

CONSUETUDO REVERTENDI E ALLEVAMENTI

CONSUETUDO REVERTENDI Y GANADERÍA

CONSUETUDO REVERTENDI AND BREEDING

Isabella Piro

Università degli Studi “Magna Graecia” di Catanzaro (Italia)

ORCID ID: 0000-0002-9420-6899

Ricevuto: luglio 2025

Accettato: settembre 2025

RIASSUNTO

L’osservazione della condizione nella quale si possono venire a trovare gli animali posseduti sollecita nella giurisprudenza il ricorso alla categoria della *custodia* quale parametro di riferibilità ‘oggettiva’ della *res* al soggetto, esplicitando, in tal modo, una visione giurisprudenziale che riconosce e tutela il possesso degli animali ove sussista e permanga il requisito della loro riferibilità sociale (in forza cioè di criteri correnti di valutazione della circostanza di fatto) al possessore, a prescindere non solo dal contatto corporale con essi quanto anche dalla materiale possibilità di controllo degli stessi. Nel contesto qui sintetizzato speciale interesse assume il criterio della *consuetudo revertendi* degli animali addomesticati ed allevati – che costituisce il precipuo oggetto della presente indagine – pensato dalla giurisprudenza romana quale strumento di straordinaria duttilità attraverso il quale valutare (a seconda delle specificità comportamentali e delle finalità di sfruttamento cui sono destinati) il permanere della *custodia* sugli animali che *eunt et redeunt*.

PAROLE CHIAVE

ferae bestiae; animali *mansuefacti*; *custodia*; *consuetudo revertendi*; allevamenti.

RESUMEN

La observación de la condición en la que pueden encontrarse los animales poseídos lleva a la jurisprudencia a recurrir a la categoría de la *custodia* como parámetro objetivo de referencia de la *res* al sujeto, lo que permite explicar una visión jurisprudencial que reconoce y protege la posesión de los animales cuando existe y persiste el requisito de su referencia social (es decir, en virtud de los criterios actuales de evaluación de las circunstancias de hecho) respecto al poseedor, independientemente de si existe contacto físico con ellos o de si es posible controlarlos materialmente. En este contexto, reviste especial interés el criterio de la *consuetudo revertendi* de los animales domesticados y criados, que constituye el objeto principal de la presente investigación. La jurisprudencia romana lo concibió como un instrumento de extraordinaria flexibilidad para evaluar, en función de las especificidades de comportamiento y de los fines de explotación, la permanencia de la custodia sobre los animales que *eunt et redeunt*.

PALABRAS CLAVE

ferae bestiae; animales *mansuefacti*; *custodia*; *consuetudo revertendi*; ganadería.

ABSTRACT

The observation of the conditions in which owned animals may find themselves prompts the jurisprudential view that recognises and protects the possession of animals, making explicit the category of *custodia* as a parameter of ‘objective’ referability of the *res* to the subject. This view recognises and protects possession of animals where the requirement of their social referability to the owner exists and persists, regardless of physical contact with them or the material possibility of controlling them. In this context, the *consuetudo revertendi* criterion for domesticated and farmed animals – the main subject of this investigation – is of particular interest. Roman jurisprudence conceived this criterion as an extraordinarily flexible tool for assessing the continuation of *custodia* over animals that *eunt et redeunt*, depending on their specific behaviour and intended use.

KEYWORDS

ferae bestiae; animals mansuetae; custodia; consuetudo revertendi; breeding.

CONSUETUDO REVERTENDI E ALLEVAMENTI***CONSUETUDO REVERTENDI Y GANADERÍA******CONSUETUDO REVERTENDI AND BREEDING***

Isabella Piro

Sommario: 1. LA CUSTODIA DEGLI ANIMALI *CAPTI*.—2. L'OPERATIVITÀ DEL CRITERIO DELLA *CONSUETUDO REVERTENDI*.—3. BIBLIOGRAFIA.

1. LA CUSTODIA DEGLI ANIMALI *CAPTI*

Nell'indagine sulla configurazione della riferibilità di una *res* al titolare, operata dai giuristi romani, assume peculiare interesse la vicenda della conservazione del possesso su *res* dotate di una propria autonomia comportamentale, come tali votate naturalmente al movimento spontaneo e, con esso, all'allontanamento fisico dal titolare: i *viventia*, ovvero gli schiavi e, segnatamente alla tematica oggetto della nostra indagine, gli animali. L'atteggiarsi 'dinamico' della relazione possessoria tra *dominus* e *viventia* costituisce, com'è noto, uno degli aspetti maggiormente refrattari all'inquadramento dello schema possessorio entro la logica 'materialistica' ed 'evoluzionistica' tradizionalmente seguita dalla ricostruzione dottrinaria: la ritenuta necessaria sussistenza di un'ininterrotta relazione corporale con la cosa, al fine dell'integrarsi della fattispecie possessoria, ha indotto infatti ad interpretare in termini di 'adattamento' – rispetto ad una concezione originaria materialistica – la previsione giurisprudenziale romana allorquando si affida all'ampiezza concettuale della *custodia* e della *consuetudo revertendi* quali criteri di accertamento della permanenza dei *moventia* nella sfera di disposizione del titolare¹.

Il vero è, com'è noto, che lo schema logico tradizionalmente adottato in dottrina risulta essere la conseguenza di una ricostruzione romana dell'istituto del possesso come imperniato sulla regola di un *possidere corpore et animo* originariamente inteso nel senso più letterale e fisico dell'accezione ed 'accomodato' solo successivamente in

¹ Intorno ai diversi profili richiamati si v., tra gli altri, con rinvii alla dottrina più risalente: POLARA, G. *Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica* (Milano 1983) 113 ss., 125 ss.; PIRO, I. *Damnum 'corpore suo' dare – rem 'corpore' possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani* (Napoli 2004) 217 ss., 255 ss.; LAMBRINI, P. *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico* (Padova 1998) 103 ss.; ONIDA, P.P. *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*² (Torino 2012) 294 ss.

considerazione della natura *sui generis* della *res* su cui esso si realizza². La lettura del fenomeno giuridico va invece, a mio avviso, ribaltata.

È l'esperienza sensibile – che discende dalla interazione fattuale dell'uomo con la varietà e la multiformità delle cose – che precede e quindi orienta *ab initio* la regolamentazione degli istituti, atteggiandoli e strutturandoli in funzione della natura peculiare delle *res* e delle relazioni che si instaurano con ciascuna tipologia di esse. Per tal via, la vicenda possessoria avente ad oggetto la conservazione del possesso degli animali va inquadrata assumendo come *incipit* la speciale natura di tali *res* – semoventi e autonome anche quando acquisite alla disponibilità esclusiva dell'uomo – coniugata con le esigenze di sfruttamento economico-sociale a cui esse furono votate sin da era primordiale. Va da sé infatti come la costruzione delle più antiche ed immediate figure giuridiche concernenti sia le modalità di affermazione del potere sugli animali che quelle finalizzate alla loro circolazione giuridica, operata come avulsa dalle caratteristiche naturali, strutturali e funzionali di tale categoria di *res*, non sia solo destinata ad incontrare resistenze d'ordine logico, ma si infranga dinanzi ai dati storici che comprovano l'avvenuta elaborazione, sin da età antica, di discipline giuridiche differenziate e specifiche con riferimento a determinate categorie animali, in funzione delle diversificate modalità di sfruttamento produttivo affinate dall'uomo³. Basti pensare, a tacer d'altro, tanto alla risalenza del «l'origine consuetudinaria (*domari solent*) concreta e storicamente contestualizzabile nella realtà agricola della Roma arcaica della categoria degli animali oggetto di *mancipatio*⁴», quanto alla previsione decemvirale dell'*actio de pauperie*, che rimanda ad un pregresso e già consolidato rilievo, anche giuridico, dell'incidenza

² Vale non solo per i *viventia* ma anche per i beni immobili: il fondo non si possiede mediante una relazione fisica con la *res* nella sua interezza: D. 41.2.3.1 (Paul. 54 *ad ed.*): *et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore. Quod autem diximus et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.* Sul celeberrimo testo si v.: op. cit. PIRO, I. (2004) 269 ss. (con dottrina ivi cit.), cui adde: op. cit. LAMBRINI, P. (1998) 159 ss.; D'ANGELO, G. La perdita della *possessio animo retenta* nei casi di occupazione (Torino 2007) 50 ss.; FERRETTI, P. *Animi possidere. Studi su animus e possessio* nel pensiero giurisprudenziale classico (Torino 2017) 2 ss., 140 ss.

³ Col che non si intende escludere, ovviamente, l'avvenuto adeguamento delle discipline giuridiche in ossequio all'emersione di profili di sempre maggiore complessità delle realtà socio-economiche legati, nello specifico, all'evoluzione delle tecniche di apprensione, di allevamento e sfruttamento degli animali: ampiamente, per tutti: op. cit. POLARA, G. (1983) 120 ss.; op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 147 ss.

⁴ CARDILLI, R. Il problema della libertà naturale in diritto romano, in *Liber amicorum* per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto, in URICCHIO, A.F. e CASOLA, M. (a cura di) (Bari 2019) 132 nt. 7: «Il che spiega» – prosegue l'a. – «l'esclusione dalla categoria rispetto a specie di animali che a livello astratto avrebbero potuto rientrare nella categoria, in quanto domabili (capre, pecore, galline etc.), ma che non sono come tali funzionali ai lavori per la coltivazione del campo, come invece buoi, cavalli, muli ed asini».

riconosciuta al rapporto tra l'uomo e gli animali a lui relazionati. Per non dire, poi, dell'altrettanto arcaica previsione dell'acquisto delle *ferae bestiae* mediante *occupatio*, la quale, pur rappresentando «una delle manifestazioni primigenie della signoria su una cosa, legata, in modo naturale e tanto più evidente quanto più si risalga indietro nel tempo, alle esigenze di vita, sia di quelle relative all'alimentazione, sia di quelle relative alla semplice sopravvivenza»⁵, appare *ab origine* piegata alla specificità dell'oggetto rappresentato dall'animale selvatico e dal suo comportamento: come per la disciplina della *venatio*, nell'ambito della quale le regole di accertamento, tanto dell'avvenuta apprensione delle *res* quanto della conservazione della loro titolarità, si rivelano del tutto peculiari rispetto all'ordinaria *occupatio* di *res nullius* inanimate⁶.

L'approccio delineato si scorge chiaramente al fondo delle testimonianze che illustrano i vari segmenti della vicenda giuridica relativa alla titolarità degli animali, a cominciare da:

Gai 2.67-68: *Itaque si feram bestiam aut uolucrem aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animal, statim nostrum fit, et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur; cum uero custodiam nostram euaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit: naturalem autem libertatem recipere uidetur, cum aut oculos nostros euaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit.* 68. *In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, ueluti columbis et apibus, item ceruis, qui in siluas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si reuertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium: reuertendi autem animum uidentur desinere habere, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.*

La testimonianza gaiana mette in luce, con la straordinaria capacità di sintesi che contraddistingue l'impianto istituzionale dell'opera, tutte le criticità poste dalla lettura materialistica del possesso romano. La disciplina della *captio* e la conseguente conservazione (ed eventuale perdita) della proprietà sono chiaramente dimensionate sulla natura della *res* appresa: nel paragrafo 67, sul quale al momento soffermiamo l'attenzione, si ricorda che, se gli animali catturati appartengono al novero delle *ferae bestiae*, dei volatili o dei pesci⁷, la loro apprensione, che ne costipa ovviamente in modo forzoso la *naturalis libertas*, determina l'acquisto della proprietà finché la preda rimane 'costretta' entro la *custodia* dell'occupante; se l'animale evade e riguadagna la sua libertà naturale,

⁵ Op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 288, con ampia considerazione ivi della letteratura sul tema.

