***1) Tipi di beni***: di diritto divino e di diritto umano (Gai 2, 1-14 [p. 288 s.]), pubblici e privati, ovvero *mancipi* e *nec mancipi* (Gai 2, 14a [p. 292]): sono già noti dal manuale.

Semmai ora possiamo specificare ancora meglio:

Gai 2, 15-20. 15. Sed quod diximus ea animalia, quae domari solent, mancipi esse, n[... vv. 1¾ …] statim ut nata sunt, mancipi esse putant; Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, in qua domari solent. 16. At ferae bestiae nec mancipi sunt, velut ursi, leones, item ea animalia, quae ferarum bestiarum numero sunt, velut elefanti et cameli, et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent: nam ne notitia quidem eorum animalium illo tempore fuit, quo constituebatur quasdam res mancipi esse, quasdam nec mancipi. 17. Sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, **exceptis servitutibus praediorum rusticorum**: nam eas mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium. 18. Magna autem differentia est inter mancipi res et nec mancipi. 19. Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. 20. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive **ex venditionis causa** sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.

15. Ma quello che abbiamo detto quegli animali che sogliono essere domati essere *màncipi* […] subito come sono nati pensano che siamo *mancipi*; invece Nerva e Proculo e i restanti autori dell’altra scuola non altrimenti pensano che questi siano mancipi se non quando sono domati; e se per l’eccessiva ferocia non possono essere domati, allora sembrano cominciare ad essere *mancipi* quando siano giunti a quell’età nella quale sogliono essere domati. 16. Ma le bestie feroci sono *nec màncipi*, ad esempio gli orsi, i leoni, parimenti quegli animali che sono nel novero delle bestie feroci come gli elefanti e i cammelli e pertanto non riguarda l’argomento che anche questi animali sogliono essere sottomessi o al collo o sulla groppa: infatti non ci fu notizia di quegli animali in quel tempo in cui veniva stabilito che alcune cose erano *mancipi* e alcune cose erano *nec mancipi*. 17. Ma poi quasi tutte quelle che sono incorporali, sono *nec mancipi* eccettuate le servitù dei fondi rustici: infatti risulta che queste sono *mancipi* sebbene siano nel novero delle cose incorporali. 18. Peraltro c’è una gran differenza fra cose *mancipi* e *nec mancipi*. 19. Infatti le cose *nec mancipi* con la stessa consegna divengono di pieno diritto altrui solo se sono corporali e per questo sono suscettibili di consegna. 20. E così se ti avrò consegnato una veste o oro o argento sia a motivo di vendita sia di donazione sia per qualunque altra ragione tu voglia, subito tua diventa quella cosa solo se io ne sia proprietario.

Nell’ambito dei regimi cui sono sottoposti i beni, e fra questi i fondi, Gaio ricorda le distinzioni che vanno fatte in tema di *praedia provincialia*:

Gai 2, 21. In eadem causa sunt **provincialia praedia**, quorum alia **stipendiaria**, alia **tributaria** vocamus: stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur.

21. Nella stessa condizione sono i fondi provinciali, dei quali alcuni chiamiamo stipendiarî, alcuni tributarî: stipendiarî sono quelli che sono in quelle province che sono intese proprie del popolo romano; tributarî sono quelli che sono in quelle province che sono ritenute essere proprie di Cesare [dell’imperatore].

27.Praeterea admonendi sumus, quod veteres dicebant soli Italici nexum esse, provincialis soli nexum non esse, hanc habere significationem: solum Italicum mancipi esse, provinciale nec mancipi esse.

27. Inoltre dobbiamo avvertire che quello che gli antichi dicevano essere [possibile] *nexum* di territorio italico, [e] non esistere *nexum* di territorio provinciale, ha questo significato: il territorio italico è *mancipi*, il provinciale *nec mancipi*.

Aliter enim veteri lingua actus vocatur, et quod illis nexus, idem nobis est mancipatio.

Altrimenti infatti nell’antica lingua l’atto è chiamato, e quello che per loro [era] *nexus*, lo stesso per noi è *mancipatio*.

31. Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum sive ius eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velit, **pactionibus et stipulationibus** id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.

31. Ma queste cose nei fondi italici sono così poiché gli stessi fondi comportano *mancipatio* e *in iure cessio*. Invece nei fondi provinciali se qualcuno un usufrutto o un diritto di passaggio o di transito o di condurre acqua o di sopraelevare case o di non sopraelevare, per non compromettere le vedute del vicino, e altri simili diritti volesse costituire, con patti e stipulazioni può fare questo, poiché questi stessi fondi non comportano *mancipatio* o *in iure cessio*.

Corporali e incorporali (Gai 2, 12-14 [p. 290 s.]):

Gai 2, 28. Res incorporales traditionem non recipere manifestum est.

