

GIOVANNI NICOSIA

Possessio e res incorporales

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

(AUPA)

Volume LVI
(2013)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE

Gianfranco Purpura

CONDIRETTORE

Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaup@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

G. D'ANGELO, Sulla <i>lex Scribonia de usucapione servitutum</i>	9
M. DE SIMONE, P. Col. VII, 175. Aspetti giuridici di un verbale d'udienza.....	27
G. GULINA, Contributo allo studio della <i>satisfatio pro praede litis et vindiciarum</i> ..	65
E. NICOSIA, <i>Promissio iurata liberti?</i>	101
S. SCIORTINO, La relazione tra il κατὰ πόδας e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del <i>Codex</i>	113
F. TERRANOVA, Riflessioni su D. 50.16.130. (Ulp. 2 <i>ad leg. Iul. et Pap.</i>).....	159
A. TORRENT, Turbulencias financieras en época de Cómodo: la quiebra de la banca de Calisto	181
M. VARVARO, Legittima difesa, tirannicidio e strategia difensiva nell'orazione di Cicerone a favore di Milone.....	215

NOTE

G. FALCONE, Il rapporto <i>ius gentium - ius civile</i> e la <i>societas vitae</i> in Cic., <i>off.</i> 3.69-70	259
G. NICOSIA, <i>Possessio</i> e <i>res incorporales</i>	275
J.G. WOLF, <i>Religio</i> in den Juristenschriften	285

VARIE

M. VARVARO, La compravendita di animali appartenenti alle <i>res Mancipi</i> in Varrone e in Gaio alla luce della corrispondenza fra Baviera, Pernice e Mommsen	299
--	-----

GIOVANNI NICOSIA

Possessio e res incorporales

PAROLE CHIAVE

Festo; *possessio*; *res incorporales*; *res corporales*.

1. E' una vita che mi occupo di possesso¹ ed è da lungo tempo che rifletto sulle *res incorporales*.² Ma non ho mai affrontato, e volutamente, il problema dei rapporti tra *possessio* e *res incorporales*.

Eppure più di sessanta anni fa il Monier si poneva l'interrogativo «la possession est-elle une *res incorporalis* en droit romaine classique?». ³

In effetti a me pare che tale dubbio è stato principalmente alimentato dalla circostanza che tra i romanisti è stata generalmente seguita l'integrazione di un testo di Festo (v. *possessio*) accolta dal Bruns (ed avallata dal Mommsen) in quel magistrale e tuttora prezioso strumento di lavoro, quale è il secondo volume (*Pars posterior, Scriptores*) della raccolta di *Fontes iuris romani antiqui*,⁴ per noi ancora più prezioso, e spesso addirittura insostituibile, rispetto al primo volume (*Pars prior, Leges et negotia*); osservazione che vale soprattutto per l'opera di Festo (e dell'epitome paulina), sia per la disposizione dei lemmi secondo il nostro consueto ordine alfabetico (“ad ordinem alphabeticum hodie usitatum”),⁵ sia per la meditata e felice scelta di quelli che presentano maggiore interesse dal punto di vista giuridico.

E' pertanto ben comprensibile che i romanisti si siano basati sull'integrazione del nostro testo ivi accolta.

Ma credo che prima di porsi qualunque interrogativo (compreso quello che si poneva Monier) sui rapporti tra *possessio* e *res incorporales*, sia doveroso valutare preliminarmente l'ammissibilità di tale integrazione.

Ed è esclusivamente di questo problema che intendo qui occuparmi.

¹ Da *L'acquisto del possesso mediante i potestati subiecti*, Milano 1960 [v. anche *Donazione fra coniugi e usucapio pro donato*, in Arch. Giur. 101, 1956, 67 ss., ora in *Silloge. Scritti 1956-1996*, Catania 1998, 1 ss.; *Acquisto del possesso per procuratorem e reversio in potestatem domini delle res furtivae*, in Iura 11, 1960, 189 ss., *Silloge*, 137 ss.], agli *Studi sulla deiectio*, Milano 1965, ai miei scritti più recenti, tra cui *Possesso nel diritto romano*, in Dig., disc. priv., sez. civ., 14, Torino 1996, 79 ss., *Silloge*, 759 ss., sotto il più appropriato titolo *Il possesso nella pluriscolare esperienza romana; Il possesso I, Dalle lezioni di diritto romano 1995-1996*, Catania, 1^a ed. 1997, 2^a ed. 2008; *La pretesa possessio del sequestratario*, in *Cunabula iuris. Studi Broggin*, Milano 2002, 277 ss.