⁶ Anche sul punto ci si limita a rinviare alle ampie trattazioni di op. cit. POLARA, G. (1983) 7 ss.; op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 290 ss.

⁷ L'enumerazione procede consequenzialmente a quanto premesso in Gai 2. 66: *nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo adepti erimus, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur.*

la proprietà cessa e la *res* torna ad essere occupabile⁸. Ciò che decreta il venir meno dell'appartenenza è dunque il sopravvento della *naturalis libertas* (*naturalem autem libertatem recipere uidetur...*), che importa la perdita della *custodia* da parte dell'uomo⁹, venuta meno perché la preda è sfuggita alla vista o è divenuta di difficile (nel senso più concreto dell'espressione, quello di 'impraticabile') inseguimento.

Il concetto torna ad essere ribadito da Gaio¹⁰ in:

D. 41.1.3.2 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur; donec nostra custodia coeretur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.*

D. 41.1.5 pr. (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Naturalem autem libertatem recipere intellegitur; cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio [...]*

e ancora, in termini speculari, in:

D. 41.1.5.4 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit.*

Nella rappresentazione della vicenda, il giurista sembra fissare il focus (intorno al quale si viene strutturando l'atteggiarsi degli effetti reali) nel preesistente dato fattuale costituito dalla peculiare natura dell'animale: sottesa alla previsione si apprezza, infatti, la consapevolezza della prorompente *libertas naturalis* di determinate tipologie di bestie (quelle oggetto del paragrafo 67 delle Istituzioni), reprimibile solo a seguito del prevalere di un esercizio coattivo su di esse atto a mantenerle *sub custodia* (*usque nostrum esse intellegitur donec nostra custodia coeretur*); *custodia* che viene meno se la libertà dell'animale riprende il sopravvento: *cum custodiam nostram euaserit et*

⁸ Sul testo e sul rapporto tra *custodia* dell'animale e *naturalis libertas* si v. variamente, nella dottrina più recente: METRO, A., L'obbligazione di custodire nel diritto romano (Milano 1966) 33 ss.; ZAMORANI, P.P. *Possessio e animus I* (Milano 1977) 16 ss.; op. cit. POLARA, G. (1983) 116 ss.; MANTOVANI, D. I giuristi, il retore e le api. *Ius controversum* e natura nella *Declamatio maior XIII*, in MANTOVANI, D. – SCHIAVONE, A. (a cura di) Testi e problemi del giusnaturalismo romano (Pavia 2007) 329 s.; op. cit. CARDILLI, R. (2019) 131 ss.; op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 299 ss., 312 ss.

⁹ E non viceversa, come compiutamente evidenziato: con un'attenta analisi del testo (e con rinvio alla dottrina precedente), da op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 312 ss. L'a. puntualizza inoltre come non debba necessariamente sussistere un rapporto temporale tra i due fatti (recupero della *naturalis libertas* e cessazione della *custodia*), potendo essi verificarsi contestualmente: «Sostenere che la *fera bestia* si sia sottratta alla *custodia* o che essa abbia recuperato la sua *libertas* ha nella generalità dei casi, in sostanza, il medesimo significato. Le due espressioni, semplicemente, si differenziano tra loro, poiché la prima pone l'accento sul dato giuridico, mentre la seconda mette in rilievo la causa di tali effetti che risiede nel comportamento della *fera bestia*» (p. 315).

¹⁰ Sul raffronto tra l'impianto della trattazione gaiana, sul tema, nelle Istituzioni e nelle *Res cottidiana*, op. cit. CARDILLI, R. (2019) 134 ss.

in naturalem se libertatem receperit. La costruzione sintattica del periodo presente nel testo istituzionale gaiano, di tenore e di costrutto identico a quelli contenuti nelle attestazioni delle *Res cottidiana*e, non lascia dubbi circa il fatto che sia l'animale (soggetto del periodo) che evade a determinare come conseguenza il venir meno della *custodia*, e non, viceversa, la cessata *custodia* a rendere l'animale libero¹¹.

La *custodia* si eleva, nella rappresentazione gaiana, a parametro di riferibilità 'oggettiva' della *res* (in funzione delle sue peculiarità) al soggetto, rivelando un'accezione giuridica di singolare ampiezza e del tutto priva di accenti materialistici. L'animale *captus* è infatti *sub custodia*, ancorché esso permanga in una condizione tale da consentire l'autonomo movimento in ossequio alle sue caratteristiche naturali¹² come esplicitamente affermato in D. 41.1.5.4 (a proposito degli sciamei che si allontanano) e come desumibile dalle situazioni descritte in tutti gli altri testi gaiani *supra* considerati, i quali – argomento *a contrario* rispetto all'affermazione: *naturalem autem libertatem recipere uidetur ... aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit* – implicitamente sottendono come la pratica ordinaria dell'inseguimento si mantenga entro il perimetro delle attività *sub custodia* ove tale movimento avvenga in un ambito di riferimento (spaziale, e non solo) che, secondo le convenzioni sociali, non impedisce di considerare l'animale nel possesso. Ne discende che la preda persa di vista (in senso *lato*), ovvero, seppur nel campo di azione del possessore, impossibile da ricatturare, cessa di essere *in custodia* poiché la sua natura selvatica impedisce (stante l'istintiva tendenza al riacquisto della libertà naturale della *res* in oggetto) che se ne possa continuare ad imputare al titolare l'attribuzione, a causa del definitivo venir meno di quella relazione di dipendenza, di quella percezione *lato sensu* apprezzabile dell'animale come proprio – efficacemente sintetizzata nell'*in conspectu nostro sit* gaiano – che aveva avuto inizio con un atto di pari segno, espressione appunto dell'inequivocabile riferibilità della preda al soggetto: la *captio*.

Il dato è in armonia con quanto emerge dalla testimonianza – peraltro di andamento simmetrico rispetto all'esposizione gaiana – contenuta in:

¹¹ Come invece sostenuto da op. cit. ZAMORANI, P.P. (1977) 16. Che il rapporto causale vada individuato nei termini qui proposti è stato invece messo in chiaro da op. cit. POLARA, G. (1983) 116 s. e nt. 8; op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 314 s.

¹² Non si tratta, in altre parole, di animali il cui movimento viene fisicamente impedito da lacci, briglie, o altri vincoli materiali: v. *infra*, in testo, a proposito di D. 41.2.3.14-15. Tutt'altro. Come giustamente osservato, le fonti documentano come la *custodia* si modulasse in modo diversificato in ragione della tipologia di 'forme' di allevamento intraprese dall'uomo, dell'ampiezza degli spazi entro cui le prede venivano rinchiuse per il loro accudimento, della finalità di sfruttamento che da esse si intendesse trarre. Comune denominatore doveva essere la possibilità di considerare tali animali – una volta sottratti alla loro condizione naturale – come 'dipendenti' dall'uomo: op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 311 s. Traccia il processo evolutivo del criterio della *custodia* correlandolo all'affermarsi della pratica dei vivai di *venationes* op. cit. POLARA, G. (1983) 119 ss.

D. 41.2.3.13 (Paul. 54 *ad ed.*): *Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat interim diligens inquisitio.* 14. *Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas coiecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sint, aut feras, quae in silvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri, quoniam relictae sint in libertate naturali: alioquin etiam si quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.* 15. *Aves autem possidemus, quas inclusas habemus, aut si quae mansuetae factae custodiae nostrae subiectae sunt.*

Lo squarcio paolino, sul quale avuto abbiamo avuto modo in altra sede di soffermarci ampiamente, attesta – riferendone a Nerva figlio la riflessione – la peculiare *substantia* del criterio della *custodia*¹³, scollandone la natura dal presupposto della necessaria relazione fisica con la cosa e connettendola invece al concetto della relazionabilità ‘sociale’ del possessore con la *res* da lui acquisita.

Lo rivela l’articolato andamento del par. 13, in cui il giurista, per illustrare l’atteggiarsi della *custodia* in materia di conservazione del possesso, esordisce ponendo a confronto situazioni tra loro dissimili. La prima circostanza considerata è quella secondo cui *nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri licet a nullo possideatur*. In essa viene esplicitato il concetto generale secondo cui la perdita del possesso è l’esito della subentrata irreperibilità da parte del titolare – *ut non inveniatur* – delle cose mobili o semoventi da lui possedute. Nerva procede attraverso il ricorso a due fattispecie non casuali, ma al contrario volutamente selezionate, perché esemplificative, a ben guardare, del diverso atteggiarsi delle dinamiche possessorie in relazione alla differente natura delle *res* andate definitivamente perse: la perdita irreversibile del vaso rinvia infatti – trattandosi di *res* inanimata – ad un accadimento, lo smarrimento della cosa, che non può che essere dipeso dall’uomo; la perdita altrettanto irreversibile della pecora, invece, configura un caso in cui la *possessio* viene meno a causa di un comportamento materiale posto in essere non dall’uomo ma dall’animale – è il *pecus* che *aberravit* – tale da sfuggire, senza possibilità di recupero, al controllo del possessore.

Nel passaggio seguente, conclusivo del paragrafo 13, viene paventata invece un’ulteriore circostanza, che vede la sua difformità, rispetto alla casistica appena affrontata, nel fatto che la *res* dispersa è adesso *sub custodia* del possessore: *dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat interim*

¹³ Si v. rassegna dottrinaria in op. cit. PIRO, I. (2004) 383 ss., cui adde: op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 296 ss.; op. cit. FERRETTI, P. (2017) 156; D’ANGELO, G. *Civiliter vel naturaliter possidere* (Torino 2022) 222 ss.

diligens inquisitio. Ferma restando la fattispecie dello smarrimento della *res* – indifferentemente dall’essere essa animata o inanimata – la perdita del possesso in questa circostanza non si verifica, e la *res* (allo stato parimenti introvabile) si ritiene essere ancora sotto la *custodia* del titolare, se si reputa che possa essere ancora reperibile con una più attenta ricerca. Come dire: qualora, in base alle circostanze fattuali, possa presumersi persistente la ‘relazione’ possessoria con la *res*.