28. E’ noto che le cose incorporali non ammettono la consegna.

Semplici, composte, universalità: (D. 41, 3, 30, pr. [p. 294]). Oltre a questo passo di Pomponio, sulle universalità di cose, che non si snaturano con l’aumento o la diminuzione dei componenti, Gaio dice:

Gai 2, 97. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquirantur: nam legatorum ius, quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis **per universitatem** res nobis adquirantur. 98. Si cui heredes facti sumus sive cuius bonorum possessionem petierimus sive cuius bona emerimus sive quem adoptauerimus sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.

97. Fin qui è sufficiente avere detto frattanto in quali modi le cose singole siano acquistate a noi: infatti il diritto dei legati, col quale anche con quello acquistiamo cose singole, lo riferiremo più opportunamente in altro luogo. Vediamo pertanto adesso in quali modi le cose siano acquistate a noi per universalità. 98. Se siamo stati istituiti eredi di qualcuno o se avremo chiesto la *bonorum possessio* di qualcuno o se avremo comprato i beni di qualcuno o se avremo adottato qualcuno o se avremo ricevuto in mano come moglie qualcuna, i beni loro passano a noi.

***2) Possesso e proprietà***: sull’acquisto e sulla perdita del possesso possiamo notare[[1]](#footnote-1):

Gai 2, 89-90. 89. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, adquiritur nobis, sed etiam possessio: cuius enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur; unde etiam per eos usucapio procedit. 90. Per eas vero personas, quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos, qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.

89. Non solo dunque la proprietà per mezzo di quelli che abbiamo in potestà ci è acquistata, ma anche il possesso: infatti di quella cosa di cui [quelli] abbiano acquistato il possesso, quella noi appariamo possedere; per cui anche per mezzo di quelli si verifica l’usucapione. 90. Per mezzo di quelle persone invece che abbiamo nella mano o in mancipio, la proprietà stessa ci è acquistata per tutte le ragioni come per mezzo di quelli che sono nella nostra potestà; se poi si acquisisca anche il possesso generalmente ce lo domandiamo, dal momento che quelle [persone] non le possediamo.

D. 41, 2 De adquirenda vel amittenda possessione, 3 Paulus, *l. 54 ad ed.*, pr.-1 e 8-9. pr. Possideri autem possunt, quae sunt corporalia. 1. 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 accipiendum 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. […]8. Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet. Quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem. 9. Et si alii tradiderim, amitto possessionem. Nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus aut vi deiecti fuerimus.

pr. Possono essere possedute le cose che sono corporali. 1. E acquistiamo il possesso con l’oggetto e con l’intenzione, né di per sé con [la sola] intenzione o di per sé con [il solo] oggetto. Ciò che abbiamo detto che noi dobbiamo acquistare e con l’oggetto e con l’intenzione non lo dobbiamo intendere come se chi volesse possedere un fondo debba andare in giro per ogni zolla: ma è sufficiente che entri in una parte qualsivoglia di quel fondo, mentre la mente ed il pensiero sia questo, che voglia possedere tutto il fondo fino al confine. […] 8. Se qualcuno avvisi che la casa è occupata dai ladri e il proprietario, atterrito dalla paura, non abbia voluto entrare, si ritiene che abbia perduto il possesso. Che se il servo o il colono, per mezzo dei quali possedevo l’oggetto, siano morti o se ne siano andati, conserverò il possesso con l’intenzione. 9. E se io abbia trasferito ad un altro, perdo il possesso. Infatti risulta che noi possediamo fino a che o ce ne siamo andati per nostra volontà o che siamo stati espulsi con la forza.

***2/a)*** Modi di acquisto della proprietà e tipi di proprietà:

Gai 2, 22. Mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae. Quod autem valet mancipatio, idem valet et in iure cessio.

22. *Màncipi* in vero sono le cose che sono trasferite ad un altro con la *mancipatio*; da cui anche son dette cose *màncipi*. Cosa vale la *mancipàtio*, lo stesso vale anche la *in iure cessio*.

Più avanti Gaio introduce il concetto di *in bonis habere*, che è una sorta di proprietà, protetta dall’ordinamento, e che affianca il *dominium ex iure Quiritium*:

Gai 2, 40-41. 40. Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius **in bonis habere**. 41. Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset.

