le medesime parole, la definizione dell'istituto data dal maestro.

I due testi non sono tuttavia privi di differenze, che si riscontrano, nel passo di Modestino, nell'espressione "*tempori lege definiti*" la cui genericità ha sostituito la più precisa indicazione temporale enunciata dal maestro: "*anni vel bienni: rerum mobilium anni, immobilium bienni*", e nell'uso della parola *adiectio* al posto di *adeptio*. Le ragioni di tali modificazioni terminologiche sono state tuttavia agevolmente spiegate dalla dottrina, che ritiene nella sua grande maggioranza, che vi siano interpolazioni nel testo di Modestino, in ragione del suo inserimento nella compilazione giustiniana e della conseguente necessità di adattarne il tenore letterale alla disciplina postclassica dell'usucapione¹¹⁵.

Secondo gli studiosi dunque, la parte finale del testo di Modestino - così come del resto tutte le espressioni "*longo tempore*" presenti nel titolo 41. 3 del Digesto - sarebbe interpolata, in considerazione della diversa durata temporale stabilita da Giustiniano per il compimento dell'usucapione; per quanto concerne invece la presenza del termine *adiectio*, il cui significato letterale è quello di "aggiunta", l'ipotesi ormai più accreditata è quella di un errore di trascrizione del più probabile *adeptio*¹¹⁶.

Tali affermazioni, seppure condivisibili, non mancano tuttavia di suscitare alcune osservazioni. Quanto all'espressione "*temporis lege definiti*" è altresì possibile supporre infatti, che il termine *lege* sia stato utilizzato per indicare la legge delle XII Tavole, circostanza che

¹¹⁵ Cfr. P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., 159.

¹¹⁶ Cfr. P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., 159; F. FABBRINI, *Usucapione*, cit., 281.

permetterebbe quindi di attribuire anche la parte finale del testo al giurista classico. Contro questa ipotesi si pone però, l'assenza nel titolo 41. 3 del Digesto di riferimenti al limite temporale stabilito dalla normazione decemvirale, il che farebbe quindi propendere per l'idea che l'originario passo di Modestino comprendesse invece l'espressione “*anni vel bienni*”, poi sostituita dai compilatori, perché non più conforme alla nuova regolamentazione dell'istituto.

Anche questa impostazione non si rivela tuttavia pienamente soddisfacente poiché, se è vero che non si trova nel titolo sull'usucapione alcun riferimento al limite temporale fissato dalle norme delle XII Tavole, va peraltro osservato che nei testi in cui la disciplina decemvirale è stata sostituita, figurano espressioni come *longo tempore* o *longe tempore*¹¹⁷, le quali sembrano richiamarsi strettamente al regime della *praescriptio longi temporis*, né compare mai la parola *lege*.

Tutto ciò potrebbe consentire di supporre che proprio in relazione alla *praescriptio longi temporis*, l'espressione interpolata dovesse contenere l'aggettivo *longus* o l'avverbio *longe*, in riferimento ad un lungo tempo definito, necessario per giungere alla piena acquisizione del bene¹¹⁸. Sulla base di tali considerazioni, la presenza del vocabolo “*lege*” nel testo risulterebbe dunque ancora incerta, in quanto non conforme alle espressioni ricorrenti

¹¹⁷ Cfr. D. 41. 3. 4. 22 (*Paul. 54 ad edictum*); D. 41. 3. 4. 26 (*Paul. 54 ad edictum*); D. 41. 3. 10. 1 (*Ulp. 16 ad edictum*); D. 41. 3. 17 (*Marcellus 17 digestorum*); D. 41. 3. 26 (*Ulp. 29 ad Sab.*); D. 41. 3. 33. 4 (*Iul. 44 digestorum*).

¹¹⁸ Questa ricostruzione del testo del Digesto viene proposta anche da Voci, secondo il quale l'indicazione temporale dei compilatori sarebbe stata espressa dalle parole “*temporis longe definiti*” e non “*temporis lege definiti*”. Cfr. *Modi di acquisto*, cit., 159.

nei giustinianeî all'interno del titolo 41. 3 e ci  potrebbe ancora una volta mettere in dubbio la tesi della non genuinit  delle parole "*temporis lege definiti*".

Se infatti in tutti gli altri passi del titolo figurano espressioni che richiamano la durata del tempo trascorso e quindi l'istituto postclassico della *praescriptio longi temporis*, questo sarebbe l'unico caso in cui i compilatori, nell'adattare un testo classico alla nuova disciplina, non avrebbero fatto ricorso a quelle stesse forme lessicali adottate per sostituire tutti i riferimenti ai termini stabiliti dalle XII Tavole e sembra del resto ancora pi  improbabile, che essi abbiano commesso un errore nella parte del testo da loro stessi redatta.

Ritenendo interpolata la parte finale del testo di Modestino, si dovrebbe dunque ipotizzare che i compilatori avessero inteso indicare che l'acquisizione del bene si compisse con il possesso protrattosi per il tempo stabilito legislativamente, attribuendo quindi alla norma grande genericit  e rendendola capace di resistere ad eventuali modifiche circa i termini del possesso stesso. Tuttavia, se questa fosse stata l'intenzione dei giustinianeî, non si spiegherebbe come mai questa formula figurasse solo nel testo di Modestino e non sia invece presente negli altri passi del titolo 41. 3.

Per questi motivi, sembra quindi trovare veridicit  anche l'ipotesi che la parola "*lege*" sia stata utilizzata proprio da Modestino con riferimento alla legge decemvirale e che i compilatori non l'abbiano sostituita perch , non riportando la precisa indicazione temporale dell'anno o del biennio, il suo generico tenore letterale avrebbe potuto adattarsi anche alla nuova disciplina postclassica.

Per quanto attiene invece al termine *adiectio*, si   visto come l'idea prevalente in dottrina sia quella secondo cui si

tratterebbe di un errore di trascrizione di quell’*“adeptio”* che Ulpiano aveva scelto nella sua definizione e che anche Modestino avrebbe probabilmente trascritto. Alla base di tali supposizioni sta il significato più strettamente tecnico di *adeptio*, che traducendosi con acquisto, conseguimento, si adatta pienamente alla definizione di usucapione, mentre più improbabile sembra invece il vocabolo *adiectio* che, nel suo significato di aggiunta, non pare avere attinenza con l’istituto.

Questa interpretazione è sicuramente plausibile e molto probabilmente veritiera, ma sembra opportuno soffermarsi maggiormente sulla presenza e sul significato del termine *adiectio* nel passo di Modestino. Se è vero infatti che l’*adeptio* di cui parla Ulpiano appare più appropriata nell’ambito di una definizione di usucapione, non sembra tuttavia così improbabile nemmeno la parola *adiectio*, potendosi forse intendere l’espressione *“adiectio domini”*, come raggiungimento del *dominium* stesso che va ad “aggiungersi” appunto, alla situazione fattuale già esistente, trasformandola in situazione di diritto. Se così fosse dunque, si potrebbe supporre che anche questa parte del testo di Modestino sia stata riportata dai compilatori nel suo tenore letterale, e che l’uso della parola *adiectio* sia stato effettuato proprio dal giurista stesso.

A conclusione delle osservazioni fin qui esposte, sembra quindi possibile sollevare qualche dubbio in merito alla tesi secondo cui il passo di Modestino sarebbe stato interpolato, e pare non azzardata l’ipotesi che il testo del giurista classico sia invece originale.

Le ipotesi circa la presunta non genuinità del testo di Modestino, non risultano del resto determinanti in merito al significato del testo, dal quale comunque lo si voglia considerare emerge chiaramente lo stesso concetto esposto da Ulpiano e cioè, che l’*usucapio* si concretizzava nella

funzione di far acquistare il *dominium* su di un bene per mezzo del possesso protratto per un dato periodo di tempo.

Nessuno dei due giuristi, offrendo la definizione dell'istituto, fa accenno alla idoneità del bene e agli altri due elementi, *titulus* e *bona fides*, che ai tempi di Ulpiano e Modestino, pur non teorizzati come tali, erano tuttavia richiesti affinché potesse perfezionarsi la fattispecie dell'*usucapio*.

Le definizioni dunque sottolineano i fondamentali requisiti dell'istituto, che si profilano fin dall'età più antica nella fattispecie dell'*usus*, allorquando non si erano ancora delineate la concezione di *res* come entità autonoma e separata dal soggetto suo titolare e l'idea di proprietà separata dal possesso.

Sebbene dunque per poter dichiarare compiuto l'acquisto del bene si richiedessero ormai anche altre circostanze, l'usucapione classica sembrerebbe comunque essere fondata sulla ininterrotta persistenza di una *possessio* come *dominus* per un dato *tempus*, trascorso il quale la non contestata situazione fattuale del possessore si sarebbe trasformata in situazione di diritto. E del resto, la centralità di tali elementi potrebbe forse spiegare come mai nelle definizioni dei due giuristi non si faccia menzione delle altre circostanze, che vengono trattate anche nel Digesto, in passi successivi.

Si potrebbe quindi supporre che Ulpiano e Modestino abbiano enunciato la nozione originaria di *usucapio* così come derivata da quella teorizzata per l'*usus* all'epoca delle XII Tavole, omettendo i più recenti requisiti dell'istituto, nella volontà di dare rilievo agli elementi essenziali ed originari della fattispecie, i cui effetti acquisitivi quasi assoluti sarebbero stati successivamente arginati dalla richiesta, per colui che intendesse far valere un diritto di proprietà su un bene, della prova della sua

buona fede al momento dell'instaurarsi della situazione possessoria e della sussistenza di una causa lecita ed idonea al trasferimento della proprietà.

La teorizzazione della *iusta causa usucapionis* e della *bona fides* come elementi caratterizzanti e probanti della *possessio ad usucapionem*, fu quindi graduale e dovette probabilmente originarsi nel corso di una sensibilità sociale e di una diversa realtà economica, maturatesi via via nel corso del periodo classico, proprio per porre rimedio agli esiti potenzialmente percepiti come eccessivi del regime dell'usucapione, mentre quasi sicuramente, nell'età più antica non dovette affatto farsi riferimento a queste circostanze, come sembrano indicare gli istituti dell'*usucapio pro herede* e delle *usureptiones*, nei quali infatti, l'acquisto della *res* si realizzava attraverso il possesso protrattosi per un anno, indipendentemente dall'esistenza di una *iusta causa*, o dalla buona fede del possessore¹¹⁹.

¹¹⁹ Per quanto concerne l'esame della *iusta causa usucapionis*, della *bona fides* e di tutti i problemi cui esse hanno dato luogo in dottrina, si rimanda alla copiosa letteratura già citata, in particolare basti qui ricordare: P. BONFANTE, *La "iusta causa" dell'usucapione e il suo rapporto con la "bona fides"*, cit., in *Scritti cit.*, 469 e ss.; ID., *Le singole "iustae causae usucapionis" e il titolo putativo*, cit., in *Scritti cit.*, 552 e ss.; ID., *I limiti originari dell'usucapione*, cit., in *Scritti cit.*, 683 e ss.; ID., *Corso di diritto romano 2*, cit., 325 e ss.; P. VOCI, *Errore e buona fede nell'usucapione romana*, cit., 369 e ss.; ID., *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, cit., in *Studi cit.*, 55 e ss.; ID., *"Iusta causa usucapionis"*, cit., 155 e ss.; ID., *Modi di acquisto*, cit., 177 e ss.; T. MAYER-MALY, *Das putativtitelproblem bei der "usucapio"*, cit., 1 e ss.; G. GROSSO, *Buona fede*, cit., 663 e ss.; L. VACCA, *Usucapione*, cit., 1002 e ss.; ID., *Appartenenza e circolazione dei beni*, cit. 55 e ss.

Fulcro dell'istituto, anche in età classica, restarono quindi gli elementi più antichi, il tempo e la *possessio* i quali, senza le restrizioni apportate dalla richiesta del *titulus* e della *bona fides* sarebbero stati da soli sufficienti a consentire il perfezionamento della fattispecie acquisitiva dell'*usucapio*, che si configura pertanto, come gli stessi giuristi riportano nei loro scritti, quale acquisto del *dominium* per mezzo del protratto possesso del bene per un periodo di tempo prestabilito.

4.2 Gli effetti acquisitivi e prescrittivi del tempo nel diritto romano: la *vetustas*

Si è visto come all'istituto dell'*usucapio* si sia attribuito un ruolo di certezza delle situazioni giuridiche, in ragione degli effetti acquisitivi del *dominium* ad esso attribuiti.

L'usucapione non fu però l'unico mezzo al quale la secolare esperienza giuridica romana fece ricorso per ottenere l'acquisizione o la prescrizione di diritti per tramite del trascorrere del tempo, poiché lo stesso meccanismo si riscontra anche in altre due figure, la *vetustas* o immemorabile e la *praescriptio longi temporis* postclassica.

La *vetustas*, che si concretava nel riconoscimento della legittimità di una data situazione in forza della sua esistenza da tempo immemorabile, pare essere stata riconosciuta fin dall'inizio dell'età classica, durante la quale ebbe specifica rilevanza nell'ambito dei rapporti di vicinato, in materia di conduzione delle acque.

In particolare, essa venne ad assumere in età augustea, una valenza probatoria in relazione alle controversie aventi

per oggetto la presenza, su terreni confinanti, di manufatti destinati all'irrigazione, la cui costruzione sarebbe risultata illegittima in assenza di un titolo idoneo a giustificarne l'esistenza. Per evitare la difficoltà di provare le origini dell'*opus* destinato all'irrigazione, i giuristi dell'età augustea avrebbero quindi iniziato ad attribuire all'esistenza del manufatto da tempo immemorabile, una forma di riconoscimento giuridico in ragione del quale si sarebbe potuto supplire all'assenza di un titolo idoneo al riconoscimento dell'*opus* come legittimo.

Ulteriore e importante applicazione della *vetustas* si osserva poi nel regime dei cosiddetti *subsiciva*¹²⁰, porzioni di terreno escluse dalla centuriazione e dunque inusucapibili in quanto *res publicae*. Tali fasce di terreno venivano tuttavia sovente occupate dai proprietari dei fondi attigui, i quali solevano peraltro prolungare tale possesso di generazione in generazione, giustificandolo proprio con il richiamo alla *vetustas* di questa situazione fattuale, che era inoltre rafforzata anche dalla prolungata inazione statale. Data la loro risalenza, tali realtà possessorie finivano quindi per trasformarsi in forme di appropriazione, poiché, qualora lo stato avesse inteso rivendicare i terreni per rivenderli o affittarli, sarebbe risultato difficile dimostrare l'illegittimità del possesso su di essi¹²¹. Solo con Domiziano tale pretesa possessoria trovò un riconoscimento, a seguito della concessione definitiva della proprietà dei *subsiciva* come in forza di un'avvenuta usucapione, e della considerazione dei terreni

¹²⁰ Cfr. in proposito: F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, cit., 44 e ss.

¹²¹ F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, cit., 44 e ss.

non occupati come *res nullius* suscettibili dunque di essere usucapiti.

La vicenda dei *subsiciva* ha suscitato interrogativi tra gli studiosi in merito al significato da attribuire alla *vetustas* nell'ordinamento giuridico romano. Parte della moderna dottrina¹²² ha infatti equiparato la concessione imperiale di Domiziano ad una sorta di donazione, escludendola invece dalla fattispecie dell'usucapione per assenza dei requisiti richiesti in età classica al perfezionamento di quest'ultima. Questa visione può tuttavia secondo alcuni, tra cui in particolare Zuccotti¹²³, porsi in dubbio, poiché sebbene nel caso dei *subsiciva*, i *possessores* avessero coscientemente occupato una *res publica* senza averne alcun titolo e dunque, fossero pertanto venuti a mancare i requisiti della *res habilis*, del *titulus* e della *bona fides*, tale situazione si sarebbe riscontrata solo con riferimento al fenomeno nel suo complesso, mentre osservando i singoli casi la realtà sarebbe apparsa in parte diversa¹²⁴.

In proposito, Zuccotti¹²⁵ ha sottolineato come, finché non fosse intervenuta una pronuncia che avesse accertato che il possesso dei terreni in questione non derivava da un'assegnazione, ma da un'occupazione abusiva, il possessore convenuto in giudizio, avrebbe avuto a suo favore la circostanza del protrarsi di tale possesso da tempo immemorabile, un tempo di gran lunga superiore a quello necessario per l'usucapione di una *res*. Quanto alla condizione di *res publica* dei *subsiciva*, che comportava la

¹²² Cfr. F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, cit., 45.

¹²³ F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, cit., 45.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

loro non usucapibilità, tale caratteristica sarebbe stata invece di difficile dimostrazione, data l'incertezza dei mappali e degli strumenti probatori dell'epoca.

I presunti titolari dei terreni in questione dunque, avendo posseduto per il tempo necessario all'usucapione, avrebbero dovuto considerarsi legittimi proprietari di fronte all'inattività dello stato, unico soggetto al quale spettava l'onere di dimostrare l'illegalità di tale situazione di fatto, la cui sussistenza per tutto il periodo necessario all'usucapione si presentava come l'unica certezza per l'ordinamento giuridico. Solo da un punto di vista generale, teso ad analizzare il fenomeno nella sua globalità, si sarebbe potuto parlare di antigiuridicità, essendo noto alla collettività che il possesso dei *subsiciva* era in realtà frutto di occupazione abusiva, per legittimare la quale i *possessores* avrebbero tuttavia potuto invocare la *vetustas* della loro situazione possessoria¹²⁶.

Secondo Zuccotti¹²⁷, sebbene parte della dottrina ritenga che dato il carattere pubblico dei terreni, l'assenza di *res habilis* pregiudicasse l'acquisto della loro proprietà, l'obbiettiva incertezza nel caso concreto del carattere pubblico di tali appezzamenti di terreno farebbe invece supporre che, di fronte al possesso protrattosi per un periodo ben più lungo di quello previsto per usucapire, l'inattività dello stato rendesse tale usucapione indubitabile fino ad una eventuale azione giudiziaria dello stato stesso, volta ad accertare l'abusivismo del possesso dei singoli. Secondo questa impostazione pertanto, il *beneficium* accordato da Domiziano¹²⁸ apparirebbe non come una

¹²⁶ Cfr. *ibidem*.

¹²⁷ F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, cit., 45-46.

¹²⁸ *Svet. Dom.* 9. 3

sorta di donazione, ma come una rinuncia dello stato a far valere le proprie ragioni, sulla base del valore attribuito alla *vetustas*, secondo un meccanismo non tanto dissimile da quello che fu poi alla base della *longi temporis praescriptio*.

La *vetustas* sembra quindi trovarsi in diritto romano in due accezioni: una non giuridica di presunzione di conformità dello stato di fatto a quello di diritto, l'altra più strettamente tecnica e giuridica, di istituto atto a dimostrare l'immemorabile persistenza di una data situazione, laddove la possibilità di usucapione veniva esclusa. In essa si riscontra così quell'idea di sanatoria pressoché universale del fattore temporale, il cui trascorrere fa sì che alla situazione di fatto sia attribuito riconoscimento giuridico, per contestare il quale diviene quindi necessario l'onere di dimostrare l'antigiuridicità della situazione stessa¹²⁹.

In tale prospettiva dunque, l'istituto della *vetustas* si porrebbe come un mezzo che in determinati casi regolati dall'ordinamento, sopperisce alla prova della costituzione di un diritto in capo ad un soggetto sulla base della valenza sanante del tempo, sostituendo in tal modo all'usucapione stessa una presunzione probatoria¹³⁰.

¹²⁹ Cfr. F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, cit., 46.

¹³⁰ Cfr. F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, cit., 47.

4.3 L'effetto preclusivo del tempo nel diritto greco

Si è visto come l'idea di ricollegare al trascorrere del tempo alcuni effetti giuridici sia sorta in diritto romano in relazione a diverse figure, ma tale ruolo, di conformità di situazioni di fatto a situazioni giuridiche, in considerazione dell'elemento del tempo, si evidenzia in realtà fin da tempi più antichi, già in alcuni istituti del diritto greco.

Guardando infatti al sistema giuridico di alcune *poleis* greche, si osserva come, pur nell'assenza nell'esperienza giuridica ellenica di una teorizzazione di alcuni concetti giuridici invece tipicamente definiti nel diritto romano, possano ugualmente ravvisarsi alcuni meccanismi, tra i quali quello della conferma di una situazione giuridica a seguito del trascorrere del tempo.

Per quanto concerne l'acquisto della proprietà attraverso l'usucapione, Biscardi¹³¹ ricorda come nel libro XII delle Leggi di Platone¹³², sia stabilito che il decorso del tempo trasformi il possesso di cose mobili in proprietà e, a tal proposito, sia stabilita una serie di norme per determinare la durata del tempo necessario a tal fine, a seconda delle diverse situazioni.

Nell'opera del filosofo infatti, compare una distinzione tra possesso esercitato apertamente in città o fuori città oppure esercitato in privato, con conseguente definizione di una diversa durata temporale per ottenere la titolarità del bene stesso. Tuttavia, come per tutte le regole contenute in quest'opera, è discusso fra gli studiosi se questa disposizione debba ritenersi una regola inesistente, ma auspicata da Platone per la sua città ideale oppure se si

¹³¹ A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, 197.

¹³² PLAT. *Leg.* XII, 953 c-d-e.

tratti invece di un adattamento della legislazione ateniese¹³³.

Secondo Biscardi¹³⁴, sebbene sia possibile dubitare che il diritto attico regolasse minuziosamente l'istituto, non sembra tuttavia possibile escludere il ruolo del decorso del tempo nel raggiungimento di un vero e proprio diritto di proprietà. Conferma di tale prassi si troverebbe infatti, secondo lo studioso, in un'orazione di Isocrate, da cui parrebbe emergere l'esistenza di un principio pacificamente riconosciuto, in merito agli effetti acquisitivi del trascorrere del tempo¹³⁵. Oltre a questa affermazione, ritenuta comunque da alcuni piuttosto generica e non sufficiente a stabilire con certezza l'esistenza di una regola in questo senso¹³⁶, vi sarebbero comunque molte altre orazioni, dalle quali emergerebbe come nel diritto ateniese l'esercizio delle azioni reali e personali fosse sottoposto ad un termine di prescrizione, diverso a seconda del tipo di rapporto sotteso all'azione¹³⁷. In particolare, nelle orazioni di Demostene¹³⁸ si fa sovente riferimento ad una legge di Solone relativa alla *prothesmìa* e cioè, una forma di prescrizione delle azioni, generalmente quinquennale ma in taluni casi più breve.

¹³³ A. BISCARDI, *Diritto greco antico* cit., 197; R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005, 119.

¹³⁴ A. BISCARDI, *Diritto greco antico* cit., 198.

¹³⁵ ISOCR., *VI Archidamo*, 26: “certamente non vi sfugge neppure il fatto che i possessi, sia privati che pubblici, quando è passato molto tempo, tutti ritengono siano validi per legge e trasmissibili...”. Cfr. in proposito: A. BISCARDI, *Diritto greco antico* cit., 198.

¹³⁶ Cfr. R. MARTINI, *Diritti greci* cit., 120.

¹³⁷ A. BISCARDI, *Diritto greco antico* cit., 198-199.

¹³⁸ A. BISCARDI, *Diritto greco antico* cit., 198 nt. 94.

Sul significato e sull'inquadramento dogmatico di questo istituto, gli studiosi non sono tuttavia concordi¹³⁹.

Secondo Biscardi, i riferimenti alla *prothesmìa* nei testi degli oratori greci, pur non essendo sufficienti e determinare con certezza che il diritto greco conobbe e regolò la prescrizione acquisitiva, testimonierebbero come parte degli effetti di una prescrizione acquisitiva si sarebbero tuttavia affermati attraverso il riconoscimento della prescrizione estintiva¹⁴⁰. La proprietà si sarebbe quindi persa e conseguentemente acquistata da altri, non solo ogni qual volta fosse stata trasferita, espropriata o confiscata ma anche qualora si fosse verificata una forma di prescrizione estintiva per il vecchio titolare a favore invece di un altro soggetto.

Per altri¹⁴¹ invece, sembra molto ardua la possibilità di riconoscere l'esistenza di una sorta di prescrizione per le azioni reali o addirittura ipotizzare che il diritto attico conoscesse un istituto simile all'*usucapio* romana. Questo perché i termini e le scadenze cui si farebbe riferimento nei testi di filosofi e oratori non sembrerebbero ricollegarsi ad azioni reali ed inoltre, per le controversie aventi ad oggetto beni immobili, si sarebbe sempre e comunque resa necessaria la prova dell'origine della situazione

¹³⁹ Per un quadro circa l'istituto della *prothesmìa*: G. M. CALHOUN, *Athenian magistrates and special pleas*, in *CPh.* 14, 1919, 338-350; R. J. BONNER-G. SMITH, *The administration of justice from Homer to Aristotle*, 2, Chicago, 1938, 75 e ss.; H. J. WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischen Recht*, in *Eranion Maridaki*, Athina, 1963, 87-109; A. R. W. HARRISON, *Il diritto ad Atene. La procedura*, 2, Alessandria, 2001, 119 e ss. (edizione originale Oxford); A. BISCARDI, *Diritto greco antico cit.*, 199; R. MARTINI, *Diritti greci cit.*, 120-121.

¹⁴⁰ A. BISCARDI, *Diritto greco antico cit.*, 199.

¹⁴¹ R. MARTINI, *Diritti greci cit.*, 120-121.

possessoria discussa, cosa che dunque, non deporrebbe a favore dell'esistenza di una prescrizione acquisitiva o di una qualche forma di usucapione.

In merito alla possibilità di vedere nel diritto greco qualche similitudine con quei mezzi utilizzati nel corso dei secoli dal diritto romano per consolidare gli effetti di una situazione fattuale protrattasi per un dato periodo, va tuttavia osservato che, sebbene non sia possibile ritrovare negli ordinamenti del diritto ellenico un perfetto parallelismo con istituti come l'*usucapio*, la *vetustas* o la *praescriptio longi temporis*, non mancano però riferimenti al principio secondo il quale al tempo sarebbe stata attribuita l'importante funzione di stabilizzare alcune situazioni rendendole giuridicamente rilevanti.

Presso i greci, infatti, non pare esistesse una vera e propria elaborazione dogmatica di un concetto unitario di proprietà che, secondo gli studiosi¹⁴², si sarebbe concepita solo in senso per così dire relativo e dunque più come una sorta di pretesa che il titolare poteva di volta in volta esercitare verso un altro soggetto piuttosto che come uno *ius* valevole *erga omnes*. Tale diritto sarebbe quindi rimasto strettamente connesso al possesso, caratterizzandosi come una forma possessoria conforme al diritto e del resto, a conferma dello stretto legame fra possesso e proprietà si sarebbe posto l'uso per entrambe queste figure dello stesso mezzo di tutela¹⁴³.

Quasi tutti gli studiosi sono però concordi nel sostenere che dalla lettura delle fonti filosofiche sembri tuttavia emergere l'esistenza di una sorta di concetto di proprietà¹⁴⁴, che avrebbe consentito al suo titolare di

¹⁴² R. MARTINI, *Diritti greci cit.*, 103 e ss.

¹⁴³ Cfr. R. MARTINI, *Diritti greci cit.*, 104 e ss.

¹⁴⁴ R. MARTINI, *Diritti greci cit.*, 105 e ss.

esercitare alcuni poteri, primo fra tutti la possibilità di alienare, alla quale si sarebbe contrapposta una situazione possessoria, per molti versi più vicina alla detenzione che non al possesso, così come inteso dai giuristi romani¹⁴⁵.

Se l'assenza di una precisa costruzione dogmatica del diritto di proprietà e del possesso impedisce dunque per alcuni versi di effettuare un vero e proprio confronto tra l'esperienza giuridica romana e quella ellenica, sembra peraltro pienamente condivisibile la tesi di Biscardi, che ha rilevato nell'istituto ateniese della *prothesmìa* l'esistenza anche presso i greci di una specie di prescrizione estintiva, la quale avrebbe di fatto ottenuto gli stessi effetti di una prescrizione acquisitiva o di una avvenuta usucapione, attribuendo pertanto al tempo la capacità di determinare importanti effetti giuridici.

4.4 Il ruolo del tempo nell'antichità: tra sociologia e diritto

Come si è detto nei paragrafi precedenti, sia il diritto greco che quello romano hanno riconosciuto strumenti giuridici per dare certezza e stabilità a situazioni rilevanti per il diritto attraverso il trascorrere del tempo. Dall'analisi della *prothesmìa*, dell'*usus*, dell'*usucapio* classica e delle più tarde figure della *vetustas* e della *praescriptio longi temporis* appare evidente come il fattore temporale abbia costituito fin dall'antichità un elemento cardine per i sistemi giuridici, dal quale fare discendere la produzione di determinati effetti.

¹⁴⁵ Cfr. R. MARTINI, *Diritti greci* cit., 104 e ss.

Se infatti in età più antica la concezione del tempo ha avuto una valenza soprattutto religiosa, nel corso della storia essa è venuta mano a mano affermandosi anche in ambito giuridico, dove è stata più volte utilizzata per far fronte alle necessità che si venivano definendo all'interno della società.

