

DIRITTI REALI

Dal latino *res* (cosa); diritti soggettivi su una *res* a carattere assoluto (*erga omnes* = opponibili nei confronti di tutti i consociati).

- Diritto di proprietà (*ius in re propria*)
- Altri diritti reali limitati (*iura in re aliena*):
 - 1) di godimento: attribuiscono su una *res* di cui altri è proprietario facoltà di godimento più o meno ampie (usufrutto, servitù, uso, abitazione, enfiteusi, superficie);
 - 2) di garanzia: attribuiscono al titolare il diritto di soddisfare un proprio credito rivalendosi su una cosa altrui, non necessariamente del debitore, in caso di inadempimento (pegno, ipoteca).

Il loro numero rimane limitato per non imporre troppi vincoli al diritto di proprietà e non nuocere così alla libera circolazione dei beni.

LE PROPRIETA' IN DIRITTO ROMANO

DOMINIUM EX IURE QUIRITIUM (PROPRIETA' CIVILE)

- 1) SOGGETTI: *cives romani* ≠ PROPRIETA' PEREGRINA
(fino al 212 d.C.)
- 2) OGGETTO: beni mobili e fondi italici ≠ PROPR. PROVINCIALE
(fino al 292 d.C.)
- 3) FORMA DEL TRASFERIMENTO ≠ PROPR. PRETORIA
per le *res Mancipi* (fino alla fine del III d.C.)
occorre *mancipatio* o *in iure cessio*

TUTELA DELLA PROPRIETÀ CIVILE

La tutela si attua in primo luogo con la *REI VINDICATIO*, prototipo delle azioni reali, utilizzabile dal proprietario che non abbia il possesso del bene contro il possessore, o meglio contro chiunque abbia la *facultas restituendi*: quindi anche alcuni detentori.

1) In età arcaica si svolge nella forma della *legis actio sacramento in rem*, caratterizzata da *vindicatio* e *contravindicatio*.

2) Si ha poi una fase di passaggio in cui si agisce in rem per sponsionem: il convenuto promette una somma (che poi non verrà riscossa) all'attore, per il caso in cui egli risulterà proprietario: si può così agire con la *legis actio sacramento in personam*.

3) Nel processo formulare è apprestata apposita formula:

Titius iudex esto. Si paret rem, qua de agitur, ex iure Quiritium Auli Agerii esse, neque ea res arbitrio iudicis Aulo Agerio restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. Si non paret absolvito.

Eventuale diritto del possessore di buona fede al rimborso di spese necessarie e utili per mezzo di *exceptio doli generalis*.

Contro chi effettui delle turbative minori, cioè che non tolgono il possesso della cosa, il proprietario può esperire l'*ACTIO NEGATORIA* (*servitutis: Si paret Numerio Negidio ius non esse per fundum Cornelianum eundi invito Aulo Agerio; usus fructus: Si paret Numerio Negidio ius non esse utendi fruendi invito Aulo Agerio*), diretta a negare l'esistenza di un diritto reale limitato altrui.

MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETA'

A TITOLO DERIVATIVO:

Il medesimo diritto di proprietà si trasferisce da un titolare ad un altro.

Per il principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, se il dante causa, l'autore, non è effettivamente titolare del diritto, non si può trasferire alcunché; inoltre, se il diritto era gravato da pesi, anche questi automaticamente si trasferiscono all'avente causa.

I principali modi di acquisto a titolo derivativo sono i tre negozi *inter vivos* con effetti reali (+ legato *per vindicationem*):

1) ***mancipatio***: sono legittimati i cittadini romani e gli stranieri muniti di *ius commercii*; in veste di accipiente è legittimato anche il soggetto a potestà. Si utilizza per le *res Mancipi*.

Se si tratta di beni immobili, non occorre siano presenti all'atto, quindi non è automatico anche il passaggio del possesso.

Sorta come scambio di cosa contro pagamento di un prezzo, diventa *imaginaria venditio*, negozio a causa variabile.

Decade in epoca postclassica ed è definitivamente abolita da Giustiniano.

2) ***in iure cessio***: sono legittimati solo i cittadini romani *sui iuris*, perché si tratta di un finto processo. Può avere ad oggetto qualsiasi cosa, anzi qualsiasi diritto. Anch'esso è un negozio a causa variabile.

Subisce lo stesso destino della *mancipatio*.

3) ***traditio***: consiste nella consegna, messa a disposizione di un bene (anche se non necessariamente materiale: es. consegna delle chiavi; *traditio longa manu* e *brevi manu*). In primo luogo è un modo di trasferimento del possesso; solo in presenza di determinati requisiti trasferisce anche la proprietà.