Per comprendere appieno la portata del preceitto illustrato, con le sue dupli difforni soluzioni, occorre muovere dall’affermazione posta in premessa di paragrafo, che fornisce la chiave di lettura delle vicende poi in sequenza tratteggiate: *Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus*. Il concetto di *custodia* risulta dal giurista efficacemente rappresentato come espressivo della possibilità, nel senso di praticabilità, *si velimus*, di procurarci la *naturalis possessio*¹⁴ delle *res*. Da qui la ragione per cui il permanere del possesso si atteggia diversamente nelle ipotesi riportate dal giurista nel frammento considerato: se per un verso i casi di irreperibilità del vaso e della pecora sono previsti come accadimenti dall’esito ‘oggettivamente’ definitivo – il loro verificarsi ha cancellato la riferibilità della *res* al possessore il quale, anche volendolo, non può recuperarle – l’irrintracciabilità della *res* che era *sub custodia* e che si è smarrita non elide di necessità la relazione tra il possessore e la sua *res* (eloquente il ricorso, in chiusura di par. 13, alla ‘*diligens*’ *inquisitio* richiesta al possessore, che riposiziona il fuoco sull’aspetto soggettivo/intenzionale), tant’è che su di essa si considera esservi ancora *custodia*.

Come credo di aver altrove mostrato¹⁵, la complessità del concetto di *custodia* che emerge dall’esame del testo comporta due evidenti conseguenze: *in primis*, consente di constatare con tutta evidenza come la perdita del possesso non venga da Nerva correlata alla mera assenza di relazione corporale con la cosa; affermare che la *custodia* permane nel caso in cui non si abbia cognizione dell’ubicazione fisica della propria *res*, purché la cosa sia ancora relazionabile al possessore, significa, in altri termini, sganciare il concetto di *custodia* dal presupposto di un’immanente relazione materiale tra soggetto e *res*¹⁶. Ma

¹⁴ Evincendosi pertanto la non coincidenza della *possessio* con la *naturalis possessio*. Si v. più di recente: ALBANESE, B. Le situazioni possessorie nel diritto privato romano (Palermo 1985) 56 ss.; op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 329 s.; op. cit. D’ANGELO, G. (2022) 222 s. Il riferimento alla *naturalis possessio* è anche in D. 41.2.3.3 (Paul. 54 *ad ed.*), per il cui approfondimento rinvio ancora a op. cit. PIRO, I. (2004) 355 ss., 365 ss.

¹⁵ Op. cit. PIRO, I. (2004) 386 ss. Va ricordata la congettura di SCHERILLO, G. Contributi alla dottrina romana del possesso. I. *Possessio naturalis*, in Scritti giuridici II.2 Studi di diritto romano (Bologna 1995) 299 (ma contributo del 1930), che riteneva non genuina la presenza dell’espressione *naturalis possessio* nel testo, individuando nel periodo “*id est quatenus... possimus*” un glossema.

¹⁶ Tanto che in D.41.2.44 pr. (v. nt. seguente) Papiniano giunge ad affermare la sussistenza del *ius possessionis* in capo a colui che ha sotterrato la *pecunia custodiae causa* e poi dimenticato il luogo

non solo. Le diverse conseguenze giuridiche discendenti dal medesimo fatto – l'avvenuto smarrimento della cosa posseduta – a seconda della persistenza o meno della relazionabilità della *res* al titolare, consentono di individuare nel criterio in parola la sua ben più ampia valenza: quella di ‘parametro sociale’ attraverso il quale si opera la riferibilità ‘oggettiva’ di una *res* ad un soggetto, in forza cioè dei criteri correnti di valutazione della circostanza (in tal senso: ‘sociale’). Se è vero infatti che la cosa smarrita non può più considerarsi posseduta (ove lo smarrimento sia definitivo) perché non più riferibile socialmente al soggetto, se essa si trova invece *sub custodia* la *possessio* perdura nella misura in cui la *res* possa ritenersi ancora ascrivibile al possessore, sulla base, appunto, dei criteri di riconoscibilità individuati (per mantenere posizionata la *res* nella sua sfera di riferibilità): *quia praesentia eius sit et tantum cessat interim diligens inquisitio*¹⁷.

Una volta puntualizzati i principi che governano la materia, il giurista procede, nei successivi paragrafi 14 e 15 del frammento, con la disamina dell’atteggiarsi della *custodia* in riferimento alle diverse specificità degli animali dei quali si sia realizzata la cattura: si afferma infatti – opponendosi lo *status* forzato della cattività in luoghi artificiali (eloquentemente insito nel ricorso alle espressioni verbali *includere* e *coicere*) creata dall’uomo, che rende le prede possedute *sub custodia*, a quello da riconoscere loro quando vengono lasciate nella loro condizione di libertà naturale nei rispettivi habitat

del rinvenimento, anche qualora la cosa sia stata nascosta in un fondo altrui; circostanza ovviamente incompatibile con la spiegazione della *custodia* in termini di disponibilità immediata (oltre che fisica) della cosa.

¹⁷ A conferma si consideri il contenuto di D. 41.2.44 pr. (Papin. 23 *quaest.*): *peregre profecturus pecuniam in terra custodiae causa condiderat: cum reversus locum thensauri memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere, vel, si postea recognovisset locum, an confessim possidere inciperet, quae situm est. Dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur; ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum, nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessionis, quam alius non invasit: alioquin responsuros per momenta servorum, quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidisset, cum, si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuisse. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem, cum, supra terram an infra terram possideam, nihil intersit.* Dall’articolato parere papinianeo relativo alle conseguenze connesse alla dimenticanza del luogo ove è stata seppellita la pecunia “*custodiae causa*”, si evince come il sotterramento, essendo stato effettuato con l’intenzione di custodire, non implichi il venir meno dello *ius possessionis* nonostante non si abbia più memoria del *locus thensauri*. La logica appare, dunque, la medesima apprezzata in Nerva: la *pecunia* nascosta cosa rimane collegata al possessore grazie al comportamento finalizzato alla conservazione da quegli inizialmente tenuto, e vi rimane fino a quando non si verifichino i fatti di segno contrario rappresentati nel testo, che ne interrompono la continuità. La *possessio* risulta insomma conservarsi nonostante la dimenticanza del luogo ed in virtù di un comportamento obiettivamente interpretabile come idoneo a indicare quella volontà possessoria: esso dunque è, per il giurista, conseguenza della riferibilità sociale che il fatto della custodia determina: op. cit. PIRO, I. (2004) 389 e dottrina ivi cit.

(la foresta, lo stagno) ancorché siano luoghi ‘circoscritti’¹⁸ – che per le *ferae bestiae* occorre che esse siano state rinserrate in vivai, per i pesci che siano stati costretti in vase, per gli uccelli che siano stati parimenti rinchiusi secondo le modalità idonee alla loro specie, ovvero che siano stati *mansuifacti*, addomesticati, condizione che consente di considerarli sotto il dominio pur assecondandosene il loro movimento ed il loro comportamento naturale (in assenza dunque di atti di restrizione fisica dell’*avis*).

Tanto la sequenza delle tipologie animali – perfettamente rispondente alla enumerazione presente in Gai 2.67 – quanto la specificazione delle modalità di esercizio della conservazione del possesso su tali prede appaiono concorrere alla definizione di una veduta giurisprudenziale uniforme – dal proculiano Nerva al sabiniano Gaio, e quindi a Paolo – in ordine alla modulazione della *custodia*, funzionale alla natura ed alle caratteristiche della *res* che ne costituisce oggetto; in particolar modo dal contesto gaiano essa risulta criterio implicante la riferibilità all’uomo della *fera bestia capta* fin tanto che persevera il rapporto di *possessio* – rivelato dalla riferibilità dell’animale alla sfera del *dominus* – iniziato in conseguenza dell’avvenuta *captio* e destinato a venir meno qualora l’animale sfugga dal suo raggio d’azione o divenga comunque da lui irrecuperabile (che significa a lui non più riferibile): segnali, entrambi, dell’avvenuto sopravvento della natura ferina ed istintiva dell’animale, che lo svincola dalla condizione artificiale di cattività e lo riporta alla condizione naturale iniziale di *res nullius*¹⁹.

¹⁸ Il tenore del paragrafo 14 offre un ulteriore spunto di approfondimento e riflessione, stante l’interessante riferimento ivi contenuto all’esclusione della *possessio* sugli animali che si considerano in stato di libertà naturale pur trovandosi in un luogo definito di proprietà di taluno (una *silva circumsepta* o uno stagno), dei quali si afferma non esservi *custodia*, ancorché si tratti di *res* che sono in effetti, a ben guardare, ‘socialmente riferibili’ al *dominus*. Come si è già avuto occasione di precisare, la contraddizione concettuale è solo apparente, stante la diversità di situazione alla quale il giurista sta facendo qui riferimento, rispetto al caso dell’animale *captus* e quindi *in custodia*: il caso in oggetto non riguarda infatti la vicenda della conservazione di un possesso che ha avuto inizio con quegli atti ben precisi e qualificanti il sorgere della *custodia* (che erano stati appena descritti come inequivocabilmente espressivi dell’intenzione di detenere *res ferae*: la *coercitio*, la *captio*), ma si riferisce alla condizione di *res* ancora mai possedute, nonostante si trovino in un’area di proprietà del soggetto, da questi in qualche maniera recintata (tant’è che si aggiunge come la vendita dell’area non determini l’acquisto anche delle *ferae bestiae* che in essa vaghino). Anche sul punto rinvio, più dettagliatamente, alle argomentazioni svolte in op. cit. PIRO, I. (2004) 392 ss. con dottrina ivi cit. V. sul punto ancora op. cit. POLARA, G. (1983) 121 ss.; op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 317; BENINCASA Z., ‘*Si vivariis inclusae ferae*’... Status Prawny Dzikich Zwierząt Żywjących W ‘*Vivaria*’ I Parkach Myśliwskich W Prawie Rzymskim’, in *Zeszyty Prawnicze* 13.4 (2013) 16 ss.