40. Segue che avvertiamo che presso gli stranieri c’è una sola [forma di] proprietà: infatti o uno è proprietario o non è ritenuto proprietario. Disciplina di cui anche il popolo romano una volta faceva uso: infatti o uno era *dominus ex iure Quiritium* o non era ritenuto proprietario. Ma successivamente la proprietà ha subìto una distinzione, nel senso che uno possa essere *dom. ex iure Quiritium*, un altro possa avere nei (suoi) beni. 41. Infatti se una cosa *màncipi* né ti avrò mancipato né te l’avrò ceduta *in iure*, ma semplicemente consegnata, quella cosa è diventata nei tuoi beni, mentre per diritto dei Quiriti rimarrà mia fino a che tu l’abbia usucapita possedendola: una volta infatti compiuta l’usucapione, allora di pieno diritto comincia [ad essere], cioè e nei beni e per diritto dei Quiriti essere una cosa tua come se fosse stata mancipata o ceduta *in iure*.

La tutela dell’*in bonis habere* è assicurata dalla *fictio* dell’*actio Publiciana*, se io debbo essere ritenuto *dominus* per poter rivendicare; ovvero dalla *exceptio rei venditae et traditae*, se rischio di subire la *vindicatio* altrui.

Per questo si può distinguere: ***a)*** una proprietà quiritaria; ***b)*** un *in bonis habere*, o proprietà pretoria (un tempo detta anche proprietà bonitaria); ***c)*** una proprietà provinciale.

Conosciamo già *mancipatio*, *in iure cessio* (*legis a. sacramenti*), e *traditio* (Gai 2, 19-20), detti “modi di acquisto **a titolo derivativo**”. Ci sono anche altri modi, detti “modi di acquisto **a titolo originario**”:

Occupazione, riferita in generale alle *res nullius*:

D. 41, 1 De adquirendo rerum dominio, 5 Gaius, *l. 2 rerum cottidianarum*, 5: 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, desinant nostra esse et fiant **occupantium**. Intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

5. Dei pavoni e delle colombe l’indole è animalesca, né riguarda l’argomento che per abitudine sogliono volare via e ritornare: infatti anche le api fanno lo stesso, delle quali è nota essere animalesca l’indole: anche alcuni cervi mansueti l’hanno così che vanno nei boschi e tornano, dei quali stessi essere ferina la natura nessuno nega. In questi animali allora, che per consuetudine sogliono andare e venire, questa regola è costante che siano intesi essere nostri fino a che conservino l’intenzione di tornare; ché se cessassero di avere l’intenzione di ritornare cesseranno d’essere nostri e diverranno di chi li occupa [se ne appropria]. Sono intesi allora aver perduto l’intenzione di tornare nel momento in cui hanno perduto l’abitudine di ritornare.

Invenzione: sebbene sia riferita al rinvenimento di tutto ciò che può essere trovato (una conchiglia, una perla, una pepita d’oro) tuttavia la problematica maggiore fu suscitata dal tesoro:

D. 41,1 De adquirendo rerum dominio, 31 Paulus, *l. 31 ad ed.*, 1: **Thensaurus** est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui **invenerit**, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thensaurus: cuius etiam furtum fit.

1. Il tesoro è un antico deposito di denaro, di cui non c’è ricordo, così che non abbia già un proprietario: così infatti diviene di colui che lo trovasse, ciò che non sia di un altro. D’altra parte se qualcuno o per accumulare [ricchezza] o per paura o per conservare lo ripose sotto terra, non è un tesoro: del quale perciò può sussistere il furto.

Accessione: in sostanza si tratta di valutare gli effetti prodotti dall’unione di due beni di genere diverso:

D. 6, 1 De rei vindicatione, 23 Paulus, *l. 21 ad ed.*, 2. Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae bracchium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt.

2. Se qualcuno alla sua cosa una cosa altrui abbia unito così da farla divenire una parte di quella, ad esempio se qualcuno alla sua statua un braccio o un piede altrui abbia unito, o alla ciotola un manico o il fondo, o al candelabro una figurina, o al vassoio il piede, che sia divenuto proprietario di tutta intera la cosa e che veramente possa dire sua la statua e la ciotola, i più giustamente sostengono.

sennonché si possono avere unioni di immobili ad immobili (alluvione, avulsione, isola fluviale, alveo abbandonato), di mobili ad immobili e di mobili a mobili (leghe metalliche, ricamo prezioso): il che accade anche in tema di pittura e di scrittura:

I. 2, 1, 34: Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere, aliis videtur pictura, qualiscumque sit, tabulae cedere. **Sed nobis videtur** melius esse, tabulam picturae cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in **accessionem** vilissimae tabulae cedere […]

34. Se qualcuno ha dipinto sulla tavola altrui, alcuni ritengono che la tavola acceda alla pittura, ad altri pare la pittura, qualunque sia, accedere alla tavola. Ma a noi pare sia meglio che la tavola acceda alla pittura: infatti è ridicolo che la pittura di un Apelle o di un Parrasio venga meno con l’accedere a una vilissima tavola […]

“*Ma a noi pare…*” è disciplina (ora) giustinianea, sebbene si ritenga già in auge in età gaiana. Il passo prosegue, ma il seguito lo vedremo in età bizantina.