E' utilizzabile anche dai non cittadini, che acquistano proprietà peregrina (è di *ius gentium*).

Trasferisce la proprietà civile solo su cose corporali che siano *nec mancipi* e purché:

- 1) sia compiuta con l'intento di trasferire e di acquistare la proprietà
- 2) da chi sia proprietario (o comunque legittimato ad alienare; es.: tutore)
- 3) in presenza di una *iusta causa traditionis*: essa è costituita dall'accordo sullo scopo per cui avviene la consegna della cosa.

La *traditio* è in sé ambigua, può produrre effetti diversificati a seconda delle intenzioni delle parti: deve essere, quindi, accompagnata da un preciso accordo relativamente all'affare cui le parti riferiscono la consegna della cosa e che dà ad essa significato economico. Se tale significato economico implica il passaggio di proprietà **l'accordo fornisce una *iusta causa*** che permette alla *traditio* di produrre il suo effetto traslativo. L'accordo si riferisce per lo più ad un contratto, ma non necessariamente (ad es. dote e donazione non sono contratti, ma costituiscono sicuramente *iusta causa* della *traditio*, la quale in tali casi è negozio autonomo).

In conclusione, la *traditio* per trasferire la proprietà deve sempre essere basata su di una causa di attribuzione, la quale è costituita da un accordo tra le parti, accordo che attribuisca alla consegna un significato economico implicante il passaggio della proprietà.

In questo senso è un negozio causale; rimane, tuttavia, un negozio a causa (di giustificazione = accordo negoziale) variabile.

MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETA'

A TITOLO ORIGINARIO:

1) USUCAPIONE: acquisto di *ius civile*

2) OCCUPAZIONE
(di *ius gentium*)

di *res nullius*

di *res derelictae*

3) ACCESSIONE (di *ius gentium*)

di mobile a mobile (*scriptura, tinctura, pictura, accessioni lignee o metalliche inseparabili*)

di mobile a immobile (*satio, implantatio, inaedificatio*)

di immobile a immobile (*adluvio, avulsio, insula in flumine nata, alveus derelictus*)

4) SPECIFICAZIONE
(di *ius gentium*)

Proculiani: proprietà allo specificatore

Sabiniani: proprietà al proprietario della materia prima

POSSESSIO

Oggi l'articolo 1140 definisce il possesso come il “potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale”.

Per diritto romano la *possessio* è soltanto la signoria di fatto su di una cosa, è la disposizione materiale della cosa con esclusione di qualsiasi terzo.

Il proprietario normalmente è anche possessore e può possedere o direttamente o tramite un'altra persona che ha la disponibilità della cosa, ma riconosce il diritto superiore del proprietario: quest'ultimo ha la **DETENZIONE** della cosa (vedi secondo comma art. 1140: “Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona che ha la detenzione della cosa”).

Può però accadere che il proprietario non sia possessore del bene e vi sia un altro soggetto non titolare del diritto che si comporta come se fosse proprietario; egli non riconosce ad altri il diritto di proprietà.

Il possesso non è un diritto, un'astratta situazione giuridica, bensì semplicemente è una situazione di fatto, dalla quale però derivano alcune importanti conseguenze giuridiche, alcune di diritto pretorio (la tutela con interdetti), altre di diritto civile (l'acquisto della proprietà per usucapione).

INTERDICTA

Il possessore in quanto tale ha una tutela contro spossessamenti e molestie; la tutela è garantita solo dal pretore tramite gli *interdicta* (ancora oggi si chiamano azioni interdittali gli strumenti predisposti dagli articoli 1168 e 1170). Non ha a disposizione un'azione, perché la sua non è una situazione di diritto, bensì di fatto; ha dei mezzi *magis imperii quam iurisdictionis*.

Gli *interdicta* sono degli ordini proclamati dal magistrato, dietro sommario esame della situazione, su istanza di un privato e contro un altro privato. L'ordine del pretore è un atto non giurisdizionale, ma se non viene rispettato fa sorgere un diritto all'azione a favore della parte nel cui interesse era stato emanato. Detto altrimenti, il mancato rispetto dell'ordine trasforma il fatto in diritto.

Gli interdetti possessori sono proibitori (ne esistono anche esibitori e restitutori), il pretore con essi vieta che sia fatta violenza (*vim fieri veto*) al possessore in presenza di dati presupposti. Ne esistono quattro:

1) UTI POSSIDETIS

(Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto)

Il pretore ordina ad entrambe le parti che non si usi violenza per modificare la situazione esistente, purché non si tratti, nei loro rapporti, di una *vitiosa possessio*.