¹⁹ Tutt’altra la disciplina quando la fattispecie riguarda invece gli animali da cortile: D. 41.1.5.6 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *gallinarum et anserum non est fera natura: palam est enim alias esse feras gallinas et alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei et gallinae meae turbati turbataeve adeo longius evolaverint, ut ignoremus ubi sint, tamen nihil minus in nostro dominio tenentur. Qua de causa furti nobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo adprehenderit.* La natura domestica degli animali considerati, oche e galline, determina una differente lettura del comportamento animale,

2. L'OPERATIVITÀ DEL CRITERIO DELLA *CONSuetudo revertendi*

Che la disciplina del possesso sia stata dalla giurisprudenza confezionata sul dato fattuale costituito dalla peculiare natura della *res* ed in funzione della modalità attraverso cui se ne realizza la relazione con l'uomo, lo si evince agevolmente dal prosieguo della descrizione istituzionale gaiana: la previsione del successivo paragrafo 68²⁰ (che per comodità espositiva riproponiamo) è infatti costruita in funzione, ora, degli animali *quae ex consuetudine abire et redire solent*, nella cui categoria rientrano per Gaio, esemplificativamente, i colombi, le api, o anche i cervi:

Gai 2.68: *In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, ueluti columbis et apibus, item ceruis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si reuertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium: reuertendi autem animum uidentur desinere habere, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.*

L'animale viene inquadrato in funzione della particolare attitudine che lo rende addestrabile al ritorno presso il *dominus*, e su tale sua specificità il diritto rimodula la disciplina del mantenimento del possesso. A differenza delle *bestiae* considerate unicamente nella loro iniziale condizione di *ferae*, la cui istintiva *naturalis libertas* imponeva, ai fini della persistenza del rapporto di appartenenza, l'esercizio attivo e coattivo di una vigilanza su di esse da parte del proprietario, la possibilità di una *consuetudo revertendi* negli animali contemplati nel par. 68²¹ sposta il baricentro sull'osservazione del com-

che qui è consistito nell'allontanamento dei volatili avvenuto non per loro spontanea attitudine ma per aver essi subito *quolibet modo* uno spavento, *adeo longius evolaverint, ut ignoremus ubi sint*. La categoria soggettiva della *scientia/ignorantia domini* circa la collocazione delle proprie *res* semoventi – ricorrente nella casistica concernente la conservazione del possesso – viene adesso coniugata con quella oggettiva della natura non *fera* né ammansita degli animali in questione, ma domestica. Come tale, essa impone che la conservazione *animo* del possesso sui volatili da cortile sia parametrata sul principio enunciato da Paolo, D. 41.2.3.13, dal quale si evince la persistenza dell'intenzione di considerare proprie le cose di cui si è persa contezza della loro ubicazione, qualora esse si possano ritenere ancora sotto la *custodia* del titolare. E così è nel caso di specie qui affrontato da Gaio: l'ignoranza del luogo dove i volatili si trovano è stata causata da un fattore esterno ed incontrollabile, la *turbatio* da essi subita (si apprezzi la differenza concettuale e di effetti rispetto all'ipotesi di smarrimento del *pecus quae aberravit*, descritto nel frammento paolino) che non può ovviamente essere ascritta all'intenzionalità di *amittere* le *res* da parte del proprietario e che pertanto non incide sulla persistenza della *possessio animo* su quelle *res, sub custodia*.

²⁰ Il cui tenore può ritenersi scevro da alterazioni, nonostante i sospetti pur avanzati: cfr. POLARA, G. (1983) 130 nt. 25.

²¹ La distinzione tra le *ferae bestiae* e le *bestiae mansuefactae* e addomesticate è ben tratteggiata in op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 145 ss., 300 nt. 12; si v. anche FRIER, B.W. Bees and Lawyers, in The Classical Journal 78.2 (1982-1983) 106 ss.

portamento (divenuto) consueto dell'animale e sbiadisce adesso l'agire del proprietario (all'esito dell'addomesticamento iniziale) ai fini del mantenimento del possesso: la *consuetudo* comportamentale riscontrabile nelle colombe e nelle api, a cui sono esemplificativamente affiancati i cervi, si estrinseca infatti attraverso la plastica descrizione del 'loro' spontaneo *abire et redire*²², rimarcandosene la metodicità comportamentale mediante il ricorso all'espressione verbale *solere* (*ex consuetudine abire et redire solent*).

Di pari tenore le svariate testimonianze giuridiche di età classica, contenute nei Digesta, che contemplano la *consuetudo revertendi* (nelle quali ai colombi, alle api ed ai cervi si aggiungono i pavoni²³), anche se si coglie in verità, dal confronto tra loro, un'intrinseca

²² Come giustamente sottolinea op. cit. POLARA, G. (1983) 126 nt. 19: «L'istinto che spinge l'animale a tornare al nido è frutto dell'attrazione che su di esso esercitano la prole e la dimora, non certo il *dominus*». In tal senso illuminante, in Varr. *de re rust.* 3.7.6, la descrizione del movimento spontaneo da e verso la colombaia da parte dei colombi, dalla quale essi escono per attrarre altri piccioni all'interno, ed alla quale fanno rientro per provvedere all'accudimento dei piccoli: *item quae fetae sunt, [in] certum locum ut disclusum ab aliis rete habeat, quo transferantur, e quo foras ex peristerone evolare possint matres[que]. Quod faciunt duabus de causis: una, si fastidiunt aut inclusae consenescunt, quod libero aere, cum exierint in agros, redintegrentur; altera de causa propter inlicium. Ipsae enim propter pullos, quos habent, utique redeunt, nisi a corvo occisae aut ab accipitre interceptae.* [Parimenti bisogna che ci sia un luogo separato dagli altri per mezzo di una rete, dove vengono trasferite le colombe che covano e da dove possano volar fuori del *peristerón* quelle che hanno chetato. Ciò per due ragioni: una perché se perdono l'appetito o rinchiusi deperiscono, uscendo all'aria libera per campi, possono rimettersi; l'altra, per adescare le altre colombe a entrare nella colombaia. Spontaneamente esse infatti ritornano al nido per i loro piccoli, a meno che non siano uccise dal corvo o sorprese dal falco]. La caratteristica *consuetudo revertendi* dei piccioni, tale da essere utilizzata anche come effetto scenico in teatro, è ulteriormente ribadita da Varrone in 3.7.7: *columbas redire solere ad locum licet animadvertere, quod multi in theatro e sinu missas faciunt, atque ad locum redeunt, quae nisi reverterentur, non emitterentur.* [Che i piccioni siano soliti far ritorno al luogo donde sono partiti si può osservare dal fatto che molti nel teatro li lasciano liberi traendoli dal petto. Ed essi poi ritornano; che se non ritornassero, non sarebbero lasciati andare]. Il testo e la traduzione dei frammenti di Varrone riportati nel presente lavoro sono tratti da TRAGLIA, A. (a cura di), Opere di Marco Verenzio Varrone (Torino Utet 1974).

²³ Discussa in dottrina l'individuazione della specie animale, tra quelle elencate, per la quale sarebbe stata originariamente introdotta la *consuetudo revertendi*. Per DAUBE, D. «Doves and Bees», in *Droit de l'antiquité et sociologie juridique*. Mélanges H. Lévy-Bruhl (Paris 1959) 63 ss., la *consuetudo revertendi* avrebbe visto la sua introduzione con riferimento alle colombe, quali animali *mansueti*, e successivamente quindi estesa, per opera di Celso, alle api, che per tal motivo risulterebbero posposte ai colombi nelle elencazioni presenti nei testi giuridici. Sulla precedenza dei colombi concorda STEIN, P. *Regulae iuris* (Edinburgh 1966) 99 s. (per il quale tuttavia essa era già nota al tempo di Proculo). Anche per op. cit. FRIER, B.W. (1982-83) 110 s. e nt. 33, la *regula* potrebbe essere sorta per gestire il caso del movimento dei colombi, la cui natura non era proprio quella di un animale addomesticato, ma neppure del tutto selvatico. Altro orientamento è espresso dalla dottrina che, confutando la ricostruzione di Daube, ritiene che l'istituto sia stato invece elaborato in relazione alle api: così op. cit. ZAMORANI, P.P. (1977) 18 s. nt. 10; op. cit. POLARA, G. (1983) 129 ss.; LAMBERTINI, R. Teofilo, le api e i favi del miele: spunti esegetici in tema di occupazione venatoria, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 371 s. e nt. 5. Sulla risalenza della *regula* della *consuetudo revertendi* v. anche *infra*, nt. 30.

diversità di approccio: mentre nell'opera gaiana l'impianto espositivo giustifica l'ampiezza di respiro della trattazione e la presenza di un'elencazione più generale delle categorie di animali ritenute dotate di *consuetudo revertendi*²⁴, nelle fattispecie dal taglio casistico la riflessione giurisprudenziale appare concentrata – per la natura dei precipui risvolti problematici, concernenti per lo più le specie volatili – solo su talune tipologie di animali:

D. 41.1.5.5 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Pavonum et columbarum fera natura est nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque nostra esse intellegantur, donec revertendi animum habeant, quod si desierint revertendi animum habere, desinat nostra esse et fiant occupantium. Intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint.*²⁵

D. 41.2.3.16 (Paul. 54 *ad ed.*): *Quidam recte putant columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes, quae ex alveis nostris evolant et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.*

D.10.2.8.1 (Ulp. 19 *ad ed.*): *Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae herciscundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur*²⁶.

Di particolare rilievo, nella testimonianza gaiana, il distinguo tra natura dell'animale e sua abitudine comportamentale. Se per un verso la prassi della *consuetudo revertendi* non ‘qualifica’ la natura dell’indole animale, che rimane definita selvatica anche se gli animali *ex consuetudine avolare et revolare* ovvero *ire et redire solent*, per l’altro il fatto che la loro *natura sia fera* sembra svalutarsi dinanzi al rilievo della *consuetudo* comportamentale acquisita dagli stessi, consistente nell’abitudine al ritorno presso gli edifici, le selve o gli alveari da cui si sono spontaneamente allontanati, sulla quale viene calibrata la disciplina della conservazione del possesso. E tuttavia quella ‘qualità’ ontologica – l’essere *bestiae ferae* – non si scolora mai: essa diviene, infatti, fattore dirimente al-

²⁴ Il rilievo, assai pertinente, è di op. cit. POLARA, G. (1983) 130 s.

²⁵ Di pressoché identico tenore I. 2.1.15: *pavonum et columbarum fera natura est. nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In his autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque tua esse intellegantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiant occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint.*

²⁶ Sul testo si v. i rilievi presenti in STOLFI, E. Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio II. Contesti e pensiero (formato e-book 2002) 366 s. nt. 220 s. con letteratura ivi cit.

lorquando gli animali *desierint revertendi animum habere*, evenienza denunciata dalla constatata perdita della *consuetudo revertendi*, e conseguentemente *fiant occupantium*.

La *consuetudo revertendi* viene in altre parole a configurarsi come la manifestazione esteriore e constatabile dell’*“animus”* animale²⁷ – ovvero di quell’istinto atavico, proprio di talune tipologie di animali, di far rientro al luogo d’origine dal quale ci si è allontanati (al fine, ad esempio, di ricongiungersi ai propri nati o per procurare al nido generi di sopravvivenza²⁸), incanalato nella forma di un comportamento reiterato e consueto – che consente di acclarare la persistenza del possesso; essa rivela come l’ambito di operatività del criterio sia stato tarato sulla ‘dinamica’ intercorrente tra l’agire umano e l’agire animale, nel suo atteggiarsi mutevole a seconda della modalità attraverso cui si configura la relazione con la *res*. E che il criterio fattuale della *consuetudo revertendi* fosse stato individuato da tempo come connaturato alla disciplina in funzione appunto della tipicità della *res*, lo rivelano i riferimenti esplicativi contenuti in entrambe le testimonianze gaiane allorquando la *regula* viene definita come *tradita* (I. 2.68: *In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut...*) ovvero *comprobata* (D. 41.1.5.5, Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*: *In his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut...*); si tratta di espressioni che denunciano chiaramente – come si affermava in apertura di indagine – una risalenza della disciplina giuridica della conservazione del possesso sugli animali, specialmente di quelli utili all’uomo e *quae consuetudine abire et redire solent*, di ben più antica origine²⁹ rispetto all’età delle testimonianze che ne hanno poi veicolato la vicenda³⁰.