² Cfr. *Passi scelti dalle Istituzioni di Gaio e di Giustiniano con traduzione e commento I*, Catania 1990, 94 s.; *Institutiones. Profili di diritto privato romano I*, Catania 1997, 114 s.; *Iuris consultorum acutae ineptiae*, in *Studi Martini II*, Milano 2009, 865 ss., v. 892 ss.; soprattutto *Ea quae iure consistunt*, in *Scritti Melillo II*, Napoli 2009) 821 ss.; da ultimo *Nuovi profili istituzionali* ⁶, Catania 2013, 113, dove ho fermamente ribadito, nonostante le perplessità, da ultimo, di G. FALCONE, *Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales*, in AUPA 55, 2012, 125 ss. (scritto per altro ricco di acute riflessioni e di stimolanti interrogativi), che non vi sono convincenti ragioni né per correggere la lezione di G. 2.14 attestata inequivocabilmente dal codice veronese, né per non dare la dovuta rilevanza al fatto incontestabile che Gaio, elencando le *res incorporales*, pone in testa l'*hereditas*, che diritto non è.

³ R. MONIER, *La possession est-elle une res incorporalis en droit romain classique?*, in RIDA 5, 1950 [*Mélanges De Vischer IV*], 235 ss.

⁴ *Fontes iuris romani antiqui* edidit C. G. BRUNS; post curas TH. MOMMSEN editionibus quintae et sextae adhibitas, septimum edidit O. GRADENWITZ, *Pars posterior, Scriptores*, Tubingae 1909, rist. Aalen 1958.

⁵ 1: “factum autem est ...ut in hac editione quae ex Festo Paulove deprompsimus digesta ad ordinem alphabeticum hodie usitatum... proponantur”. Come è ben noto, sia nell'opera di Festo che nell'epitome di Paolo, l'ordine alfabetico all'interno di ciascuna lettera ricomincia più volte, per cui riesce assai difficoltoso rintracciare la voce che interessa.

2. E' noto che l'unico codice, per quanto fortemente mutilo (a causa soprattutto di un incendio che ha distrutto gran parte del manoscritto), che ci ha tramandato almeno in parte (solo a partire dalla lettera M e con estese e gravi lacune) il *de verborum significatu* di Festo, è il *codex Farnesianus* (già *Neapolitanus* IV A 3), mentre ci è pervenuta l'epitome redattata dallo storico Paolo (Paul Warnefried), *diaconus* dell'età carolingia.⁶ Ed è pure noto che la più recente edizione critica, sia dell'opera di Festo che dell'epitome di Paolo, è quella teubneriana curata dal Lindsay nel 1913.⁷

Esaminiamo dunque il testo di Festo, che riferisco come ci è stato tramandato (a parte la punteggiatura) dal *codex Farnesianus* (Linds. 260, 28-32):

*Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedifici, non ipse fundus aut ager; non enim possessio est.rebus quae tangi possunt.qui dicit se possidere his vere potest dicere.*⁸

Tra *possessio est* e *rebus* c'è uno spazio vuoto, corrispondente alla mancanza di cinque lettere,⁹ e tra *possunt* e *qui dicit* un altro spazio vuoto di uguale estensione.¹⁰

Anche l'integrazione della seconda lacuna pone problemi;¹¹ ma il punto cruciale, ai nostri fini, è come vada integrata la prima.

Per lo più i romanisti hanno dato quasi per scontato, sulla scia di Bruns,¹² che sia da integrare con *e*; e anche di fronte alla difficoltà che una integrazione del genere non esaurisce lo spazio della lacuna, si è proposto di migliorarla inserendo *ex iis* (o *in iis*),¹³ e si è pertanto continuato a ritenere che Festo affermi che la *possessio* non rientra tra le *res quae tangi possunt*.