Secondo il sociologo francese Louis Gernet¹⁴⁶, all'origine delle antiche società sarebbe esistita una situazione di "prediritto", anteriore quindi alla costruzione di un sistema giuridico organizzato, e basata su norme consuetudinarie e su una molteplicità di atti di apprensione caratterizzati da un'impronta magico-religiosa¹⁴⁷. In questa fase, pur richiedendosi per il compimento di tali atti la presenza di testimoni come garanzia sociale, non sarebbe esistito un controllo della città come tale e gli atti stessi sarebbero risultati di per sé efficaci, senza bisogno di legittimarsi in una causa o in un titolo.

Gernet analizzando in particolare il fattore "tempo" nel corso dello sviluppo storico del diritto greco e romano, ha rilevato che la relativa concezione sarebbe stata in questo periodo più antico, in un certo qual modo indistinta, compendosi ogni atto nell'immediato, senza alcun riferimento al passato¹⁴⁸. Basti pensare in proposito alla *mancipatio*, nella quale la dichiarazione dei soggetti circa l'appartenenza del bene avveniva senza alcun riferimento al passato ed era nel solo presente che veniva a realizzarsi e concretarsi la situazione giuridica di *dominium*. Se le testimonianze romane circa un "prediritto" sono in gran

¹⁴⁶ L. GERNET, *Le temps dans les formes archaiques du droit*, in *Journal de Psychologie normale et pathologique*, 1956, 379 e ss.; cfr. anche E. STOLFI, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino, 2006, 11 e ss.

¹⁴⁷ L. GERNET, *Le temps dans les formes cit.*, 383.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

parte opinabili, è vero invece che maggiori notizie si hanno in merito al diritto greco: nei poemi omerici, si fa infatti riferimento a usi capaci di interrompere atti leciti.

La fine della fase di “prediritto”, basata su una concezione del tempo per lo più individuale, si sarebbe avuta secondo Gernet¹⁴⁹, con la nascita del processo, atto di sovranità dello stato finalizzato, attraverso riti creati per il diritto stesso, ad un controllo sulla società. L’istituzione di una procedura avrebbe dunque segnato il passaggio dalla più antica dimensione individuale del tempo ad una concezione collettiva e socializzata, la quale tuttavia, si sarebbe ancora caratterizzata per l’assenza di una distinzione tra presente e passato, ben visibile nel rituale della rivendica, nella quale la pretesa affermazione del diritto avveniva senza alcun riferimento al passato: era nell’immediatezza del presente che sorgeva la situazione giuridica in questione¹⁵⁰.

L’idea dell’esistenza di una distanza fra processo e momento costitutivo della situazione dedotta in giudizio, avrebbe iniziato a profilarsi solo in un momento successivo quando, con l’introduzione della prova, si sarebbe creato un distacco, seppur breve tra decisione e prova stessa. Ma anche in tal caso, rileva Gernet, la concezione di un divario tra presente e passato sarebbe stata frutto di un’evoluzione storica, poiché anche la prova si sarebbe concepita dapprima nel presente, come una verità imposta e non necessitante di alcuna dimostrazione, per giungere nel corso dei secoli all’astrazione della separazione tra presente e passato¹⁵¹.

¹⁴⁹ L. GERNET, *Le temps dans les formes* cit., 384.

¹⁵⁰ L. GERNET, *Le temps dans les formes* cit., 380 e ss.

¹⁵¹ L. GERNET, *Le temps dans les formes* cit., 385 e ss.

Prima ancora che nel diritto positivo vero e proprio, il tempo assunse dunque rilevanza già nelle norme consuetudinarie, che regolarono quella fase di cosiddetto “prediritto”, che le società più antiche avrebbero conosciuto allorquando non esisteva ancora un sistema di diritto positivo; consuetudini che ottengono legittimazione giuridica proprio dalla loro costante ripetizione per un dato periodo, che pertanto le giustifica e le consacra come fonti del diritto stesso¹⁵².

Il concetto di tempo non è tuttavia estraneo nemmeno alle fonti di produzione del diritto non consuetudinarie, nel cui ambito si concretizza soprattutto in diverse forme di prescrizione, che sottendono tutte un’idea di “liberazione”: è il tempo infatti, che consolida possessi, fonda la proprietà, protegge, interponendosi o interdice quell’azione, la cui esistenza è per i romani, il fondamento del diritto stesso¹⁵³.

Inoltre, analizzando i due più importanti sistemi giuridici dell’antichità, quello greco e quello romano, si osserva come pur con profonde differenze di base, la nozione del tempo abbia caratterizzato non soltanto istituti finalizzati alla prescrizione o acquisizione di forme di proprietà o possesso, ma anche di altre tipologie di diritti. Esempari in tal senso sarebbero, secondo Gernet¹⁵⁴, gli istituti romani della *manus* e dell’*emancipatio*, nei quali il tempo gioca un ruolo fondamentale sia nella sua valenza religiosa che giuridica. La prima sottolineata dal numero tre, indicante le volte in cui doveva compiersi una data azione per ottenere l’effetto riconosciuto dal diritto, la seconda, in quegli stessi risvolti giuridici prescrittivi,

¹⁵² Cfr. L. GERNET, *Le temps dans les formes* cit., 400 e ss.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Cfr. L. GERNET, *Le temps dans les formes* cit., 402 e ss.

determinati così come stabilito nella legge decemvirale, dalla consecutività della ripetizione che sembra voler concentrare e circoscrivere l'azione entro un preciso spazio temporale.

Ripercorrendo la storia del diritto romano e confrontandola con gli istituti presenti nei sistemi di diritto della Grecia, emergerebbe dunque un costante riferimento all'elemento del tempo, che si riflette in Grecia, soprattutto nell'istituto della *prothesmìa*, e che a Roma ha radici nel più antico *usus*, nel quale il *tempus* si configura come il fattore fondante di una titolarità giuridica di fatto già esercitata, e che si sviluppa successivamente nell'*usucapio*, nella *vetustas* e nella *praescriptio longi temporis*, istituti che, pur nelle loro molteplici differenze vanno comunque tutti ad attribuire rilevanza giuridica all'idea dell'immutabilità di quanto si è ripetuto per lungo tempo.

4.5 La diversa durata del tempo per usucapire e la costruzione delle categorie dei beni mobili ed immobili. La tesi di Franciosi

Analizzando le definizioni di usucapione di Ulpiano e di Modestino, si è visto come nel testo di Ulpiano siano descritti in modo preciso e puntuale i termini necessari per il compimento della fattispecie acquisitiva, identificati in due anni per i beni immobili e un anno per i mobili:

Ulp. Reg. (Tit.) 19. 8: [...] Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel bienni: rerum mobilium anni, immobilium biennii.

Simile disciplina sembra ravvisabile anche in alcuni passi di Gaio, che attribuiscono tale differenziazione temporale già alla normazione decemvirale, la quale avrebbe distinto i beni in fondi ed edifici da una parte e *ceterae res*-mobili dall'altra:

Gai. 2. 42: Usucapio mobilium quidam rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII Tabularum cautum est.

Gai. 2. 54: Lex enim XII Tabularum soli quidam res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno.

Gai. 2. 204: [...] completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum vero quae solo tenentur biennio.

Sulla base di tali testi sembrerebbe quindi potersi evincere l'esistenza fin dall'età antica, di una diversa quantificazione del *tempus ad usucapionem* in relazione al tipo di bene da usucapire. Tale ipotesi non è tuttavia pacifica tra gli studiosi, alcuni dei quali ritengono invece che la diversità temporale non fosse prevista nell'originario testo decemvirale, ma stabilita successivamente e poi inserita nelle riedizioni della legge dalle quali i giuristi dell'età classica avrebbero attinto.

Quest'ultima posizione è stata sostenuta da Franciosi¹⁵⁵, secondo il quale l'idea dell'esistenza di una

¹⁵⁵ G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 127 e ss.; ID. *Due ipotesi di interpretazione "formatrice"*, cit., 247-251.

diversa determinazione temporale ai fini dell'usucapione già nel V sec. a. C., non sarebbe stata pienamente soddisfacente, poiché avrebbe comunque lasciato dubbi circa i termini nei quali tale distinzione dovesse effettuarsi.

Secondo lo studioso infatti, i passi in esame sarebbero invece indicativi dell'assenza in età classica, di una rigida differenziazione terminologica per indicare le categorie di beni usucapibili in un anno o in un biennio, tanto che lo stesso Gaio parla in un passo di "*fundi et aedium*" e nell'altro di "*res soli*" per indicare quelli che per Ulpiano diventano più genericamente "*rerum immobilium*", utilizzando poi sia l'espressione "*mobilia*" che "*ceterae res*" per definire quanto non poteva riportarsi alla categoria degli immobili. Inoltre, le testimonianze di Gaio circa l'appartenenza alla legge decemvirale di tale distinzione sarebbero state, secondo Franciosi, ulteriormente messe in dubbio da quelle lasciateci da Cicerone nei passi dei *Topica* e del *pro Caecina*, alle quali si è già fatto accenno in relazione all'*auctoritas*¹⁵⁶:

Cic. Top. 4. 23: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus [...]

Cic. Pro Caec. 19. 54: Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur.

I testi ciceroniani infatti, pur riportando anch'essi il contenuto delle norme decemvirali, alle quali attribuiscono la differenziazione circa la durata del *tempus* ad

¹⁵⁶ Cfr. 2. 2; 2. 3.

usucapionem, espongono la regola in modo parzialmente diverso, riferendo il termine biennale solo ai *fundi*, e ricomprendendo invece le *aedes* tra quelle *ceterae res*, chiamate più volte da Gaio beni mobili.

Tali diversità terminologiche hanno dunque spinto gli studiosi ad ipotizzare un'evoluzione del concetto di beni mobili ed immobili con una conseguente progressiva modificazione dei termini temporali legati all'acquisto per usucapione di tali beni.

4.5.1 La formazione della categoria dei beni immobili

Secondo Franciosi, per quanto attiene agli immobili le ragioni della divergenza fra i testi di Cicerone e di Gaio sarebbero da ricercarsi nel fatto che, nel corso dell'evoluzione giurisprudenziale dell'*usucapio*, le *aedes* avrebbero via via subito un'assimilazione ai *fundi*, per i quali si era già presumibilmente stabilito uno specifico limite temporale in considerazione delle esigenze agricole ed economiche della rotazione biennale delle colture¹⁵⁷.

Le motivazioni alla base di tale progressivo avvicinamento andrebbero ricercate, secondo lo studioso, in due particolari fenomeni: da un lato l'operare del principio di accessione, in assenza del quale si sarebbe caduti nel paradosso di poter usucapire un immobile in un anno dovendo però attendere il trascorrere di un ulteriore anno per divenire titolari anche del terreno sottostante ad

¹⁵⁷ G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 127-147. ID. *Due ipotesi di interpretazione "formatrice"*, cit., 250-251.

esso, e dall'altro la circostanza che la casa, nella primitiva società romana si trovasse ad essere priva di rilievo autonomo e di indipendenza dal fondo sul quale sorgeva, costituendo soltanto la sede di una unità familiare e lavorativa¹⁵⁸.

Solamente a partire dal III-II sec. a. C., a seguito della progressiva e crescente urbanizzazione, anche gli edifici avrebbero assunto una propria autonoma rilevanza e ad essi si sarebbe così estesa la disciplina propria dei terreni.

Inoltre, la valutazione delle diversità terminologiche e concettuali relative alla durata della *possessio ad usucapionem* deve necessariamente partire dalla constatazione dell'assenza di conoscenze dirette sulla legge delle XII Tavole, la cui ricostruzione palinogenetica è stata per la maggior parte frutto di riferimenti effettuati da giuristi dell'età classica, che probabilmente non hanno riportato letteralmente il testo delle norme decemvirali nei loro scritti, limitandosi invece a riferirne il solo contenuto, così come giunto loro dopo lunghi periodi di adattamento, interpretazioni e ricostruzioni.

Oltre a ciò, Franciosi¹⁵⁹ ha poi sostenuto che per valutare correttamente l'attendibilità dei testi classici in riferimento alla forma originaria dei precetti decemvirali, sarebbe da prendere in esame anche il tipo di attività svolta dai soggetti che nelle loro opere ne hanno fatto menzione; infatti, mentre Gaio ed Ulpiano erano giuristi e come tali inclini ad un approccio creativo ed evolutivo verso la materia normativa, Cicerone era oratore e retore, indirizzato verso una visione più conservativa delle leggi e

¹⁵⁸ G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 128-129.

¹⁵⁹ G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 132 e ss.

comunque, dotato di una minore conoscenza tecnica di esse. Potrebbe quindi ritenersi, a detta dello studioso, che Gaio abbia riferito la regola così come venne a definirsi attraverso le lunghe fasi di interpretazione e rielaborazione ad opera della giurisprudenza, mentre Cicerone avrebbe forse riportato la norma originaria, da lui appresa durante i suoi studi.

A questo proposito tuttavia, sembra opportuno osservare che, se il ruolo di giurista o di oratore possono aver influito sulla posizione dei due autori in merito alla ricostruzione dell'evoluzione della legge decemvirale, non bisogna peraltro dimenticare che Cicerone e Gaio vissero a circa due secoli di distanza, ed è dunque probabile che il passo di Cicerone, pur non essendo scritto da un tecnico del diritto possa avere una maggiore attendibilità in quanto cronologicamente più vicino all'originale testo legislativo.

Sappiamo del resto, che la legge decemvirale fu più volte riscritta e rielaborata nel corso del tempo e gli stessi frammenti a noi pervenuti, risultano scritti non nel latino del V sec. a. C. ma quasi certamente, in quello preclassico del III-II sec. a. C.¹⁶⁰. La legge delle XII Tavole fu infatti distrutta nell'incendio di Roma del 387 a. C.¹⁶¹, in seguito al quale, i tribuni avrebbero dato vita ad un'opera di ricostruzione dei testi perduti facendo molto probabilmente riferimento a frammenti dalla provenienza più svariata¹⁶²,

¹⁶⁰ G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 134-135.

¹⁶¹ Liv. 6. 1. 1

¹⁶² Secondo la testimonianza di Livio, infatti, i frammenti della Legge furono recuperati ovunque si trovassero e si dovette ricorrere anche alla tradizione orale, ma è presumibile che le norme utilizzate avessero assunto versioni differenti a seconda degli ambienti in cui erano state studiate. Sulle XII Tavole e sulla loro palingenesi si rimanda a O. DILIBERTO, *Materiali per la*

opportunamente integrati laddove vi fossero lacune ed imprecisioni.

Proprio in conseguenza di questa commistione tra testo originario e sua interpretazione creativa, si sarebbe dunque verificato, secondo Franciosi¹⁶³ un aggiornamento linguistico del testo della legge che avrebbe esteso alle *aedes* la stessa disciplina dei *fundi*, conducendo, presumibilmente intorno al 385-380 a. C., ad una riedizione che si presume in buona parte discordante da quella originaria, poiché basata su testi di varia provenienza e sulla tradizione orale.

In questa nuova veste, la normazione delle XII Tavole sarebbe rimasta invariata sino al II sec. d. C., divenendo oggetto dello studio e dei commenti dei giuristi di quell'epoca, che non potendo attingere alla versione originale del testo, avrebbero riportato il precetto così come giunto loro attraverso secoli di interpretazione ed evoluzione.

4. 5. 2 L'evoluzione della categoria dei beni mobili

Se, a seguito della progressiva assimilazione delle *aedes* ai *fundi* si giunse nel corso dei secoli alla creazione della categoria dei beni immobili, anche la definizione dei cosiddetti beni mobili sarebbe stata, secondo gli studiosi, frutto di una evoluzione concettuale.

palingenesi delle XII tavole, 1, Cagliari, 1992 ed alla bibliografia ivi citata.

¹⁶³ G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 135 e ss.

Come si è visto, partendo dall'analisi del diverso approccio e delle differenti necessità espositive di Gaio e Cicerone, Franciosi ha ipotizzato che i testi più fedeli alla lettera di quella che dovette essere la regolamentazione decemvirale fossero quelli di Cicerone, poiché Gaio in quanto giurista ed autore di un manuale di istituzioni, dovette quasi certamente essere più soggetto all'influenza dell'evoluzione giurisprudenziale delle XII Tavole per riferirne i precetti alla disciplina dell'*usucapio* così come vigente ai suoi tempi¹⁶⁴. Ciò spiegherebbe forse il ripetuto uso nei suoi scritti, del termine *mobilium* che, laddove si seguano le posizioni dottrinali volte alla considerazione di *usus* e *usucapio*, come istituti diversi, seppure legati tra loro, non potrebbe ritenersi pienamente coincidente con quanto il dettato decemvirale avrebbe inteso esprimere utilizzando la più ampia e generica definizione di *ceterae res*.

Supponendo infatti, che l'ambito di operatività dell'*usus* fosse molto più ampio di quello dell'*usucapio* e che dispiegasse i suoi effetti sia su entità tangibili e concrete, che su beni che in età classica furono certamente qualificati come immateriali (*mancipium*, *potestas*, *manus*, *servitus*), la categoria delle *ceterae res* dell'età più antica, si sarebbe presentata come composta da beni mobili e semoventi (animali, schiavi) e da una serie di beni intangibili, privi di una valutazione in termini economico-patrimoniali ma dotati comunque di grande rilevanza sul piano giuridico¹⁶⁵.

L'idea di una categoria di beni mobili, contrapposta a quella degli immobili, si sarebbe pertanto sviluppata in età classica, a seguito della progressiva materializzazione

¹⁶⁴ Cfr. 4. 4. 1

¹⁶⁵ Cfr. G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 57 e ss.

delle *res* usucapibili e della espressa richiesta di una *possessio*, dotata di precise caratteristiche, ai fini dell'acquisizione del bene.

L'imprecisione dei testi gaiani, che riferiscono il concetto di beni mobili alle XII Tavole, sarebbe dunque da ritenersi frutto dell'adattamento ad opera del giurista, dell'originario corpo normativo alla realtà del suo tempo.

Anche Nicosia, occupandosi dell'evoluzione delle categorie dei beni oggetto di usucapione, ha osservato l'uso impreciso del termine *mobilium* in Gaio, rilevando peraltro come nel paragrafo 2. 54 delle *Institutiones* il giurista, riferendosi all'*usucapio pro herede*, abbia invece utilizzato l'espressione più antica, che risulterebbe concettualmente più corretta in relazione a tale particolare istituto, in ragione dei suoi forti legami con il regime arcaico¹⁶⁶.

La maggiore fedeltà dei passi di Cicerone all'originale testo decemvirale sembrerebbe essere inoltre suffragata anche dal fatto che secondo gli studiosi,¹⁶⁷ le più antiche forme di *usus-usucapio* dovettero essere probabilmente tutte annuali, indipendentemente dalla tipologia dei beni considerati, presumibilmente in ragione del fatto che di fronte alla necessità di determinare la titolarità di una *res* per tramite del trascorrere di un lasso di tempo l'adozione di un'unità di riferimento elementare e semplice come l'anno, costituito dal periodico ripetersi di determinati eventi naturali e dunque di facile determinazione, dovette apparire la soluzione preferibile.

Il tempo più lungo, legato esclusivamente in origine ai *fundi*, troverebbe pertanto spiegazione, secondo le idee più

¹⁶⁶ Cfr. G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 57 e ss.

¹⁶⁷ G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 141 e ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 84 e ss.

diffuse in dottrina, nella necessità di adattare l'unità di misura scelta alle esigenze della realtà agricola ed economica, legate alla rotazione biennale delle colture di cui si sarebbe iniziato a tenere conto a seguito delle leggi di riforma agraria alle quali le stesse norme decemvirali sarebbero state adeguate; una simile esigenza si sarebbe tuttavia sviluppata gradatamente nel corso del tempo e dunque per l'età più antica il limite temporale sarebbe stato di un solo anno.

Si ritiene¹⁶⁸ in proposito che la proprietà di Roma arcaica avesse principalmente carattere mobiliare, essendo l'assetto fondiario del tempo presumibilmente basato su un sistema di concessioni di terreno pubblico, come tale inusucapibile, ed essendo l'economia antica fondata sulla pastorizia, che quindi richiedeva la disponibilità di terreni sempre nuovi sui quali trasferire le greggi. I beni sui quali poteva aversi *mancipium* erano in quell'epoca principalmente schiavi e bestiame (*familia pecuniaque*), come testimonierebbero gli stessi rituali della *mancipatio*, dell'*actio sacramento in rem*, che prevedevano la presenza della cosa in giudizio o di alcune formule ed azioni giuridiche che potevano applicarsi limitatamente ai beni mobili.

Secondo Franciosi, se nell'età più antica i fondi non potevano divenire oggetto di *dominium* privato, risulterebbe anacronistica per il V sec. a. C, la

¹⁶⁸ Cfr. P. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., 1 e ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica*, cit., 1 e ss; ID., *Proprietà*, cit., 160 e ss.; A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza giuridica romana arcaica*, cit., 1 e ss; G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 142-143 ; S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano*, cit., 1 e ss.

disposizione relativa all'*usus* biennale per la loro acquisizione¹⁶⁹. L'esigenza di estendere la durata del tempo necessario ad acquisire i fondi in base ai cicli rotativi delle colture dovrebbe quindi essersi sviluppata in un periodo successivo, a seguito delle assegnazioni di *ager publicus* che, pur non essendo in origine usucapibile, diveniva spesso oggetto di occupazioni abusive per regolarizzare le quali, numerose riforme agrarie finirono sostanzialmente per attuare una sanatoria attraverso il riconoscimento della piena proprietà dei terreni occupati¹⁷⁰. A partire dal IV sec. a.C. circa quindi, le leggi di riforma agraria iniziarono a sollevare il problema dell'estensione degli effetti acquisitivi a nuove porzioni di terreno prima pubblico, con conseguente necessità di ampliamento del *tempus* finalizzato alla loro acquisizione, in ragione delle necessità dell'agricoltura, dando così impulso ad un'opera di elaborazione giurisprudenziale, che sfociò, dopo secoli, nella distinzione tra *res soli* e *ceterae res*, distinzione divenuta, in età classica, tra mobili ed immobili a seguito del progressivo avvicinamento delle *aedes* ai *fundi* e del concretizzarsi dell'oggetto dell'usucapione.

Secondo gli studiosi¹⁷¹, sarebbe dunque possibile ritenere che la stesura originaria delle XII Tavole non ponesse alcuna distinzione temporale relativamente al compimento dell'usucapione e che quindi, tale termine abbia subito una progressiva delineazione. Nell'età

¹⁶⁹ Cfr. G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 144 e ss.

¹⁷⁰ Cfr. G. NICOSIA, *Il possesso* 1, cit., 99 e ss.; G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 144 e ss.

¹⁷¹ Cfr. G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica*, cit., 146-147.

arcaica, sarebbe così esistito un generico limite annuale per tutte le *res*, fissato poi per iscritto nella legge delle XII Tavole e successivamente adeguato alle esigenze della rotazione delle colture, grazie alla continua elaborazione giurisprudenziale, che in età classica e postclassica, avrebbe portato all'estensione del termine biennale anche agli edifici, per i quali si sarebbe altrimenti verificata l'incongruenza di una acquisizione più rapida di quella del terreno sottostante ad essi.

L'equiparazione di fondi ed edifici sotto l'aspetto del *tempus ad usucapionem* e il progressivo distacco della regolamentazione dell'*usucapio* da quella dell'*usus*, con la sempre maggiore delimitazione della sua operatività in ragione della tipologia di beni acquisibili, avrebbero portato nel corso dei secoli, alla creazione della categoria dei beni immobili comprensiva di edifici e terreni, e mobili determinata invece dalla progressiva limitazione dell'ampilissimo ambito applicativo delle *ceterae res* ai soli beni ritenuti in età classica materiali e dunque, possibile oggetto della concezione classica di *possessio*.

4. 6 I problemi del computo del tempo

Ulteriore questione relativa all'analisi dell'elemento temporale nell'*usucapio* romana è quella che concerne il computo del tempo stesso. I metodi attuativi di tale computo in diritto romano sono stati spesso fonte di dubbi tra gli studiosi, soprattutto in relazione a due aspetti: la determinazione del *dies a quo* per effettuare il conteggio, e l'individuazione del momento del *dies ad quem* da

ritenersi conclusivo del periodo necessario all'acquisizione del *dominium*¹⁷².

Dai testi pervenutici sembra potersi stabilire che in linea di principio, le modalità di computo fossero quelle del conteggio continuo di tutti i giorni che si susseguivano, oppure del cosiddetto computo utile, che considerava i soli giorni nei quali non vigevano divieti di compiere atti giuridici. I giorni potevano inoltre essere contati *civiliter* e cioè prendendo come riferimento la mezzanotte, di modo che un giorno rappresentasse l'unità di tempo tra una mezzanotte e l'altra, oppure *naturaliter* partendo cioè da un momento qualsiasi della giornata e considerando conclusivo della computazione il medesimo momento del giorno finale.

Per quanto riguarda il computo temporale relativo all'istituto dell'usucapione, il titolo 41. 3 del Digesto fornisce indicazioni più precise di quanto non avvenga in rapporto alla durata del *tempus ad usucapionem* stesso. Infatti, al contrario dei testi che trattano della durata del periodo necessario all'acquisto della proprietà di una *res*, nei quali le indicazioni temporali sono vaghe e ritenute concordemente frutto di interpolazione, i passi scelti dai compilatori in merito al computo del tempo non sembrano aver subito rilevanti alterazioni e pertanto sono considerati un valido indice delle regole utilizzate in età classica, per calcolare la durata di un periodo giuridicamente rilevante.

Due sono i testi del titolo 41. 3 del Digesto specificatamente dedicati alla questione del computo del *tempus ad usucapionem*, entrambi tratti da opere di Ulpiano e collocati l'uno di seguito all'altro:

¹⁷² Su questo argomento: G. DONATUTI, *Due questioni relative al computo del tempo* in *BIDR.* 69, 1996, Milano, 155 e ss.

D. 41. 3. 6 (*Ulp. 11 ad edictum*): *In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus.*

D. 41. 3. 7 (*Ulp. 27 ad Sab.*): *Ideoque, qui hora sexta diei kalendarum ianuariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie kalendas ianurias implet usucapionem.*

Secondo quanto riferisce il giurista, il tempo per usucapire si sarebbe calcolato per giorni interi e non da momento a momento, seguendo quindi quello che si ritiene essere stato il metodo più frequentemente utilizzato dai romani. In base ad esso, la numerazione aveva inizio nel giorno in cui era avvenuto il fatto da considerare e procedeva in modo continuo, con l'inclusione di tutti i giorni che si susseguivano, fino al raggiungimento del periodo richiesto per l'ottenimento degli effetti giuridici, che nel caso di specie si sarebbero concretizzati nell'acquisto del *dominium* sulla *res*.

Tale continuità del conteggio è ribadita anche in un altro passo del titolo 41. 3 che si occupa di alcune particolari situazioni di usucapione:

D. 41. 3. 31. 1 (*Paul. 32 ad Sabinum*): *In usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur.*

In merito a questo testo va anzitutto osservato come, pur essendo attribuito a Paolo nel Digesto, esso debba invece considerarsi, secondo gli studiosi, scritto da Pomponio, così come i passi precedenti e successivi. La presenza di un unico testo di Paolo nel mezzo di una serie di passi di Pomponio, appare infatti contrastante con la

teoria delle masse di Bluhme, secondo la quale, i compilatori avrebbero seguito un preciso schema nella stesura delle Pandette, dividendo le opere classiche in quattro gruppi, all'interno dei quali si sarebbero scelti i testi con ordine¹⁷³.

Inoltre, anche secondo la ricostruzione del Lenel¹⁷⁴, nell'opera di Paolo la *sedes materiae* della trattazione dell'usucapione sarebbe stata il quindicesimo libro *ad Sabinum*, mentre proprio nel trentaduesimo *liber ad Sabinum* di Pomponio, si sarebbero affrontati i temi della *possessio* e dell'*usucapio*.

In ragione di queste considerazioni, si può quindi giustamente ritenere, che il passo in esame sia di Pomponio e che l'indicazione di Paolo come suo autore, possa invece essere frutto di un errore di trascrizione.

Sotto l'aspetto contenutistico, spicca nel testo la presenza del termine *mobilium*, che sembra esprimere una delimitazione alla regola della continuità del computo ai soli casi di *usucapio* di beni mobili; la portata di tale presunto vincolo limitativo è stata tuttavia ridimensionata dalla dottrina, all'interno della quale è ormai opinione diffusa che il riferimento ai beni mobili sia frutto di una interpolazione dei compilatori, i quali ricollegavano l'istituto dell'*usucapio* ai soli beni mobili, essendo ormai vigente per gli immobili il sistema della *longi temporis praescriptio*. Eliminato il riferimento ai beni mobili, anche questo testo si porrebbe dunque come conferma del ricorso ad una modalità di computo continuo ai fini del compimento dell'usucapione.