²⁷ *Reuertendi autem animum uidentur desinere habere cum reuertendi consuetudinem deseruerint*, afferma Gaio (anche in D. 41.1.5.5, Gai 2 *rer. cott. sive aur.*: *Intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint*). Intorno alla relazione tra *animus revertendi* e *consuetudo revertendi* si è acceso, com’è noto, un serrato dibattito che vede contrapporsi dialetticamente l’orientamento che considera l’*animus* e la *consuetudo* risvolti – soggettivo il primo, oggettivo la seconda – l’uno dell’altra, onde il venir meno dell’*animus* avrebbe determinato l’estinguersi della *consuetudo* e viceversa: op. cit. ZAMORANI, P.P. (1977) 21 ss.; nella stessa direzione op. cit. FERRETTI, P. (2017) 82 s. nt. 232, alla posizione dottrinaria maggioritaria che invece ne esclude la sovrapponibilità concettuale, ritenendo la seconda elemento di riprova dell’esistenza del primo (anche sulla base della constatazione che, anche quando la *consuetudo* si interrompe o viene impedita – come ad es. nel caso di ferimento o cattura dell’animale altrui – l’*animus* animale permane in capo alla bestia, anche se non può più estrinsecarsi fattualmente, attraverso il reiterarsi di quel comportamento): si v. CASTAGNA, V. rec. di ZAMORANI, P.P. *Possessio e animus* I, in *Iura* 28 (1977) 296; op. cit. POLARA, G. (1983) 106 e nt. 76; op. cit. ONIDA, P.P. (2012) 301 ss.

²⁸ V. ad es. la testimonianza di Varr. *de re rust.* 3.7.6, riportata *supra*, nt. 22.

²⁹ Di certo ampiamente consolidata al tempo di Varrone, come si evince chiaramente, oltre che dai frammenti varroniani già considerati, anche da *de re rust.* 3.7.1-2 (riportato *infra*, in testo) come anche da *de re rust.* 3.12.2: *in Gallia vero transalpina T. Pompeius tantum saeptum venationis, ut circiter 80 80 80 80 passum locum inclusum habeat. Praeterea in eodem consaepto fere habere solent [de animalibus] coelariaria atque alvaria atque etiam dolia, ubi habeant conclusos glires. Sed horum omnium custodia,*

Non poche le sfumature presenti nei testi che meritano di essere evidenziate.

Quando Paolo afferma, in D. 41.2.3.15, che *aves autem possidemus, quas inclusas habemus, aut si quae mansuetae factae custodiae nostrae subiectae sunt*, modula espressamente la *custodia*, parametro di riferibilità della *possessio*, in funzione della relazione fattuale che con quell'animale si era instaurata: per le *aves* occupate, qualificate 'ontologicamente' come *ferae*, la *custodia* si sarebbe potuta infatti realizzare o a mezzo della loro reclusione, ovvero, se *mansuefactae* (espressione talvolta utilizzata per connotare la condizione degli animali *sub custodia addomesticati*), altrimenti. Il giurista nel testo non specifica 'come': ma dalla lettura di frammenti relativi alla *consuetudo revertendi* da riconoscere a volatili rientranti tra le *ferae bestiae*, come colombi ed api (come ad es. D.10.2.8.1, Ulp. 19 *ad ed.*: *Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae herciscundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur*) si apprende come l'addomesticamento (qui con specifico riferimento ai colombi, ma il testo conclude che *idem et in apibus dicitur*) implicasse il loro allontanarsi in volo dal luogo nel quale essi erano stati custoditi (*quae emitti solent de columbario*) e che,

incrementum et pastio aperta, praeterquam de apibus [Mentre nella Gallia transalpina Tito Pompeo ha una riserva di caccia tanto estesa da comprendere un'area di circa quattro miglia quadrate. Inoltre nel medesimo parco sogliono tenere allevamenti di lumache e alveari e anche fusti dove tengono chiusi i ghiri. Ma la custodia di tutti questi animali, il loro allevamento e la loro alimentazione sono cose ovvie, tranne che per le api]. La pratica di allevamenti di piccioni (per rimanere agli animali dei quali si occupano i nostri testi) è anche in Cat. *de agr.* 90 (v. *infra*, nt. 33). Per il distinguo sulle api, si v. *infra* nt. 47.

³⁰ La dottrina prevalentemente concorda sull'origine risalente della regola (ribadita in I. 2.1.14-15, riportato *supra*, nt. 25). Per op. cit. ZAMORANI, P.P. (1977) 19 s. nt. 11 «un argomento a favore dell'antichità della regola potrebbe essere tratto dal silenzio stesso di Gaio, pur così copioso di riferimenti storici, qualora gli siano noti»; op. cit. POLARA, G. (1983) 143 s. nt. 42, nel collocarla più precisamente in età tardorepubblicana, così argomenta: «Quando i giuristi elaborarono una regolamentazione che garantisse il mantenimento della proprietà nel periodo intermedio, la prassi aveva già certamente dato una risposta al problema, dato che Varrone parla del modo di allevare cervi, api, colombi e pavoni senza nemmeno porsi tale problema. Probabilmente, nell'ipotesi di controversia, si considerava presuntivamente appartenente al vivaio l'animale per cui esisteva la possibilità che fosse dotato di *animus revertendi* e che veniva catturato in prossimità dell'allevamento». Si cfr. anche op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 130 nt. 28, per il quale: «l'aggettivo *comprobata* implica che la *regula* era consolidata da tempo, anche se non è possibile stabilire da quanto»; op. cit. LAMBERTINI, R. (2014) 371 s. nt. 5; ONIDA P.P. (2012) 306, che tenendo conto anche del contesto che ci viene restituito dalle preziose testimonianze letterarie sul tema, afferma: «Si deve considerare che, ancora prima di quando la giurisprudenza romana, sul finire dell'età repubblicana, appare avere ormai elaborato compiutamente la nozione di *animus revertendi*, erano diffusi sia allevamenti di api, sia di colombi e di altri animali, tutti potenzialmente capaci di quel comportamento e dunque annoverabili tra le *bestiae mansuefactae*». Data invece l'emersione della *regula* all'inizio dell'età classica (con Celso: v. *supra*, nt. 23) op. cit. DAUBE, D. (1959) 63 ss. Si v. anche op. cit. STOLFI, E. (2002) 366 s.

conseguentemente, la conservazione della proprietà su di essi (dunque: il loro essere in atto *sub custodia*) si constatasse attraverso la loro acquisita *consuetudo revertendi*.

Alla medesima conclusione logica conduce la combinazione delle due testimonianze gaiane relative ai cervi: il giurista infatti, che nelle Istituzioni (2.68) includeva tra gli animali con *consuetudo revertendi* non i cervi in quanto tali, ma quelli *qui in silvas ire et redire solent*, nelle *Res cottidiana*e (D. 41.1.5.5) precisava come tale *consuetudo* fosse l'esito del loro addomesticamento (*cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat*). Ne consegue che, anche nella fattispecie dei cervi, anch'essi *bestiae ferae*, la *consuetudo revertendi*, ove essi abbiano acquisito tale abitudine, si estrinseca a seguito dell'addestramento ad *ire et redire in silvas* effettuato sull'animale posseduto, dunque *sub custodia*.

Alla luce di quanto acclarato, sembrerebbe in definitiva doversi inferire – seguendo la ricostruzione dottrinaria prevalente – il rilievo giuridico della *consuetudo revertendi* per gli animali che si hanno *sub custodia*³¹.

Il dato va coniugato con la complessità del portato reale, di cui quello giuridico è un *posteriorius*, che ci racconta di una varietà, promiscuità ed imprevedibilità di comportamenti animali presente in natura, che non poteva non reagire sulle relative categorie giuridiche:

Varr. *de re rust.* 3.7.1-2: *Interea venit apparitor Appi a consule et augures ait citari. Ille foras exit e villa. At in villam intro involant columbae, de quibus Merula Axio: – Si umquam [ex] peristerotrophion constituisse, has tuas esse putares, quamvis ferae essent. Duo enim genera earum in peristerotrophio esse solent, unum agreste, ut alii dicunt, saxatile, quod habetur in turribus ac columinibus villae, a quo appellatae columbae, quae propter timorem naturalem summa loca in tectis captant: quo fit ut agrestes maxime sequantur tresses, in quas ex agro evolant suapte sponte ac remeant. 2. Alterum genus fillud/columbarum est clementius, quod cibo domestico contentum intra limina ianuae solet pasci. Hoc genus maxime est colore albo, illut alterum agreste sine albo, vario. Ex*

³¹ Come ricostruisce op. cit. POLARA, G. (1983) 127 nt. 21, la disciplina che consentì il mantenimento del possesso in capo al *dominus* sugli animali che spontaneamente si allontanavano dagli allevamenti, per poi farvi rientro «non fu frutto di una pura speculazione giuridica, ma fu determinata da istanze di ordine economico già esistenti, le quali volevano evitare che per tali animali si perdesse la proprietà una volta che si fossero allontanati dai vivai, anche se si sapeva che l'*animus revertendi* li avrebbe successivamente fatti rientrare all'allevamento. Il problema, puramente giuridico, quindi, era quello di individuare un espeditivo tecnico che permettesse di far considerare dotato di *animus revertendi* ancora in proprietà del *dominus* durante i periodi intermedi. Tale espeditivo fu individuato, a nostro avviso, interpretando estensivamente il concetto di *custodia*. Pertanto gli animali nel periodo intermedio restano *sub custodia* del *dominus* in virtù dell'*animus revertendi*» (si v. anche p. 136 s., con analisi della dottrina sul punto). Conseguenzialmente l'a. critica la difforme posizione di op. cit. ZAMORANI, P.P. (1977) 20 ss., per il quale invece nel periodo dell'allontanamento si perderebbe la *custodia* sull'animale dotato di *animus revertendi*, e con essa il possesso, che poi si ricostituirebbe *ex novo* nel momento in cui l'animale ritorna presso il *dominus*: op. cit. POLARA, G. (1983) 139 s. e nt. 32 s.

iis duabus stirpibus fit miscellum tertium genus fructus causa, atque incedunt in locum unum, quod alii vocant peristerona, alii peristerotrophion, in quo uno saepe vel quinque milia sunt inclusae.

Lo spaccato restituitoci dall’opera di Varrone muove dall’ingresso spontaneo nella villa di Merula di colombe selvatiche (*ferae*), circostanza che fa scaturire l’occasione di una descrizione delle diverse tipologie di colombe che possono combinarsi nella colombaia: «Semmai avessi messo su una colombaia» – esordisce Merula – «tu ora penseresti che queste, ancorché selvatiche, fossero tue. Due specie infatti di questo volatile vi sono usualmente in una colombaia, una selvatica o, come dicono alcuni, sassarola, che si trova sulle torri e sui comignoli della villa, da cui (*columina*) deriva il loro nome (*columbae*)³²: per la loro timidezza naturale, questi volatili si arroccano sulla sommità dei tetti e per questo accade che i colombi selvatici amino soprattutto le torri su cui volano spontaneamente dai campi dove fanno ritorno [*in quas ex agro evolant suapte sponte ac remeant*]. 2. L’altra specie di piccioni è più domestica, si contenta del cibo che riceve in casa³³ e si suole allevare all’interno di essa [...]. Di queste due specie se ne forma a scopo di lucro una terza, ibrida. Si mettono tutte in un unico edificio [...]: uno solo di questi edifici spesso racchiude fino a 5000 capi».