⁶ Che è noto per aver scritto (oltre ad altre opere, tra cui la *Historia romana*, contenente l'epitome del *Breviarium* di Eutropio) soprattutto la *Historia Langobardorum*.

⁷ W. M. LINDSAY, *Sexti Pompei Festi de verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, Lipsiae 1913, rist. Hildesheim 1965, zweite Nachdruckaufl. Stuttgart 1978.

⁸ Nella prosecuzione del testo (*Itaque ...rell.*) vengono riferiti i *verba* della più antica formulazione dell'*uti possidetis*; v. quanto ho avuto occasione di osservare in *Il possesso* I cit., 137 ss.

⁹ C.G. BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*, cit., 24 nt. 13 ("deficiunt in hiatu cod. litterae duo pluresve") indicava un'estensione della lacuna corrispondente allo spazio di due o più lettere; più esattamente, W. M. LINDSAY, *Sexti Pompei Festi de verborum significatu*, cit., 260, 30, riproduce una lacuna di cinque lettere (uguale a quella della lacuna successiva, v. nt. seg.), precisando (261, nt. 30): "spat. 5 litt. in F". Del resto l'estensione di entrambe le lacune è agevolmente controllabile nell'accuratissima riproduzione della fondamentale edizione di C.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi de verborum significatione quae supersunt, cum Pauli epitome*, Lipsiae 1839, rist. Lipsiae 1880, 233, 3-4.

¹⁰ W. M. LINDSAY, 260, 31 e 261 nt. 31.

¹¹ Che non rilevano ai nostri fini, ma alla cui soluzione potrebbe anche essere d'aiuto la corretta integrazione della prima lacuna.

¹² Il quale, ritenendo (come già ricordato) che la lacuna fosse approssimativamente di due o più lettere, proponeva (24 e nt. 13) l'integrazione *e*.

¹³ G. FALCONE, *Per una datazione del «de verborum quae ad ius pertinent significatione» di Elio Gallo*, in AUPA 41, 1991, 223 ss., v. 242 e nt. 62; ID., *Ricerche sull'origine dell'interdetto Uti possidetis*, Palermo 1996, 25 e nt. 54; M. BRETONE, *L'autonomia del diritto e il diritto antico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 22, 1992, 27 ss., v. 36 nt. 8 [= *Diritto e tempo nella tradizione europea*⁶, Bari 2004, 166 nt. 28]; ID., *I fondamenti del diritto romano*⁴, Bari 2001, 208 e nt. 42.

Ma per attribuire a Festo una tale affermazione, e quindi congetturare un'integrazione che (comunque modulata) porti a questo risultato, occorrerebbe addurre qualche prova; in particolare l'esistenza di testimonianze in proposito.

Cercherò di mostrare che nessuna attestazione in tal senso è rintracciabile nelle nostre fonti.

3. Festo inizia affermando che è *possessio*, come indicato dal giurista¹⁴ Elio Gallo, un certo *usus*¹⁵ dell'*ager* o dell'*aedificium* ('*Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedifici*'), non lo stesso *fundus* o *ager* ('*non ipse fundus aut ager*').¹⁶

A questa affermazione segue il tratto che a noi interessa, dove tra '*non enim possessio est*' e '*rebus quae tangi possunt*' è la lacuna.

Per cercare di integrarla ragionevolmente, a me sembra indispensabile richiamare anzitutto i testi in cui si parla appunto di *res quae tangi possunt*, e poi vedere se vi sono testi in cui, come in quello di Festo, in riferimento ad esse si accenna alla *possessio*.

Di *res quae tangi possunt* parla soprattutto Gaio, il quale, dopo aver posto la distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* (G. 2.12: '*Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales*'), dice che le prime sono (2.13) '*hae quae tangi possunt*', e che invece sono *incorporales* (2.14) quelle che '*tangi non possunt*'.

L'affermazione che le *res corporales* sono quelle che *tangi possunt* è ripetuta in D.1.8.1.1 (Gai 2 *inst.*: '*corporales hae sunt quae tangi possunt*'), con l'aggiunta *manu* in Ep. Gai 2.1.2 ('*corporales sunt quae manu tangi possunt*'), con l'aggiunta *sui natura* in I. 2.2.1 ('*corporales hae sunt quae sui natura tangi possunt*').