¹⁷³ Cfr. D. MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano, 1987, 1 e ss.

¹⁷⁴ O. LENEL, *Palingenesia*, cit., vol. 1, 1288 e ss.; ID., *Palingenesia*, cit., vol. 2, 140 e ss.

Se il problema dei parametri e delle modalità di computo per calcolare il periodo necessario all'ottenimento del *dominium* sulla *res* sembra essere sufficientemente chiarito dai testi in nostro possesso, questione più dibattuta è stata invece quella del *dies ad quem* allo scadere del quale, si sarebbe potuto considerare compiuto il tempo richiesto per il dispiegarsi dell'effetto acquisitivo dell'*usucapio*.

I dubbi sollevati in proposito hanno riguardato soprattutto il momento dell'ultimo giorno del computo, al raggiungimento del quale si sarebbe dovuto considerare concluso il *dies ad quem* e dunque, compiuto il *tempus ad usucapionem*. Ci si è così chiesti se il termine dovesse ritenersi scaduto con il completo compimento dell'ultimo giorno oppure al solo raggiungimento del suo inizio.

Simile problema si è posto nella sua generalità per tutti gli ambiti del diritto romano, dividendo la dottrina, la cui parte maggioritaria¹⁷⁵ ha sostenuto che non esistesse una regola precisa in questo senso, per cui si sarebbe seguito di volta in volta, il criterio ritenuto più conforme ad equità. Conseguentemente, laddove il termine avesse comportato al suo scadere la perdita o la decadenza da diritti oppure la prescrizione di azioni si sarebbe considerato scaduto alla fine dell'ultimo giorno utile, mentre per i termini cui conseguivano situazioni di vantaggio per il soggetto al quale erano riferiti (acquisto di capacità o diritti), la scadenza si sarebbe verificata validamente fin dal momento iniziale dell'ultimo giorno. Non vi sono tuttavia prove per stabilire con certezza che i giuristi abbiano seguito tale regola nel determinare la scadenza di un periodo di tempo e pertanto, non tutti gli

¹⁷⁵ Cfr. G. DONATUTI, *Due questioni*, cit., 170 e ss.

studiosi sono concordi con questa impostazione dottrinale¹⁷⁶.

Secondo gli studiosi¹⁷⁷, per quanto concerne il computo temporale ai fini dell'usucapione, punto di partenza potrebbe considerarsi quanto riferitoci dalle fonti in tema di *usus* acquisitivo della *manus* sulla moglie, per conseguire il quale pare che il conteggio dovesse effettuarsi, a partire dal giorno in cui la donna entrava nella casa del marito, fino alla mezzanotte del giorno in cui si compiva l'anno.

Simile premessa assumerebbe grande importanza poiché, derivando le due fattispecie dal medesimo meccanismo acquisitivo dell'*usus* arcaico, ed essendo entrambe modi di acquisto di forme di *dominium*, è probabile che sussistessero profondi legami tra *usus* finalizzato al conseguimento della *manus* e *usucapio*, in ragione dei quali è possibile supporre che il metodo seguito per determinare il trascorrere del tempo fosse lo stesso.

Questo discorso sembrerebbe tuttavia ipotizzabile solamente con riguardo alle origini dell'usucapione poiché, per quanto concerne l'*usucapio* classica si prospetterebbe nei testi una regola diversa.

A tal proposito è significativo un passo di Venuleio:

D. 44. 3. 15 (*Ven. 5 interdic.*): *In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilo minus repleatur usucapio nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.[...]*

¹⁷⁶ G. DONATUTI, *Due questioni*, cit., 190-191.

¹⁷⁷ Cfr. G. DONATUTI, *Due questioni*, cit., 174-175.

In merito a questo testo sono state sollevate numerose questioni relative a presunte interpolazioni formali; Lenel ha infatti ritenuto che al posto delle parole “*constitutum tempus*” figurasse nel testo originale il solo termine “*annum*”¹⁷⁸, mentre forti dubbi sono sorti in relazione alla frase finale apparsa ad alcuni tautologica e dunque presumibilmente non genuina.

Secondo la maggior parte degli studiosi comunque, la regola che ne emerge parrebbe stabilire che l’usucapione si ritenesse compiuta fin dall’inizio dell’ultimo giorno da considerare¹⁷⁹ per cui, il passo contrasterebbe con quanto detto in materia di ottenimento della *manus* sulla moglie. Le ragioni di tale diversità sembrerebbero potersi spiegare però, nella circostanza che la *manus* cadde in desuetudine nel corso del tempo mentre la regolamentazione dell’usucapione subì invece una forte evoluzione.

Dunque, poiché non pare che le regole sul computo civile fornissero precise indicazioni sul momento in cui dovesse considerarsi scaduto il giorno finale (inizio o fine), è ipotizzabile che la scelta sia stata frutto dell’interpretazione giurisprudenziale, sulla base agli scopi che si intendevano attribuire all’istituto. Si è pertanto avanzata l’ipotesi che l’*usucapio* in quanto rispondente ad esigenze di certezza e come mezzo idoneo a rendere giuridicamente rilevante la situazione di vantaggio del possessore, giustificasse lo scadere del termine richiesto nel primo istante dell’ultimo giorno da considerare, e alla luce di queste considerazioni, sono stati quindi interpretati i passi di Ulpiano contenuti nel titolo 41. 3.

In D. 41. 3. 6 infatti, risulta dubbia l’espressione “*totum postremum diem computamus*”, la quale potrebbe

¹⁷⁸ O. LENEL, *Palingenesia*, cit., vol. 2, 1212.

¹⁷⁹ Cfr. G. DONATUTI, *Due questioni*, cit., 176-177.

in effetti significare che l'ultimo giorno utile dovesse essere trascorso per intero, oppure che si dovesse considerare completamente trascorso anche se appena iniziato. La contrapposizione con le parole "*non a momento ad momentum*" chiarisce infatti che il conteggio avveniva civilmente e non naturalmente, per cui, anche laddove nel frammento successivo si parla di "*hora sexta diei...*" è presumibile che si intendesse indicare la mezzanotte del giorno in questione. Stabilito però che il riferimento temporale fosse la mezzanotte, rimane dubbio se questa indicazione fosse riferita al momento iniziale o finale del giorno¹⁸⁰.

A questo proposito però, va osservato che considerando la mezzanotte come primo istante del giorno, dovrebbe ritenersi appartenente al giorno in esame solo la sua mezzanotte iniziale, poiché quella finale al suo scoccare diverrebbe parte del giorno successivo costituendone l'inizio¹⁸¹.

In relazione anche a D. 44. 3. 15 dove si fa riferimento al raggiungimento del "*novissimus dies*", la tesi degli studiosi¹⁸² è quindi che nel computo del *tempus ad usucapionem* il termine si reputasse raggiunto fin dal momento iniziale dell'ultimo giorno.

A questa conclusione secondo Donatuti¹⁸³, si giungerebbe sulla base di alcune considerazioni. Anzitutto, lo spostamento del frammento contenuto in D. 41. 3. 7 dalla massa sabiniana a quella edittale, che nel titolo 41. 3 sarebbe costituita dai primi venticinque passi, sembrerebbe testimoniare la volontà dei compilatori di utilizzarlo per

¹⁸⁰ Cfr. G. DONATUTI, *Due questioni cit.*, 184-185.

¹⁸¹ Cfr. G. DONATUTI, *Due questioni cit.*, 186.

¹⁸² Cfr. G. DONATUTI, *Due questioni cit.*, 186-187.

¹⁸³ G. DONATUTI, *Due questioni cit.*, 186.

spiegare quanto affermato nel testo precedente, testimoniando quindi come non si tratti di un frammento da essi non attentamente esaminato. Inoltre, il fatto che i giustinianeî abbiano inserito i due passi di Ulpiano nel Digesto, cosî come quello di Venuleio, farebbe pensare che essi attribuissero ai tre testi uguale valore, non essendo altrimenti logico l'inserimento nella stessa compilazione di regole contrastanti. Infine, secondo lo studioso, è probabile che tra gli scritti di Ulpiano e Venuleio non vi fossero antinomie, data la presenza nel passo di quest'ultimo delle parole "*ita servatur ut...*" che farebbero pensare ad un riferimento a decisioni e principi unanimemente approvati per disciplinare l'usucapione¹⁸⁴.

Dunque, sebbene emerga dalle fonti che il periodo di tempo necessario al compimento di dati effetti giuridici si considerasse compiuto solo al termine dell'ultimo giorno utile, è plausibile ritenere che per alcuni rapporti dovette porsi il quesito se il lasso temporale da considerare dovesse ritenersi compiuto al solo raggiungimento dell'inizio del *dies ad quem*¹⁸⁵. Per tali situazioni, non furono probabilmente emanate disposizioni legislative o edittali volte a stabilire una diversa disciplina, tuttavia, dalle fonti in nostro possesso sembra possibile dedurre che per esse, la giurisprudenza dovette orientarsi verso soluzioni differenti.

I pareri dei giuristi sembrano infatti indirizzati a stabilire che per alcuni istituti, tra cui l'usucapione, il *tempus* richiesto per il perfezionamento della fattispecie, si intendesse compiuto all'inizio dell'ultimo giorno utile ai fini del computo. Le ragioni di tale volontà interpretative sarebbero da ricercarsi per molti nella distinzione tra

¹⁸⁴ G. DONATUTI, *Due questioni cit.*, 186-187.

¹⁸⁵ G. DONATUTI, *Due questioni cit.*, 188-189.

fattispecie acquisitive di diritti, tra cui l'*usucapio*, per le quali sarebbe stato sufficiente l'inizio del *dies ad quem*, e fattispecie comportanti invece la perdita di diritti, per le quali si sarebbe invece richiesto lo scadere dell'ultimo giorno del computo.

Questa interpretazione non è tuttavia condivisa da tutti gli studiosi, alcuni dei quali hanno invece ritenuto che non vi siano elementi certi per stabilire che i giuristi romani seguissero questa regola, della quale non si fa cenno nemmeno laddove il ricorso ad essa avrebbe potuto essere un'argomentazione decisiva¹⁸⁶. Per tale motivo è quindi sembrato più logico supporre che si ritenesse sufficiente l'inizio dell'ultimo giorno qualora fosse richiesto il semplice raggiungimento del periodo prescritto, mentre occorresse la fine del giorno ove si fosse prescritto il decorso dell'intero periodo di tempo¹⁸⁷.

4.7 Le vicende del computo del tempo: cenni

Il computo del *tempus ad usucapionem* poteva subire interruzioni o sospensioni a seguito di alcuni atti o fatti che, se verificatisi ne impedivano la prosecuzione.

La sospensione si verificava qualora vi fossero delle eventualità che rendevano temporaneamente impossibile la prosecuzione del possesso; in tali casi gli impedimenti erano momentanei e pertanto non influivano sul computo del tempo già effettuato, per cui qualora l'elemento ostativo fosse stato rimosso, il *tempus ad usucapionem* avrebbe ricominciato il suo decorso.

¹⁸⁶ G. DONATUTI, *Due questioni cit.*, 190-191.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

Si aveva quindi sospensione, ad esempio, nei casi in cui il bene avesse perso la sua caratteristica di *res habilis* perché divenuto di proprietà di un soggetto verso il quale non era possibile usucapire; in tal caso se fosse ritornato di proprietà di un privato, si sarebbe ricominciato a contare il *tempus* in favore del possessore tenendo conto di quello già trascorso¹⁸⁸.

Maggiore rilevanza e problematicità avevano invece le cause interruttrive del *tempus ad usucapionem*, che davano luogo alla cosiddetta *usurpatio*, a seguito della quale, il periodo di tempo già trascorso perdeva rilevanza, rendendosi dunque necessario iniziare un nuovo computo qualora fosse nuovamente instaurata una situazione idonea al raggiungimento dell'usucapione.

In età classica le cause ritenute validamente interruttrive dell'usucapione, erano solamente quelle naturali, le quali si concretizzavano nella perdita materiale del possesso a seguito di uno spoglio violento o della sottrazione della *res*. L'effetto dell'interruzione valeva *erga omnes* e non aveva alcuna rilevanza né il soggetto che compiva l'atto di spossessamento, che poteva essere anche il vero *dominus*, né in quali circostanze il possesso stesso fosse esercitato. Così infatti scriveva Gaio:

D. 41. 3. 5 (Gai. 21 *ad edictum*): *Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deicitur vel alicui res eripitur. quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio sed adversus omnes nec eo casu quicquam interest, is qui usurpaverit dominus sit nec ne: ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat an ex lucrativa causa.*

¹⁸⁸ Cfr. F. FABBRINI, *Usucapione* cit., 288.

Non era invece possibile interrompere il decorso dell'*usucapio*, per cause civili, le quali si identificavano nell'instaurazione di un processo di rivendica ad opera del vero *dominus* o in una sua dichiarazione di appartenenza del bene.

La stessa *litis contestatio* non era dotata di efficacia interruttiva tanto che l'acquisto poteva perfezionarsi anche in pendenza di un giudizio; qualora poi fosse risultata la ragione dell'attore/*dominus*, il convenuto/possessore sarebbe stato obbligato a ricostituire il diritto in capo all'ex proprietario in forza di un provvedimento del giudice.

Secondo molti la *litis contestatio* non avrebbe avuto valore interruttivo solo per il diritto classico mentre, per l'età più antica, sembrerebbe potersi ipotizzare la possibilità di esperire un rituale interruttivo in forza di quanto sembra emergere dal *De oratore* di Cicerone¹⁸⁹ dove si sarebbe detto “*usurpare ex iure civili, surculo defringendo*”, cioè, spezzando un ramoscello¹⁹⁰.

Una diversa valutazione dell'efficacia della *litis contestatio*, è stata data da Fabbrini¹⁹¹ che pare sostenere che la *rei vindicatio* del *dominus* interrompesse l'usucapione pur lasciando l'usucapente in possesso del bene. La non interruzione della *possessio ad usucapionem* ad opera della *litis contestatio* avrebbe infatti avuto effetto solo verso i terzi e non nei confronti del *dominus*.

Va però detto che l'affermazione di Fabbrini non è probabilmente da intendersi in senso generico, essendo espressa in relazione a D. 41. 4. 2. 21, passo nel quale si fa riferimento ad una *possessio* derivata da un acquisto

¹⁸⁹ Cic. *De oratore*, 3. 28. 110.

¹⁹⁰ B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie* cit., 113 nt. 431.

¹⁹¹ F. FABBRINI, *Usucapione* cit., 228.

compiuto *a non domino*. Si tratta anche qui probabilmente, di un caso rientrante nella regola generale poiché, dove il possessore fosse stato in mala fede, se convenuto in giudizio avrebbe perso il bene anche dopo averlo usucapito, mentre ove si fosse trovato in buona fede, la *fictio* dell'*actio Publiciana* avrebbe potuto essergli d'aiuto solo verso i terzi ma non nei confronti del vero *dominus* estraneo al negozio, verso il quale tale azione non poteva essere esperita.

Nessuna rilevanza interruttiva aveva poi l'eventualità che il soggetto usucapente impazzisse (D. 41. 3. 44. 6) o che fosse autorizzata una *missio in possessionem* di un terzo sul bene, poiché era questo un atto cautelativo o coercitivo che comportava una privazione del bene solo temporanea e non poteva ritenersi spoglio in quanto autorizzato dal giudice.

Era infine stabilito che se il *possessor* fosse morto prima dello scadere del tempo necessario *ad usucapionem*, il periodo già trascorso, potesse andare a favore del suo erede computando anche il tempo intercorso tra la morte del primo possessore e la presa di possesso effettuata dall'erede; conseguentemente, anche se il termine per usucapire veniva meno mentre l'*hereditas* era ancora giacente, l'erede che in seguito subentrava, poteva ugualmente usucapire. Tale particolare situazione veniva chiamata *successio possessionis* e consentiva all'*heres* di continuare la *possessio* del defunto con tutte le qualifiche che essa aveva poiché considerava i due possessi come un tutt'uno.

Un'altra particolarità nel calcolo del tempo occorrente per usucapire, era la possibilità, concessa all'acquirente, di sommare al proprio il possesso del suo dante causa (*accessio possessionis*); si trattava qui però, di una semplice somma essendo i due possessi indipendenti e

legati a caratteristiche proprie. Tale istituto comunque sembra essere stato caratteristico della tarda romanità ed applicato per lo più, nell'ambito della *longi temporis praescriptio*.

CAPITOLO V

Usucapio libertatis e non usus

5.1 “*Usucapio libertatis*”: un paradosso ermeneutico?

Nelle pagine precedenti si è analizzata l'*usucapio* partendo dalla sua tipica funzione: di mezzo di acquisizione e di tutela della proprietà, di risposta alle esigenze di certezza in merito alla titolarità giuridica dei beni e di prevenzione delle liti. In questo percorso si è voluto porre l'accento sugli aspetti maggiormente significativi ai fini di un inquadramento dell'*usucapio* stessa nell'ambito di una più ampia nozione di prescrizione acquisitiva ed estintiva dei diritti. Per tale motivo si è quindi scelto di tralasciare l'esame di quei requisiti - quali la *iusta causa-titulus* e la *bona fides* - che si vennero a delineare in età classica, probabilmente per fronteggiare la necessità di una più compiuta disciplina dell'istituto e si è preferito focalizzare l'attenzione sui due elementi presumibilmente più vetusti, ossia la *possessio* e il *tempus*, i quali, pur se non totalmente coincidenti con la concezione più antica nel suo complesso, costituivano già la struttura di quell'arcaico *usus* che può certamente, per molti aspetti, considerarsi il precedente storico dell'*usucapio*.

Dall'indagine sull'*usus* e sulle sue molteplici applicazioni si evince infatti l'esistenza di un principio che, in modo più o meno costante, si è mantenuto anche negli altri istituti ai quali il diritto romano ha fatto ricorso nei secoli per far fronte alle esigenze di certezza in merito

alla titolarità giuridica dei beni. Il meccanismo acquisitivo dell'*usus*, basato sull'attribuzione della titolarità giuridica di un bene al soggetto che ne abbia esercitato per un dato periodo di tempo un possesso-uso, si ritrova infatti anche nell'usucapione, nella *vetustas*, e nella *praescriptio longi temporis* postclassica, le quali pur presentando numerose differenze nella rispettiva disciplina, trovano un elemento comune nella concezione della forza sanante del tempo, al quale si riconosce la capacità di dare certezza e stabilità a situazioni altrimenti dubbie.

Analizzata l'operatività di questo principio, in forza del quale il trascorrere del tempo assume rilevanza giuridica relativamente agli effetti ricollegati dall'ordinamento a determinate circostanze, è a questo punto interessante porre l'attenzione sulla applicazione di un simile principio anche ad un'altra situazione, non finalizzata all'acquisizione di un diritto di proprietà: la cosiddetta *usucapio libertatis*.

L'*usucapio libertatis*¹⁹² è tradizionalmente presentata come un modo di estinzione delle servitù urbane negative,

¹⁹² L'*usucapio libertatis* è stata oggetto di analisi da parte della dottrina romanistica sin dall'Ottocento, anche se, in tale periodo, lo studio di questa figura è stato perlopiù incidentale, svolgendosi nell'ambito della trattazione della disciplina delle servitù. Tra i contributi più significativi di questo periodo devono senz'altro ricordarsi le opere di: R. ELVERS, *Die römische Servitutenlehre*, Marburg, 1856, 1 e ss.; S. PEROZZI, *Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano*, Torino, 1888, ora in *Scritti giuridici*, 2, Milano, 1948, 78 e ss.; A. ASCOLI, *La usucapione delle servitù nel diritto romano*, in *Arch. Giur.*, 38, 1888, 53 e ss. Più specifico interesse per questo particolare istituto del diritto romano si è avuto nel Novecento, quando, soprattutto a partire dagli anni '30, l'*usucapio libertatis* è stata oggetto di esame di grandi studiosi, i quali se ne sono occupati anche in relazione alla sua possibile applicazione così come per il *non usus*, al diritto moderno. Tra le

i cui effetti si verificavano qualora il titolare del fondo servente ponesse in essere comportamenti contrastanti con l'esistenza della servitù, il protrarsi dei quali per due anni, senza che il titolare del fondo dominante si opponesse, avrebbe portato all'estinzione della servitù medesima. Almeno a partire dall'età classica, dunque, il suo oggetto e cioè l'estinzione di una servitù e la conseguente liberazione del fondo servente, non pare certamente potersi ricondurre alla categoria delle *res corporales*.

opere più significative di questo periodo: G. GROSSO, *Sulla genesi storica dell'estinzione delle servitù per "non usus" e della "usucapio libertatis"*, in *Foro Italiano*, 62, 1937, 266 e ss.; ID., *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, Torino, 1944, 12 e ss.; ID., *Le servitù prediali in diritto romano*, Torino, 1969, 1 e ss.; B. BIONDI, *La categoria romana delle "servitutes"*, Milano, 1938, 62 e ss.; ID., *Le servitù prediali nel diritto romano (corso di lezioni)*, Milano, 1969, 1 e ss.; G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, in *Scritti Ferrini*, 1, 1947, 169 e ss.; S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, 1948, 159 e ss.; E. LEVY, *"Usureceptio servitutis"*, in *Studi Albertario*, 2, Milano, 1953, 221 e ss., ora in *Gesammelte Schriften*, 2, Köln-Graz, 1963, 149 e ss. Contributi più recenti sono quelli presenti nelle voci enciclopediche di A. BURDESE, *Servitù prediali (diritto romano)*, in *NNDI.*, 17, Torino, 1957, 118 e ss.; e G. LONGO, *Non usus*, in *NNDI.*, 11, Torino, 1965, 326 e ss.; e negli scritti di: P. BONFANTE, *Corso di diritto romano 3, I diritti reali*, Milano, 1972, 59 e ss.; G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli, 1966, 1 e ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, 1966, 1 e ss.; ID., *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, Milano, 1969, 1 e ss.; O. BUCCI, *Usucapio libertatis*, in *NNDI.*, 20, Torino, 1975, 277 e ss.; A. CORBINO, *Servitù*, in *ED.*, 42, Milano, 1990, 243 e ss.; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano, usus, scientia e patientia*, Napoli, 2009, 1 e ss.

Il difficile inquadramento sistematico di quella che nelle fonti si trova indicata come *usucapio libertatis*, si intreccia con i problemi inerenti il *non usus*, ma riguarda anche l'*usus* acquisitivo e l'*usucapio*. Tale argomento ha suscitato l'interesse di molti studiosi e discussa è a tutt'oggi l'opportunità di riconoscere tale figura anche negli ordinamenti moderni.

In merito all'*usucapio libertatis* e ai suoi rapporti con il *non usus* numerose sono quindi le ipotesi ricostruttive in dottrina, per delineare le quali non sembra potersi prescindere dall'analisi dell'evoluzione storica delle servitù e del loro sviluppo, argomento anch'esso controverso, in relazione al quale sono state avanzate diverse interpretazioni. Alla luce di queste considerazioni, prima di procedere all'analisi dell'*usucapio libertatis*, appare pertanto opportuno qualche cenno in merito alla nascita e allo sviluppo delle servitù e alla loro diversificazione in *iura praediorum rusticorum* e *iura praediorum urbanorum*.

5.2 L'evoluzione storico-giuridica dell'idea di servitù

Secondo gli studiosi¹⁹³, sul finire dell'età repubblicana, si sarebbe raggiunta una stabile

¹⁹³ Le servitù prediali sono state oggetto di numerosissimi studi, che hanno portato alla produzione di una copiosa letteratura in materia. Per un quadro complessivo in relazione alle servitù ed alle loro origini si rimanda pertanto, almeno alle voci enciclopediche di A. BURDESE, *Servitù prediali* cit., 118 e ss. e A. CORBINO, *Servitù*, cit., 243 e ss. Tra le numerose opere dedicate allo studio dei *iura praediorum* si ricordano inoltre: R. ELVERS, *Die römischen*

configurazione dell'idea di servitù, intesa come situazione di vantaggio di un immobile in relazione ad un immobile appartenente ad un altro soggetto, creata allo scopo di favorire il migliore sfruttamento del fondo avvantaggiato. Le servitù si sarebbero quindi rappresentate, a partire da tale periodo, come *iura* limitati, caratterizzati per il fatto di esercitarsi su beni altrui, dei quali avrebbero comportato una parziale utilizzazione.

Si ritiene che le più antiche figure di *iura praediorum* siano state le quattro servitù rustiche di passaggio (*iter*,

Servitutenlehre, cit., 1 e ss.; S. PEROZZI, *Sulla struttura delle servitù prediali*, cit.; G. LONGO, *La categoria delle "servitutes" nel diritto romano classico*, in *BIDR.*, 11, 1898, 281 e ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La struttura dei diritti reali sulle cose altrui nel diritto romano*, in *Arch. Giur.*, 81, 1908, 361 e ss.; ID., *La struttura*, cit., in *Arch. Giur.*, 82, 1909, 417 e ss.; C. FADDA, R. DE RUGGERO, *Servitù (lezioni)*, Napoli, 1914, 1 e ss.; V. SCIALOJA, *Le servitù nel diritto romano (lezioni)*, Roma, 1920, 1 e ss.; G. GROSSO, *Lezioni di diritto romano, le servitù prediali*, 1, Modena, 1931, 1 e ss.; ID., *I problemi dei diritti reali*, cit., 12 e ss.; ID., *Le servitù prediali in diritto romano*, cit., 1 e ss.; B. BIONDI, *La categoria romana delle "servitutes"*, cit., 1 e ss.; ID., *Le servitù prediali nel diritto romano (corso di lezioni)*, Milano, 1969, 1 e ss.; S. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947, 1 e ss.; ID., *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, cit., 1 e ss.; ID., *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Napoli, 1949, 1 e ss.; M. KASER, *Das Römische Privatrecht* 1, München, 1955, 125 e ss.; G. LONGO, *Corso di diritto romano, I diritti reali*, Padova, 1962, 267 e ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 3, *I diritti reali*, cit. 143 e ss.; G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, cit., 1 e ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù*, cit., 1 e ss.; ID., *La struttura della proprietà*, cit., 1 e ss.; ID., *Proprietà e diritti reali, usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma, 1999, 1 e ss.; A. BURDESE, *Servitù prediali linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, 2007, 1 e ss.; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 1 e ss.

actus, via, aquae ductus), strettamente legate allo svolgimento della vita agricola ed allo sfruttamento del terreno. La configurazione giuridica di tali diritti è però discussa; la loro appartenenza al novero delle *res Mancipi*, unita alla loro probabile usucapibilità prima del divieto sancito dalla *lex Scribonia* ed alla qualificazione dell'azione preposta alla loro tutela come *vindicatio*, hanno infatti spinto molti studiosi ad aderire alla tesi che si fa risalire a Voigt¹⁹⁴, secondo la quale le servitù si sarebbero in origine considerate *res corporales*, aventi quindi una loro materialità, in quanto identificate con la porzione di fondo sulla quale si esercitava il contenuto della servitù stessa¹⁹⁵.

Secondo tale ipotesi interpretativa, l'utilizzazione di parte del fondo servente si sarebbe collocata dapprima nello schema del *mancipium* o della *potestas* e successivamente nell'ambito del *dominium ex iure Quiritium*, configurandosi dunque come una sorta di comproprietà dei titolari dei due fondi, sulla striscia di terreno destinata al passaggio¹⁹⁶.

La tesi della presunta originaria corporalità delle servitù è divenuta dominante in dottrina, anche se, come riprende Corbino¹⁹⁷, non sono mancate a riguardo, critiche ed obiezioni. Elementi in contrasto con la prospettiva di Voigt si ravviserebbero anzitutto nella terminologia atta ad indicare le più antiche servitù rustiche, la quale, soprattutto

¹⁹⁴ M. VOIGT, *Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, in *Berichte über die Verhandlungen der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse* 26, 1874, 159 e ss.

¹⁹⁵ Cfr. A. BURDESE, *Servitù*, cit., 119.

¹⁹⁶ Cfr. A. BURDESE, *Servitù*, cit., 119-120 e nt. 4-5 119-120.

¹⁹⁷ A. CORBINO, *Servitù*, cit., 243-244.

nella denominazione di *iter* e *actus*, sembrerebbe chiaramente alludere più che all'elemento materiale del sentiero, all'attività di passaggio svolta dal soggetto titolare del diritto¹⁹⁸.

Incompatibili con l'idea di una originaria corporalità delle servitù sembrerebbero inoltre, da un lato, la tutela interdittale di questi *iura*, riferita all'*usus* e non alla *possessio* e, dall'altro, la possibilità di estinzione delle più antiche servitù rustiche per *non usus*. Quest'ultima circostanza infatti, parrebbe ad alcuni opporsi all'idea dell'appartenenza delle servitù, poiché, laddove si fosse ritenuto che il titolare del fondo dominante fosse il solo *dominus* della porzione di terreno sulla quale doveva esercitarsi la servitù, sarebbe risultato alquanto improbabile che un altro soggetto (titolare del fondo servente) potesse giovare del *non usus* per estendere il suo *dominium*.