La molteplicità e la complessità delle circostanze rappresentate nello squarcio del *re rustica* varroniano consentono di arricchire il dato tratto dalle fonti giuridiche con la notizia che le colombaie fossero frequentate, abitudinariamente e in commistione con le specie domestiche (ovvero quelle rinchiusse e *mansuefactae* dal *dominus*, in sua *custodia*), anche da specie selvatiche di colombi; di esse si descrive come istintivo e spontaneo – ovvero in assenza di addomesticamento – il loro *ire et redire* (*in quas ex agro evolant suapte sponte ac remeant*) e si lascia intendere che si considerano acquisite al proprietario della colombaia come *suae res*, ancorché mai apprese e divenute in sua *custodia*. La commistione è resa vieppiù articolata dalla descritta prassi della creazione, per finalità economiche, di razze ibride di piccioni realizzate attraverso l’unione dei capi addomesticati con quelli selvatici, determinanti dunque la compresenza nel medesimo luogo fisico di esemplari di provenienza (al *dominus*) promiscua.

Si tratta di una testimonianza di non poco rilievo, poiché rimescola le ordinate categorie giuridiche nelle quali la vicenda della conservazione del possesso dei volatili – *rectius*: dei colombi – viene normalmente imbrigliata, raccontando una realtà eco-

³² Etimologia falsa per il curatore dell’opera varroniana (citato *supra*, nt. 22).

³³ A tale pratica allevatoria faceva riferimento già Cat. *de agr.* 90: *palumbum recentem sic farcito. Ubi prensus sit, ei fabam coctam tostam primum dato, e ore in eius os inflato, item aquam. Hod dime septem facito [...].* [I piccioni novelli si ingrassino così. Appena sarà stato acchiappato dare in principio fava cotta tosta, insufflare dalla propria bocca nel becco, e così anche l’acqua. Fare questo per 7 giorni].

nomica votata agli allevamenti in misura già ben consolidata, di cui fornisce dettagli di rilievo quanto alle attività di sfruttamento animale a fini economici e produttivi ed in cui si rappresentano gli allevamenti come modalità diffusamente affermate e con un elevato livello qualitativo di esperienza. In tale articolato contesto – come documenta appunto Varrone – la circostanza della naturale commistione tra volatili addomesticati e volatili selvatici, e della *consuetudo revertendi* anche dei secondi, si configura come un fatto acquisito alla prassi, di totale ordinaria gestione, tanto da far affermare a Merula, in esordio di trattazione –quando le colombe selvatiche si intrufolano spontaneamente nel colombario – che *has tuas esse putares, quamvis ferae essent.*

La descrizione varroniana dell’abitudine comportamentale dei colombi sembra riecheggiare nel tenore di:

D. 41.2.3.16 (Paul. 54 *ad ed.*): *Quidam recte putant columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes, quae ex alveis nostris evolant et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.*

Nel caso di specie la questione che ancora agita la giurisprudenza al tempo di Paolo è connessa alla *consuetudo redeundi* dei colombi, dei quali nel testo si discute, va sottolineato, se ‘*a nobis possideri*’³⁴, ponendo dunque tecnicamente la questione dell’attribuzione, piuttosto che della conservazione della *possessio*. Esso induce alla suggestione che nella visione dei giuristi romani, in ordine alla osservazione della *consuetudo* di tali animali, permanesse una controversialità riguardante la vicenda del riconoscimento o meno del loro possesso; e la testimonianza varroniana, nel punto in cui racconta delle abitudini dei colombi selvatici di ‘adottare’ spontaneamente i luoghi di proprietà di taluno, oltre che di mescolarsi ai propri, rende ancora più plausibile la ragion d’essere dell’incessante attenzione giurisprudenziale sul tema³⁵. Un’evenienza di certo non ‘nuova’ nel suo porsi (anzi, tutt’altro: da sempre constatabile, quanto al suo manifestarsi, essendo tale comportamento atavico e congenito alla natura dei colombi) e però,

³⁴ La diversità della vicenda oggetto della testimonianza paolina è approfondita da op. cit. ZAMORANI, P.P. (1977) 23 ss., muovendo da queste premesse: «Paolo scrive “*Quidam recte putant*”, indicando con ciò una opinione che, se pure condivisa da lui, non è certo molto risalente (*putant*) né generale (*quidam*). La diversità non va certo passata sotto silenzio, ma neppure sopravvalutata. Se è infatti vero che [...] oscillazioni od incertezze non sarebbero in materia giustificabili (se si deve credere alla formazione di un *generalis consensus* sulla conservazione della proprietà dell’animale selvatico dotato di *consuetudo revertendi*), è pur vero che alcuni giuristi romani potevano incontrare maggiore difficoltà ad ammettere la conservazione del possesso indipendentemente dalla *custodia*». Si cfr. anche op. cit. STOLFI, E. (2002) 367 nt. 226.

³⁵ Op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 331 nt. 29 sostiene che «poiché Gai 2 *rer. cott.* D. 41.1.5.4 definisce *comprobata la regula*, sembra improbabile che ancora al tempo di Paolo sussistessero giuristi che negavano la proprietà su colombi e api. Forse il dissenso (segnalato da *quidam putant*) verteva sulla correttezza o meno di configurare come possesso la situazione di fatto durante l’allontanamento di colombi e api».

questo sì, capace di riproporsi come ‘attuale’, e dunque oggetto di rinnovata speculazione, in quanto foriera di soluzioni destinate ad essere mutevoli, in conseguenza del loro dipendere dall’atteggiarsi variabile delle situazioni verificatesi e, soprattutto, dalla imprevedibilità circostanziale determinata dalla matrice esclusivamente animale del comportamento di volta in volta da valutare. Nel caso di specie, i giuristi, nella ricerca dell’argomento che consenta di riconoscere come esistente la *possessio*, ragionano per analogia: poiché il comportamento dei colombi – dei quali qui non si descrive come osservato il loro *ire et redire*, come si fa per gli animali addomesticati, ma che, si dice, semplicemente ‘*volant*’ – avviene muovendo *ab aedificiis nostris*, esso può essere assimilato a quello delle api che parimenti *ex alveis nostris evolant*, in ordine alle quali però, a differenza dei primi, si constata anche che ‘*secundum consuetudinem redeunt*’, denunciando esse un’abitudine che le descrive come api certamente possedute; posto dunque che entrambi gli animali volano muovendosi da una *res nostra* e che nelle api a ciò segue la *consuetudo revertendi* che le fa ritenere possedute, la regola viene analogicamente estesa anche al caso dei colombi, importandone la loro *possessio*.

La modularità di situazioni che si sta così delineando trova ulteriori elementi a supporto nelle fonti che si occupano di tali aspetti possessori con riferimento alle api.

Come si ricorderà (in 2.68), Gaio le aveva incluse nell’elenco degli animali *quae ex consuetudine abire et redire solent* per i quali era stata elaborata la *regula comprobata* della *consuetudo revertendi*:

un’abitudine che gli insetti avrebbero potuto manifestare, nonostante la loro *natura fera*³⁶, a seguito della *conclusio* in alveare, che li rendeva *sub custodia* del possessore (come ribadito nelle fonti con riferimento anche allo sciame):

³⁶ Le fonti letterarie, da canto loro, documentano con dovizia di particolari le modalità mediante le quali si perveniva all’addomesticamento delle api, inducendole con pratiche collaudate a spostamenti funzionali ad un loro migliore sfruttamento economico. Il tenore dei passi di Varrone *infra* riportati (ma spunti e riferimenti si possono cogliere disseminati nell’intero paragrafo 16 del terzo libro) rivela la mai sopita *natura fera* degli insetti nella consapevolezza degli stessi apicoltori, tanto che gli allontanamenti ‘spontanei’ degli insetti risultano efficaci allo scopo solo se veicolati dalla loro perizia: Varr. *de re rust.* 3.16.21-22: *si transferenda sunt [alvos] in alium locum, id facere diligenter oportet et tempora, quibus id potissimum facias, animadvertisendum et loca, quo transferas, idonea providendum: tempora, ut verno potius quam hiberno, quod hieme difficulter consuescunt [quod] translatae manere, itaque fugiunt plerumque. Si e bono loco transtuleris eo, ubi idonea pabulatio non sit, fugitiae fiunt. Nec, si ex alvo in alvum in eodem loco traicias, neglegenter faciendum, [22] sed et <in quam> transiturae sint apes, ea apiastro perfricanda, quod inlicium hoc illis, et favi melliti intus ponendi a faucibus non longe, ne, cum animadverterint aut inopiam esse habuisse dicatur. [...]* [Se devono essere trasferite in altro luogo, questo va fatto con cura e bisogna soprattutto badare al tempo in cui si effettua il trasferimento e provvedere alla scelta di un luogo opportuno dove trasferirle: quanto al tempo, il trasloco va fatto a primavera piuttosto che d’inverno, perché d’inverno difficilmente si abituano a rimanere dove sono state trasferite e perciò per lo più fuggono via. Se sono portate da un alveare all’altro, in una medesima località, neppur questo va fatto con negligenza, [22]

D. 41.1.5.2 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelleguntur quam volucres, quae in nostra arbore nidum ficerint. Ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit.*

D. 41.1.5.5 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Pavonum et columbarum fera natura est nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam.*

D. 41.1.5.4 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*): *Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit.*³⁷

ma bisogna strofinare con melissa, che serve loro da richiamo, l'alveare in cui debbono traslocarsi, e bisogna metter dentro, non lunghi lunghi dall'ingresso, dei favi di miele affinché non si dica che se ne sono andate, vedendo che vi è mancanza di cibo]. Varr. *de re rust.* 3.16.29-31: *cum examen exiturum est, quod fieri solet, cum adhatae prospere sunt multae ac progeniem ut coloniam emittere volunt, ut olim crebro Sabini factitaverunt propter multitudinem liberorum, huius quod duo solent praeire signa, scitur: unum, quod superioribus diebus, maxime vespertinis, multae ante foramen ut uvae aliae ex aliis pendent conglobatae: [30] alterum, quod, cum iam evolatura sunt aut etiam inceperunt, consonant vehementer, proinde ut milites faciunt, cum castra movent. Quae primum exierunt, in conspectu volitant reliquas, quae nondum congregatae sunt, respectantes, dum convenient. [Cum] a mellario cum id fecisse sunt animadversae, iaciundo in eas pulvere et circumtinnendo aere perterritae, [31] quo volunt perducere, non longe inde oblinunt erithace atque apiastro ceterisque rebus, quibus delectantur. Ubi consederunt, afferunt alvum [prope] eisdem in liciis litam intus et prope adposita fumo leni circumdato cogunt eas intrare: [ut] quae in novam coloniam cum introierunt, permanent adeo libenter, ut etiam si proximam posueris illam alvum, unde exierunt, tamen novo domicilio potius sint contentae. [Quando lo sciame sta per uscire, il che suole avvenire quando felice e abbondante è stata la figliatura, e le vecchie api vogliono mandare le nuove generazioni quasi a fondare una colonia (come una volta facevano spesso i Sabini, a causa del forte incremento demografico) si può conoscere da due segni che ne preannunciano l'uscita: uno è che nei giorni precedenti, soprattutto la sera, stanno raggruppate in gran numero davanti all'ingresso dell'alveare, prendendo l'una dall'altra come grappoli d'uva; l'altro è che, quando stanno per cominciare a prendere il volo o hanno anche già cominciato, fanno un grande rumore, proprio come fanno i soldati quando levano il campo. Quelle che sono uscite per prima dall'arnia volteggiano davanti ad essa, aspettando che le altre, che non si sono ancora riunite, le raggiungano. Quando gli apicoltori osservano il fatto, gettano contro di loro della polvere e girano intorno battendo qualche oggetto di rame; spaventatele in questo modo, [31] cospargono di eritache e di melissa e di altre sostanze a loro gradite il luogo vicino a quello dove vuole che vadano. Appena vi si sono posate, portano l'arnia, cosparsa di dentro delle medesime sostanze, e la pongono vicino e facendo intorno un leggero fumo le costringono ad entrare. Entrate in questa nuova colonia, vi rimangono tanto volentieri che se anche avrai posto lì accanto l'alveare da cui sono uscite, tuttavia preferiscono il nuovo]. Si v. anche Varr. *de re rust.* 3.16.12; Colum. *de re rust.* 9.12.1.*

