

IV. «DEPOSITUM IN SEQUESTRE»

1. — «*Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur*»: così Paul. 2 *ad ed.* D. 16.3.6. Se ne deduce che in diritto romano, più precisamente in periodo classico, vi era anche un *depositum in sequestre* (o *in sequestrem*, o *apud sequestrem*, o *apud sequestrum*) «*non proprie dictum*», cioè non operato da più persone allo scopo che fosse custodita una *res* (evidentemente *mobilis* e infungibile) di loro comune interesse e che questa *res* fosse restituita ai deponenti o ad uno tra essi in ottemperanza a quanto precisato da una «*certa condicio*». A prescindere da altre fonti giurisprudenziali tardo-classiche (es. Modest. 6 *pandect.* D. 50.16.110), completa la figura del *depositum in sequestre proprie dictum* Flor. 7 *instit.* D. 16.3.17 pr., là dove dice: «*Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur* (rell.)».

Quali sono dunque le ipotesi di *depositum in sequestre* «*non proprie dictum*», cioè anomale? Le fonti ce ne indicano una sola, quella del deposito «*omittendae possessionis causa*», operato al fine di non far correre la *possessio ad usucapionem* a favore di chi tra i deponenti avesse la cosa in *possessio pro suo*. Il che sarà meglio compreso leggendo tutto intero il frammento di Iul. 2 *ex Minicio* D. 41.2.39: «*Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit adprobatum, ad usucapionem possessio eius partibus non procederet: at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat*».

La domanda (vecchia domanda) che sorge a questo punto è: se il sequestratario fosse possessore «*ad interdicta*» della cosa sequestrata pur non essendo possessore *pro suo*; oppure se egli, pur essendo *possessore pro alieno* (nell'interesse dei deponenti), godesse eccezionalmente della *possessio ad interdicta*, così come eccezionalmente ne godevano (pare) tre altri tipi di possessori *pro alieno*: il precarista, il vettigalista e il pignoratario. Giuliano sembra presumerlo, non essendo pensabile che la protezione interdittale spetti ai deponenti (sopra tutto nel caso del deposito fatto *omittendae possessionis causa*). Comunque Fiorentino lo afferma abbastanza chiaramente nel seguito (D. 16.3.17.1) del frammento sopra citato (frammento relativo, abbiamo visto, al *depositum in sequestre proprie dictum*): «*Rei depositae proprietates apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutritus possessioni id tempus procedat*».

In questo senso è la *communis opinio*, sulla cui scia mi sono posto da sempre anch'io nel mio DPR. (n. 36.2 e 75.6 dell'ediz. 12^a [2001]). In senso nettamente opposto, da ultimo (e sorvolando su molteplici altre varianti proposte in precedenza), la Aricò Anselmo (*Sequestro «omittendae possessionis causa»*, in AUPA. 40 [1989] 215 ss.) e il Nicosia (*La pretendida posesión del sequestratario*, in SC. 11 [1999] 65 s.): la prima con una pregevole e minuziosa analisi intesa a dimostrare che il passo di Giuliano (D. 41.2.39) si riferisce esclusivamente ad una «*possessio omissa*» (cioè «ridotta, come ibernata») dei deponenti (cfr. spec. p. 286), mentre il passo di Fiorentino (D. 16.3.17.1) è interpolato (come già sostenuto da molti altri autori) nella frase

«*nam-possidet*»; il secondo con una recisa esclusione dell'attinenza al nostro problema del passo di Giuliano e con la coraggiosa tesi che il passo di Fiorentino abbia solo sofferto, per errore di amanuense, la sostituzione di un «*nam*» ad un originario «*nec*», sì che l'originale avrebbe addirittura negato il possesso del sequestratario.

2. – Per quanto mi riguarda, chiedo scusa alla Aricò A. se non la pedinerò in tutti i suoi ragionamenti (alcuni convincenti, altri meno) relativi al sequestro «*omittendae possessionis causa*». Lo faccio solo per amore di brevità e per la concentrazione del mio interesse sul tema del possesso *ad interdicta* del sequestratario (sia in senso proprio sia in senso improprio). Mi limiterò ai tre punti essenziali di cui appresso.

Punto primo. Nel passo di Giuliano (D. 41.2.39) è molto probabilmente interpolato, come già sostenuto da parecchi autori, il «*et hoc aperte fuerit adprobatum*». Non che la frase abbia la grande importanza che la Aricò A. le assegna, ma il gusto dell'esegesi critica mi induce ad osservare che, se nel linguaggio del giurista classico la «*mens*» dei contraenti (dei deponenti e anche del sequestratario, direi) aveva già il significato di «volontà esteriormente manifestata», era superfluo che Giuliano parlasse di una volontà resa particolarmente manifesta (di un «*aperte adprobatum*») in ordine al sequestro improprio. Solo in età postclassica (e particolarmente in ambiente bizantino), quando si prese a sottilizzare sulla «*mens*» come pura e semplice «intima volontà», venne fatto di specificare (io suppongo) che l'intenzione delle parti (e in particolare dei deponenti) avesse bisogno, a scanso di equivoci, di un «*aperte adprobatum*» circa il carattere improprio del sequestro «*omittendae possessionis causa*». Ad ogni modo, se la mia interpretazione non convince, non me la prendo. Per «*et hoc-adprobatum*», trattandosi di una frase puramente chiarificativa, il gioco non vale la candela.