Ove invece si volesse aderire all'ipotesi della comproprietà, si è rilevato come tale diritto sul fondo si sarebbe comunque configurato distintamente dal diritto di passaggio e, ad ogni modo, la perdita per *non usus* sarebbe risultata incongruente con la disciplina della proprietà, essendo il sentiero l'unica *res* il cui *dominium* poteva cessare per *non usus*¹⁹⁹.

Strettamente connesso al problema delle origini delle servitù è poi quello della loro collocazione tra le *res mancipi* per quanto concerne quelle rustiche e tra le *res nec mancipi* per quanto attiene invece a quelle urbane. Tale diversità di disciplina è stata spiegata dagli studiosi in ragione della maggiore risalenza delle servitù rustiche. Pur

¹⁹⁸ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà* 2, cit., 164 e ss.; A. CORBINO, *Servitù*, cit., 244.

¹⁹⁹ Cfr. A. CORBINO, *Servitù*, cit., 244-245.

non essendo facile precisare l'epoca di origine delle servitù, si ritiene quindi che essendo i *iura praediorum rusticorum* inclusi nel novero delle *res mancipi*, essi debbano con buona probabilità essere sorti in età piuttosto risalente, anche se probabilmente non antecedente alle XII Tavole. Nel testo della legge duodecimtabulare infatti, non vi sarebbe menzione di queste figure, né vi sarebbero nelle fonti riferimenti alla normazione decemvirale in relazione alla disciplina dei *iura praediorum*, fatta eccezione per la *via*, che è però, presumibilmente, di più tarda creazione²⁰⁰.

Si ipotizza dunque che la nascita delle servitù sia avvenuta in relazione alle trasformazioni agrarie ed alla diffusione della grande proprietà fondiaria, sorta successivamente alle conquiste territoriali del IV sec. a. C., a seguito della quale non sarebbe stato più possibile soddisfare le esigenze di collegamento dei fondi sulla base di rapporti personali o di concessioni precarie, cui si ricorreva invece allorquando lo sfruttamento dei terreni avveniva nell'ambito della *possessio* di *ager publicus* e non era pertanto suscettibile di dar luogo a stabili poteri di *dominium*²⁰¹. Da questo primitivo nucleo formato dalle servitù di passaggio si sarebbero sviluppate, presumibilmente intorno al II sec. a. C. circa²⁰², altre figure: alcune aventi la medesima natura dei *iura praediorum rusticorum*, altre non riconducibili invece al concetto di *dominium*, ma caratterizzate dalla soggezione di un fondo ad un altro²⁰³. Tale fenomeno sarebbe da collegarsi, secondo gli studiosi, a diversi fattori, cui la

²⁰⁰ Cfr. A. CORBINO, *Servitù*, cit., 245.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² A. BURDESE, *Servitù*, cit., 120.

²⁰³ Cfr. A. BURDESE, *Servitù*, cit., 120.; A. CORBINO, *Servitù*, cit., 246.

giurisprudenza avrebbe fatto fronte in due modi: per quanto concerne le nuove figure di servitù rustiche, esse si sarebbero formate attraverso un'estensione analogica della disciplina delle più antiche, come risposta alle esigenze derivanti dall'introduzione di nuove tecniche agricole e di sfruttamento dei terreni.

I *iura praediorum urbanorum* sarebbero invece sorti da situazioni di vantaggio-soggezione, legate alla posizione degli immobili ed instauratesi come conseguenza dello sviluppo urbano ed edilizio²⁰⁴, la cui creazione sarebbe presumibilmente avvenuta attraverso un diretto riconoscimento della meritevolezza di tutela di alcuni atteggiamenti sviluppatasi nella prassi²⁰⁵. Secondo gli studiosi, proprio questa impossibilità di ricondurre le servitù urbane agli schemi del *dominium*, avrebbe consentito il progressivo allontanamento dall'idea di materialità delle servitù, favorendo lo sviluppo della loro nuova concezione come diritti reali autonomi²⁰⁶.

Il superamento dell'idea di *servitus* come *res corporalis*, sarebbe quindi avvenuto presumibilmente intorno agli inizi del I sec. a. C. Proprio a seguito di questa nuova concezione, per le figure di servitù di più recente creazione la collocazione tra le *res Mancipi* sarebbe risultata inadatta, essendo tali *res* tutte dotate di materialità.

Sulla base di tali considerazioni si è quindi ipotizzato che non solo le servitù urbane, ma anche le nuove servitù rustiche dovessero appartenere al novero delle *res nec*

²⁰⁴ Cfr. A. CORBINO, *Servitù*, cit., 246.

²⁰⁵ A. BURDESE, *Servitù*, cit., 120; A. CORBINO, *Servitù*, cit., 246.

²⁰⁶ Cfr. A. BURDESE, *Servitù*, cit., 120; A. CORBINO, *Servitù*, cit., 249.

mancipi e che solo le quattro figure più antiche facessero parte delle *res Mancipi*²⁰⁷.

5.3 *Usucapio libertatis*: le fonti

La suddivisione delle servitù in *iura praediorum urbanorum* e *iura praediorum rusticorum* ha grande rilevanza anche per quanto concerne l'analisi dell'*usucapio libertatis* che, secondo quanto ci è noto, si sarebbe applicata solo alle servitù urbane negative.

Le fonti relative all'istituto sono molto scarse e si trovano principalmente nel libro ottavo del Digesto, *sedes materiae* della disciplina delle servitù, dove tuttavia sono più numerosi i riferimenti all'estinzione delle servitù rustiche a seguito di non uso biennale; di grande interesse sono soprattutto i testi tratti dal commentario *ad edictum provinciale* di Gaio (D. 8. 2. 6), dai libri *ad Quintum Mucium* di Pomponio (D. 8. 2. 7), dai *digesta* di Giuliano (D. 8. 2. 32), dai libri *ad Sabinum* di Paolo (D. 8. 6. 18) e dalle *quaestiones* di Papiniano (D. 8. 4. 17). Un altro riferimento all'*usucapio libertatis* è presente inoltre, nel titolo 41. 3 relativo all'*usucapio*, nel quale si trova il noto passo di Paolo, che tratta della *lex Scribonia* e dell'abolizione della possibilità di acquisto delle servitù attraverso il meccanismo dell'*usucapione*²⁰⁸.

²⁰⁷ Cfr. A. CORBINO, *Servitù*, cit., 250 e ss. Lo studioso ricorda tuttavia come l'inclusione delle sole servitù rustiche fra le *res Mancipi* possa spiegarsi anche sulla base del fatto che solo tali *iura praediorum* si presentavano come stabili poteri e pertanto, sarebbero stati gli unici idonei a costituire oggetto di *mancipatio*.

²⁰⁸ D. 41. 3. 4. 28: (*Paul. 54 ad edictum*).

Prima di procedere all'esegesi dei singoli testi, è opportuna qualche considerazione volta ad inquadrare in una più ampia prospettiva i singoli punti problematici che essi presentano.

Fin dalla prima lettura appare certamente singolare il ricorrere dell'espressione "*libertatem usucapere*" o di espressioni simili, che assumono un carattere del tutto particolare, ove si consideri che i passi sono stati scritti da giuristi diversi, vissuti tutti in età classica. Secondo quanto sappiamo in merito all'istituto dell'*usucapio* infatti, appare alquanto curioso che giuristi come Gaio, Pomponio, Giuliano, Paolo e Papiniano facessero riferimento ad una "usucapione della libertà", essendo ormai nella loro epoca stabilmente acquisita l'idea di usucapione come istituto capace di condurre all'acquisizione delle sole *res corporales*, nelle quali certo non poteva rientrare la liberazione del fondo gravato da servitù.

Né sembra possibile ipotizzare la non genuinità di tale espressione, inserita dai compilatori per indicare il *non usus*, sia perché in tal modo non si spiegherebbe la presenza di numerosi altri passi dedicati proprio all'estinzione delle servitù rustiche per non uso biennale, sia perché perderebbe di senso la precisazione fatta da Gaio in D. 8. 2. 6 circa la necessità per i *iura praediorum urbanorum* di questa "usucapione della libertà". Il richiamo all'*usucapio libertatis* fatto dai compilatori, attraverso l'inserimento dei passi ad essa relativi nel titolo dedicato alle servitù urbane, sembrerebbe anzi far ipotizzare che anche nel diritto postclassico tale forma estintiva dei *iura praediorum urbanorum* dovesse trovare ancora riconoscimento. Contro questa tesi sembrerebbe porsi una costituzione imperiale del 531, C. 3. 34. 13, la quale lascerebbe intendere che in età giustiniana tutte le servitù si estinguessero per *non usus* decennale *contra*

praesentes o ventennale *contra absentes*. Secondo la maggior parte della dottrina però, il contenuto di questa costituzione non sarebbe da ritenersi teso ad eliminare l'*usucapio libertatis*, ma volto piuttosto a modificare i termini temporali per l'estinzione delle servitù "inutilizzate"; per tale motivo dunque, il fatto che in essa si faccia riferimento al solo *non usus* non sarebbe da vedersi come una implicita ammissione della eliminazione dell'*usucapio libertatis*, ma piuttosto come volontà di dettare una regola finalizzata alla determinazione dei termini temporali necessari al venir meno di una servitù non esercitata da tempo²⁰⁹. A conferma della presenza dell'*usucapio libertatis* in età postclassica, si porrebbe la stessa impostazione del libro ottavo del Digesto, dove sono presenti un titolo dedicato alla regolamentazione delle servitù urbane e uno relativo alle servitù rustiche, all'interno dei quali sono collocati rispettivamente i passi inerenti all'*usucapio libertatis* e al *non usus*. In ragione di ciò, sembra dunque probabile che anche in diritto postclassico dovesse continuare a permanere questa distinzione tra estinzione delle servitù rustiche per *non usus* e delle servitù urbane per *usucapio libertatis*.

Viene a questo punto da chiedersi quale fosse il significato di questa espressione e se essa indicasse una particolare tipologia di *usucapio* o se fosse piuttosto utilizzata dai giuristi per indicare un fenomeno concettualmente riconducibile a quello dell'*usucapione* stessa.

La ricostruzione dell'*usucapio libertatis* è poi ancora più ambigua poiché, a differenza di quanto accade per

²⁰⁹ Cfr. B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 203; O. BUCCI, *Usucapio libertatis*, cit., 280.

l'*usucapio*²¹⁰, nelle fonti a noi pervenute non è presente alcuna compiuta definizione, ma si trovano solamente richiami ad essa in relazione a sue particolari applicazioni, che postulano una nozione di base evidentemente condivisa, laddove, invece, essa suscita nel moderno lettore forti perplessità dogmatiche.

Questa scarsità di fonti chiare, unita all'assenza di una qualsivoglia definizione dell'istituto ha pertanto sollevato numerosi interrogativi, che non sembrano aver trovato una univoca soluzione, in ragione anche dell'intrecciarsi del meccanismo dell'*usucapio libertatis* con altri aspetti altrettanto problematici del diritto romano, quali il *non usus* e la *lex Scribonia*, dall'esame dei quali non si può prescindere per cercare di comprendere il significato e la funzione dell'*usucapio libertatis*.

5.4 L'estinzione delle servitù rustiche per *non usus*

Ai fini della ricostruzione del regime della *usucapio libertatis* è quindi necessario dedicare attenzione a un altro importante elemento e cioè, quello che concerne l'applicabilità dei meccanismi e del regime dell'*usus* anche alle servitù prediali, poiché la creazione giuridica di questa particolare forma di estinzione delle servitù si connette strettamente alla ammissione o meno della possibilità di applicazione dell'*usus* anche ai *iura praediorum*.

Se la tesi della possibile costituzione per *usus* delle servitù, almeno per l'età più antica, può formularsi

²¹⁰ *Ulp. Reg. (Tit.)* 19. 8; *D.* 41. 3. 3 (*Mod. 5 Pand.*).

indirettamente sulla base della testimonianza di Paolo²¹¹ circa il divieto di *usucapio* delle servitù, sancito dalla *lex Scribonia*, la loro possibile estinzione a seguito di protratto non uso, è invece esplicitamente riferita dai testi pervenutici, i quali tuttavia non paiono in grado di dissipare i dubbi e le perplessità, che la presunta applicazione di questo modo estintivo ha sollevato, contribuendo invece ad alimentare il dibattito in dottrina.

5. 4. 1 Le *Pauli Sententiae*

Significativo è in proposito un passo tratto dalle *Pauli Sententiae*²¹², opera attribuita al giurista Paolo, della quale abbiamo soprattutto conoscenze indirette derivate da rifacimenti postclassici. Ad una prima lettura, il seguente passo esprime una regola abbastanza chiara:

P. S. 1. 17: 1. *Viam iter actum aquae ductus, qui biennio usus non est, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur.*
2. *Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit et biennio usurpata recipitur.*

In esso si dice che le servitù di *via*, *iter*, *actus* e *aquae ductus*, ove non esercitate per un biennio si sarebbero estinte. Si aggiunge che non potevano usucapirsi quelle servitù che si estinguevano per non uso; lo stesso si

²¹¹ D. 41. 3. 4. 28 (*Paul. 54 ad edictum*).

²¹² Cfr. A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano* 1, Napoli, 1914, 480 e ss.

sarebbe verificato anche per l'*aquae haustus*, secondo quanto sembra stabilire il secondo paragrafo del testo.

Alcuni studiosi hanno ipotizzato che il brano sia stato rimaneggiato ed accorciato, argomentando che il “*nec enim*”, privo di un significato logico nel contesto del passo così proposto, si sarebbe presumibilmente giustificato in una frase precedente²¹³. Questa l'interpretazione di Solazzi²¹⁴ secondo il quale, il testo andrebbe pertanto così inteso: *nec enim cum biennio praedia usucapi possunt, minori tempore servitutes non utendo amittuntur*. Esso avrebbe dunque stabilito che, come l'usucapione dei terreni, anche l'estinzione delle servitù per non uso richiedeva il trascorrere di un biennio.

La *sententia* in esame avrebbe dunque avuto ad oggetto il regime dell'estinzione delle servitù rustiche, che si sarebbe attuato a seguito di *non usus* biennale e non attraverso la configurazione della *usucapio libertatis*, propria invece solo delle servitù urbane²¹⁵.

L'esistenza di un principio in forza del quale il mancato esercizio della servitù per un biennio avrebbe portato alla sua estinzione e l'interpretazione stessa del testo, non sono pacifiche in dottrina.

Gli autori che se ne sono occupati hanno giustamente analizzato questo fenomeno in stretta connessione con la presunta applicazione dell'*usus* all'acquisizione delle servitù stesse, legando pertanto questa alla ricostruzione della portata della *lex Scribonia*, la quale avrebbe abolito l'usucapione delle servitù, mantenendo invece inalterata la

²¹³ Cfr. S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, cit., 162; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 64.

²¹⁴ S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, cit., 162.

²¹⁵ Cfr. F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 64.

possibilità di estinzione per tramite dell'*usucapio libertatis*.

Molti hanno a tal proposito sottolineato come l'inquadramento del *non usus* sia reso in realtà molto problematico dalla circostanza che il diritto romano non ammetteva l'applicazione del principio della prescrizione per azioni e diritti²¹⁶.

Secondo Grosso²¹⁷, è possibile supporre che in età più antica, allorquando le servitù si sarebbero intese secondo una concezione più strettamente materialistica, ammettendosi la loro usucapione si potesse per converso consentire anche la loro estinzione nel modo per così dire "contrario" e, cioè, con il prolungato non esercizio della servitù.

Divenute le servitù veri e propri *iura*, e intervenuto il provvedimento legislativo della *lex Scribonia* a sopprimere ufficialmente la possibilità della loro usucapione, sarebbe rimasta in vita la forma di *usucapio* liberatoria non più concepibile come tale, a seguito della mutata concezione delle servitù stesse. Così facendo si sarebbe quindi attribuita una configurazione giuridica al modo in cui in antico si attuava concretamente l'usucapione, giungendo ad affermare la perdita del diritto laddove non lo si fosse esercitato per due anni. Riconosciuta la rilevanza del *non usus* in relazione alle più antiche servitù, tale principio si sarebbe poi applicato anche alle altre figure di più tarda creazione, ad eccezione di quelle urbane²¹⁸. Queste ultime infatti, a causa della loro configurazione primitiva, basata sui rapporti tra edifici, si sarebbero ben rapportate con

²¹⁶ B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 305; 311 e ss.; G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 244 e ss.

²¹⁷ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 244 e ss.

²¹⁸ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 245 e ss.

l'originaria idea di usucapione, intesa proprio come usucapione dell'edificio, nella conformazione che comportava anche l'invasione dell'ambito di utilizzazione dell'edificio o del fondo vicino.

Secondo tale impostazione tuttavia, alla possibilità di usucapione della servitù, avrebbe dovuto corrispondere anche l'opposta possibilità di "usucapire la libertà" poiché, laddove il possesso dell'edificio in una data condizione avesse efficacia acquisitiva, tale conseguenza avrebbe dovuto verificarsi sia che si trattasse di acquistare la servitù che di ottenere libero il fondo²¹⁹.

In entrambi i casi infatti, l'acquisto si sarebbe posto come acquisizione del fondo in quella data qualifica e configurazione materiale, ed a seguito del divieto di *usucapio servitutis* stabilito dalla *lex Scribonia*, che avrebbe però lasciato sussistere la possibilità di *usucapio libertatis*, si sarebbe ulteriormente approfondita l'antitesi tra i *iura praediorum rusticorum* ed *urbanorum*.

Il testo pseudopaolino enuncerebbe quindi, secondo lo studioso, il principio dell'applicazione del *non usus* per le quattro servitù rustiche più antiche, nucleo di tutto lo sviluppo del concetto di efficacia estintiva del *non usus*, poi superato, come dimostra il paragrafo 2, dall'estensione di tale applicabilità all'*aquae haustus*, e dalla conseguente generalizzazione dell'operatività di tale principio²²⁰.

La difficoltà di ricondurre l'applicazione di una modalità estintiva ad un diritto è stata posta in evidenza anche da Biondi, il quale ha sottolineato come la prescrizione non fosse, secondo *ius civile*, causa di estinzione di azioni o diritti²²¹. Questi ultimi infatti,

²¹⁹ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 245 e ss.

²²⁰ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 248 e ss.

²²¹ Cfr. B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 311.

sarebbero venuti meno soltanto indirettamente, qualora un altro soggetto ne avesse acquisito la titolarità per tramite del prolungato possesso, requisito quindi indefettibile anche per il verificarsi dell'estinzione della servitù.

L'idea che il *non usus* sia stato un prodotto legislativo, creato dalla *lex Scribonia*²²², sarebbe infatti contraria alle attestazioni di Paolo, in D. 41. 3. 4. 28 (*Paul. 54 ad edictum*), secondo le quali tale istituto doveva essere già ammesso ai tempi della legge e, dunque, in ragione della sua risalenza, è probabile che avesse un fondamento diverso.

Secondo Biondi pertanto l'applicazione del *non usus* alle servitù si sarebbe ammessa per interpretazione della disposizione decemvirale contenuta in Tab. 6. 3²²³.

La giustificazione di tale estensione della disciplina delle XII Tavole non sembrerebbe però potersi ravvisare nella circostanza che i giuristi considerassero oggetto di *usus* la *libertas* dei fondi poiché, in tal caso, essa si sarebbe annoverata tra le *ceterae res*, richiedendo quindi un solo anno per la sua acquisizione, e non due come attesta il passo in esame. Più probabile è quindi, per lo studioso, che l'estinzione per *non usus* dovesse considerarsi come una conseguenza dell'acquisizione del fondo servente per suo protratto *usus* come libero²²⁴, come parrebbe testimoniare anche la già citata C. 3. 34. 13, che giustifica il termine di due anni nell'inerenza della servitù al fondo:

C. 3. 34. 13: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*):
Sicut usum fructum, qui non utendo per biennium

²²² B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit. 312.

²²³ B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit. 313.

²²⁴ *Ibidem*.

in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus deminuebatur, non passi sumus huiusmodi sustinere compendiosum interitum, sed et decennii vel viginti annorum dedimus spatium, ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus ut omnes servitutes non utendo amittantur non biennio, quia tantummodo soli rebus adnexae sunt, sed decennio contra praesentes vel viginti annorum spatio contra absentes ut sit in omnibus huiusmodi rebus causa similis differentiis explosis. d. xv k. nov. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae vv. cc. [a. 531].

Secondo Biondi, la *libertas* si sarebbe intesa come una qualità del fondo e pertanto, possedendo lo stesso come libero per un biennio, se ne sarebbe ottenuta la titolarità come tale e non più come fondo servente.

L'applicazione del *non usus* all'estinzione delle servitù si sarebbe perciò configurata non come un procedimento diretto e finalizzato al raggiungimento di tale scopo, ma come una conseguenza indiretta, derivante dall'acquisto del fondo servente liberato da una servitù inutilizzata per due anni²²⁵, in forza di un meccanismo che prima dell'intervento legislativo della *lex Scribonia* avrebbe avuto effetti sia per l'acquisto del fondo gravato da servitù che per quello del fondo libero, e successivamente ad essa avrebbe invece consentito solo l'acquisizione del fondo come libero²²⁶.

²²⁵ Cfr. B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 314.

²²⁶ Cfr. B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 314.

Secondo Branca²²⁷ invece, P. S. 1. 17. 1-2 ricollegerebbe l'*usucapio* al *non usus* in quanto negherebbe l'applicabilità della prima laddove sia ammesso il secondo, richiamandosi in un certo qual modo all'antico concetto della duplice difesa del *dominium*, del quale, la stessa *lex Scribonia* sarebbe stata espressione. Tale *lex* avrebbe pertanto introdotto il *non usus* per far fronte alla necessità di estinguere comunque i *iura praediorum* nell'interesse dei titolari dei fondi serventi, lasciando invece inalterata l'*usucapio libertatis* dei fondi urbani che, in quanto istituto creato dalla prassi ed ormai consolidato in essa, non si sarebbe potuto eliminare legislativamente, rendendosi inoltre necessario per far fronte al problema dell'estinzione di talune particolari forme di servitù come quella *altius non tollendi*²²⁸. Il *non usus* sarebbe quindi sorto, secondo Branca, successivamente all'*usucapio libertatis*, per assicurare in ogni caso la possibilità di liberazione del fondo servente, e proprio in virtù di tale necessità, sembrerebbe potersi spiegare l'estinzione per *non usus* anche qualora il mancato esercizio fosse dipeso da circostanze non imputabili alla volontà del titolare del fondo dominante²²⁹.

Da ultimo, una giovane studiosa, Fabiana Tuccillo, ha rilevato come il passo delle *Pauli Sententiae* sembri confermare che in età postclassica, il meccanismo del *non usus* producesse ancora i suoi effetti nel lasso temporale di un biennio, almeno per quanto riguardava le quattro servitù rustiche e l'*aquae haustus*²³⁰. L'opera

²²⁷ Cfr. G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit., 176.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Cfr. G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit., 177.

²³⁰ Cfr. F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 132.

pseudopaolina si sarebbe infatti posta come un tentativo di conservazione dell'insegnamento della giurisprudenza classica, e in tale prospettiva, sembrerebbe potersi spiegare, secondo l'autrice, l'enumerazione delle sole servitù rustiche più antiche. Sebbene infatti il regime giustiniano in materia fosse alquanto complesso e oscillante nelle sue soluzioni, a causa della presenza di numerosi istituti e dell'intrecciarsi di diversi problemi, le fonti a noi pervenute sembrerebbero infatti rivelare la sopravvivenza delle modalità estintive del *non usus*²³¹. Pur fondendosi da un alto le modalità acquisitive di *usucapio* e *longi temporis praescriptio*, quest'ultima sarebbe stata infatti paragonata al *non usus* sotto l'aspetto temporale, divenuto di dieci anni *inter praesentes* e venti *inter absentes*²³².

Come la maggior parte della dottrina, tuttavia, anche Tuccillo ritiene che la modificazione dei termini temporali contenuta in C. 3. 34. 13 non debba considerarsi elemento dal quale dedurre che Giustiniano avesse eliminato il meccanismo dell'*usucapio libertatis*, riassorbendolo in quello del *non usus*. Più probabile pare dunque che l'imperatore avesse qui semplicemente inteso modificare il tempo di prescrizione, giudicato troppo breve rispetto a quello stabilito per l'usufrutto²³³.

Conseguentemente a ciò, la parte di testo compresa tra “*ut omnes servitutes...non biennio sed decennio*” non sarebbe da interpretare nel senso dell'eliminazione dell'*usucapio libertatis* e del riassorbimento della sua

²³¹ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 136.

²³² F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 136-137.

²³³ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 139.

disciplina e funzione nel non uso, ma avrebbe invece rappresentato la volontà dell'imperatore di uniformare per tutte le servitù il termine temporale del *non usus*, rendendolo così compatibile con quello richiesto dalla disciplina dell'usufrutto²³⁴.

5.5 La *lex Scribonia* ed i suoi effetti: D. 41. 3. 4. 28: (*Paul. 54 ad edictum*)

Sulla già citata *lex Scribonia* e suoi relativi effetti nella disciplina dell'estinzione delle servitù, pochissime sono le testimonianze.

L'unico testo in nostro possesso, che fa esplicitamente riferimento a tale *lex* è un passo di Paolo, tratto dal cinquantaquattresimo libro del commentario *ad edictum* del giurista -che secondo la ricostruzione di Lenel si occupava di possesso e di usucapione²³⁵- e collocato dai compilatori nel titolo 41. 3 del Digesto, recante la disciplina dell'usucapione.

D. 41. 3. 4. 28 (Paul. 54 ad edictum): Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutum constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. itaque si, cum tibi servitutum deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.

²³⁴ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 139-140.

²³⁵ O. LENEL, *Palingenesia* 1, cit., 1070.

A tal proposito, va anzitutto osservato come la *lex Scribonia* sia eccezionalmente citata nel Digesto, dal quale i giustinianeî avrebbero rimosso i riferimenti a leggi precedenti, affinché non divenisse fonte di secondo grado. Il mantenimento nel testo in esame dell'esplicito richiamo alla *lex Scribonia*, parrebbe dunque sottolineare la grande rilevanza di questo provvedimento legislativo che avrebbe posto fine alla possibilità di acquistare le servitù per usucapione.

Il passo appare di fondamentale importanza anche per meglio comprendere il ruolo e la funzione della cosiddetta *usucapio libertatis*, alla quale il giurista fa espresso richiamo. Secondo quanto vi si legge infatti, l'“usucapione della libertà” dalla servitù sarebbe stata possibile al tempo di Paolo, poiché l'intervento della *lex Scribonia* avrebbe riguardato solamente “*eam usucapionem...quae servitutem constituebat...*” e non anche “*eam, quae libertatem praestat sublata servitute*”.

Il giurista prosegue poi con un'esemplificazione, spiegando che quindi, “se dovendoti una servitù di non edificare oltre ad una certa altezza, per il tempo stabilito avrò mantenuto quanto edificato oltre tale altezza, la servitù sarà estinta”.

L'analisi del testo ha sollevato numerosi interrogativi tra gli studiosi, in merito alla portata del provvedimento legislativo, alla sua datazione e alla sua relazione con l'*usucapio libertatis*.

Va in proposito osservato, anzitutto, come l'esistenza di questa *lex*, che a detta di Paolo avrebbe lasciato inalterata la possibilità di liberazione da una *servitus* per effetto del mantenimento nel tempo di una situazione contraria alla servitù stessa, eliminando però la possibilità inversa di costituire una servitù attraverso il suo

prolungato esercizio di fatto, sembra chiaramente testimoniare che nel periodo precedente alla sua emanazione, l'acquisizione di servitù per usucapione dovesse essere invece riconosciuta dall'ordinamento.

Per cercare di spiegare questa applicazione del principio dell'*usucapio* ad un'entità che non pare certo potersi ritenere idonea ad esserne oggetto, per la mancanza del requisito della corporalità, gli studiosi hanno avanzato numerose ipotesi.

Si è ritenuto che il principio di usucapibilità delle servitù riguardasse solamente i *iura praediorum rusticorum* più antichi, i quali, secondo la nota tesi di Voigt, sarebbero stati dotati in un primo tempo di quei caratteri di materialità necessari per poterli definire quali oggetti di *possessio* e dunque di *usucapio*.

Secondo Grosso²³⁶, l'esigenza di un provvedimento legislativo si sarebbe posta allorché, trasformatesi le servitù da parti di fondo in comproprietà a *iura immateriali*, la loro usucapibilità sarebbe risultata concettualmente incompatibile con il requisito della corporalità. In questa prospettiva, la *lex Scribonia* non avrebbe fatto altro che intervenire “rendendo omaggio” alla nuova concezione delle servitù come *iura* su fondo altrui, con l'eliminazione, da un punto di vista legislativo, dell'incongruenza del loro acquisto per *usucapio*, sottolineando nel contempo un netto *favor* per la libertà del fondo dalle servitù²³⁷.

Questa visione è stata ripresa da altri studiosi, in particolare da Biondi, che ha osservato come la tesi che riteneva che l'*usucapio* potesse applicarsi anche a talune *res incorporales* incluse fra le *ceterae res*, come la *manus*

²³⁶ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 189 e ss.