Anche il grammatico Carisio, occupandosi dei *nomina appellativa* e avvertendo che si dividono in due *species*, indicanti rispettivamente *res corporales* e *res incorporales*, dice delle *res corporales* che '*videri tangique possunt*' (Char. *ars gramm.*, KEIL, *Gr. Lat.*, I, p. 153: '*appellativa ... in duas species dividuntur, quarum altera significat res corporales, quae videri tangique possunt*').¹⁷

Dunque, mentre Gaio e così pure l'Epitome visigotica e le Istituzioni giustiniane si richiamano solo alla tangibilità fisica, alla possibilità che la *res* venga materialmente toccata, percepita con il tatto, Carisio vi affianca la possibilità di essere percepita con la vista e parla non solo di *tangi*, ma di *videri tangique*.¹⁸

Vediamo ora se vi sono testi in cui in riferimento a queste *res*, considerate *corporales* in

¹⁴ Cfr. G. FALCONE, *Per una datazione*, cit., 226 nt. 5 (e bibliografia richiamata).

¹⁵ Così secondo la lezione del Farnesiano; ma mi parrebbe preferibile emendare *quidam* in *quidem* e pensare che Elio Gallo non si riferisse ad un *usus quidam*, cioè ad un 'certo' (particolare, specificamente determinato) *usus*, bensì semplicemente all'*usus*, all'utilizzazione intesa non in senso restrittivo, e rimarcasse con *quidem* che certamente *possessio* non indicava l'immobile, ma l'*usus* di esso.

¹⁶ Appare strano che si parli prima di '*ager aut aedificium*' e poi di '*fundus aut ager*'; sul punto v. *Il possesso* I cit., 134.

¹⁷ Su questo testo v. quanto ho osservato in *Ea quae iure consistunt*, cit., 830.

¹⁸ Diverso il discorso di Cicerone (*top.* 5.26-27), che ponendo la distinzione tra '*res quae sunt*' e '*res quae intelleguntur*' dice che le prime sono quelle che '*cerni tangique possunt*' e le seconde quelle che '*tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt*'; me ne sono occupato, evidenziando anche gli aspetti di confrontabilità (e parziale sovrapposibilità) tra questa distinzione e quella posta da Gaio tra *res corporales* e *res incorporales*, in *Ea quae iure consistunt* cit., 828 s., v. anche *Iuris consultorum acutae ineptiae* cit., 893 e nt. 81.

quanto *tangi possunt* o *videri tangique possunt*, si accenna alla *possessio*.

Delle *res corporales*, che per lui sono quelle che *tangi possunt*, Gaio dice esplicitamente che possono essere oggetto di *traditio* (*recipiunt traditionem*) solo se (*si modo*) e proprio perché (*ob id*) sono tali (G. 2.19: '*res ... si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem*'); rilevando poi che il *tradere rem* fa acquistare la *possessio* della *res tradita* (2.41: '*si tibi rem ... tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur ... donec tu eam possidendo usucapias*'); sempre a proposito dell'*in bonis* e della *Publiciana*, 4.36: '*datur autem haec actio ei qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit*') o parlando di *possessionem tradere* (2.204: '*possessionemque tradere debet*'; 4.131a: '*possessionem nobis tradi*'), mostra di avere sempre presente che le *res* possono essere oggetto di *possessio*, e quindi trasferite mediante *traditio*, solo se sono *corporales*.

Altrettanto esplicita è l'affermazione di Paolo, D. 41.2.3 pr. (Paul. 54 *ad ed.*): '*Possideri autem possunt, quae sunt corporalia*'; alla quale fanno significativo riscontro le considerazioni dei successivi §§ 2, 4 e 5, in cui si rileva, rispettivamente, che di una *res* non è possibile possedere una *pars incerta* ('*Incertam partem rei possidere nemo potest*'), mentre è possibile possedere per più *causae* una stessa *res* ('*Ex plurimis [pluribus] dett. causis possidere eandem rem possumus*') e al contrario non è possibile che più possiedano *in solidum* la stessa *res* ('*Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt*').