È il più antico, utilizzabile solo per beni immobili. Serve principalmente a far cessare le molestie (oggi azione di manutenzione). Ma è un interdetto *duplex*, cioè l'ordine si rivolge ad entrambe le parti, imponendo il rispetto della situazione di fatto precedente alla turbativa,

con però una c.d. eccezione, l'*exceptio vitiosae possessionis*: la precedente situazione possessoria va rispettata solo se essa era priva dei seguenti vizi = violenza, clandestinità, concessione gratuita, nei rapporti reciproci tra le parti presenti davanti al pretore.

La *possessio* è *iusta* o *iniusta* solo nei rapporti tra le due parti davanti al pretore, si tratta di un concetto relativo. Se uno dei due litiganti era *possessor iniustus* nei confronti dell'altro, allora l'altro poteva impunemente fare ricorso all'autodifesa privata per ripristinare la situazione possessoria.

2) UTRUBI: in tutto analogo al precedente, solo che tutela il possesso dei beni mobili; interdetto duplice che tutela il *possessor iustus*, il quale abbia posseduto per il periodo più lungo nell'anno precedente.

3) DE VI (COTTIDIANA): è un interdetto *simplex*, con funzione recuperatoria; l'ordine è rivolto solo alla persona che abbia effettuato uno spoglio violento. Deve essere esercitato entro un anno dallo spoglio ed è passivamente intrasmissibile.

Contiene però anch'esso l'*exceptio vitiosae possessionis*, quindi il convenuto deve restituire, a meno che l'attore non fosse nei suoi confronti un *possessor iniustus*.

4) DE VI ARMATA: è il più recente, introdotto nel I sec. a.C. Tutela contro lo spossessamento compiuto con una banda armata, anche se si tratta di *possessor iniustus*; non contiene infatti l'*exceptio vitiosae possessionis*.

USUCAPIO

Modo di acquisto della proprietà di *ius civile*, riservato ai cittadini romani, a titolo originario, cioè che ha luogo a prescindere da ogni relazione col precedente proprietario.

Requisiti:

- 1) possessio (*uti dominus*)
- 2) tempus (2 anni per cose immobili, 1 anno per tutte le altre cose)
- 3) res habilis (non sono abili le cose incorporali, le cose *extra commercium*, i fondi provinciali, le cose rubate)
- 4) titulus o iusta causa (*pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, pro soluto, pro derelicto, etc.*)
- 5) bona fides (soggettiva)

Alla fine del II sec. d.C. viene introdotta la *PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS* con gli stessi requisiti, ma tempo più lungo (10 anni *inter praesentes* e 20 *inter absentes*), cui sono ammessi anche i peregrini e con cui si può acquistare anche la proprietà sui fondi provinciali.

Non si acquista propriamente il diritto, ma si prescrive l'azione del proprietario: si parla di prescrizione estintiva.

PROPRIETA' PRETORIA (IN BONIS HABERE)

Tutelata con l'*actio Publiciana*, introdotta nell'editto nel 67 a.C. a tutela di tutti i possessori *ad usucapionem*.

Si tratta di azione pretoria ficticia: con *intentio in ius concepta*, che prende a modello la *rei vindicatio* e vi aggiunge la *fictio* che sia già trascorso il tempo necessario per usucapire.

INTENTIO: Se – qualora l'attore avesse posseduto per un anno lo schiavo che ha comprato e gli è stato consegnato – risultasse che tale schiavo è suo per diritto dei Quiriti/...

Si possono ipotizzare in linea di massima due ipotesi per l'usucapione:

- 1) ACQUISTO A NON DOMINO (con qualunque negozio ad effetti reali)
- 2) ACQUISTO DAL DOMINUS, MA SENZA LA FORMA IDONEA (caso tipico è quello della *traditio* di *res Mancipi* effettuata dal *dominus*)

Nel caso 1), il possessore che perda il possesso prima di avere usucapito può usare vittoriosamente l'*actio Publiciana* contro tutti -1, il *dominus*: se, per caso, ad essere convenuto con l'azione Publiciana sarà il proprietario civile questi potrà difendersi con l'*exceptio iusti domini* (eccezione di giusta proprietà) e, se proverà di essere proprietario, sarà assolto e tratterrà la cosa.

Nel caso 2), invece, il possessore che perda il possesso prima di avere usucapito può usare vittoriosamente l'*actio Publiciana* contro tutti i terzi, senza esclusioni, perché all'eventuale *exceptio iusti dominii* del proprietario civile può opporre con la *replicatio rei venditae et traditae* (replicazione di cosa venduta e consegnata) o con la *replicatio doli generalis* (se la consegna della cosa era avvenuta per una causa diversa dalla compravendita).