²³⁷ G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 189.

o le servitù, fosse insufficiente e priva di coerenza con i dati più sicuri a nostra disposizione²³⁸. Secondo lo studioso, sarebbe infatti risultato impossibile spiegare il motivo in forza del quale tra tutte le situazioni di diritto e *potestas*, solo le servitù e la *manus* entrassero a far parte del novero delle *ceterae res*, rimanendone invece esclusi altri. Inoltre, la loro inclusione in questa categoria avrebbe dovuto comportare l'acquisizione dopo un anno dal protratto esercizio, circostanza che, sebbene attestata per la *manus*, pare invece dubbia in relazione alle servitù per le quali si ammette che fosse necessario l'*usus* biennale²³⁹. In ragione di ciò pertanto, sarebbe stato presumibile, secondo Biondi, che il fondamento dell'acquisto delle servitù e della *manus* per uso dovesse trovarsi, in una concezione più strettamente materialistica, tale da identificare la donna come una *res corporalis*, suscettibile di *possessio* e dunque di acquisto nella sua particolare condizione di moglie²⁴⁰. Similmente, secondo lo studioso, si sarebbe configurata la situazione delle servitù per le quali l'usucapione avrebbe avuto ad oggetto non il diritto ma il *fundus* nella situazione dominante. La *servitus* si sarebbe posta dunque come *qualitas fundi*, tale per cui acquisendo la titolarità del fondo si sarebbe ottenuta anche la servitù esercitata di fatto²⁴¹.

Come per Grosso dunque, anche per Biondi il principio dell'usucapibilità delle servitù avrebbe trovato fondamento nel loro primitivo carattere materiale, venendo meno allorquando la mutata concezione da *res corporales* a *incorporales*, avrebbe reso difficile la giustificazione

²³⁸ B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 274.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 275.

della possibilità di acquisirle attraverso il loro protratto esercizio di fatto.

Diversa opinione è stata invece quella di Branca, secondo il quale la trasformazione delle servitù da *res corporales* a *iura* immateriali, come tali insuscettibili di possesso, non sarebbe stata la causa dell'intervento della *lex Scribonia*, ma la giustificazione, data a posteriori, della eliminazione dell'*usucapio servitutis*, cui si sarebbe presumibilmente giunti per necessità pratiche, tese a impedire l'aumento di vincoli sui fondi, che si venivano sempre più spesso consolidando grazie anche alla possibilità della loro acquisizione per tramite dell'*usucapione*²⁴². L'acquisizione delle servitù attraverso il loro prolungato esercizio, sarebbe stata infatti regolata in età antica dall'*usus*, applicabile anche ai *iura* e non soltanto a *res corporales*.

Secondo Branca, la *lex Scribonia* si sarebbe quindi posta come provvedimento necessario per difendere la pienezza del *dominium*, e ad essa sarebbe riconducibile non soltanto l'abolizione del principio della costituzione delle servitù per *usucapione*, ma anche l'introduzione del *non usus*, istituito da questo provvedimento legislativo proprio per favorire la liberazione dei fondi dai vincoli di servitù²⁴³.

²⁴² G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit., 176.

²⁴³ G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit., 176. L'interpretazione di Branca è stata ripresa da altri studiosi; cfr. E. LEVY, "*Usureceptio servitutis*", cit., 154; T. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der "usucapio"* 1, cit., 36; ID., *Studien zur Frühgeschichte der "usucapio"* 2, cit., 1103; ID., *Studien zur Frühgeschichte der "usucapio"* 3, cit., 495; C. ST. TOMULESCU, *Sur la loi Scribonia de usucapione servitutium*, in *RIDA*. 17, 1970, 338; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 65 e s.

Altri studiosi hanno invece ipotizzato che il divieto di *usucapio* riguardasse solamente le servitù urbane, le uniche a poter essere esercitate con la continuità necessaria per il perfezionarsi della fattispecie acquisitiva e per le quali si sarebbe dunque posto il problema della necessità di un divieto autoritativo all'applicazione di tale istituto, che dispiegava i suoi effetti attraverso il possesso protratto come dominante dell'edificio²⁴⁴.

Secondo Corbino, che ha sostenuto questa impostazione, a fondamento di tale possibilità deporrebbero alcune circostanze, quali il riferimento esemplificatore ad un *ius praediorum urbanorum*, e cioè la servitù *altius non tollendi*, nel testo in esame, unico a contenere un cenno alla *lex Scribonia* e soprattutto, il contenuto di un altro passo, sempre tratto dai libri *ad Sabinum* di Paolo, nel quale il giurista sembra escludere l'usucapione delle servitù rustiche proprio per mancanza del requisito della continuità del possesso²⁴⁵:

D. 8. 1. 14 pr. (*Paul. 15 ad Sab.*): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.*

Lo studioso ha ritenuto che, ove la *lex Scribonia* (e quindi la precedente usucapibilità delle servitù) avesse

²⁴⁴ Cfr. A. CORBINO, *Servitù*, cit., 251.

²⁴⁵ *Ibidem*.

riguardato anche i *iura praediorum rusticorum*, il giurista non avrebbe avuto la necessità di cercare una giustificazione per la inapplicabilità ad essi di tale modalità acquisitiva, limitandosi a far riferimento all'esistenza della *lex*²⁴⁶.

Le servitù rustiche poi si sarebbero sostanziate in facoltà positive da esercitarsi su un fondo che, in quanto altrui, era inidoneo ad essere oggetto di *possessio*, al contrario di quelle urbane che, essendo legate alla posizione dei fondi, si identificavano negli immobili sui quali era possibile esercitare il possesso²⁴⁷. Conseguenza di ciò sarebbe stata, secondo Corbino, l'impossibilità di ammettere l'acquisto per usucapione delle servitù rustiche, non essendo esse *res corporales* e non potendo nemmeno ammettersi il possesso di un bene altrui quale la striscia di terreno sulla quale veniva ad esercitarsi la servitù stessa.

Diversamente, per i *iura praediorum urbanorum* si sarebbe potuta ammettere per interpretazione la possibilità di *usucapio*, in conseguenza dell'esercizio della *possessio* sull'immobile nella qualità di fondo dominante, per cui solo per queste ultime, si sarebbe posto il divieto sancito dalla *lex Scribonia*²⁴⁸.

A favore della non distinzione del principio di acquisizione delle servitù per *usucapio*, si pone invece più di recente Tuccillo²⁴⁹, la quale, criticando la posizione di Corbino, si riallaccia al pensiero di quanti hanno visto nel testo una sorta di coerenza interna, interpretando quindi il passo nel senso dell'affermazione dell'impossibilità di

²⁴⁶ A. CORBINO, *Servitù*, cit., 251; simile opinione si ritrova anche in C. ST. TOMULESCU, *Sur la loi Scribonia*, cit. 338 nt. 36.

²⁴⁷ A. CORBINO, *Servitù*, cit., 251.

²⁴⁸ A. CORBINO, *Servitù*, cit., 251 e s.

²⁴⁹ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 70 e ss.

acquisto di qualsiasi tipo di servitù, in ragione del loro carattere di *res incorporales*²⁵⁰, a seguito, probabilmente, del divieto legislativo introdotto dalla *lex Scribonia* per far fronte a necessità pratiche, identificate nel *favor* verso la *libertas* dei *fundi*, che avrebbero perciò spinto a non eliminare l'*usucapio libertatis*, attraverso la quale, si poteva ottenere l'abolizione di vincoli tra i fondi²⁵¹.

5.5.1 La datazione della *lex Scribonia*: una questione aperta

Il problema degli effetti della *lex Scribonia* si lega strettamente alla mancanza di notizie certe in merito alla sua datazione.

Senza entrare qui nei dettagli di una questione a lungo dibattuta e che non ha ancora trovato unanime soluzione in dottrina, va anzitutto premesso che in assenza di dati relativi all'emanazione di questo provvedimento legislativo, gli studiosi che hanno ravvisato le motivazioni della *lex* nella rinnovata concezione delle servitù, hanno teso ad associare il divieto sancito dalla *lex Scribonia* alla trasformazione della concezione delle servitù da *res corporales* a *incorporales*²⁵², ipotizzando perciò “una certa precocità della legge stessa rispetto a quest'ultima trasformazione”²⁵³.

²⁵⁰ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 73 e ss.

²⁵¹ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 74 e ss.

²⁵² Cfr. B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 277.

²⁵³ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 99.

A testimonianza della circostanza per cui intorno al 69 a. C. fosse ancora consentita l'usucapione delle servitù, si è spesso fatto riferimento ad un passo del *Pro Caecina* di Cicerone, databile tra il 71 e il 69 a. C., nel quale l'espressione "*rata auctoritas*", utilizzata dall'oratore, è stata spesso ricondotta al significato di *usucapio*.

Cic. Pro Caec. 26. 74: Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus; aquae ductus, haustus, iter, actus a patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure civili sumitur.

Secondo questa interpretazione dunque, se il passo ciceroniano avesse inteso con le parole "*rata auctoritas*" alludere al meccanismo dell'usucapione, riferendolo alle servitù rustiche, l'ambito temporale entro il quale collocare l'emanazione della *lex Scribonia*, lascerebbe pochi margini di incertezza, potendosi essa ben facilmente attribuire all'attività legislativa di L. Scribonio Curio, tribuno della plebe nel 50 a. C.²⁵⁴.

Molti dubbi sono stati però sollevati in merito a questa datazione in conseguenza della quale, si sarebbe dovuto supporre che fino alla metà del I secolo a. C. le servitù rustiche fossero ancora concepite in termini materialistici.

Secondo Capogrossi Colognesi, considerando anche i numerosi magistrati che, a partire dal 216 a. C. risultano attestati col nome di Scribonio e che dunque avrebbero potuto dare il nome al provvedimento legislativo in

²⁵⁴ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 99.

esame²⁵⁵, più probabile e cronologicamente attendibile, sarebbe una datazione alta, identificabile nel 149 a. C., anno del tribunato di L. Scribonio Libo²⁵⁶.

Questa interpretazione sarebbe stata secondo lo studioso, compatibile con le trasformazioni della concezione delle servitù prediali, le quali dovettero presumibilmente subire la modificazione della loro configurazione da *dominium* a *iura* già nel II sec. a. C., e tale circostanza renderebbe perciò la collocazione della *lex Scribonia* nel I sec. a. C. fortemente improbabile²⁵⁷.

La soppressione dell'acquisto delle servitù per usucapione si sarebbe quindi giustificata anche nella mancanza in quel momento storico, dei requisiti della *iusta causa* e della *bona fides*, la cui assenza avrebbe dotato l'*usucapio* di una efficacia pressoché assoluta, per arginare la quale, si sarebbe reso necessario un divieto legislativo²⁵⁸.

Propenso ad una datazione ancora precedente è stato invece Tomulescu, che, pur giustificando l'emanazione della *lex Scribonia* con la modificazione della concezione di servitù, ha collocato tale provvedimento nel 219 a. C., sostenendo pertanto che l'evoluzione dell'idea di servitù da *dominium a ius* si fosse verificata in età ancor più risalente²⁵⁹.

²⁵⁵ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, cit., 445 nt. 8.

²⁵⁶ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, cit., 444-445 nt. 8.

²⁵⁷ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, cit., 445 nt. 8; ID., *Proprietà e diritti reali*, cit., 100.

²⁵⁸ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, cit., 441-442; ID., *Proprietà e diritti reali*, cit., 100-101.

²⁵⁹ C. ST. TOMULESCU, *Sur la loi Scribonia*, cit., 17.

Interessante la tesi di Rainer²⁶⁰, che, sostenendo l'idea di una collocazione più recente della *lex Scribonia*, identificabile intorno alla data più tradizionalmente accreditata del 50 a. C., ha però affrontato la questione delle motivazioni sottese a tale provvedimento legislativo, da un angolo visuale diverso, ponendo le radici della *lex* non nella necessità di un intervento pratico, che potesse favorire la libertà del *dominium* in forza di una mutata percezione dell'idea stessa di servitù, ma nel bisogno di dirimere una questione più strettamente giurisprudenziale²⁶¹. Secondo lo studioso infatti, non sarebbero stati i fattori economici e sociali ad incidere sulla emanazione della *lex*, ma la circostanza della perdita per l'usucapione, dell'originaria forza nella determinazione degli assetti fondiari, unita all'incertezza in merito alla possibilità o meno di acquisto per usucapione delle servitù rustiche.

La datazione proposta da Rainer è stata ritenuta condivisibile anche da Capogrossi Colognesi²⁶², il quale pur propendendo per una collocazione della *lex* antecedente²⁶³, considera non priva di fondamento anche la tesi proposta da Rainer, la quale però, per essere attendibile non sembrerebbe poter prescindere dalla supposizione che il processo di trasformazione delle antiche servitù rustiche non si sia trovato in stretta relazione con l'innovazione dell'*usucapio servitutis*, circostanza questa, che sarebbe suffragata anche dal fatto che la modificazione del regime dei *iura praediorum*

²⁶⁰ J. M. RAINER, *Nochmals zu den Gründen und der Datierung der Lex Scribonia*, in *ZSS. R.* 104, 1987, 631 e ss.

²⁶¹ J. M. RAINER, *Nochmals zu den Gründen*, cit., 635 e ss.

²⁶² L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 111.

²⁶³ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 118-119.

rusticorum si era già manifestata nel corso del II sec. a. C.²⁶⁴.

Secondo Capogrossi Colognesi dunque, l'ipotesi ricostruttiva di Rainer risulterebbe in realtà fragile, poiché lo studioso avrebbe sfiorato il rapporto fra situazioni possessorie ed usucapione “senza però affrontare il problema che sarebbe derivato per i romani, dove avessero deciso di limitare l'usucapione delle servitù²⁶⁵. Lo studioso ribadisce infatti, come il problema della datazione della *lex* si ponga in stretta relazione con l'inquadramento del suo valore e degli obbiettivi che la sua emanazione si prefiggeva. Pur propendendo quindi per l'idea di una datazione più antica, che avrebbe posto la *lex Scribonia* in un'epoca in cui l'*usucapio* non aveva ancora perso l'ampiezza della sua efficacia, non esclude neppure la possibilità che tale intervento legislativo sia venuto in essere in un momento successivo, quando la trasformazione concettuale dei *iura praediorum* era già avvenuta, e non avrebbe dunque potuto assumere il valore di elemento determinante nell'abolizione dell'*usucapio servitutis*²⁶⁶.

La legge si sarebbe dunque posta, secondo Capogrossi, come elemento di rottura dal sistema che vedeva le servitù come *res Mancipi*, usucapibili e suscettibili di tutela interdittale, intervenendo a far cessare la possibilità di acquisto di tali *iura* per usucapione, ma lasciando invece i più arcaici aspetti di *res Mancipi* suscettibili di tutela possessoria²⁶⁷. Finalità primaria della

²⁶⁴ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 111.

²⁶⁵ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 112.

²⁶⁶ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 113.

²⁶⁷ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 116.

lex Scribonia sarebbe stata quindi, la definizione del particolare regime delle servitù rustiche, che non avrebbe potuto trovare una compiuta definizione per tramite della sola *interpretatio* dei giuristi. La *lex* non avrebbe perciò posto un generale divieto di usucapione dei *iura praediorum*, escludendo presumibilmente, la sola usucapione delle servitù rustiche, in ragione anche del fatto che le più recenti figure di *iura in re aliena*, quali le servitù urbane, difficilmente avrebbero potuto essere concepite come oggetti di possesso e dunque di usucapione²⁶⁸.

La datazione della *lex Scribonia* è questione ancora aperta, essendo pressoché impossibile trovare una soluzione univoca al problema, data la mancanza di fonti e documenti in merito. Alla luce di ciò va tuttavia considerato come la determinazione della collocazione temporale di questa *lex* assuma un rilievo di primo piano nell'analisi dell'evoluzione della concezione dei *iura praediorum*, poiché a ciascuna tesi consegue una diversa ricostruzione storica dello sviluppo delle servitù e delle motivazioni che portarono all'introduzione del divieto legislativo della loro usucapione.

5. 6 D. 8. 2. 6: (*Gai. 7 ad edictum provinciale*)

Un testo di grande rilevanza per la comprensione della disciplina di *usucapio libertatis* e *non usus* è quello di Gaio relativo all'estinzione delle servitù:

²⁶⁸ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali*, cit., 124-125.

D. 8. 2. 6: (*Gai. 7 ad edictum provinciale*): *Haec autem iura similiter rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiat, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.*

Il passo è tratto dal settimo libro del commentario *ad edictum provinciale* del giurista e secondo la ricostruzione del Lenel²⁶⁹, si sarebbe collocato nella rubrica edittale *si servitus vindicetur*. La trattazione di questo argomento in tale sede sembrerebbe dunque opportuna, sebbene sia stato osservato come nei commentari *ad edictum* di Ulpiano (libro 17) e Paolo (libro 21), non si faccia cenno alla questione dell'estinzione delle servitù per non uso²⁷⁰.

²⁶⁹ O. LENEL, *Palingenesia* 1, cit., 204.

²⁷⁰ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 123. Secondo l'autrice, la mancanza di tali riferimenti potrebbe essere stata determinata da un intervento dei compilatori che avrebbero soppresso i passi inerenti al *non usus*, lasciando invece quello di Gaio interpolato dall'espressione "*statutum tempus*".

L'uso dell'espressione "*libertatem usucapiat*" appare tuttavia curioso ove si consideri che il giurista l'ha utilizzata nel commentario *ad edictum provinciale* e dunque in un contesto che non pare pienamente idoneo al termine *usucapio*, la cui esistenza non sembra poter prescindere dal concetto di *dominium ex iure Quiritum*, dal quale però i provinciali, non essendo *cives*, erano esclusi.

Secondo la testimonianza del maestro provinciale questi "*iura*", e cioè le servitù prediali urbane, "*similiter rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt*"; tuttavia, il non uso protratto per un certo periodo di tempo non sarebbe stato sufficiente per l'estinzione di tutti questi diritti, alcuni dei quali, a detta del giurista, avrebbero necessitato anche di un ulteriore requisito: che il vicino "*libertatem usucapiat*". Dopo queste affermazioni, il giurista prosegue con alcuni esempi, sottolineando come se il proprietario del fondo dominante di una servitù "*altius non tollendi* e "*ne luminibus officiatur*", teneva chiuse le finestre per il tempo necessario al venir meno della servitù e il titolare del fondo servente innalzava il suo edificio, la servitù sarebbe venuta meno, mentre laddove non fosse compiuto alcun atto ad opera del *dominus* del fondo servente, il diritto si sarebbe conservato.

Allo stesso modo, ove il titolare di una servitù *tigni immittendi* avesse tenuto otturato il foro dal quale il proprietario del fondo servente aveva rimosso la trave per il tempo stabilito, avrebbe perso il suo diritto che invece sarebbe rimasto integro qualora non fosse stato fatto nulla da parte del titolare del fondo servente.

Il testo sembra privo di grosse difficoltà interpretative, anche se gli studiosi non sembrano concordi circa la quantità delle situazioni prospettate nella seconda parte del passo.

Secondo alcuni²⁷¹ la frase da “*veluti...*” a “*...officiatur*” sarebbe da intendersi nel senso di un’unica servitù e cioè, quella di non sopraelevare per non togliere luce al fondo dominante; in proposito si è infatti ritenuto che tale servitù fosse spesso determinata proprio dalla necessità di non togliere luce al fondo vicino, ponendosi dunque come funzionale alla conservazione delle luci.

Per altri²⁷², sembra invece più probabile che il giurista stesse procedendo ad una elencazione e che quindi, quel “*ne luminibus mearum aedium officiat*” debba intendersi, in ragione anche della sua separazione con una virgola posta dagli editori e della corrispondenza di significato della particella “*ne*”, come autonomo da “*ne altius tollantur*”.

Questa visione sembra supportata anche dalla circostanza che, se è vero che la servitù *ne luminibus officiat* si poteva porre spesso come specificazione di quella *altius non tollendi*, va tuttavia ricordato che il contenuto di quest’ultima fosse però autonomo rispetto ad una servitù *ne luminibus officiat*, poiché essa si poneva nei limiti concreti del non sopraelevare, mentre per le servitù che imponevano la salvaguardia delle luci la portata del divieto si sarebbe configurata in modo più ampio, impedendo tutti i comportamenti che avrebbero potuto togliere luce al fondo dominante e non soltanto l’innalzamento dell’edificio servente²⁷³.

²⁷¹ In questo senso la recente traduzione di Capogrossi Colognesi e Corsi in S. SCHIPANI, *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae 2*, Milano, 2005, 184; inoltre S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù*, cit., 71; 93.

²⁷² F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 124 e ss.

²⁷³ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 268 nt. 21.

Tali affermazioni relative alla diversità ed indipendenza delle servitù *altius non tollendi* dai *iura luminibus* sono certamente condivisibili, tuttavia in riferimento all'esame del testo gaiano, l'ipotesi di un'unica servitù appare forse più probabile in relazione alla struttura del periodo stesso, dal quale sembra emergere un collegamento tra il "...*fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero...*" e il "...*si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris...*" ai fini dell'estinzione della servitù, sottolineato anche dalla parte finale del discorso "...*alioquin si nihil novi feceris, retineo servituum*", che si ritrova ripetuta in modo molto simile anche nel periodo successivo riferito alla servitù *tigni immittendi*, secondo quello che potrebbe sembrare un preciso schema espositivo seguito dal giurista.

Il problema del numero di servitù elencate nel testo non è ad ogni modo tale da compromettere l'interpretazione del suo contenuto, che, comunque si voglia intendere il passo, sembra esprimere chiaramente l'esistenza di una diversità tra l'estinzione per *non usus* dei *iura praediorum rusticorum* e *urbanorum*, per i quali, secondo la testimonianza del giurista, il semplice *non usus* ad opera del titolare della servitù non sarebbe risultato sufficiente all'estinzione, ma si sarebbe reso necessario un ulteriore elemento e cioè, l'attuazione di un comportamento attivo da parte del proprietario del fondo dominante. In proposito, si è ipotizzato che la ragion d'essere di questa diversità di regime debba essere ricercata nelle differenti esigenze connesse alla proprietà edilizia ed agraria, poiché sarebbe stato arduo ritrovare in

ambito agricolo comportamenti corrispondenti a quelli compiuti dai titolari del fondo servente²⁷⁴.

Tuttavia, pur considerando la diversa natura delle due tipologie di *iura praediorum*, permane nella dottrina il dubbio in merito alla portata delle affermazioni del giurista. Ci si è chiesti quindi, se Gaio abbia riportato una regola generale, in forza della quale tutte le servitù urbane si sarebbero estinte a seguito dell'usucapione della libertà ottenuta dal vicino, oppure se tale circostanza non fosse invece applicabile solo ad alcune, e se i *iura praediorum rusticorum* ne fossero sempre esclusi o si dovesse invece ritenere che per alcuni di essi avrebbe potuto applicarsi il meccanismo dell'*usucapio libertatis*.

Per quanto concerne l'estinzione delle servitù rustiche, gli studiosi sembrano nella maggior parte concordi nel ritenere che non soltanto le quattro servitù rustiche più antiche, ma tutti *iura praediorum rusticorum*, si estinguessero per non uso biennale²⁷⁵. Conferma di ciò si troverebbe infatti in altri passi, i quali riferiscono l'estinzione per *non usus* biennale non soltanto alle quattro servitù più antiche, ma anche all'*aquae haustus*²⁷⁶.

Sebbene questa sia oggi la visione più diffusamente condivisa, va tuttavia ricordato come non siano mancate in passato posizioni contrastanti, tese a ritenere estinguibili con il *non usus* biennale soltanto le quattro servitù rustiche più antiche (*iter, via, actum, aquae ductus*)²⁷⁷.

²⁷⁴ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 127.

²⁷⁵ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 268; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 128.

²⁷⁶ Cfr. D. 8. 6. 17 (*Pomp. 11 ex variis lec.*); P. S. 1. 17.1-2.

²⁷⁷ Questa restrizione dell'applicabilità del *non usus* ai soli *iura praediorum rusticorum* più antichi fu sostenuta in particolare nell'Ottocento da R. ELVERS, *Die Römische Servitutenlehre*,

Più difficile è stato per gli studiosi individuare i termini di applicazione dell'*usucapio libertatis* nell'ambito dei *iura praediorum urbanorum* e quindi attribuire un senso più o meno circoscritto all'espressione "*haec autem iura*" usata da Gaio nel passo. È probabile²⁷⁸ che con queste parole il giurista intendesse riferirsi a quanto detto in un altro frammento riportato nello stesso titolo del Digesto (D. 8. 2. 2) e che, secondo la ricostruzione del Lenel²⁷⁹, avrebbe preceduto di poco il testo in esame anche nell'opera originale, nel quale egli elenca le servitù urbane. Sulla base di questa constatazione, è dunque probabile che con "*haec autem iura*" il giurista intendesse tutta la categoria dei *iura praediorum urbanorum*²⁸⁰.

La genericità dell'affermazione del giurista sembrerebbe anche testimoniata dalla presenza dell'avverbio *veluti*, che fa dunque supporre che l'elenco contenuto nel testo sia soltanto esemplificativo e non finalizzato a circoscrivere l'applicazione dell'*usucapio libertatis* soltanto ai *iura praediorum urbanorum* citati²⁸¹.

Marburg, 1856, 358 e 374, il quale adduceva a sostegno della sua teoria il fatto che queste servitù fossero le uniche esistenti allorquando si era formato il principio della loro estinzione attraverso il non uso biennale e per tale motivo, i giuristi avrebbero evitato di applicare questo meccanismo alle nuove servitù, per le quali si sarebbe sempre fatto ricorso all'*usucapio libertatis*. Nel secolo scorso anche M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS. R.*, 83, 1953, 144 e ss., ha sostenuto l'applicazione del non uso biennale alle sole servitù rustiche antiche.

²⁷⁸ Cfr. in proposito F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 130.

²⁷⁹ O. LENEL, *Palingenesia* 1, cit., 204.

²⁸⁰ Questa la notazione fatta anche da Lenel in *Palingenesia* 1, cit., 204.

²⁸¹ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 130.

Secondo questa prospettiva, si sono quindi sviluppate, soprattutto tra i pandettisti, visioni molto ampie, tendenti a riconoscere la necessità di questa particolare circostanza per tutte le servitù urbane, sia negative che non.

Altri, come Branca²⁸², hanno invece ristretto l'ambito applicativo dell'*usucapio libertatis* alle sole servitù urbane negative, sostenendo come per alcuni *iura praediorum urbanorum*, quali le *servitutes protegendi* e *proiciendi* e di *stillicidium*, il ricorso a questo particolare modo estintivo sarebbe risultato di ben difficile applicazione. Secondo lo studioso dunque, il passo di Gaio, nel quale si cerca di attribuire l'estinzione per *usucapio libertatis* a tutte le servitù urbane, rappresenterebbe in realtà, un tentativo di configurare il *non usus*, affiancato dall'*usucapio libertatis* quale modo estintivo delle servitù urbane, per alcune delle quali sarebbe tuttavia impossibile il verificarsi di quest'ultima.

Queste posizioni sono state riprese successivamente da Grosso²⁸³ e Capogrossi Colognesi²⁸⁴, i quali hanno sottolineato come, per alcune di queste servitù, l'attività necessaria all'instaurarsi del principio dell'usucapione della libertà avrebbe comportato una modifica radicale nel fondo, tanto da rendere presumibile che in tali casi dovesse essere pertanto sufficiente il protratto *non usus* determinare l'estinzione della servitù²⁸⁵.

²⁸² G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit., 177.

²⁸³ G. GROSSO, *Sulla genesi*, cit., 275.

²⁸⁴ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà 2*, cit., 460-461 e 461 nt. 23.

²⁸⁵ Questo sarebbe il caso della servitù di stillicidio, per estinguere la quale, il titolare del fondo servente avrebbe dovuto sopraelevare l'edificio oltre il livello di caduta dell'acqua. Una posizione contraria a quella dell'estinzione con *usucapio libertatis* solo per le servitù negative è invece quella assunta di recente da Tuccillo, la

5. 7 D. 8. 2. 7 (*Pomp. 26 ad Quintum Mucium*)

Il passo immediatamente successivo a quello appena esaminato è invece tratto da un'opera del giurista Pomponio e precisamente, dal ventiseiesimo libro del commentario *ad Quintum Mucium*.

D. 8. 2. 7: (*Pomp. 26 ad Quintum Mucium*):
Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait, et recte, quia non ita in suo statu et loco maneret arbor quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

Nella sua ricostruzione palinogenetica, Lenel²⁸⁶ ha ipotizzato che tale libro trattasse dell'usucapione e del *non usus*. Secondo lo studioso, prima del testo in esame si sarebbe trovato un passo relativo all'interruzione di situazioni giuridiche, recante l'esempio dell'usufrutto di un terreno, venuto meno a causa dell'inondazione del fondo sul quale esso fosse stato costituito e successivamente ricostituito qualora le acque si fossero ritirate, mentre nel testo successivo si parlerebbe invece di acquisto per usucapione. All'interno della compilazione giustiniana invece, il brano di Pomponio si inserisce più

quale sostiene che proprio la necessità di sopraelevare oltre il livello di caduta dell'acqua nel *ius stillicidii*, testimonierebbe l'applicabilità del regime dell'*usucapio libertatis* a tutte le servitù urbane, senza alcun riferimento alla distinzione fra positive e negative, che peraltro i romani non dovettero probabilmente conoscere. Cfr. F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 132.