Correlativamente, delle *res incorporeales*, proprio perché *tangi non possunt*, Gaio afferma ripetutamente (e in due opere diverse) '*traditionem non recipere manifestum est*': G. 2.28: '*res*¹⁹ *incorporeales traditionem non recipere manifestum est*'; D. 41.1.43.1 (Gai 7 *ad ed. prov.*): '*incorporeales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est*'. E, come abbiamo appena chiarito a proposito di G. 2.19, adoperando l'espressione *traditionem recipere* si riferisce alla *possessio*; come è ulteriormente confermato dalla circostanza che in D. 41.1.43.1 Gaio affianca alla *traditio* l'*usucapio*, che anch'essa si basa sulla *possessio*.

In proposito possono anche richiamarsi l'impostazione seguita e le osservazioni fatte dai giuristi (da Labeone a Giavoleno, a Pomponio, a Ulpiano) nel rilevare che delle servitù prediali non era possibile effettuare una *traditio*.

Così, in caso di compravendita avente ad oggetto una servitù, *via aut aliquid ius fundi*, in base alla constatazione che di un tale *ius* non poteva essere fatta la *traditio* ('*quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset*'), in particolare la *vacua traditio*,²⁰ a partire da Labeone si reputò che il venditore dovesse impegnarsi mediante *cautio* a non impedire che il compratore *eo iure uti possit*: D. 8.1.20 (Iav. 5 *ex post. Labeonis*): '*Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris*

¹⁹ Prima di *incorporeales* nel Veronese vi è una lunga lacuna, ma l'integrazione *res* può considerarsi sicura ed è unanimemente accolta.

²⁰ Cioè la *traditio vacuae possessionis*, cfr. E. SECKEL und E. LEVY, in ZSS 47, 1927, 226: «Dass das *tradere vacuum fundum* oder (was dasselbe ist) *vacuam possessionem* im römischen Kauf ein technischer Begriff ist, steht fest». L'espressione più frequentemente usata era *vacuam possessionem tradere* (G. 4.131a; D. 18.1.68.2, Proc. 6 *epist.*; D. 41.2.18.2, Cels. 23 *dig.*; D. 19.1.48, Scaev. 2 *resp.*; D. 22.1.4 pr., Pap. 27 *quaest.*; D. 45.1.52.1, Ulp. 7 *disput.*; D. 45.1.75.7, Ulp. 22 *ad ed.*; D. 19.1.36, Paul. 7 *ad Plaut.*), ma ricorre anche *in vacuam possessionem inducere* (D. 41.2.33, Pomp. 32 *ad Sab.*; D. 39.5.35.1, Scaev. 31 *dig.*; D. 49.14.50, Paul. 3 *decret.*; Vat. Fr. 314, Diocl., a. 294; Vat. Fr. 316, Diocl., s. d.) e talora *mittere* (D. 41.2.34 pr., Ulp. 7 *disput.*).

vacua traditio esset. E Giavoleno aggiungeva che l'esercizio di tale diritto (*usus eius iuris*) era da considerare '*pro traditione possessionis*' ('*ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse*') e che perciò erano stati predisposti '*interdicta veluti possessoria*'²¹ ('*ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt*').

Analogamente Pomponio, in D. 19.1.3 (Pomp. 9 *ad Sab.*), dopo aver chiarito nel § 1 la portata e gli effetti della *stipulatio* con la quale il venditore si è impegnato a *vacuam possessionem tradere*, nel § 2 dice che, se oggetto della compravendita è una servitù (di *iter, actus, via, aquae ductus*), non è possibile una *vacuae possessionis traditio* e perciò il venditore deve impegnarsi mediante *cautio* a non impedire che il compratore eserciti la servitù: '*Si iter actum viam aquae ductum per tuum fundum emero, vacuae possessionis traditio nulla est: itaque cavere debes per te non fieri, quo minus utar*'.

E Ulpiano, in D. 45.1.75.7 (Ulp. 22 *ad ed.*), occupandosi delle *stipulationes* aventi ad oggetto un *incertum* (sia '*in faciendo*' che '*in non faciendo*'), richiama tale *cautio* e ne riferisce una formulazione corrente: '*incertum stipulari videtur ... in non faciendo, veluti «per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat»*'.