Solo in questo caso si ha una tutela reale assoluta e si può parlare di proprietà pretoria, che prevale anche su quella civile.

Si tratta di situazione necessariamente transeunte, destinata a trasformarsi in proprietà civile in tempi brevi per mezzo dell'usucapione.

(Si può anche ipotizzare che il possessore *ad usucapionem* / proprietario pretorio non perda il possesso, ma sia il *dominus* ad agire in rivendica contro di lui.

Nel caso 1), il mero possessore *ad usucapionem* non ha alcuno strumento di difesa e verrà condannato.

Nel caso 2), invece, il proprietario pretorio potrà utilizzare l'*exceptio rei venditae et traditae* o l'*exceptio doli generalis* ed essere assolto.)

SERVITÙ PREDIALI

Diritto del proprietario di un fondo (detto DOMINANTE) di esigere un dato comportamento, esclusivamente di omissione o di tolleranza, da parte dal proprietario di un fondo vicino (detto SERVENTE)

Le più antiche servitù, sorte intorno al IV sec. a.C., sono considerate cose corporali, *res mancipi*, quindi oggetto di *mancipatio* e di possesso-usucapione. Sono solo quattro:

iter: passaggio a piedi

actus: passaggio con animali e carri

via: comprende sia *iter* che *actus*

aquaeductus: passaggio dell'acqua

In seguito, col riconoscimento di altri servizi tra fondi, difficilmente concepibili come entità materiali (*servitu altius non tollendi*, *servitus aquae haustus*), e con l'affinarsi del pensiero giuridico viene elaborato il concetto di diritto (*res incorporalis*) sulla cosa altrui.

La *lex Scribonia*, della prima metà del I sec. a.C., vieta l'usucapione delle servitù.

Si sviluppano alcuni PRINCIPI GENERALI:

- 1) DOPPIA REALITÀ: le servitù riguardano solo i fondi e presuppongono l'esistenza di due fondi appartenenti a due proprietari diversi (*Nemini res sua servit*);
- 2) AMBULATORIETÀ: il peso è imposto al fondo e si trasmette con esso; il correlativo vantaggio è a favore del fondo e ne segue il destino. DIRITTO DI SEGUITO;
- 3) *UTILITAS PERPETUA*: il contenuto della servitù deve essere strumentale all'utilizzazione del fondo, aumentandone la produttività o la funzionalità; a questo scopo i fondi devono essere vicini;
- 4) *SERVITUS IN FACIENDO CONSISTERE NEQUIT*: il proprietario del fondo dominante ha il diritto di utilizzare parzialmente il fondo del vicino, che è servente nei suoi confronti, ha il diritto di esigere dal proprietario del fondo vicino un comportamento determinato, ma pur sempre negativo, di omissione (*non facere*: es. servitù di non sopraelevare: è una servitù negativa o passiva) o di tolleranza (*pati*: es. servitù di passaggio: è una servitù positiva o attiva).

La TUTELA DELLE SERVITÙ si attua con la *vindicatio servitutis* (o AZIONE CONFESSORIA):

Si paret Aulo Agerio ius esse per fundum Cornelianum eundi/...

intentio ↗

↘

Si paret Numerio Negidio ius non esse altius tollendi invito Aulo Agerio/ ...

Nella *restitutio* il giudice può chiedere una *cautio de amplius non turbando*.

USUFRUTTO

Ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia (D. 7,1,1 Paolo).

Cautio fructuaria = cauzione pretoria imposta all'usufruttario tramite un'eventuale *denegatio actionis*

La tutela dell'usufrutto si attua tramite la *VINDICATIO USUSFRUCTUS*:

Si paret Aulo Agerio ius esse fundo Corneliano uti frui / ...

PEGNO

Garanzia reale del credito, caratterizzata dal principio dell'accessorietà:

- 1) il diritto di pegno non sorge se non esiste il credito;
- 2) il diritto di pegno si estingue quando si estingue il credito.

A) *FIDUCIA CUM CREDITORE*

B) *PIGNUS DATUM* (III sec. a.C.; *actio pigneraticia in personam* diretta e contraria)

C) *PIGNUS CONVENTUM* (II sec. a.C., ma *actio pigneraticiam in rem* introdotta solo nel 51 a.C.)

directa (contro il creditore pignoratizio per restituzione della cosa o del *superfluum*)



actio pigneraticia in personam



contraria (contro il debitore pignorante per rimborso spese o risarcimento danni)



AZIONI DI PEGNO



actio pigneraticia in rem, detta *Serviana*

Azione pretoria *in factum*, esperibile dal creditore pignoratizio *erga omnes*, cioè contro chiunque abbia il possesso della cosa pignorata.