²⁸⁶ O. LENEL, *Palinogenesia* 2, cit., 74.

specificatamente nel titolo secondo dell'ottavo libro del Digesto, intitolato *de servitutibus praediorum urbanorum*, immediatamente dopo il passo gaiano precedentemente esaminato.

L'argomento qui esposto fa riferimento alla precisa attività contrastante con l'esistenza della servitù stessa; riferendo il pensiero di Quinto Mucio, il giurista ricorda come, in relazione probabilmente ad una servitù *altius non tollendi* o *ne luminibus officiatur*, non possa ritenersi attività che si oppone alla *servitus* e quindi rilevante ai fini della sua estinzione, l'aver piantato un albero anziché costruire un muro, poiché a differenza di una parete, questo non rimarrebbe "...*ita in suo statu et loco...*" a causa del moto naturale degli alberi.

Il testo sembra quindi porsi nel Digesto come una specificazione del precedente passo di Gaio, nel quale si sottolinea come per potersi avere estinzione dei *iura praediorum urbanorum*, fosse necessaria l'attività del titolare del fondo servente, consistente nel porre in essere comportamenti contrastanti con l'esistenza della servitù.

Le affermazioni di Pomponio rilevano sotto diversi aspetti; fin dalla prima lettura del testo si osserva anzitutto come anche questo giurista, vissuto come Gaio nel II sec. d. C., sia ricorso all'espressione "*libertatem usucapere*" per indicare il venir meno di una servitù prediale urbana a seguito dell'attività del titolare del fondo servente atta a contrastarne l'esercizio da parte del *dominus* del fondo dominante. Altro elemento utile ai fini della ricostruzione della disciplina dell'*usucapio libertatis* è il fatto che la regola qui esposta sia attribuita a Quinto Mucio, giurista vissuto nel I sec. a. C., circostanza che quindi conferma come tale modalità estintiva dei vincoli posti sui fondi urbani fosse utilizzata, all'epoca di Gaio e Pomponio, quasi da tre secoli.

L'aspetto sotto il quale tale testo è stato ritenuto maggiormente significativo, in sede di interpretazione romanistica -e non romana come ha giustamente sottolineato Grosso²⁸⁷- è quello relativo alla questione della possibilità che l'*usucapio libertatis* potesse operare anche ai fini di una semplice diminuzione del vincolo posto dalla servitù laddove l'attività svolta non fosse tale da provocarne l'estinzione.

L'affermazione contenuta nel passo in esame, secondo cui l'*usucapio libertatis* non avrebbe potuto ottenersi piantando un albero invece che costruendo un edificio, fu infatti variamente intesa fin dall'età della Glossa, ed interpretata sia nel senso della possibilità di trapiantare gli alberi a fronte dell'immobilità della parete, sia intendendo quel "*motum naturalem arboris*", come moto provocato dal vento, dalla caduta delle foglie o dalla crescita dell'albero stesso.

La differenziazione proposta da Quinto Mucio non sembra però potersi porre, come ha sottolineato Grosso²⁸⁸, a fondamento di una diversa intensità dell'efficacia estintiva dell'*usucapio libertatis*, poiché il testo fa riferimento genericamente all'usucapione della libertà, né sembra potersi dedurre da altri passi, che i romani si fossero posti il problema che la persistenza di un comportamento contrario all'esistenza di un *ius praediorum* potesse condurre ad effetti diversi da quello dell'estinzione della servitù²⁸⁹.

Più probabile è, dunque, che si intendesse qui fare riferimento non ad una diversa intensità degli effetti dell'*usucapio libertatis*, ma ad una distinzione tra la azioni

²⁸⁷ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 251 nt. 15.

²⁸⁸ Ibidem.

²⁸⁹ Ibidem.

atte a porre in essere tale modalità estintiva del vincolo posto sul proprio fondo e quelle invece inidonee al raggiungimento di tale scopo.

In quest'ottica dunque, l'aver piantato un albero non avrebbe avuto, sotto il profilo giuridico, alcuna rilevanza nell'estinzione della servitù, poiché, essendo esso capace di movimento e mutamento, non avrebbe costituito un mezzo valido per creare la situazione di opposizione alla servitù che doveva persistere inalterata per il tempo necessario a provocarne l'estinzione.

5. 8 D. 8. 2. 32: (*Iul. 7 digestorum*)

Con riferimento all'*usucapio libertatis* va segnalato poi un altro passo, di notevole interesse tratto dai *Digesta* di Giuliano che, nel libro settimo, risultano dedicati alle discussioni casistiche in tema di diritti reali-usufrutto e servitù- nonché alla rivendica civile con l'*actio Publiciana*, come la ricostruzione di Lenel ha dimostrato²⁹⁰.

D. 8. 2. 32: (Iul. 7 dig.): Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae. argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberaret,

²⁹⁰ O. LENEL, *Palingenesia* 1, cit., 333.

alteri nihilo minus servitatem deberem. Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est. is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intellegatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

Il passo è stato inserito dai compilatori nel titolo secondo dell'ottavo libro del Digesto, dedicato alla disciplina dei *iura praediorum urbanorum*.

La fattispecie ivi esaminata prospetta la situazione di un medesimo fondo servente gravato da due distinte servitù *altius non tollendi* nei confronti di due diversi fondi dominanti.

Il giurista riferisce che, laddove il proprietario del fondo servente- ottenuto a titolo precario il permesso di innalzare il suo edificio da uno dei titolari dei due fondi dominanti-, avesse poi mantenuto tale costruzione per un biennio, si sarebbe così compiuta l'usucapione della libertà nei confronti dell'altro fondo, ma non verso quello del proprietario concedente a titolo precario il permesso di costruire. La motivazione giuridica della soluzione giuliana sta nella rilevante constatazione che, pur avendo il medesimo contenuto e pur gravando il medesimo fondo, "*non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae*". Infatti, prosegue il giurista, se uno dei due titolari dei fondi dominanti avesse rinunciato alla servitù, questa solamente si sarebbe estinta, continuando invece a sussistere il divieto posto in relazione all'altra servitù.

Nella seconda parte del passo, Giuliano sottolinea che “*libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur*”, e perciò, aggiunge, ove il titolare del fondo servente avesse innalzato il suo edificio ed avesse poi cessato di possederlo prima che fosse trascorso il biennio necessario all’estinzione della servitù, l’usucapione della libertà si sarebbe interrotta. Laddove invece un soggetto avesse iniziato a possedere successivamente quello stesso edificio ed avesse mantenuto il possesso per il tempo necessario, avrebbe ottenuto l’usucapione della libertà.

Il giurista conclude con un precisazione sul ruolo del possesso nelle servitù, specificando che la natura delle servitù è tale per cui esse non possono essere possedute, “*sed intellegatur possessionem earum habere, qui aedes possidet*”, ossia si ritiene che ne abbia il possesso colui che possiede l’edificio.

Il testo è significativo sotto molteplici aspetti. Va anzitutto osservato come in esso il concetto di “*libertatem usucapere*” venga ripetuto per ben tre volte, il che sembrerebbe testimoniare come per Giuliano, giurista del II sec. d. C., l’uso di tale espressione non dovesse risultare così problematico ed improprio come appare invece agli occhi del moderno studioso.

Sotto l’aspetto contenutistico, come nel passo precedentemente esaminato, sembra infatti stabilirsi come, affinché la servitù si estingua, sia necessario che l’atto compiuto dal *dominus* del fondo servente sia dotato di determinate caratteristiche. L’atto di opposizione alla servitù non sarebbe pertanto risultato idoneo ad ottenere l’effetto della liberazione del fondo, laddove fosse stato compiuto a titolo *precario*²⁹¹, per cui, nel caso qui riferito,

²⁹¹ Cfr. S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, cit., 167; B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 320; G. GROSSO, *Le servitù*

l'edificio innalzato avrebbe comportato la perdita della servitù solo nei confronti del soggetto che, non avendo concesso il permesso di edificare, non si fosse opposto all'attività contrastante posta in essere.

Più problematica appare la seconda parte del testo, in cui si afferma che "*libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur*". In effetti, a differenza che nelle servitù rustiche, le quali, concretandosi in un comportamento attivo del titolare del fondo dominante, sarebbero venute meno qualora tale soggetto non lo avesse esercitato ininterrottamente per due anni e quindi per l'estinzione, nessun rilievo avrebbe avuto il possesso del fondo servente, in quelle urbane, viceversa ponendosi esse in concreto come modi di essere degli edifici, il possesso dell'*aedes* sarebbe stato determinante, poiché solo per mezzo di esso, si sarebbe reso possibile esercitare il proprio diritto²⁹².

Per i *iura praediorum urbanorum* dunque, la *servitus* sarebbe stata per così dire incorporata nella condizione dell'edificio, non essendoci altro modo, per far valere il proprio *ius*, se non quello di esigere che il titolare del fondo servente si astenesse dal porre in essere determinati comportamenti, che pure avrebbero fatto parte delle sue prerogative proprietarie, in ragione della posizione delle *aedes*. Per tale motivo, quindi, solamente attraverso il possesso dell'edificio dominante sarebbe stato possibile affermare di "possedere" anche la servitù.

prediali, cit., 251 e ss.; O. BUCCI, *Usucapio libertatis*, cit., 280; A. CORBINO, *Servitù*, cit., 253; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 176 e ss.

²⁹² Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 182-183; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 178 e ss.

Ed è in ragione di tale configurazione delle servitù urbane che, affinché il titolare del fondo servente possa acquistare il fondo come libero, si rende necessario il prolungato esercizio del possesso sull'edificio in modo incompatibile con l'esistenza della servitù²⁹³.

Così, spiega Giuliano nel passo qui in esame, se il titolare del fondo servente avesse innalzato il proprio edificio, ma avesse in seguito cessato di possederlo, l'*usucapio libertatis* si sarebbe interrotta, mentre "*is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet*". Chi dunque avesse iniziato a possedere quel medesimo edificio successivamente e avesse mantenuto il possesso per il tempo stabilito, avrebbe usucapito la libertà.

Dalla concatenazione delle suesposte motivazioni, sembra doversi dedurre che, nell'ipotesi di servitù urbane, non sarebbe stato possibile per il nuovo possessore cumulare il proprio possesso con quello del dante causa ai fini del compimento del biennio necessario alla liberazione del fondo dalla servitù, a differenza di quanto sarebbe invece avvenuto per i *iura praediorum rusticorum*, dove, ai fini dell'estinzione del vincolo gravante sul fondo, il periodo di tempo durante il quale il nuovo titolare non avesse esercitato il proprio diritto si sarebbe sommato al non uso del precedente titolare²⁹⁴.

Essendo nell'ambito delle servitù urbane del tutto irrilevante il succedersi dei titolari del fondo dominante, si è posto in dottrina il problema della possibilità di cumulo

²⁹³ Cfr. F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 178 e ss.

²⁹⁴ B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, cit., 321; G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 253 e ss.; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit. 176 e ss.

dei tempi del possesso del fondo servente in modo incompatibile con l'esistenza della servitù.²⁹⁵ La disciplina dei *iura praediorum urbanorum* si sarebbe infatti differenziata da quella dei *iura praediorum rusticorum*, essendo per questi ultimi ammessa la somma del possesso dei titolari del fondo dominante ai fini della determinazione del venir meno della servitù per *non usus*. Simile diversità di trattamento si sarebbe motivata, secondo alcuni²⁹⁶, sulla base della circostanza che nelle servitù urbane si dovesse acquistare il fondo come libero per mezzo del possesso, per cui l'interruzione sarebbe stata pienamente operativa e il cumulo non ammissibile. Diversamente, nelle servitù rustiche, la servitù si sarebbe considerata esercitabile da qualsiasi persona e il non uso di essa avrebbe avuto rilievo indipendentemente dalla volontà del soggetto. Per tale motivo dunque il mancato esercizio del proprio diritto avrebbe potuto cumularsi con quello del predecessore.

Altri²⁹⁷ hanno invece sottolineato come sebbene nel diritto classico fosse ammessa la possibilità della *successio possessionis*, si ritenga che l'evoluzione dell'*accessio possessionis* sia giunta alla piena affermazione in età giustiniana o al più, non precedentemente agli imperatori Severo e Caracalla²⁹⁸, i quali l'avrebbero applicata peraltro soltanto all'acquisto per causa di vendita. Sulla base di

²⁹⁵ F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 180 e ss.

²⁹⁶ B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, cit. 321; C. GOMEZ RUIZ, *En torno a D. 8.2.6: sucinta reflexion sobre el "non usus" y la "usucapio libertatis"*, in *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, t. 1 vol. 3, Madrid, 1988, 1379.

²⁹⁷ G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 253; F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 181 e ss.

²⁹⁸ I. 2. 6. 13.

queste considerazioni si spiegherebbe quindi il senso dell'affermazione di Giuliano il quale, non conoscendo l'applicazione dell'*accessio possessionis* per l'usucapione non avrebbe potuto applicare tale istituto nemmeno all'*usucapio libertatis*.

5.9 D. 8. 4. 17 (Pap. 7 quaestionum)

La concessione a titolo di precario, per esempio di *altius tollere*, non risulta idonea ad ottenere gli effetti dell'*usucapio libertatis*. Ciò è ribadito anche in passo di Papiniano, contenuto come il precedente nel libro ottavo del Digesto, ma collocato dai compilatori nel titolo quarto, relativo agli aspetti comuni della disciplina di *iura praediorum urbanorum e rusticorum*.

D. 8. 4. 17: (Pap. 7 quaest.): *Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto quod precario habet agi non poterit, nec maceria posita donatio servitutis perfecta intellegitur, nec utiliter intendetur ius sibi esse invito te aedificatum habere, cum aedificium soli condicionem secutum inutilem faciat intentionem. ceterum si in suo maceriam precario, qui servitatem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur et interdicto quod precario habet utiliter cum eo agetur. quod si donationis causa permiseris, et interdicto agere non poteris et servitus donatione tollitur.*

Il frammento è tratto dai *quaestionum libri* di Papiniano e si collocherebbe, secondo quanto emerge dalla

Palingenesi di Lenel, a seguito di altri tre passi aventi ad argomento le servitù e posti pertanto anch'essi nel libro ottavo del Digesto²⁹⁹.

Il giurista espone il caso di un soggetto che abbia costruito un muro ("*maceriam*"), a titolo precario nel fondo del vicino; in tali circostanze, scrive Papiniano, non si potrà agire contro di lui con l'interdetto *quod precario habet* per ottenere la rimozione di quanto edificato, secondo quanto discende dalla natura della tutela interdittale. Inoltre, prosegue il giurista, né potrà ritenersi che il muro così posto abbia perfezionato una *donatio servitutis*, né si potrà utilmente sostenere che il soggetto avesse diritto di costruire contro la volontà del titolare del fondo sul quale è posto il muro poiché, "*cum aedificium soli condicionem secutum inutilem faciat intentionem*" e dunque, la circostanza che l'edificio segua la condizione del suolo renderebbe inutile qualsiasi pretesa.

Il testo continua affermando che, se colui che doveva una servitù abbia costruito a titolo precario un muro nel suo fondo, l'*usucapio libertatis* non potrà aver luogo, mentre si potrà utilmente agire nei suoi confronti con l'interdetto "*quod precario habet*". Laddove invece il titolare della servitù abbia concesso di edificare, intendendo con ciò compiere una *donatio servitutis*, non sarà per lui possibile agire con l'interdetto e la servitù sarà estinta.

Dall'analisi del passo emergono alcuni importanti aspetti, riguardanti il tema della rinuncia alla servitù, della regolamentazione della costruzione fatta a titolo precario e della possibilità di agire con interdetto per ottenere il ripristino della situazione precedente. Ciò che più rileva osservare in questa sede, è però l'impossibilità di

²⁹⁹ O. LENEL, *Palingenesia* 2, cit., 823.

raggiungere l'effetto estintivo della servitù attraverso il meccanismo della *usucapio libertatis* con la costruzione di un muro fatta a seguito di una concessione a titolo precario del titolare del fondo dominante. Infatti, come già emerso dalla lettura del passo di Giuliano³⁰⁰, affinché la servitù giungesse ad estinzione per tramite del meccanismo dell'*usucapio libertatis*, si sarebbe reso necessario il mantenimento per un biennio di un atto contrastante con l'esistenza del *ius*, per cui, laddove l'esercizio del diritto fosse stato solo temporaneamente impedito da una costruzione che il titolare della servitù medesima avesse concesso di edificare, il *ius* in questione avrebbe continuato a sussistere e il *dominus* del fondo dominante avrebbe potuto ricorrere all'*interdictum de precario* per ottenere il ripristino della situazione antecedente³⁰¹.

Anche il testo di Papiniano sembra sottolineare come, affinché si verificassero gli effetti estintivi dell'*usucapio libertatis*, non fosse sufficiente un atto visibilmente contrario all'esistenza della servitù stessa, ma si rendesse invece necessaria la volontà del titolare del fondo servente di porre in essere un comportamento contrastante con il contenuto della servitù e con la volontà del *dominus* del fondo dominante di esercitarla. In ragione di ciò, appare dunque possibile spiegare come la concessione a titolo precario di edificare o di innalzare una costruzione già esistente, non soltanto non avrebbe avuto alcun valore ai fini dell'estinzione della servitù per *usucapio libertatis*, essendo stata autorizzata dallo stesso titolare del fondo dominante, ma tale circostanza, come riferisce il giurista, non avrebbe fatto venir meno nemmeno la tutela contro

³⁰⁰ D. 8. 2. 32 (*Iul. 7 dig.*)

³⁰¹ Cfr. F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù*, cit., 183.

eventuali abusi del proprietario del fondo servente, poiché il titolare del fondo dominante avrebbe sempre potuto giovare dell'interdetto *de precario* per far rimuovere la costruzione, qualora avesse voluto porre fine al temporaneo impedimento dell'esercizio del suo diritto.

5. 10 D. 8. 6. 18 (*Paul. 15 ad Sabinum*)

L'ultimo testo del libro ottavo del Digesto nel quale si fa riferimento all'*usucapio libertatis*, è un frammento tratto dal quindicesimo libro *ad Sabinum* di Paolo, sede della trattazione del possesso, dell'usucapione, della donazione e delle servitù, secondo la palinogenetica ricostruzione leneliana³⁰².

D. 8. 6. 18: (*Paul. 15 ad Sabinum*): *Si quis alia aqua usus fuerit, quam de qua in servitute imponenda actum est, servitus amittitur. Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in eius successit. Si, cum ius haberes immittendi, vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit ideoque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitatem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui ius tuum non interpellavit.*

Tale passo si sarebbe collocato a conclusione di tutta la trattazione paolina inerenti alle servitù, ed anche nel Digesto, è stato inserito nell'ultimo titolo del libro ottavo -

³⁰² O. LENEL, *Palinogenesia* 1, cit., 1291.

il sesto- che tratta delle modalità estintive delle servitù e dunque in *sedes materiae*.

La fattispecie esaminata nella prima parte è quella di un soggetto che abbia fatto uso dell'acqua di una fonte diversa da quella per la quale sia stata stabilita la servitù; in tal caso, spiega il giurista, la servitù verrà meno. Il passo prosegue poi precisando che, ai fini dell'estinzione della servitù per *non usus*, il tempo durante il quale il precedente titolare del *ius* non l'abbia esercitato, sarà imputato a colui che sia succeduto nel suo diritto.

Nella seconda parte, Paolo si occupa invece di *iura praediorum urbanorum*. Con chiaro riferimento ad un *ius tigni immittendi* egli scrive che, qualora un soggetto sia titolare di tale *ius* ed il vicino non abbia edificato per il tempo necessario all'estinzione della servitù medesima, impedendo così al proprietario del fondo dominante di esercitare il suo *ius immittendi*, la servitù non debba ritenersi estinta, poiché non sarebbe possibile per il vicino che non si sia opposto al suo esercizio, usucapire la libertà dell'edificio.

Anche Paolo, vissuto nel III sec. d. C., come già altri giuristi dell'età classica, ricorre anche nei libri di *ius civile*, all'espressione “...*usucepisse vicinus tuus libertatem...*”, facendo quindi un riferimento al meccanismo dell'*usucapio libertatis*, così come nel commentario *ad edictum*³⁰³, dove riferisce di “...*eam usucapionem [...] quae libertatem praestat sublata servitute*”.

Per quanto concerne più in particolare l'aspetto contenutistico, il primo caso prospettato dal giurista testimonia come, relativamente ai *iura praediorum rusticorum*, affinché potesse ritenersi esercitato il proprio *ius*, l'attività posta in essere dovesse essere esattamente

³⁰³ D. 41. 3. 4. 28 (*Paul. 54 ad edictum*).

quella oggetto di servitù. Conseguentemente a ciò quindi, un esercizio difforme ad opera del titolare del fondo dominante, come il condurre acqua di una fonte diversa da quella per la quale fosse stato stabilito il vincolo, avrebbe concretizzato il non uso della servitù stessa che, ove protrattosi per un biennio, avrebbe determinato la perdita del diritto. Sempre in relazione alle servitù rustiche, è poi ribadito nel testo il principio per cui, ai fini del computo del tempo necessario all'estinzione della servitù, il periodo durante il quale il suo esercizio non avesse avuto luogo potesse sommarsi al *non usus* del successivo titolare del fondo dominante, diversamente da quanto pare si verificasse per le servitù urbane. Secondo gli studiosi³⁰⁴ questa possibilità si sarebbe probabilmente giustificata in ragione della struttura dei *iura praediorum rusticorum*, che concretizzandosi in un comportamento attivo da esercitarsi su un terreno in ragione dell'oggettivo vantaggio del fondo dominante, si sarebbero ritenuti "non utilizzati" ogniqualvolta non si fosse posto in essere, per un dato lasso di tempo, tale comportamento, indipendentemente dalla circostanza che tale *non usus* fosse stato determinato dalla volontà del soggetto titolare³⁰⁵.

Tale possibilità, come si evince dalla lettura di D. 8. 2. 32 (*Iul. 7 dig.*), sarebbe stata invece preclusa ai fini del computo del tempo necessario al compimento dell'*usucapio libertatis*, poiché dovendosi in questo caso acquistare la "libertà" del fondo attraverso il suo prolungato possesso in una condizione incompatibile con l'esistenza della servitù stessa, e identificandosi tali *iura*

³⁰⁴ Cfr. B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, cit. 321; C. GOMEZ RUIZ, *En torno a D. 8.2.6: sucinta reflexion sobre el "non usus" y la "usucapio libertatis"*, cit., 1379.

³⁰⁵ Cfr. 5. 8.

nella *possessio* dell'edificio, laddove il titolare del fondo servente avesse cessato di possedere l'*aedes*, si sarebbe verificata un'interruzione del *tempus* che avrebbe impedito il compimento dell'usucapione della libertà.

La rilevanza della volontà dei soggetti nelle fattispecie di *ius praediorum urbanorum* e la particolare struttura di essi, tale per cui la servitù avrebbe potuto ritenersi esercitata solo per tramite del possesso degli edifici stessi, è sottolineata nell'ultima parte del testo. Riferendosi ad una *servitus tigni immittendi* infatti, Paolo spiega che, se il titolare del fondo servente non abbia edificato, impedendo così al proprietario del fondo dominante di poter immettere la trave del proprio edificio nella costruzione del vicino per il tempo necessario al venir meno della servitù, questa non potrà ritenersi estinta poiché, "*non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui ius tuum non interpellavit*". Secondo quanto riporta il giurista dunque, il non aver edificato in modo da impedire l'immissione della trave del vicino nel proprio edificio, non avrebbe integrato una fattispecie di opposizione alla servitù e pertanto, il *ius tigni immittendi* non sarebbe venuto meno ove tale impossibilità al suo esercizio fosse persistita per un biennio. La *ratio* di questa affermazione sembrerebbe potersi ravvisare nella struttura dei *iura praediorum urbanorum* che, come già osservato³⁰⁶, si sarebbero configurati come caratteristiche e qualità delle *aedes*, tanto che per potersi parlare di titolarità della servitù si sarebbe reso necessario il possesso dell'edificio³⁰⁷. Per tale motivo, quindi, sembra potersi ipotizzare che qualora il titolare del fondo servente non avesse edificato, il *dominus* del fondo dominante non

³⁰⁶ Cfr. 5.2; 5. 4; 5. 8

³⁰⁷ D. 8. 2. 32 (*Iul. 7 dig.*)

sarebbe stato posto nelle condizioni di esercitare il proprio *ius*, mancando l'elemento sul quale esso si sarebbe concretizzato, e pertanto, non avrebbe potuto ritenersi che il fondo servente fosse liberato dal vincolo.

Si può quindi ipotizzare che, affinché avesse luogo l'*usucapio libertatis*, la servitù avrebbe dovuto essere concretamente esercitabile, ma ostacolata da un atteggiamento contrastante, posto in essere volontariamente dal proprietario del fondo gravato, al quale il vicino, titolare del *ius* e come tale dotato di tutela giuridica, avrebbe a sua volta rinunciato ad opporsi per il tempo necessario ad ottenere la liberazione del fondo.

CAPITOLO VI

Considerazioni conclusive sull'*usucapio libertatis*

6.1 L'espressione *libertatem usucapere* nelle fonti

Dopo aver affrontato l'analisi dei frammenti del Digesto riguardanti l'*usucapio libertatis*, è doveroso, a conclusione dell'indagine, cercare di valutare tali fonti alla luce di quanto si è detto in merito all'origine e allo sviluppo delle servitù prediali, in particolare in relazione alla evoluzione concettuale da *res corporales* a *iura*, nel tentativo di ricostruire e meglio comprendere il percorso storico-giuridico attraverso il quale la giurisprudenza romana giunse a riconoscere la regola per cui la protratta opposizione all'esistenza di una servitù, unita alla mancanza di una reazione del soggetto suo titolare, ne avrebbe determinato l'estinzione.

Punto di partenza di ogni tentativo di individuazione del processo di creazione e sviluppo di tale modalità estintiva del diritto di servitù, è certamente l'analisi dei testi che vi fanno esplicitamente riferimento. Si è visto che l'espressione "*libertatem usucapere*" figura in alcuni passi di importanti giuristi del II sec. d. C., quali Giuliano, Pomponio, Gaio, e del III sec. d. C. quali Papiniano e Paolo, circostanza questa che, laddove si consideri la configurazione raggiunta in età classica dall'istituto dell'*usucapio*, non manca di suscitare interrogativi. Se infatti, affinché potessero verificarsi gli effetti dell'*usucapione*, si rendeva necessario il possesso della *res*, protratto senza interruzioni per un dato lasso di tempo -uno o due anni secondo la tipologia del bene-, la

possessio nella sua configurazione classica poteva ritenersi esercitabile con riferimento alle sole *res corporales*, come ricorda un noto passo di Paolo³⁰⁸, nel quale si afferma che “*possideri autem possunt quae sunt corporalia*”. Conseguentemente a tale concezione del possesso quale situazione fattuale, applicabile solamente a beni corporali, l'*usucapio* classica avrebbe avuto la sola funzione di modalità acquisitiva del diritto di proprietà, non potendo invece condurre all'acquisto di altri diritti o ad altre situazioni giuridicamente rilevanti, come la liberazione del fondo dal vincolo di servitù³⁰⁹.

Alla luce di queste considerazioni si è pertanto sottolineato come la presenza delle parole “*usucapere libertatem*” o di altre espressioni equivalenti, in passi relativi all'estinzione del vincolo giuridico posto sul fondo, appaia agli occhi dei moderni studiosi certamente singolare, ponendosi in contrasto con i principi dogmatici ritenuti alla base della configurazione dell'*usucapione*. Il riferimento ad una “*usucapione della libertà*” suscita ancor più interesse, ove si consideri che di essa parlano diversi giuristi escerpiti nel Digesto, il che consente di ipotizzare che tale espressione non fosse, per la giurisprudenza romana, concettualmente improbabile. Pur essendo legittimo il dubbio, se le parole “*libertatem usucapere*” fossero finalizzate ad indicare una particolare forma di *usucapione* o se piuttosto fossero un modo atecnico per riferirsi ad un fenomeno giuridicamente assimilabile ad essa, appare tuttavia evidente che con tale espressione dovesse farsi riferimento ad un concetto pacificamente riconosciuto dai giuristi, tanto da essere da essi utilizzato

³⁰⁸ Cfr. D. 41. 2. 3 (*Paul. 54 ad edictum*).

³⁰⁹ Cfr. 3. 10.

nei testi relativi all'estinzione delle servitù urbane e, in alcuni casi, ripetuto più volte nello stesso passo³¹⁰.