Dunque i giuristi, in relazione alle *servitutes* o *iura praediorum*, ricordavano la necessità del ricorso alla *cautio* '*per te non fieri, quo minus ...rell.*', dato che si trattava di *ius*, di cui non era possibile effettuare una *vacuae possessionis traditio*.

Un'eco di questo diffuso pensiero giurisprudenziale è riscontrabile in Quintiliano, *inst. orat.* 5.10: '*ius, quod sit incorporale, adprehendi manu non posse*'; per altro il modo di esprimersi del retore presenta qualche somiglianza con quello (già visto) di Epit. Gai 2.1.2 ('*corporales sunt, quae manu tangi possunt*').

4. Siamo ora in grado, dopo l'analisi che abbiamo condotto dei molteplici testi, di constatare che nelle nostre fonti non si rintraccia alcuna prova dell'affermazione, che si vorrebbe attribuire a Festo, e che quindi è infondata l'integrazione comunemente accolta della lacuna del Farnesiano.

In nessun testo si afferma che la *possessio* non rientra tra le *res quae tangi possunt* (o *corporales*); viene invece ripetutamente detto che solo di queste *res* si può fare la *traditio possessionis*, mentre non è possibile farla delle *res quae tangi non possunt* (o *incorporales*), come ad es. delle *servitutes*.

Pertanto è sulla base di queste concordi attestazioni che va fondatamente integrata la nostra lacuna e restituito sensatamente il discorso di Festo.

Dopo aver chiarito²² che è *possessio* l'*usus* di un bene (in particolare immobile) e non lo stesso bene, Festo dice, prima della lacuna, '*non enim possessio est*' e, dopo la lacuna, '*rebus quae tangi possunt*'.

La lacuna va colmata tenendo presente che Festo, coerentemente alle altre attestazioni pervenute, doveva rilevare che non poteva esservi *possessio* (*non enim possessio est*) se non in riferimento alle *res quae tangi possunt*.

Questo risultato è raggiungibile, tenendo conto dell'estensione della lacuna, o integrandola con *quam*, affermando quindi Festo che la *possessio* non poteva che essere relativa (*non enim*

²¹ Espressione forse confrontabile con G. 4.139: '*cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur*'.

²² Richiamandosi anche, come si ricorderà, a Elio Gallo.

possessio est 'quam')²³ alle *res quae tangi possunt*; ovvero integrandola con *nisi in*, per cui Festo affermava che non poteva esservi *possessio* se non su tali cose, '*nisi in' rebus quae tangi possunt*.

Entrambe queste possibilità mi sembrano prospettabili, ma credo, per le ragioni che avrò modo di chiarire tra breve, che in ultima analisi sia da preferire l'integrazione *nisi in*.

Integrazione che (è venuto il momento di dirlo) era già stata autorevolmente proposta da Lindsay, nell'edizione del 1930.²⁴

Mentre l'edizione teubneriana del 1913 era volta a restituire criticamente il testo, nella successiva edizione Lindsay si è prefisso anche il compito di integrare (ove possibile) almeno talune lacune: «Cum ante aliquot annos... ea quae Festi truncatus codex servat et ea quae Paulus Diaconus Carolo Magno regi ex pleno codice excerptis quam fidelissime philologis exhibui (Teubn. 1913), tum promisi me in altero volumine maiora esse adgressurum, ut, quatenus possem, ea quae Festus scripsit adumbrarem»;²⁵ «In hac tamen editione audaciorum praeterea laborem mihi imposui... lacunas quae in nostro codice sunt interdum sup- plere conatus sum».²⁶

Lindsay proponeva questa integrazione²⁷ basandosi sulle sue cognizioni filologiche, paleografiche e lessicografiche,²⁸ e in particolare sulla familiarità che aveva con il linguaggio di Festo, non certo sulle attestazioni delle fonti giuridiche.

E' invece basandomi su queste, quindi seguendo tutt'altra via e attraverso un diverso percorso argomentativo, che io sono autonomamente pervenuto a conclusioni corrispondenti.

Indipendentemente dalla scelta tra le due integrazioni (*quam* o *nisi in*) che mi sono sembrate proponibili, entrambe raggiungono lo scopo di non attribuire a Festo un'affermazione inventata (che non trova riscontro in nessun'altra testimonianza); risultato che coincide con quello conseguito, per via diversa, da Lindsay.