³⁷ Il fatto che la fattispecie si riferisca al comportamento dello sciame, e non delle singole api, determina il diverso regime della perdita del possesso rappresentato nel testo, rispetto ai precedenti: sul punto si cfr. op. cit. METRO, A. (1966) 41; HUGHES, D. *Furtum ferarum bestiarum*, in *The Irish Jurist* 9 (1974) 188; op. cit. POLARA, G. (1983) 150 s.; op. cit. PIRO, I. (2004) 397 nt. 386.

Tra le testimonianze conservate che attestano lo specifico interesse per tale tipologia di problematiche, una, in particolare, ci restituisce un’incalzante controversia giurisprudenziale (sinteticamente) riportata da Ulpiano e conservata in un frammento della *Collatio*³⁸:

Coll. 12.7.10 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Item Celsus libro XX<X>VII Digestorum sribit: si cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, quosdam negare conpetere legis Aquiliae actionem, inter quos et Proculum, quasi apes domini mei non fuerint. Sed id falsum esse Celsus ait, cum apes <r>evenire soleant et fructui mihi s<i>nt. Sed Proculus eo movetur; quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint. Ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae, si manum refugiunt, domi tamen fugiunt*³⁹.

Nella dialettica generazionale ‘a distanza’ tra Proculo e Celso relativa al riconoscimento o meno della legittimazione attiva all’esperimento dell’*actio legis Aquiliae* ad un soggetto le cui api si fossero allontanate per volare verso un alveare altrui⁴⁰, venendo bruciate dal proprietario di quest’ultimo, può scorgersi racchiuso l’agitarsi di un dilemma che, a mio modo di vedere, è figlio – come si è accennato più volte nel corso della presente indagine – della mai sopita accettazione, da parte della giurisprudenza di ogni tempo (lo spaccato testuale ‘fissa’ all’indietro la speculazione sul tema al tempo di Proculo, ma le problematiche connesse alla gestione ed all’allevamento delle api – come per quelli dei colombi ed in generale delle tipologie animali soprattutto volatili, naturalmente votate ad *ire et redire* – costituisce com’è noto pratica tra le più primitive

³⁸ La *quaestio* appare agitata anche nella XIII declamazione maggiore attribuita a Quintiliano: sull’esame della struttura e del contenuto della *Declamatio* e sulle sue connessioni con il caso sintetizzato nel testo della *Collatio* si rinvia all’approfondita e raffinata indagine di op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 331 ss. Si v. anche LOVATO, A., STRAMAGLIA, A., TRAINA, G. Le > Declamazioni maggiori< pseudo-quintiliane nella Roma imperiale (Berlin-Boston 2021) 371 ss.

³⁹ Sullo stato del testo op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 331 s.

⁴⁰ Op. cit. FRIER, B.W. (1982-83) 107 s., ipotizza che il tenore originario del testo potesse essere *ad tuas <aedes> advolassent*, ovvero anche *ad tuas a<e>d<es> volassent*. Ma v. sul punto op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 332 s. nt. 37. Nella *Declamatio* la vicenda riguardava più precisamente l’avvelenamento di api altrui poggiatesi sui propri fiori. Sec. l’a. «Non indebolisce affatto il legame fra controversia giurisprudenziale e declamazione la differente modalità dell’azione, che nella declamazione consiste nel cospargere di veleno i fiori, mentre è combustione nel caso giuridico. Anzi, la variazione è segno della padronanza giuridica del retore, che la escogita per poter aggiungere alla prima *quaestio* (quella che verte sul *dominium* e della quale soltanto mi occupo qui) una seconda *quaestio*, sviluppata nella seconda parte dell’*argumentatio*» (351 nt. 107). Le implicazioni in ordine alla disciplina aquiliana scaturenti dalla fatispecie agitata nel passo delle Declamazioni sono indagate da CORBINO A. *Actio in factum adversus confidentem*. Quint., *Declam. Maior XIII*, in Studi in onore di Antonino Metro I (Milano 2010) 511 ss. Sui profili aquiliani dell’articolata vicenda rappresentata nei nostri testi cfr. anche DESANTI, L. La legge Aquilia. Tra *verba legis* e interpretazione giurisprudenziale (Torino 2015) 175 ss.; GALEOTTI, S. Ricerche sulla nozione di *damnum* I. Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione (Napoli 2015) 233 s.

di sfruttamento degli animali e del loro prodotto⁴¹) di una regola univoca ed incontrovertibile dinanzi a fatti aventi ricadute giuridiche – quale quello qui rappresentato – non solo dipendenti da comportamenti animali, ma per giunta neppure ‘oggettivizzabili’ nei presupposti e quindi nella valutazione, come avviene ad esempio per il caso di comportamenti sanzionati con l’*actio de pauperie* (che implicano a monte il riconoscimento certo di una sussistente relazione del *dominus* con l’animale).

La rappresentazione della *quaestio* da parte di Ulpiano presenta, nella messa a confronto delle due opinioni, il ricorso a forme verbali differenti: mentre l’opinione di Proculo è resa col perfetto, la differente posizione di Celso è interamente al presente, inducendo con ciò a ritenere che Ulpiano stesse effettivamente riproducendo, come dichiara in apertura di frammento, un parere tratto dai *Digesta celsini* (*Item Celsus libro XX<X>VII Digestorum scribit*). L’approccio alla vicenda da parte dei giuristi risulta speculare e se ne comprende bene la ragione: la decisione sulla sussistenza o meno del dominio – *quasi apes domini mei non fuerint*, sosteneva Proculo; *si cum apes meae ad tuas advolassent*, affermava Celso – dipende dall’accertamento dell’*animus* animale attraverso la ‘lettura’ del suo comportamento, rendendo opinabile l’inquadramento dell’allontanamento delle api, poi finite bruciate (e dunque non più rientrate: fatto che esclude di poterne valutare *a posteriori* la *consuetudo revertendi*), come espressione di *res* posseduta. Nella ricerca della soluzione del caso di specie riemergono, a ben guardare, i condizionamenti scaturenti dalla peculiarità delle *res* che costituiscono oggetto di tali tipologie di fattispecie e dalla loro imprevedibile condotta istintuale (si ricordi che

⁴¹ V. la dottrina ricordata *supra*, nt. 23. Molto interessanti in proposito, con riferimento ad es. all’antichissima risalenza della pratica dell’allevamento delle api, le evidenze segnalate da GIOMARO, A. Dall’*instruere* all’*instrumentum* e viceversa nell’economia della Roma antica, in *Studi Urbinati* 62.1-2 (2011) 137 nt. 51: «Una delle più antiche testimonianze storiche, relative all’allevamento delle api mellifere risale ad una pittura egiziana del 2400 prima di Cristo che si ammira nel tempio del sole, vicino al Cairo, e raffigura a destra l’operazione di prelievo dei favi dagli alveari con l’uso del fumo (si tratta di alveari orizzontali, nella tradizione mediterranea), e a sinistra, l’operazione di sigillare delle giare. Ma anche l’obelisco di piazza San Giovanni in Laterano, il più antico monolito egizio di Roma e del mondo, mostra incise su una delle sue facce ben 4 api. Già da queste testimonianze si può riscontrare come la tecnica di coltivazione delle api da parte dell’uomo non sia fondamentalmente mutata. Nel *de re rustica* di Columella fra i coltivatori impiegati nella villa figura l’*apiarius* e, sotto il titolo *de villaticis pastionibus macellarius et apiarius*, a lui è dedicato tutto il libro IX [...]. Degno di particolare considerazione è poi lo scavo di un impianto completo di alveari presso una fattoria (costruita tra la fine del IV e l’inizio del III sec. a.C., ma ancora in funzione in età romana e bizantina) a Vari, nell’Attica (la regione che vantava il miele più pregiato del mondo antico, quello dell’Imetto) [...]. Nell’antica Roma poi, si faceva grande uso di tutti i prodotti dell’alveare: la cera era adoperata sia per l’illuminazione che per realizzare tavolette da scrivere, e la propoli, ancora più preziosa, era adoperata in medicina come disinettante e cicatrizzante. Il miele era insostituibile, essendo l’unica sostanza dolcificante usata nell’alimentazione, nonché la base per produrre bevande fermentate, quale l’idromele, una delle bevande alcoliche più pregiate e commercializzate nell’antichità, la cui invenzione e fabbricazione si deve ancora agli egiziani» (con letteratura tematica ivi cit.).

le api, oggetto della vicenda, sono *res ferae*⁴²); la decisione pertanto inevitabilmente si gioca sulla predominanza o meno da riconoscere all’asservimento, nel caso di specie, delle api all’uomo. Induce a ritenerlo il constatare come, nella ricerca dell’argomento dirimente della controversia, alcuni giuristi, e con loro Proculo, si attestino sull’unico fatto avente ‘certezza sensibile’, riportando la valutazione nell’alveo dell’agire iniziale dell’uomo: poiché non si individuano i comportamenti propri previsti al fine di ricondurre alla titolarità del *dominus* quelle determinate *res* – *quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint*⁴³ – essi concludono per l’assenza di dominio e quindi per l’inesperibilità dell’azione aquiliana.