Pur essendo numericamente scarse quindi, le fonti in materia di *usucapio libertatis* sembrerebbero tuttavia indicare un ampio riconoscimento di questa modalità estintiva dei *iura praediorum urbanorum*, in ragione della loro appartenenza a giuristi diversi, vissuti, considerando anche il riferimento di Pomponio a Quinto Mucio, tra il I sec. a. C. e il III sec. d. C. E differente appare anche la collocazione originaria di tali passi, provenienti non soltanto da opere di *ius civile*, ma anche da commentari *ad edictum*, con la particolarità del testo di Gaio, riferitosi all'editto provinciale di cui tanto si discute per capirne la portata e il rapporto con l'editto del *praetor urbanus*.

Va infine ricordato come, nell'ambito della compilazione giustiniana, tali frammenti siano stati quasi tutti posti nel libro ottavo del Digesto, *sedes materiae* della disciplina delle servitù, ad eccezione del frammento di Paolo relativo alla *lex Scribonia*, collocato invece all'interno del lungo passo di cui fa parte, nel titolo 41. 3 dove si affronta la regolamentazione dell'istituto dell'usucapione.

Volendo ora offrire un quadro complessivo delle testimonianze relative all'*usucapio libertatis*, si può vedere lo schema qui di seguito riportato:

³¹⁰ Cfr. D. 8. 2. 32 (*Iul. 7 dig.*)

Periodo	Giurista	Luogo fonte	Collocazione nel Digesto	Affermazione
I sec. a. C.	Q. Mucio Scevola (citato da Pomponio)	Pomponio: 26 ad Q. Mucium	D. 8. 2. 7	L'aver piantato un albero non costituisce un atto idoneo al verificarsi dell' <i>usucapio libertatis</i> .
II sec. d. C.	Giuliano	7 digestorum	D. 8. 2. 32	-La costruzione edificata per concessione precaria del titolare della servitù non comporta gli effetti dell' <i>usucapio libertatis</i> -perché si abbia la servitù serve il possesso dell'edificio
	Pomponio	26 ad Q. Mucium	D. 8. 2. 7	Come dice giustamente Q. Mucio, l'aver piantato un albero non costituisce atto contrario alla servitù
	Gaio	7 ad edictum provinciale	D. 8. 2. 6	Le servitù urbane si estinguono per non uso come quelle rustiche, ma per queste serve in più che il vicino usucapisca la libertà attraverso un comportamento attivo contro la servitù.

III sec. d. C.	Papiniano	7 <i>quaestionum libri</i>	D. 8. 4. 17	La costruzione di un muro fatta a titolo precario non costituisce atto idoneo alla produzione degli effetti dell' <i>usucapio libertatis</i>
	Paolo	15 <i>ad Sabinum</i>	D. 8. 6. 18	La servitù non si estingue se il vicino non ha costruito l'edificio sul quale essa avrebbe dovuto esercitarsi
		54 <i>ad edictum</i>	D. 41. 3. 4. 28	La <i>Lex Scribonia</i> vietò l'usucapione che consentiva l'acquisto delle servitù, ma non quella che permetteva l'acquisto della libertà da esse.

6. 2 *Usucapio libertatis e non usus*

Nel capitolo precedente si è visto come uno dei principali problemi che gli studiosi si sono trovati ad affrontare nel tentativo di ricostruire e di dare un inquadramento giuridico all'*usucapio libertatis* sia stato quello dei suoi rapporti con il *non usus*³¹¹.

La dottrina si è infatti trovata di fronte alla necessità di dare soluzione ai tanti quesiti sollevati dal riconoscimento

³¹¹ Cfr. 5. 4; 5. 4. 1

dell'estinzione delle servitù rustiche non esercitate per un biennio, contenuto in P. S. 1. 17 e ribadito in numerosi altri testi inerenti la disciplina delle servitù rustiche. La soluzione è stata cercata nella distinzione e nella diversa struttura dei *iura praediorum rusticorum* e dei *iura praediorum urbanorum* per quanto riguarda la relazione con la cosiddetta *usucapio libertatis* e nell'analisi dell'originaria conformazione giuridica delle servitù per quanto concerne più in generale l'ammissione stessa della possibilità di stabilire l'estinzione di un diritto a seguito del suo protratto inesercizio.

Quanto al primo aspetto, si è detto come il diritto romano riconoscesse la duplicità della disciplina volta ad estinguere le servitù prediali "inutilizzate" per un determinato periodo di tempo. Come sottolinea Gaio infatti, mentre per determinare il venir meno di una servitù rustica sarebbe stato sufficiente il mancato esercizio per un periodo di tempo ininterrotto di due anni, per l'estinzione delle servitù urbane si sarebbe reso necessario un ulteriore presupposto e cioè che il vicino usucapisse la libertà per tramite di un comportamento contrastante con l'esistenza della servitù stessa³¹². La motivazione della presenza di due diverse modalità, finalizzate all'ottenimento della libertà del fondo, è stata ricondotta dagli studiosi a ragioni storiche, in un ordine cronologico da stabilire in ordine alla loro applicazione, e nella diversa connotazione delle due tipologie di diritti cui esse facevano riferimento. Così, in ordine alle servitù rustiche, in origine percepite come beni materiali usucapibili e poi come *iura* concretizzantesi in una attività che il loro titolare avrebbe dovuto svolgere, si sarebbe applicata l'idea del *non usus* per cui esse si sarebbero ritenute estinte laddove il soggetto cui spettava

³¹² D. 8. 2. 6 (*Gai. 7 ad edictum prov.*)

farlo non le avesse esercitate per due anni consecutivi. In ordine, invece ai *iura praediorum urbanorum*, che si identificavano perlopiù in rapporti tra edifici, consistenti in vincoli negativi, in ragione dei quali un soggetto per la necessità dell'edificio vicino, si trovava a doversi astenere da alcuni comportamenti, altrimenti compresi nel suo diritto di proprietà, avrebbe invece trovato applicazione l'*usucapio libertatis*.

Quanto al secondo aspetto, relativo all'inquadramento sistematico di tali modalità estintive nel diritto romano, si è visto come esso sia stato strettamente ricollegato all'origine stessa del *non usus* e dell'*usucapio libertatis*, non potendo la ricerca in merito all'origine di questi due diversi modi di estinzione delle servitù prescindere dal tentativo di spiegare come e perché il diritto romano riconoscesse la possibilità di far cessare i vincoli prediali che non fossero esercitati per un determinato periodo di tempo.

Come si è visto nel capitolo precedente³¹³ infatti, la costante ammissione, incontrata nella giurisprudenza e recepita nel Digesto, dell'estinzione delle servitù per tramite di una modalità che possiamo definire prescrittiva, parrebbe contrastare con il diritto romano dell'età classica, poiché per *ius civile*, né le azioni né i diritti potevano venir meno per il solo fatto di non essere esercitati per lungo tempo. La palese ammissione di tale possibilità in relazione ai *iura praediorum*, contenuta anche in opere di *ius civile*, si presenterebbe pertanto a prima vista come una contraddizione nell'ambito del sistema giuridico romano classico, all'interno del quale i diritti, così come le azioni, che rappresentavano il loro presupposto, non potevano venir meno per il solo fatto che il titolare non li esercitasse.

³¹³ Cfr. 5. 4. 1

Sulla base di queste considerazioni, gli studiosi hanno quindi cercato di trovare una spiegazione e una giustificazione all'origine e alla presenza dell'*usucapio libertatis* e del meccanismo del *non usus*, partendo dalle tesi ricostruttive in merito alla più antica configurazione delle servitù. Si è ipotizzato che l'estinzione per *non usus* potesse derivare dalla circostanza che, essendo in origine tali diritti percepiti come *res corporales* e non come *iura* e dunque suscettibili di acquisizione per usucapione, si potesse per converso ammettere anche la loro cessazione secondo una modalità contraria, consistente nell'attribuzione di un valore estintivo al loro prolungato non esercizio, pratica questa, che avrebbe conseguito un autonomo riconoscimento giuridico in seguito dell'abolizione della possibilità di acquisto delle servitù per usucapione.³¹⁴

Si è poi d'altra parte sottolineato che, così come nell'usucapione la proprietà non si sarebbe estinta per il protratto "inutilizzo", ma in conseguenza del suo acquisto ad opera di un altro soggetto, che avesse posseduto il bene come *dominus* per un periodo di tempo stabilito, anche i diritti reali si sarebbero potuti ritenere estinti solamente nel caso in cui un altro soggetto ne avesse acquisito la titolarità. In forza di tali considerazioni, si potrebbe pertanto ritenere, come ha sostenuto Biondi³¹⁵, che la servitù sarebbe venuta meno non tanto per il prolungarsi del suo non esercizio, quanto perché, laddove essa non fosse stata esercitata, il titolare del fondo servente avrebbe posseduto il suo fondo come libero per il tempo necessario al suo acquisto, usucapendolo così nella qualità di fondo esente da vincoli prediali. L'acquisizione del fondo come

³¹⁴ Cfr. G. GROSSO, *Le servitù prediali*, cit., 244 e ss.

³¹⁵ Cfr. B. BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., 311.

libero si sarebbe perciò posta, in questa prospettiva, come una interpretazione estensiva della norma delle XII Tavole, recante la regolamentazione dell'*usus*, comportando che l'applicazione del *non usus* all'estinzione del vincolo, si sarebbe determinata come conseguenza indiretta e non come procedimento finalizzato al suo ottenimento.

Altre posizioni dottrinali³¹⁶ hanno invece sostenuto che l'estinzione per *non usus* sia stata introdotta nell'ordinamento romano, per far fronte alla necessità di eliminare i *iura praediorum* dai fondi in quelle situazioni in cui la più antica *usucapio libertatis*, non avrebbe potuto essere applicata. Il *non usus* sarebbe quindi sorto successivamente all'*usucapio libertatis* che, creata dalla prassi e in essa consolidatasi, non avrebbe potuto essere eliminata, e si sarebbe poi posto come modo per estinguere sempre e comunque i vincoli prediali ed assicurare pertanto la possibilità di liberazione del fondo.

Gli studiosi hanno dunque affrontato il problema dell'origine e della funzione del *non usus* e dell'*usucapio libertatis* rilevandone ora gli aspetti acquisitivi ora quelli prescrittivi, nel tentativo di trovare una giustificazione dogmatica alla loro esistenza nell'ordinamento romano.

Ai fini della ricostruzione e dell'inquadramento del *non usus* e dell'*usucapio libertatis*, sono però proponibili ora alcune considerazioni.

In primo luogo soffermiamoci sul riconoscimento, apparentemente contrastante col *ius civile*, della possibilità di far cessare i vincoli prediali non esercitati da tempo. Tale ammissione, in un ordinamento in cui il non esercizio del diritto non si riteneva idoneo all'ottenimento di effetti prescrittivi di diritti e azioni, dimostra come il sistema romano non necessitasse altre distinzioni concettuali tra

³¹⁶ Cfr. G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit. 176-177.

azione in senso sostanziale e azione in senso processuale, proprie infatti della scienza giuridica romanistica ed in particolare pandettistica.

Anche l'esistenza di una disciplina diversa per le servitù rustiche ed urbane sembra trovare la sua ragion d'essere non soltanto nella loro originaria concezione, che ne avrebbe consentito l'acquisto per usucapione, ma anche nella diversa struttura che esse avrebbero raggiunto in età classica. Mentre infatti i *iura praediorum rusticorum* si sarebbero delineati come diritti su un bene altrui, esercitabili attraverso una concreta attività, da compiersi in ragione della migliore funzionalità dei fondi, i *iura praediorum urbanorum*, pur concretizzandosi nel possesso degli edifici, si sarebbero invece posti come vincoli negativi di carattere personale, tesi ad impedire ad un soggetto di compiere determinate attività, in quanto vincolato verso il soggetto possessore dell'altro edificio, e tale connotazione si sarebbe accentuata nel diritto giustiniano che le avrebbe definite servitù personali.

Sulla base di queste considerazioni sembra quindi evidente come, consistendo le servitù urbane in limitazioni poste più tra titolari degli edifici, che non tra fondi stessi, e concretizzati in divieti di compiere determinate attività, si sarebbe posto il problema di stabilire quando e come si potessero ritenere esercitate. Appare chiaro quindi che laddove il contenuto della servitù fosse negativo e non positivo, essa si sarebbe potuta ritenere "non utilizzata" qualora di fronte all'opposizione del soggetto vincolato all'esistenza della servitù, colui che aveva il diritto di agire per ottenere la cessazione di quel comportamento e il ripristino della situazione originaria, avesse ommesso di farlo lasciando così presagire una sorta di tolleranza della mutata situazione.

6.3 La rilevanza della volontà dei soggetti nell'estinzione della servitù per *usucapio libertatis*

Da quanto si è fin qui detto, appare evidente il ruolo di primo piano attribuito alla volontà dei soggetti coinvolti nel determinare l'estinzione del vincolo prediale non esercitato per un biennio. Se infatti, affinché si verificasse l'estinzione della servitù rustica "inutilizzata" era sufficiente che l'attività concretizzante tale *ius* non fosse posta in essere continuativamente per due anni, non avendosi riguardo alle cause di questo inesercizio, per ottenersi l'estinzione della servitù urbana, si rendeva invece necessario che il soggetto da essa vincolato attuasse un comportamento contrastante con il diritto del vicino, e che costui non intervenisse per tutta la durata del periodo utile all'usucapione della libertà.

La centralità di questa sorta di accettazione dello stato di fatto, così come modificato dal titolare del fondo servente, è resa evidente dai testi di Giuliano e Papiniano, che pongono l'accento sul caso dell'atto contrario alla servitù, compiuto però a seguito di una concessione a titolo di precario del titolare del diritto. Tale atto infatti, dicono i giuristi, non poteva ritenersi idoneo all'ottenimento della liberazione dell'edificio e perciò il proprietario del fondo dominante avrebbe avuto in qualsiasi momento la possibilità di intervenire per chiedere il ripristino della situazione antecedente. Da tali testimonianze sembra pertanto potersi dedurre che, potendo il titolare del fondo dominante intervenire in qualsiasi momento per far valere il proprio diritto, sarebbe stato l'atteggiamento di condiscendenza verso la violazione del vincolo posta in essere dall'altro soggetto, a determinare l'estinzione della servitù.

Quanto al comportamento del possessore del fondo servente, va poi osservato come non tutti gli atti apparentemente contrastanti con la servitù avrebbero avuto rilevanza giuridica ai fini della liberazione del fondo; perché potessero ritenersi raggiunti gli effetti dell'*usucapio libertatis*, si sarebbe reso infatti necessario il compimento di una attività ritenuta idonea ad impedire l'esercizio del vincolo prediale, ma soprattutto atta a rimanere immutata per l'intera durata del biennio; è perciò, dice Pomponio, che l'aver piantato un albero laddove fosse richiesto di non edificare, non avrebbe costituito atto contrario alla servitù³¹⁷.

La volontà del titolare del fondo servente di ostacolare la servitù non avrebbe tuttavia potuto spingersi fino al punto di evitare il sorgere stesso del *ius praediorum*. L'atto oppositivo avrebbe perciò avuto rilevanza solamente qualora fosse stato posto in essere in relazione ad una servitù potenzialmente esercitabile, per imporre il rispetto della quale, il legittimo titolare avrebbe potuto intervenire giudizialmente. Per tale motivo, essendo il possesso degli edifici un presupposto necessario all'esistenza della servitù urbana, qualora il titolare del fondo servente non avesse edificato per un biennio impedendo così al vicino di esercitare il proprio *ius*, per l'assenza delle premesse necessarie, l'usucapione della libertà non si sarebbe verificata e quindi non avrebbe avuto luogo l'estinzione della servitù³¹⁸.

³¹⁷ Cfr. 5. 7

³¹⁸ D. 8. 6. 18 (*Paul.15 ad Sab.*)

6.4 Considerazioni conclusive in merito all'*usucapio libertatis*

A conclusione dell'indagine è possibile proporre alcune considerazioni.

Si è più volte ripetuto che l'*usucapio libertatis* si è posta per i moderni studiosi come una figura assai discutibile, per l'apparente contrasto con i principi dell'ordinamento romano e con la disciplina stessa dell'usucapione. Si è per converso anche osservato come le poche fonti che riferiscono tale modalità estintiva delle servitù paiano dimostrare quanto il ricorso all'*usucapio libertatis* non dovesse rappresentare invece per i giuristi, una contraddizione con il sistema di *ius civile*. Le poche testimonianze che parlano di questa "usucapione della libertà", sembrano infatti lasciar intuire che l'applicazione di questo mezzo estintivo del vincolo prediale fosse del tutto ordinaria, almeno per quanto concerne il periodo nel quale si collocano i passi che ad essa fanno riferimento (II-III sec. d. C.), poiché non si trovano in essi elementi tali da far supporre una pregressa discussione tra i giuristi in merito all'ammissione di questa modalità estintiva che al contrario, pare essere stata pacificamente ammessa almeno nel periodo indicativamente compreso tra il I sec. a. C. e il III sec. d. C. continuando a sussistere, seppure con alcune modificazioni, anche in età postclassica e giustiniana.

Gli aspetti sui quali l'esistenza dell'*usucapio libertatis* ha sollevato maggiori interrogativi hanno riguardato non soltanto la difficoltà di ipotizzare l'esistenza di un principio che consentisse il venir meno dei *iura praediorum* a seguito del loro protratto inutilizzo, in opposizione con la non ammissibilità per *ius civile* dell'estinzioni e di diritti ed azioni per prescrizione, ma

anche la stessa struttura dell'istituto che appare non conforme alla disciplina dell'*usucapio* classica.

In relazione al regime dell'usucapione, due sembrano infatti gli aspetti particolari: anzitutto l'acquisto della *libertas* del fondo, bene certamente non classificabile come *res corporalis* e dunque inidoneo ad essere oggetto di acquisizione per tramite del protratto trascorrere del tempo; in secondo luogo la durata del "*tempus ad usucapionem*" che, anche volendo ammettere che l'acquisto della libertà avesse le sue origini nell'antico *usus*, avrebbe dovuto essere di un anno come per tutte le *ceterae res* e non di due.

Per cercare di dare giustificazione a questa insolita figura giuridica, così come del resto all'esistenza dell'istituto del *non usus*, che avrebbe parallelamente estinto le servitù rustiche dopo due anni di non esercizio, sembra però necessario prendere le mosse anzitutto dalla considerazione del metodo seguito dalla giurisprudenza romana che, invece di teorizzare principi astratti ai quali poi ricondurre le singole fattispecie, muoveva piuttosto dalla soluzione dei casi concreti, dai quali trarre le regole per disciplinare situazioni simili. Partendo da questo presupposto, l'origine ed il significato dell'*usucapio libertatis* sembrerebbero perciò potersi ricercare anzitutto nella necessità di liberare i fondi dai vincoli prediali che ne avrebbero compresso il pieno godimento ad opera del titolare, e nelle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche che, come si è visto, sembrano porsi come strettamente connesse all'esistenza dell'istituto dell'usucapione.

In questa prospettiva appare perciò evidente come l'*usucapio libertatis* non possa considerarsi una espressione bizzarra e poco felice, ma debba piuttosto essere inquadrata come il frutto di una elaborazione

giurisprudenziale della soluzione, trovata dai giuristi per determinare l'estinzione delle servitù prediali non esercitate per un determinato periodo, soluzione che essi avrebbero ravvisato nello schema dell'antico *usus*, che sanciva il consolidarsi a livello giuridico della situazione protrattasi inalterata nel corso del tempo.

Il principio dell'antico *usus* acquisitivo risulta infatti in tal guisa riscontrabile nell'estinzione di entrambe le tipologie di *iura praediorum*, in relazione alle quali avrebbe poi assunto le forme del *non usus* per le servitù rustiche, e dell'*usucapio libertatis* per le servitù urbane, in ragione della diversa struttura dei diritti stessi. Le prime, poste nell'interesse dei fondi e concretizzantesi nell'esercizio di una attività materiale ad opera del loro titolare, si sarebbero ritenute estinte qualora tale attività non fosse stata praticata continuativamente per un biennio, indipendentemente dal fatto che tale inesercizio fosse dipeso dalla volontà del soggetto loro titolare. In tali fattispecie, non avrebbe avuto rilevanza alcuna il comportamento del *dominus* del fondo servente, il quale però, continuando a possedere il fondo come libero ne avrebbe acquistato la piena proprietà.

Nelle seconde invece, ossia nelle servitù urbane, la loro stessa natura di vincoli tra soggetti possessori degli edifici, che porterà alla loro identificazione in età postclassica come servitù personali, finalizzata ad impedire il compimento di atti facenti parte delle normali prerogative del proprietario del fondo gravato, e dunque consistenti nella richiesta di un atteggiamento negativo ad opera del soggetto gravato dal vincolo, determina l'impossibilità di applicare il meccanismo del *non usus*. In ragione di questo contenuto negativo, la servitù poteva considerarsi esercitata solo fin tanto che il soggetto da essa vincolato ne avesse rispettato il vincolo o, qualora questo

non fosse accaduto, nel momento in cui il titolare avesse agito in giudizio per far valere il proprio diritto. Per tale motivo, nella estinzione della servitù urbana non “utilizzata” avrebbero assunto un ruolo di primo piano sia la volontà del titolare del fondo servente di opporsi alla servitù esercitando pienamente il suo *dominium*, sia quella del proprietario del fondo dominante di tollerare tale stato di fatto, non agendo in giudizio per avere il ripristino della situazione di diritto così violata.

Sembra quindi potersi ravvisare, in tale meccanismo, incentrato sulla volontà dei soggetti coinvolti l'antico principio dell'*usus-auctoritas* sancito dalle XII Tavole, in ragione del quale la situazione di fatto mantenutasi immutata per un dato periodo di tempo, nella accettazione del soggetto che avrebbe avuto titolo per opporvisi, si sarebbe consolidata giuridicamente. In buona sostanza l'*usucapio libertatis* sembra perciò il risultato della concettualizzazione di una situazione fattuale tollerata da chi ha la facoltà di impedirla, operata dai giuristi a livello sistematico e dogmatico, sulla base degli schemi giuridici dell'*usucapio* e del più antico *usus*. Ecco pertanto che l'*usucapio libertatis*, lungi dal contraddire gli schemi giuridici in cui si pone, si rivela essere altresì lo specchio della più antica impostazione giuridica, tesa a dare certezza ai rapporti sociali e proprietari attraverso l'ammissione del valore consolidante del tempo: è il tempo che produce e consente il riconoscimento giuridico di una situazione di fatto, qualora essa sia mantenuta inalterata per un dato periodo.

Nel regime dell'usucapione o meglio, nella sua evoluzione storica è così possibile ravvisare l'impostazione dei rapporti proprietari nelle diverse epoche, che si concretizza a partire dall'idea di *usus* fino a quella della prescrizione estintiva dei diritti. In altre parole,

se nell'età più antica si ritrova il meccanismo dell'*usus*, mirato all'acquisizione non solo del *dominium* sui beni materiali, ma anche di situazioni di vantaggio, facoltà e diritti, così nell'*usucapio* classica, finalizzata all'acquisizione della proprietà delle sole *res corporales*, permane l'idea dell'efficacia sanante del tempo nel dare certezza e stabilità ai rapporti proprietari, efficacia cui si ricorre anche per determinare il venir meno di un diritto reale minore in ragione dell'acquisizione di un pieno diritto di proprietà ad opera di un altro soggetto. Si assiste così nel corso dei secoli, ad una progressiva modificazione del concetto di proprietà, cui si accompagna di pari passo, un'evoluzione dei meccanismi ai quali si attribuisce la capacità di stabilizzare una situazione di fatto, in ragione della sua persistenza per un dato periodo di tempo; dalla originaria idea di *usus* e poi di prescrizione acquisitiva dei diritti, si giunge così in età postclassica, alla prescrizione estintiva, in ragione del profondo mutamento dalla concezione di *dominium* a quella di diritti limitati su beni altrui, diritti che si configurano dunque come una sorta di concessioni su *res* la cui titolarità spetta all'imperatore, e che pertanto non possono essere acquisiti da altri ove non esercitati, ma soltanto venir meno per gli effetti della prescrizione.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il meccanismo dell'*usucapio*, trasformando una situazione fattuale nella corrispondente situazione di diritto e sanando - dati certi requisiti - acquisti *a non domino* o trasferimenti di *res mancipi* effettuati con semplice *traditio* opera come valido mezzo di prevenzione e altresì di prevenzione delle controversie relative alla titolarità dei beni, le quali dovettero presumibilmente aumentare a seguito dell'incremento dei traffici commerciali, cui fece seguito la sempre più frequente dissociazione tra possesso e proprietà. Esaminando l'evoluzione storica dell'istituto, si è osservato come gli elementi centrali per la realizzazione della fattispecie dell'*usucapio*, e cioè la *possessio* e il *tempus*, si rinvenivano già, nella loro essenzialità, nel più antico *usus* regolato dalle XII Tavole. Sebbene sui rapporti fra *usus* e *usucapio* classica la dottrina non abbia, come si è visto, una posizione unanime, gli studiosi sono concordi nel ritenere che tra questi due istituti debba ravvisarsi un legame: secondo alcuni, risolto in una totale uniformità, secondo altri in una sorta di continuità ed evoluzione, in relazione ad alcuni aspetti, che si sarebbero perpetuati dall'*usus* all'*usucapio*. Mentre l'*usus* si sarebbe infatti applicato non soltanto a beni materiali, ma anche a situazioni giuridiche soggettive (l'esercizio della *manus* sulla donna e la costituzione di servitù prediali), l'*usucapio* classica avrebbe invece potuto trovare applicazione unicamente in relazione all'acquisto di beni corporali.

La continuità tra *usus* e *usucapio* appare innegabile in relazione a quegli aspetti che costituiscono il nucleo di

entrambe queste forme acquisitive, e che rappresentano i requisiti sui quali si basa l'acquisto della titolarità del bene: l'*usus*, inteso come materiale utilizzazione della *res*, sostituito poi in età classica dal concetto di *possessio*, e il *tempus*. Si è visto che, per quanto l'usucapione sia stata sconosciuta agli altri diritti del mondo mediterraneo, essa si inserisce in un contesto in cui il fattore costante e determinante è il tempo, via via poi limitato nella sua rilevanza (si pensi all'*actio Publiciana*) dagli altri elementi. In altre parole è emerso come fin dall'origine delle civiltà, il tempo abbia assunto rilievo anzitutto sotto il profilo religioso, ottenendo successivamente un riconoscimento anche sul piano giuridico. Dalle origini dell'*usus* all'*usucapio* classica, e prima ancora nell'istituto greco della *prothesmìa*, così come nella *vetustas* e nella *praescriptio longi temporis*, si ravvisa così un medesimo meccanismo, tale per cui il protratto possesso-uso di un bene, esercitato in modo tale da porsi agli occhi dei consociati come manifestazione del diritto di "proprietà", o comunque di una situazione di fatto mantenutasi immutata da tempo memorabile, ottengono pieno riconoscimento anche per l'ordinamento giuridico, tale che la persistenza di una situazione fattuale nel corso del tempo, in assenza di un intervento del soggetto cui viene riconosciuto il diritto di opporsi, venga in tal guisa ad essere ritenuta rilevante anche per il diritto.

Il ruolo della volontà del soggetto legittimato a far venir meno la situazione fattuale instauratasi, assume rilievo già in relazione ad un altro aspetto connesso alla più antica struttura dell'*usus*/usucapione e cioè, l'identificazione di quell'*auctoritas* che, secondo i testi ciceroniani (*Top.* 4. 23 e *Pro Caec.* 19. 54) che riferiscono il precetto decemvirale di Tab. 6. 3, si sarebbe accostato all'*usus* stesso ai fini del perfezionamento della fattispecie

acquisitiva. Sull'interpretazione del significato di *auctoritas* non vi è unanimità in dottrina, né per quanto riguarda la ricostruzione palinogenetica del precetto decemvirale, né per quanto concerne il significato da attribuirsi ad essa. Se infatti, per la maggior parte degli studiosi sembra doversi riferire essa alla garanzia per l'evizione dovuta dall'alienante all'accipiente, testimoniando perciò la funzione di sanatoria degli atti non produttivi di effetti reali, riconosciuta soprattutto all'*usucapio* classica, interessante è parsa la tesi avanzata da Guarino, che ha invece ricondotto il vocabolo *auctoritas* ad una sorta di condiscendenza del titolare della *res* alla sua utilizzazione da parte di un altro soggetto, utilizzazione che quindi, secondo questa prospettiva, avrebbe potuto essere posta in essere anche in assenza di un negozio di trasferimento da sanare. L'interpretazione proposta da Guarino è apparsa dunque più vicina alla funzione dell'*usus* che, nell'ambito di una economia pastorale e poco dedita agli scambi, avrebbe avuto la funzione di far nascere il *dominium* in capo a quel soggetto che avesse mantenuto la materiale disponibilità di una *res*, secondo la concezione propria del periodo più antico, in ragione della quale si riteneva *dominus* di un bene colui che ne avesse la facoltà di disposizione.