Punto secondo. Il gioco vale invece la candela quando si passi a sostenere il carattere glossematico (eventualmente, ma solo eventualmente triboniano) della proposizione «*nam tum demum sequester possidet*» nel passo di Fiorentino (D. 16.3.17.1). Qui la Aricò A. ha pienamente ragione nell'accogliere un'ipotesi critica del resto molto diffusa. Se il sequestratario «possiede» (preciseremo tra poco in che senso), egli possiede e basta: dire che egli «*tunc demum possidet*» significa limitare, probabilmente per scarso o affrettato uso del mezzo scrittorio, quanto si è detto un momento prima («*nisi apud sequestrem deposita est*»).

Punto terzo. La Aricò A. tuttavia contesta la *communis opinio* secondo cui Giuliano presume che in possesso del sequestratario sia la *res* e Fiorentino addirittura (col «*nisi-deposita est*») indirettamente lo afferma. Ma su questo terreno mi permetterei di non seguirla, limitandomi a rileggere a me stesso l'inizio (basta quello) del passo di Fiorentino (D. 16.3.17.1): «*Res depositae proprietates apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est (rell.)*». Lo ha sostenuto il Savigny, lo hanno sostenuto (in omaggio o non al Savigny) altri successivi studiosi, lo sostiene la Aricò A. (e con lei anche il Nicosia), ma obbietto: come si fa a ritenere che il soggetto di «*nisi apud sequestrem deposita est*» (se almeno questa frase è genuina) sia la *possessio rei* e non proprio la *res*, della cui *depositio* Fiorentino si occupa? Come si fa a pensare che oggetto di *depositum* possa essere la *possessio*? Come si fa ad immaginare che il *dominium* (o *proprietates* che dir si voglia), la pura *possessio pro alieno* (oppure si dica la *detentio*), eventualmente la *possessio (pro alieno)* «*ad interdicta*» altro non siano se non le conseguenze (non l'oggetto, ripeto) di

un contratto reale (fiducia, mutuo, comodato, pegno, deposito)? Come si fa a convincersi, pur se posti di fronte alla sottile escogitazione del «possesso ibernato», che contro il terzo che allunghi o tenti di allungare le mani su una cosa data in sequestro non vi sia qualcuno (sia egli il deponente o sia il sequestratario) in grado di rivolgersi al pretore per ottenere la protezione interdittale? Posso sbagliare, ma di rendermene ragione non sono proprio capace.

3. – Veniamo al Nicosia ed alla sua esternazione spagnola, la quale ha toni che a tutti inducono a pensare salvo che al dubitoso don Miguel de Unamuno. Il suo ragionamento ricalca in parte, e per alcuni versi arricchisce, quello della Aricò Anselmo, salvo (come ho già accennato) che per un interessante particolare. Perché sostenere che nel passo di Fiorentino (D. 16.3.17.1) sia insiticio «*nam tum demum sequester possidet*»? Basta supporre che al posto di «*nam*» vi fosse un «*nec*» e tutto va a posto. Nemmeno il depositario a titolo di sequestro era, secondo il Nicosia, *possessor ad interdicta*, e ciò perché egli ne era solo il depositario (p. 76: «el depositante conserva no solo la propiedad sino tambien la *possessio*, a no ser que haya sido depositada *apud sequestrem*»): dunque perché (ho capito bene?) il sequestratario era solo un detentore della *possessio rei*.

Contro questa teoria (che peraltro ha forse il merito di non concepire il possesso del deponente, o di uno tra più deponenti, come possesso ibernato) valgono, più o meno, le stesse obiezioni mosse all'Arìcò A., più quest'altra: che sarebbe squalificante per Fiorentino attribuirgli il latinaccio che vien fuori da tutto il periodo. Per salvare l'onore di Fiorentino come latinista quella frase col «*nec*» iniziale bisognerebbe cancellarla e ritenerla una maldestra glossa, a maggior ragione della frase di senso opposto avente l'iniziale «*nam*». E a questo punto una postilla ci sta bene. A difesa della sua correzione antinterpolatoria del testo di Fiorentino scrive il Nicosia (p. 80): «Y esto no porque en los *Digesta* no se encuentren muchas y graves interpolaciones (cosa que hoy, desgraciadamente, se olvida con facilidad), sino porque no me parece creíble que, donde se hubiese querido introducir una novedad tan relevante, ... la intervención justiniana se hubiera limitado a un solo texto (incidentalmente y casi a escondidas)». Approvo incondizionatamente la parte iniziale del periodo, degna di un giusromanista a quattro stelle. Quanto però al seguito (da «sino» alla fine), non approvarei. A parte il fatto che in D. 16.3.17.1 la frase «*nam-possidet*» è tutt'al più una glossa pregiustiniana (non un emblema giustiniano), se valesse per le nostre ricerche il principio «*unus testis, nullus testis*», dovremmo davvero esclamare: «*desgraciadamente*». (Caramba).