Vorrei ora (anzi direi che mi corre l'obbligo di farlo) indicare brevemente le ragioni per cui mi pare sia in definitiva da preferire l'integrazione *nisi in*. Già sotto il profilo paleografico l'integrazione *quam* offre qualche difficoltà, in quanto non copre l'intero spazio di cinque lettere della lacuna; mentre è con esso compatibile l'integrazione *nisi in*, perché tre *i* occupano lo spazio di due lettere: ed infatti è proposta senza perplessità da Lindsay, la cui specifica competenza in proposito non va trascurata. Ma soprattutto va riconosciuto che la restituzione '*non enim possessio est quam rebus...*' potrebbe essere abbastanza vicina al linguaggio

²³ Un tale modo di esprimersi di Festo mi parrebbe in qualche modo confrontabile con l'espressione *nihil aliud est quam* adoperata dai giuristi (D. 44.7.51, Cels. 3 dig.: *nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi*; D. 50.16.24, Gai. 6 ad ed. prov.: *nihil aliud est hereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit*; D. 50.17.62, Iul. 6 dig.: *hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*; D. 50.16.186, Ulp. 30 ad ed.: *commendare nihil aliud est quam deponere*).

²⁴ W. M. LINDSAY, in *Glossaria Latina (iussu Academiae Britannicae edita)*, IV, Paris 1930, rist. Hildesheim 1965, 73 ss.

²⁵ W. M. LINDSAY, *Glossaria*, IV cit., *Praefatio*, 73.

²⁶ W. M. LINDSAY, *Glossaria*, IV cit., *Praefatio*, 74.

²⁷ Di essa, per quanto mi consta, dai romanisti o non è stato tenuto conto o è stato detto che «non dà senso» o che «stravolge il senso del testo» (M. BRETONE, *I fondamenti*⁴ cit., 208 nt. 42; ID., *Diritto e tempo*⁶ cit., 166 nt. 28).

²⁸ Fu autore, fra l'altro, di *The Latin Language, di Ancient Lore in Medieval Latin Glossaries*, e di una fondamentale edizione critica dell'opera di Isidoro.

dei giuristi,²⁹ ma forse non a quello di Festo. E dato che Lindsay, profondo conoscitore di Festo e dei suoi modi di esprimersi, ha ritenuto di proporre l'integrazione *nisi in*, è alla sua autorevolezza che è opportuno rimettersi, e considerare preferibile questa integrazione.

A riprova della fondatezza dell'integrazione *nisi in*,³⁰ può essere addotto un ulteriore argomento.

Delle *res quae tangi non possunt*, o *incorporales*, le nostre fonti ci tramandano elenchi diversi. Gaio (2.14=D. 1.8.1.1) vi comprende eredità, usufrutto, obbligazioni e *iura praediorum* ('*sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae ... eodem numero sunt iura praediorum*'); le Istituzioni giustiniane (2.2.2) vi aggiungono l'*usus*; l'Epitome Gai (2.1.2-3) vi include soltanto *hereditas*, *obligationes* e *iura praediorum*; Ulp. *Reg.* (19.11) *usufructus, hereditas* e *tutela legitima libertae*; Carisio (*ars gramm.*, KEIL, *Gr. Lat.*, I, p. 153) vi ricomprende *pietas*, *iustitia* e *dignitas*; e così pure Cledonio (*ars gramm.*, KEIL, *Gr. Lat.*, V, p. 34).

In nessuno di tali elenchi,³¹ pur tra tante diversità, è compresa la *possessio*.

Ancora una volta si constata come non vi sia nessun appiglio per supporre che Festo affermasse che la *possessio* non rientrava tra le *res quae tangi possunt*; e risulta confermato che l'integrazione comunemente accolta dai romanisti è arbitraria, e che basarsi su di essa sarebbe fuorviante.

²⁹ V. *supra*, nt. 23.

³⁰ O in subordinate dell'integrazione *quam*.

³¹ E neppure in quello di Cicerone (*top.* 5.27) di *res quae tangi demonstrarive non possunt* (v. sopra nt. 18), comprendente *usucapio*, *gens* e *adgnatio*.

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

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

Finito di stampare nel mese di dicembre 2013
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Palermo)