Inquadrato storicamente l'istituto dell'usucapione in rapporto alla tutela della proprietà, nella sua funzione di mezzo di sanatoria e di attribuzione di valore giuridico a situazioni fattuali, e messi in evidenza gli aspetti derivanti dalle sue radici nell'*usus*, l'attenzione si è quindi rivolta all'esame dell'*usucapio libertatis* che, nella sua particolare impostazione, sembra richiamarsi proprio alla più antica struttura dell'*usus* e dell'*usucapio*, basata sul possesso mantenuto continuativamente per un dato periodo di tempo. Partendo quindi dall'analisi dell'usucapione, si è

posto il problema di vedere se, e in che termini, il regime della *usucapio libertatis* potesse dimostrarsi un interessante specchio di impostazioni economiche e giuridiche probabilmente più antiche rispetto alla configurazione classica dell'istituto dell'usucapione e, più in generale, dei rapporti tra proprietà e diritti reali minori.

Tradizionalmente definita come un modo di estinzione delle servitù urbane negative, l'*usucapio libertatis* si verificava mediante il comportamento del titolare di un fondo servente, che poneva in essere un'attività contrastante con la servitù stessa, senza che il titolare del fondo dominante vi si opponesse per un biennio. Il perdurante esercizio del diritto di proprietà sul fondo come libero, unito alla mancanza di una reazione del titolare della servitù, avrebbe così determinato l'estinzione della stessa.

Si è visto come le poche fonti che menzionano questa particolare figura si trovino nel libro ottavo del Digesto, *sedes materiae* della disciplina delle servitù, ad eccezione del passo di Paolo relativo alla *lex Scribonia*, tratto dal 54 libro *ad edictum* e posto invece dai compilatori nel titolo 41. 3.

La presenza di riferimenti a questa "*usucapio libertatis*" nei testi dei giuristi classici ha suscitato numerosi quesiti. A partire dalla denominazione stessa operata da alcuni dei massimi esponenti della giurisprudenza dell'età classica, quali Giuliano, Pomponio, Gaio, Papiniano e Paolo, gli studiosi si sono interrogati in merito al significato ed alla portata di questa espressione. Suscita infatti perplessità la circostanza che, sebbene in età classica oggetto di usucapione potessero essere soltanto beni corporali e tangibili, i giuristi riferissero tale istituto anche in relazione a qualcosa di immateriale, come era sicuramente la libertà del fondo gravato da servitù. A tal

proposito è sembrata inoltre da escludersi l'ipotesi che l'espressione "*libertatem usucapere*" contenuta nei passi dei giuristi classici sia stata frutto di interpolazione giustiniana, poiché come dimostrano le costituzioni imperiali raccolte nel *Codex* di Giustiniano, nelle fonti di età postclassica sono presenti unicamente riferimenti a quel *non usus*, che il diritto classico rapportava alla sola estinzione delle servitù rustiche. L'assenza dell'espressione "*libertatem usucapere*" nelle costituzioni imperiali non deve tuttavia far ritenere per converso che all'*usucapio libertatis* si sia fatto ricorso solamente in età classica, poiché se così fosse stato, i compilatori non avrebbero avuto ragione di mantenere nel Digesto i passi relativi a tale figura. È sembrato perciò possibile ipotizzare che l'*usucapio libertatis* sia stata certamente applicata dal I sec. a. C. e che abbia in qualche modo continuato a svolgere la sua funzione estintiva anche in età postclassica. Se la presenza dell'*usucapio libertatis* nel I sec. a. C., è testimoniata dalle fonti, non sembra potersi escludere che essa abbia origini più antiche. Determinante in questo senso è il testo di Paolo che, riferendo dell'intervento legislativo della *lex Scribonia*, specifica come tale legge abbia posto fine alla possibilità di acquisto delle servitù per usucapione, mantenendo invece la forma di usucapione, che permetteva l'acquisizione della libertà del fondo. Tale affermazione fonda dunque il convincimento che l'*usucapio libertatis* sia stata riconosciuta anche prima della *lex Scribonia* e subordina perciò la sua collocazione temporale alla datazione di quest'ultima che, secondo alcuni studiosi, sarebbe stata emanata nel II sec. a. C.

Il riferimento all'esistenza dell'*usucapio libertatis* suscita perplessità non soltanto per quanto concerne l'accostamento dell'idea di usucapione al concetto immateriale di *libertas*, ma anche, così come il *non usus*,

in quanto meccanismo preposto all'estinzione dei *iura praediorum* non esercitati per un biennio. L'ammissione della possibilità che un diritto di servitù fosse ritenuto estinto, laddove non esercitato per un due anni è apparsa infatti contrastante con i principi dell'ordinamento romano, che non ammettevano la prescrizione di azioni e diritti per loro inesercizio. Quanto a questo aspetto va però ricordato come l'ordinamento romano, non necessitasse di quelle distinzioni proprie della scienza giuridica romanistica, tra azione in senso sostanziale e processuale, e come del resto, operasse secondo modalità casistiche volte a ricercare la soluzione dei singoli casi concreti, scevra del tutto dalle intenzioni viceversa realizzate poi, in epoca moderna, a partire dalla Pandettistica.

Alla luce di ciò dunque, l'origine e il significato della particolare figura dell'*usucapio libertatis*, sembrano potersi ravvisare nella necessità di liberazione dei fondi dai vincoli prediali, che ne avrebbero compresso le facoltà di pieno godimento ad opera del titolare, oltre che nelle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche cui si collega l'esistenza stessa dell'istituto dell'*usucapione*, esigenze alle quali la giurisprudenza avrebbe fatto fronte concettualizzando a livello sistematico e dogmatico una situazione fattuale, secondo gli schemi giuridici già esistenti dell'*usucapio* e dell'*usus*.

Quanto poi all'esistenza di due diverse forme estintive delle servitù - l'*usus* e l'*usucapio libertatis* - va osservato come esse non si pongano in realtà come due diverse modalità volte far venir meno i *iura praediorum* "inutilizzati" da due anni, quanto piuttosto come due sviluppi del medesimo meccanismo determinati dalle diversità strutturali del tipo di servitù cui si sarebbero applicati. Per le servitù rustiche, consistenti in attività materiali da compiersi sul fondo del vicino, l'estinzione

per non uso sarebbe stata quindi riconosciuta qualora tali attività non si fossero esercitate per due anni consecutivi. Per le servitù urbane invece, le quali si concretizzavano per il loro contenuto negativo, consistente in astensioni da comportamenti altrimenti compresi nel proprio diritto di proprietà, posti in funzione più dell'interesse del titolare del fondo vicino che non dell'edificio stesso, il non esercizio della servitù si sarebbe verificato laddove il soggetto vincolato avesse deliberatamente compiuto un'attività contraria al vincolo impostogli, alla quale il vicino non avesse fatto opposizione per due anni.

A conclusione dell'indagine fin qui svolta sembra pertanto possibile affermare che l'*usucapio libertatis*, lungi dal rappresentare un principio dogmatico che consentiva l'acquisizione della libertà di un fondo dalla servitù attraverso il suo prolungato inesercizio, in palese contrasto con quanto stabilito in materia di usucapione, si sia posta nell'ordinamento romano come la risposta giurisprudenziale ad una necessità pratica, operata con la concettualizzazione di una soluzione attraverso gli schemi giuridici volti al riconoscimento sul piano del diritto della situazione fattuale protrattasi nel tempo, cui il soggetto legittimato a farlo non avesse posto in essere un atto di opposizione.

Nel regime dell'*usucapio libertatis* sembra riflettersi così l'antica impostazione di quell'*usus-auctoritas* teso ad attribuire rilevanza per l'ordinamento, all'esercizio di fatto di un diritto di proprietà con il consenso del suo titolare che, implicitamente, opera perciò un riconoscimento della situazione così venuta ad esistenza. E tale soluzione si rivela essere alla base di tutti gli istituti che nel corso dei secoli sono derivati dall'*usus*, istituti che, pur concretizzandosi dogmaticamente in modo diverso, presentano tutti il tratto comune dell'attribuzione di rilievo

giuridico a situazioni fattuali mantenute come tali per un determinato periodo di tempo.

Ripercorrendo così, il percorso storico che trova le sue radici nell'*usus* e che giunse nel corso dei secoli alla teorizzazione della prescrizione estintiva dei diritti, sembra possibile affermare perciò, che nel regime dell'usucapione e nella sua evoluzione storica si ravvisano due importanti aspetti: da un lato lo specchio dei rapporti sociali e proprietari nelle diverse epoche, i quali hanno via via influenzato i diversi istituti atti a regolarli, dall'altro la volontà tipicamente romana di mantenere la situazione di fatto così come consolidatasi nel tempo. Sotto questo duplice aspetto è così possibile individuare un filo conduttore che va dall'*usus* alla prescrizione estintiva dei diritti, e che trova la sua ragion d'essere nella necessità di attribuire rilievo giuridico alla situazione mantenutasi a lungo come tale, assumendo nel corso delle diverse epoche, forme diverse in relazione all'evoluzione storica della concezione di proprietà e dei diritti reali.

BIBLIOGRAFIA

- W. G. ACKERMAN-S. T. JOHNSON, *Outlaws of the Past: a Western Perspective on Prescription and Adverse Possession*, in *31 Land and Water Law Review* 79, 1996.
- B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo, 1985.
- B. ALBANESE, *Usus/auctoritas fundi in XII Tab. 6. 3 secondo Cicerone*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo* 45. 1, 1998, ora in *Scritti giuridici* 3, Torino, 2006, 479 e ss.
- E. ALBERTARIO, *Possessio iusta e possessio iniusta*, in *Studi di diritto romano 2 Cose /diritti reali/ possesso*, Milano, 1941, 205 e ss.
- G. ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2004.
- M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958.
- M. AMELOTI, *Prescrizione (diritto romano)*, in *ED.* 35, Milano, 1986, 36 e ss.
- L. AMIRANTE, *Il concetto unitario dell'auctoritas*, in *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli, 1948, 375 e ss.
- V. ARANGIO RUIZ, *La struttura dei diritti reali sulle cose altrui nel diritto romano*, in *Arch. Giur.*, 81, 1908, 361 e ss.
- V. ARANGIO RUIZ, *La struttura dei diritti reali sulle cose altrui nel diritto romano*, in *Arch. Giur.*, 82, 1909, 417 e ss.
- A. ASCOLI, *La usucapione delle servitù nel diritto romano*, in *Arch. Giur.* 38, 1888, 53 e ss.

- C. AUBRY-C. RAU, *Droit Civil Français*, Paris, 1961.
- U. BARTOCCI, *Le Species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica: relazioni matrimoniali e sistemi di potere nella testimonianza delle fonti*, Roma, 1999.
- C. BECKER, *Die "res" bei Gaius-Vorstufe einer Systembildung in der Kodifikation?: zum Begriff des Gegenstandes im Zivilrecht*, Köln, 1999.
- B. BIONDI, *La categoria romana delle "servitutes"*, Milano, 1938.
- B. BIONDI, *Cosa corporale/ incorporale*, in *NNDI*. 4, Torino, 1959, 1014 e ss.
- B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1972.
- B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano (corso di lezioni)*, Milano, 1969.
- A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982.
- F. BONA, *Il coordinamento delle distinzioni res corporales /incorporales e res Mancipi nella sistematica gaiana*, in *Prospettive sistematiche in diritto romano*, Torino, 1976, 407 e ss.
- P. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana (Res Mancipi e Res nec Mancipi)*, in *Scritti giuridici varii 2, Proprietà e servitù*, Torino, 1926, 1 e ss.;
- P. BONFANTE, *La "gens" e la "familia"*, in *BIDR*. 1, 1888, 235 e ss, poi in *Scritti giuridici varii 1, Famiglia e successione*, Torino, 1916, 3 e ss.
- P. BONFANTE, *Corso di diritto romano 2, La proprietà 1*, Milano, 1966.
- P. BONFANTE, *Corso di diritto romano 2, La proprietà 2*, Milano, 1968.
- P. BONFANTE, *Corso di diritto romano 3, I diritti reali*, Milano, 1972.

- P. BONFANTE, *I limiti originari dell'usucapione*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli 1917, ora in *Scritti giuridici vari 2*, 683 e ss.
- P. BONFANTE, *Il punto di partenza nella dottrina romana del possesso*, in *Scritti giuridici vari 3*, 516 e ss.
- P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1987, ristampa 10 ed.
- P. BONFANTE, *La “iusta causa” dell'usucapione e il suo rapporto con la “bona fides”*, in *RISG.* 15, 1893, 161 e ss., ora in *Scritti giuridici vari 2, Proprietà e servitù*, Torino, 1918, 469 e ss.
- P. BONFANTE, *Le singole “iustae causae usucapionis” e il titolo putativo*, in *RISG.* 18, 1894, 126 e ss., ora in *Scritti giuridici vari 2*, 552 e ss.
- R. J. BONNER-G. SMITH, *The administration of justice from Homer to Aristotle 2*, Chicago, 1938.
- G. BORTOLUCCI, *Usucapio*, in *NDI.* 12, Torino, 1940, 772 e ss.
- F. BOZZA, *Sull'origine del possesso*, estratto dagli *Annali dell'Università di Macerata* 6, 1931.
- F. BOZZA, *L'usucapio nell'epoca preclassica*, Napoli, 1951.
- G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in onore della sua beatificazione* 1, Milano, 1947, 169 e ss.
- O. BUCCI, *Usucapio libertatis* in *NNDI.* 20, Torino, 1975, 277 e ss.
- A. BURDESE, *Considerazioni sulla configurazione arcaica delle servitù (a proposito di taluni recenti studi)*, in *Studi Grosso* 1, Torino, 1968, 497 e ss.
- A. BURDESE, *Le vicende delle forme d'appartenenza e sfruttamento della terra nelle loro implicazioni*

- politiche tra IV e III secolo a. C.*, in *BIDR.* 88, 1985, 39 e ss., ora in *Atti 3 Congr. Copanello*, Napoli, 1989, 55 e ss. e in *ID. Miscellanea Romanistica*, Madrid 1994, 121 e ss.
- A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993.
 - A. BURDESE, *Possesso (diritto romano)*, in *ED.* 34, Milano, 1985, 452 e ss.
 - A. BURDESE, *Servitù prediali*, in *NNDI.* 17, Torino, 1957, 118 e ss.
 - A. BURDESE, *Servitù prediali linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, 2007.
 - A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, Torino, 1952
 - G. M. CALHOUN, *Athenian magistrates and special pleas*, in *CPh.* 14, 1919, 338 e ss.
 - C. A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano* 1, Torino, 2001.
 - C. A. CANNATA, *Dalla nozione di “animo possidere” all’“animus possidendi” come elemento del possesso(epoca postclassica e bizantina)*, in *SDHI.* 27, 1961, 46 e ss.
 - C. A. CANNATA, *L’“animo possidere” nel diritto romano classico*, in *SDHI.* 26, 1960, 71 e ss.
 - C. A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del basso impero romano: contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell’epoca postclassica*, Milano, 1962.
 - C. A. CANNATA, *Possesso (diritto romano)*, in *NNDI.* 13, Torino, 1966, 325 e ss.
 - L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ancora sulla “lex Scribonia”*, in *Index* 22, 1994, 211 e ss.

- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Dominium e possessio nell'Italia romana*, in E. CORTESE, *La proprietà e le proprietà*, Milano, 1988, 141 e ss.
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei “iura praediorum” nell'età repubblicana 2*, Milano, 1976.
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi 1*, Roma, 1981.
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà (diritto romano)*, in *ED.* 37, Milano, 1988, 160 e ss.
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma, 1999.
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, 1966.
- R. CATERINA, *Impium praesidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano, 2001.
- E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: le réponse de Rome-L'approche du droit privé*, Paris, 2006.
- A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, Torino, 1994.
- A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza giuridica romana arcaica*, in *Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 1987, 43 e ss.
- A. CORBINO, *Servitù*, in *ED.* 42, Milano, 1990, 243 e ss.
- F. DE VISSCHER, *Aeterna auctoritas*, in *RHD.* 16, 1937, 574 e ss.
- F. DE VISSCHER, *Auctoritas et mancipium*, in *SDHI.* 22, 1956, 87 e ss.; ripubblicato col titolo *Auctoritas*,

- Res mancipi et Usucapio*, in *Études de droit romain public et privé*, Milano, 1966, 233 e ss.
- A. G. DIANA, *L'usucapione*, Milano, 2006.
 - O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII tavole* 1, Cagliari, 1992.
 - G. DONATUTI, *Due questioni relative al computo del tempo*, in *BIDR.* 69, 1966, 155 e ss.
 - G. DONATUTI, *Iusta possessio* in *Studi di diritto romano* 1, Milano, 1976, 1 e ss.
 - R. ELVERS, *Die römischen Servitutenlehre*, Marburg, 1856.
 - A. ERNOUT/A. MEILLET, *Dictionnaire etymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris, 2001.
 - F. FABBRINI, *Usucapione (diritto romano)*, in *NNDI.* 20, Torino, 1975, 280 e ss.
 - B. FABI, *Aspetti del possesso romano*, Roma, 1972.
 - C. FADDA-R. DE RUGGERO, *Servitù (lezioni)*, Napoli, 1914.
 - G. FRANCIOSI, *Auctoritas e usucapio*, Napoli, 1963.
 - G. FRANCIOSI, *Due ipotesi di interpretazione "formatrice": dalle Dodici Tavole a Gai 2, 42 e il caso dell'usucapio pro herede*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. Filippo Gallo* 1, Napoli, 1997, 247 e ss.
 - G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica un capitolo della storia delle XII Tavole*, in *SDHI.* 69, 2003, 127 e ss.
 - G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli, 1966.
 - G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli, 1965.

- L. GERNET, *Le temps dans les formes archaïques du droit*, in *Journal de Psychologie normale et pathologique*, 1956, 379 e ss.
- A. GIFFARD, *Le sens du mot “auctoritas” dans les lois relatives à l’usucapion*, in *Rev. hist. dr. fr. et étr.* 17, 1938, 139 e ss.
- F. GNOLI, *Hereditatem expilare 1 Il principio “rei hereditariae furtum non fit” e la “usucapio hereditatis”*, Milano, 1984.
- C. GOMEZ RUIZ, *En torno a D. 8. 2. 6: sucinta reflexion sobre el “non usus” y la “usucapio libertatis”*, in *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, t. 1 vol. 3, Madrid, 1988, 1375 e ss.
- G. GROSSO, *Buona fede (diritto romano)*, in *ED.* 5, Milano, 1985, 663 e ss.
- G. GROSSO, *Corso di diritto romano: Le cose*, Torino, 1941, 63 e ss.; ora in <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/> 1, 2001.
- G. GROSSO, *I problemi dei diritti reali nell’impostazione romana*, Torino, 1944.
- G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969.
- G. GROSSO, *Lezioni di diritto romano, le servitù prediali*, 1, Modena, 1931.
- G. GROSSO, *Prefazione ad un corso di diritto romano sulle servitù prediali*, in *Scritti per il 40 anniversario della morte di P. E. Bensa*, Milano, 1969, 145 e ss., ora in *Scritti storico giuridici* 2, Torino, 2001, 695 e ss.
- G. GROSSO, *Sulla genesi storica dell’estinzione delle servitù per non usus e della usucapio libertatis*, in *Il Foro Italiano* (1937) 4, 266 e ss., ora in *Scritti storico giuridici* 2, Torino, 2001, 226 e ss.

- G. GROSSO, *Usucapione della cosa come libera?*, in *Diritto e giurisprudenza* 3 s., 12 (1956), 274-275, ora in *Scritti storico giuridici* 2, Torino, 2001, 596-597.
- A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 1996.
- A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001.
- A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, Napoli, 1914.
- A. R. W. HARRISON, *Il diritto ad Atene. La procedura* 2, Alessandria, 2001, 119 e ss.
- R. H. HELMHOLZ, *Adverse Possession and Subjective Intent*, in 61 *Washington University Law Quarterly*, 1983, 331 e ss.
- O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, in 10 *Harvard L. Rev.* 1897, 457 e ss.
- M. KASER, *Altrömisches Eigentum und "usucapio"*, in *ZSS. R.* 105, 1988, 122 e ss.
- M. KASER, *Das Römische Privatrecht* 1, München, 1955.
- M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Weimar, 1947.
- M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS. R.*, 83, 1953, 144 e ss.
- P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova, 1998.
- M. LAURIA, *Usus*, in *Studi in onore di V. Arangio Ruiz* 4, 1953, 493 e ss., ora in *Studii e ricordi*, Napoli, 1983, 455 e ss.
- O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889, ristampa Roma, 2000, vol. 1 e 2.
- E. LEVY, *Usureceptio servitutis*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario* 2, Milano, 1953, 221 e ss.; ora in *Gesammelte Schriften* 2, Milano, 1963, 149 e ss.

- H. LEVY-BRUHL, *Auctoritas et usucapion*, in *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris, 1947, 14 e ss.
- G. LONGO, *Corso di diritto romano, I diritti reali*, Padova, 1962.
- G. LONGO, *La categoria delle “servitutes” nel diritto romano classico*, in *BIDR.*, 11, 1898, 281 e ss.
- G. LONGO, *Non usus*, in *NNDI.* 11, Torino, 1965, 333 e ss.
- L. MAGANZANI, *Gli agrimensori nel processo privato romano*, Roma, 1997.
- V. MANNINO, *La tolleranza dell’“usus servitutis” nell’esperienza giuridica romana*, Torino, 1996.
- D. MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano, 1987.
- M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1999.
- R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005.
- T. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der “usucapio” 1*, in *ZSS. R.*, 77, 1960, 16 e ss.
- T. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der “usucapio” 2*, in *ZSS. R.*, 78, 1961, 248 e ss.
- T. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der “usucapio” 3*, in *ZSS. R.*, 79, 1962, 86 e ss.
- T. MAYER-MALY, *Das Putativtitelproblem bei der “usucapio”*, Graz-Köln, 1962.
- J. M. NETTER-P. L. HERSCH-W. D. MANSON, *An economic analysis of adverse possession statutes*, in 6 *Int. Rev. of Law and Econ.*, 1986, 217 e ss.
- G. NICOSIA, *Donazioni fra coniugi e “usucapio pro donato”*, in *Arch. giur.* 151, 1956, 67 e ss.
- G. NICOSIA, *Il possesso 1, dalle lezioni del corso di diritto romano 1995/1996*, Catania, 1997.

- G. NOCERA, *Autorità*, in *ED.* 4, Milano, 1986, 465 e ss.
- D. NÖRR, *Die Entstehung der “longi temporis praescriptio”*, Köln-Opladen, 1969.
- J. PARTSCH, *Die “longi temporis praescriptio” im klassischen römischen Recht*, Leipzig, 1906.
- S. PEROZZI, *Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano*, Torino, 1888, ora in *Scritti giuridici*, 2, Milano, 1948, 78 e ss.
- I. PIRO, *Usu in manu convenire*, Napoli, 1994
- P. POLA, *L’usucapione*, Padova, 2006.
- J. M. RAINER, *Nochmals zu den Gründen und der Datierung der Lex Scribonia*, in *ZSS. R.* 104, 1987, 631 e ss.
- S. ROMEO, *L’appartenenza e l’alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010.
- M. SARGENTI, *Per una revisione della nozione della auctoritas come effetto della mancipatio*, in *Studi in onore di Emilio Betti* 4, Milano, 1962, 18 e ss.
- F. K. SAVIGNY, *Das Rechts des Besitzes: eine civilistische Abhandlung*, Wien, 1865.
- F. K. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1891, (traduzione V. Scialoja).
- S. SCHIPANI, *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae* 2, Milano, 2005.
- V. SCIALOJA, *Le servitù nel diritto romano (lezioni)*, Roma, 1920.
- S. SOLAZZI, *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Napoli, 1949.
- S. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947.
- S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, 1948.

- L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici, giuristi, imperatori*, Napoli, 1989.
- J. G. SPRANKLING, *An enviromental critique of adverse possession*, in 79 *Cornell Law Rewiew*, 1994, 816 e ss.
- J. E. STAKE, *Loss aversion and involuntary transfers of title*, in R. P. Malloy and C. K. Braun, *Law and Economics. New and Critical Perspectives*, New York, 1995, 331 e ss
- R. STINTZING, *Das Wesen von “bona fides” und “titulus” in der römischen Usucapionslehre*, Groos-Heidelberg, 1852.
- E. STOLFI, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino, 2006.
- M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
- C. ST. TOMULESCU, *Mélanges de droit romain*, in *BIDR.* 81, 1978, 305 e ss.
- C. ST. TOMULESCU, *Sur la loi Scribonia de usucapione servitutium*, in *RIDA.* 17, 1970, 329 e ss.
- A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 2009.
- P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2009.
- F. TUCCILLO, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano-usus, scientia, patientia*, Napoli, 2009.
- L. VACCA, *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Padova, 2006.
- L. VACCA, *“Derelictio” e acquisto delle “res pro derelicto habitae”*, Milano, 1984.

- L. VACCA, *Usucapione (diritto romano)*, in *ED.* 45, Milano, 1986, 989 e ss.
- P. VOCI, *Errore e buona fede nell'usucapione romana*, in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano, 1934, 369 e ss.
- P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano, 1952.
- P. VOCI, *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, in *SDHI.* 15, 1949, 141 e ss., ora in *Studi di diritto romano* 1, Padova, 1998, 55 e ss.
- P. VOCI, “*Iusta causa usucapionis*”, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti* 4, 1950, 155 e ss.
- M. VOIGT, *Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, in *Berichte über die Verhandlungen der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse* 26, 1874, 159 e ss.
- H. J. WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischen Recht*, in *Eranion Maridaki*, Athina, 1963, 87 e ss.
- P. ZATTI, *Corso di diritto civile*, Padova, 2007.
- F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, in *Rivista di Diritto Romano* 5, 2005, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>, 35 e ss.

INDICE DELLE FONTI CITATE

FONTI GIURIDICHE:

a) Pregiustinianee:

Gaius

Institutiones

1. 110	27
1. 111	27
2. 12	65
2. 14	65
2. 42	18; 94
2. 44	7
2. 52	28 nt. 36
2. 54	18; 29 nt. 38; 94; 101
2. 57	28 nt. 36
2. 59	29 nt. 39
2. 60	29 nt. 39
2. 204	94

Lex XII Tabularum

6. 3	20; 36; 136; 196
6. 4	35; 40
8. 17	35; 40 nt. 63

Pauli Sententiae

1. 17 132; 138; 157 nt. 276; 182

Tituli ex corpore Ulpiani

19. 8 73; 93; 131 nt. 210

b) Giustinianee:

Codex

C. 3. 34. 13 129; 136; 139

Institutiones

I. 2. 6. 13 168 nt. 298

Digesta

D. 8. 1. 14 pr 145
D. 8. 2. 2 158
D. 8. 2. 6 128; 129; 152; 180; 182 nt. 312
D. 8. 2. 7 128; 160; 180
D. 8. 2. 32 128; 163; 171 nt.300; 174; 175 nt.
 307; 179 nt. 310; 180
D. 8. 4. 17 128; 169; 181
D. 8. 6. 17 157 nt. 276

D. 8. 6. 18	128; 172; 181; 188 nt. 318
D. 41. 2. 1	44
D. 41. 2. 3	66; 178 nt. 308
D. 41. 2. 30	69 nt. 113
D. 41. 3. 1	7
D. 41. 3. 3	73; 131 nt. 210
D. 41. 3. 4. 6	67 nt. 110
D. 41. 3. 4. 22	75 nt. 117
D. 41. 3. 4. 26	66 nt. 109; 75 nt.117
D. 41. 3. 4. 28	128 nt. 208; 132 nt. 211; 136; 140; 173 nt. 303; 181
D. 41. 3. 5	114
D. 41. 3. 6	106; 110
D. 41. 3. 7	106; 111
D. 41. 3. 9	44
D. 41. 3. 10. 1	75 nt. 117
D. 41. 3. 17	75 nt. 117
D. 41. 3. 23	69 nt. 113
D. 41. 3. 26	75 nt. 117
D. 41. 3. 30	70 nt. 113
D. 41. 3. 31. 1	106
D. 41. 3. 33. 4	75 nt. 117
D. 41. 3. 44. 6	116
D. 41. 4. 2. 21	115
D. 41. 10. 5	8
D. 44. 3. 15	109; 111
D. 50. 17. 54	9 nt. 9

c) Moderne:

c. c.

1158-1167 1

FONTI NON GIURIDICHE:

M. T. Cicero

Pro Caecina

19. 54 18; 32; 95; 196
26. 74 8; 148

Topica

4. 23 17; 21; 31; 95; 196

De oratore

3. 28. 110 115 nt. 189

Isocrate

VI Archidamo 26 86 nt. 135

T. Livius

Ab Urbe condita

6. 1. 1 98 nt. 161

Platone

Leg. XII 953 c d e 85 nt. 132

C. Svetonius

Domitianus

9. 3 83 nt. 128

M. T. Varro

De re rustica

1. 10. 2 52 nt. 85