Altrettanto eloquente, nell’ottica delineata, la posizione di Celso, il quale non si oppone a Proculo affermando l’esistenza di un (altro) atto o fatto invece dimostrativo dell’acquisto della proprietà iniziale, ma sposta la natura dell’argomento, asserendo che la titolarità sulle api allontanatesi andrebbe invece riconosciuta sulla base della considerazione che *apes revenire soleant et fructui mihi sint*. La valutazione celsina appare incentrata sulla considerazione comportamentale delle api quali animali ‘naturalmente’ capaci di *consuetudo revertendi* (ovvero di quel parametro che poi Gaio ricorderà come ‘*regula tradita*’); e risulta a tal fine singolare, ma comprensibile stante il profilo ‘fattuale’ su cui si struttura il parere di Celso, come il far propri i frutti delle api⁴⁴ divenga per il giurista argomento non conseguenziale, rispetto al fatto della preesistente proprietà sulle api, ma induttivamente comprovante quel diritto, a sua volta parametrato sull’abitudine del ritorno all’alveare. L’iter argomentativo di Celso si conclude con il ricorso all’argomento analogico, costruito rapportando il movimento solito delle api, *cum apes revenire soleant*, a quello tenuto dai colombi del *dominus* – *ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae, si manum refugiunt, domi tamen fugiunt*⁴⁵ – ed estendendo in tal modo alle prime l’osservazione del comportamento dei secondi: ne consegue come la natura pur *fera* dell’animale (*si manum refugiunt*) non possa per ciò solo essere ritenuta incompatibile con l’istinto al *revenire* (*domi tamen fugiunt*), inducendo per il riconoscimento del dominio dell’offeso sulle api bruciate.

A parti invertite (api *versus* colombi), è agevole constatare come la vicenda qui descritta richiami la casistica testé considerata relativamente ai colombi: anche in que-

⁴² Non così solo per Plin. *nat. hist.* 11.11, per il quale *apes ... sint neque mansueti generis neque feri*. Sul punto op. cit. FRIER, B.W. (1982-83) 106 ss., 110 ss. (e dottrina ivi cit.).

⁴³ Da intendersi, con op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 335, nel senso che, secondo Proculo, non essendo le api *mansuetae*, «per averne il possesso si sarebbe dovuto tenerle chiuse (il che appunto non era avvenuto nella fattispecie in esame)». Si v. anche op. cit. LAMBERTINI, R. (2014) 371 s. nt. 5.

⁴⁴ Anche su punto rinvio a op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 333 ss. e 369 ss.

⁴⁵ Nella formulazione dell’argomento op. cit. MANTOVANI, D. (2007) 334, scorge – desumendola dal tenore della chiusa di Celso – il riferimento alla posizione espressa da Proculo sul punto (ma non documentata nella sintesi del testo), atta a negare l’analogia tra le api ed i colombi sotto il profilo della possibilità delle prime, al pari dei colombi, di essere soggette ad addomesticamento.

sto caso la controversia origina dalla ‘specialità’ della *res* oggetto di osservazione, cui consegue una disciplina che ad essa si piega. Le api trasvolate, che per Proculo non potevano dirsi precedentemente acquisite al *dominus*⁴⁶ – condizione sottolineata dallo stesso giurista: *apes domini mei non fuerint; quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint* – avevano fatto registrare una prassi comportamentale consistente nell’*advolare ad tuas* (significativa la coincidenza verbale con il comportamento dei colombi nel passo paolino, anche lì descritto con *volare*) che viene erta da Celso a parametro indicativo di una loro intrinseca, connaturata *consuetudo revertendi* (che abbiam visto essere propria anche di altri animali selvatici, come appunto i colombi) comprovante la loro titolarità: tanto da assumerle come *meae* sin nella descrizione della fattispecie.

L’opinione di Celso si afferma. Da un frammento sempre di Ulpiano, riportato nei *Digesta*, che riproduce testualmente la fattispecie oggetto della controversia contenuta nel frammento della *Collatio*

D. 9.2.27.12 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait*

apprendiamo infatti dell’avvenuto accoglimento della soluzione relativa al riconoscimento dell’acquisito dominio in conseguenza dell’esistente *possessio* delle api trasvolate *ad tuas* e quindi bruciate, con conseguente concessione all’offeso, sulla base del *III caput legis Aquiliae*, dell’*actio directa*.

Il quadro così delineato, con riferimento alle *res* per le quali si può parlare di *consuetudo revertendi*, ci restituisce – possiamo pertanto concludere – la profilatura di una vicenda possessoria dalle multiformi coordinate, in cui il parametro della *consuetudo* dell’animale che ne misura la conservazione sulla base di una risalente *regula*⁴⁷,

⁴⁶ D’altronde, della presenza e commistione di specie domestiche e selvatiche tra le api ci informa chiaramente ancora una volta Varr. *de re rust.* 3.16.19: [...] *De reliquis apibus optima est parva varia ruttunda. [...] Hae differunt inter se, quod ferae et cicures sunt. Nunc feras dico, quae in silvestribus locis pascitant, cicures, quae in cultis. Silvestres minores sunt magnitudine et pilosae, sed opifices magis [...].* [Quanto alle altre api, il tipo migliore è quello piccolo screziato, rotondeggiante. [...] Queste differiscono fra di loro, perché ci sono quelle selvatiche e quelle domestiche. Chiamo selvatiche quelle che pascolano in luoghi silvestri, domestiche quelle che pascolano in luoghi coltivati. Le selvatiche sono più piccole e pelose, ma lavorano di più]. Cfr. op. cit. LAMBERTINI, R. (2014) 371 e nt. 1.

⁴⁷ Combinando gli esiti delle testimonianze giuridiche fin qui considerate con il substrato rappresentato dalla preziosissima e dettagliata narrazione varroniana emerge in definitiva che se la *consuetudo revertendi* era certamente un parametro già ampiamente noto al tempo di Varrone, come si evince dalla lettura di *de re rust.* 3.7.1-2 e 3.7.6-7 (*supra* in testo e in nt. 22), tuttavia permaneva ancora, negli ultimi decenni del I secolo a. C., una problematicità, evidentemente avvertita come rilevante, circa la valutazione dello specifico comportamento delle api (*de re rust.* 3.12.2, cit. *supra* nt. 29: e d’altronde è frequente in Varrone il rilievo che le api “tendano” a fuggire: *de re rust.* 3.16.21-22; 3.16.29-31, cit. *supra*, nt. 36). Di essa, in ambiente giuridico, può cogliersene riflesso ancora nella posizione di Proculo (su cui v. op. cit. STOLFI, E. [2002] 367 nt. 224) apparente risolta poi con Celso.

comprobata da buona parte della giurisprudenza romana ma non senza il permanere di posizioni difformi, si affida – in totale sintonia con la peculiare natura della materia disciplinata e della matrice animale dei comportamenti che intende inquadrare – a coordinate temporali e spaziali ‘aleatorie’: temporali, posto che il possesso perdura solo se e fin tanto che l’*animus revertendi* dell’animale rimanga accertabile attraverso il ‘suo’ esternarsi nella pratica della *consuetudo*; spaziali, dato che esso si conserva ancorché gli animali *eant et redeant*, nella totale disconoscenza della loro ubicazione attuale (quando *eant*) da parte del possessore; in un contesto reso ancor più mutevole dalla eventualità dei medesimi comportamenti resi da animali non necessariamente *mansuefacti*. È lo specchio di una realtà complessa, che rimanda all’ancestrale, originario bisogno dell’uomo di sfruttare, allevare ed instaurare con gli animali relazioni abitudinarie, la quale si accresce e si sviluppa con ritmi ed implicazioni – le fonti letterarie ricordano ad esempio anche la prassi allevatoria antica di utilizzare gli animali addomesticati come ‘esca’ per attrarre alla propria *domus* capi selvatici, segnale di una disinvolta nella commistione di bestie allo stato brado con animali allevati frutto di un’esperienza antica e di consolidata prassi – che impongono al giurista l’esigenza di una modulazione delle decisioni rispetto alla specialità della situazione esaminata, la quale viene resa possibile grazie all’ingegnosità di un impianto di regole duttili ed estensibili per via analogica, conformate sulla ‘fluidità’ e sulla peculiarità della vicenda osservata.

3. BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE, B. Le situazioni possessorie nel diritto privato romano (Palermo 1985)
- BENINCASA Z. ‘*Si vivariis inclusae ferae*’... Status Prawny Dzikich Zwierząt Żyjących W ‘*Vivaria*’ I Parkach Myśliwskich W Prawie Rzymiskim’, in *Zeszyty Prawnicze* 13.4 (2013)
- CARDILLI, R. Il problema della libertà naturale in diritto romano, in *Liber amicorum* per Sebastiano Tafaro. L’uomo, la persona e il diritto, in URICCHIO, A.F. e CASOLA, M. (a cura di) (Bari 2019)
- CASTAGNA, V. rec. di ZAMORANI, P.P., *Possessio e animus* I, in *Iura* 28 (1977)
- CORBINO A., *Actio in factum adversus confitentem*. Quint., *Declam. Maior* XIII, in *Studi in onore di Antonino Metro* I (Milano 2010)
- D’ANGELO, G. *Civiliter vel naturaliter possidere* (Torino 2022)
- D’ANGELO, G. La perdita della *possessio animo retenta* nei casi di occupazione (Torino 2007)
- DAUBE, D. «*Doves and Bees*», in *Droit de l’antiquité et sociologie juridique. Mélanges H. Lévy-Bruhl* (Paris 1959)
- DESANTI, L. La legge Aquilia. Tra *verba legis* e interpretazione giurisprudenziale (Torino 2015)
- FERRETTI, P. *Animus possidere*. Studi su *animus* e *possessio* nel pensiero giurisprudenziale classico (Torino 2017)
- FRIER, B.W. Bees and Lawyers, in *The Classical Journal* 78.2 (1982-1983)

- GALEOTTI, S. Ricerche sulla nozione di *damnum*, I. Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione (Napoli 2015)
- GIOMARO, A. *Dall'instruere all'instrumentum* e viceversa nell'economia della Roma antica, in Studi Urbinati 62.1-2 (2011)
- HUGHES, D. *Furtum ferarum bestiarum*, in *The Irish Jurist* 9 (1974)
- LAMBERTINI, R. Teofilo, le api e i favi del miele: spunti esegetici in tema di occupazione venatoria, in *KOINΩNIA* 38 (2014)
- LAMBRINI, P. L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico (Padova 1998)
- ONIDA, P.P. Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano², (Torino 2012)
- LOVATO, A., STRAMAGLIA, A., TRAINA, G. (a cura di). Le >Declamazioni maggiori< pseudo-quintiliane nella Roma imperiale (Berlin-Boston 2021)
- MANTOVANI, D. I giuristi, il retore e le api. *Ius controversum* e natura nella *Declamatio maior XIII*, in MANTOVANI, D., SCHIAVONE, A. (a cura di). Testi e problemi del giusnaturalismo romano (Pavia 2007)
- METRO, A. L'obbligazione di custodire nel diritto romano (Milano 1966)
- PIRO, I. *Damnum 'corpore suo' dare – rem 'corpore' possidere*. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della *possessio* nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani (Napoli 2004)
- POLARA, G. Le “*venationes*”. Fenomeno economico e costruzione giuridica (Milano 1983)
- SCHERILLO, G. Contributi alla dottrina romana del possesso. I. *Possessio naturalis*, in Scritti giuridici II.2 Studi di diritto romano (Bologna 1995) 299 (ma contributo del 1930)
- STEIN, P. *Regulae iuris* (Edinburgh 1966)
- STOLFI, E. Studi sui «*libri ad edictum*» di Pomponio II. Contesti e pensiero (formato e-book 2002)
- TRAGLIA, A. (a cura di). Opere di Marco Verenzio Varrone (Torino Utet 1974)
- ZAMORANI, P.P. *Possessio e animus* I (Milano 1977)