Specificazione: riguarda il caso della creazione di un bene da una materia che non è il nuovo oggetto prodotto, come accade a chi fa una *species* (es.: anello) da un *genus* (es.: oro):

D. 41, 1 De adquirendo rerum dominio, 7 Gaius *l. 2 rerum cottidianarum*, 7. Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla **species effici** possit: veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. Ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. Videntur tamen mihi recte quidam dixisse non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt: cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit.

7. Quando qualcuno da materia altrui abbia fatto una qualche specie a suo nome, Nerva e Proculo pensano essere proprietario questo che fece, poiché quel che è fatto prima non era di nessuno. Sabino e Cassio pensano che faccia più logica spontanea [ritenere] che chi sia stato proprietario della materia, lo stesso sia proprietario anche di quello che sia stato fatto dalla stessa materia, poiché senza la materia non si sarebbe potuta fare alcuna specificazione: ad esempio se dall’oro o dall’argento o dal bronzo abbia fatto un vaso, o dalle tavole tue una nave o un armadio o delle sedie abbia fatto, o dalla lana tua un vestito, o dal vino e dal miele tuo il *mulsum*, o dalle tue sostanze un impiastro o un collirio, o dalle uve o dalle olive o dalle spighe tue vino o olio o grano. C’è anche un pensiero intermedio di gente che pensa giustamente che se la specie può tornare alla materia, sia più corretto ciò che Sabino e Cassio ritennero; se non si possa tornare indietro, sia più vero quello che piacque a Nerva e Proculo. Così ecco il vaso rifuso alla rude massa dell’oro o dell’argento o del bronzo può tornare, il vino invece o l’olio o il frumento all’uva o alle olive e alle spighe non può tornare: e nemmeno il *mulsum* a miele e a vino o l’impiastro o il collirio alle sostanze possono tornare. Mi sembrano poi certuni avere detto correttamente che non si deve dubitare che il frumento scosso dalle spighe altrui sia di colui cui appartennero anche le spighe: dal momento che infatti i grani che sono contenuti nelle spighe hanno la loro perfetta individualità [per cui] chi scosse le spighe non ha fatto una nuova specie, ma ha chiarito quella che è.

Confusione: è il caso inverso, ma riferito a beni dello stesso *genus*, come grano con grano, o vino con vino:

D. 6, 1 De rei vindicatione, 5 Ulpianus, *l. 16 ad ed*.: Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum non voluntate eorum **confusum** sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur et erit communi dividundo actio.

Lo stesso Pomponio scrive: se il frumento di due non per loro volontà sia stato mescolato, spetta a [ciascun] singolo l’azione in quello, in ciò che sembra in quel mucchio essere di ciascuno. Che se per loro volontà sono stati mescolati, allora sembreranno essere stati messi in comunione e sarà azione per dividere il [bene] comune.

Usucapione:

Gai 2, 42-43. 42. **Usucapio** autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est. 43. Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis conpetit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse. 44. Quod ideo receptum videtur, **ne rerum dominia diutius in incerto essent**, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.

42. L’usucapione dei [beni] mobili si completa in un anno, del fondo invece e delle case in un biennio; e così è stabilito dalla legge delle 12 tavole. 43. Del resto ci riguarda anche l’usucapione di quelle cose che non ci furono consegnate dal proprietario, sia che siano *màncipi* sia che siano *nec mancipi*, solo se quelle abbiamo prese in buona fede, credendo che quello che le trasferiva fosse proprietario. 44. Cosa infatti che sembra essere stata recepita perché le proprietà non rimanessero a lungo nell’incertezza, bastando al proprietario per rendersi conto della cosa sua uno spazio di un anno o di un biennio, il tempo che è stato assegnato al possessore per [maturare] l’usucapione.

Va però ricordato che sui fondi provinciali non vi è proprietà quiritaria[[2]](#footnote-2) e dunque:

Gai 2, 46. Item provincialia praedia usucapionem non recipiunt.

46. Peraltro i fondi provinciali non sono soggetti ad usucapione.

Tuttavia l’uso degli immobili in suolo provinciale è tutelato come è tutelato il possesso.

Quanto detto circa tutti i requisiti che la giurisprudenza, repubblicana e classica, ha individuato che debbano concorrere in tema di usucapione, cioè il tempo da passare, la natura del bene, lo stato di possesso, la sussistenza di una ragione giuridica, la buona fede, è divenuto nel medioevo l’esametro: *rès abilìs titulùs // fidès, possèssio tèmpus.*

***2/b)*** Difesa della proprietà: ***rei vindicatio*** tipica del *dominus* che ha titolo [*meum esse ex iure Quiritium*] e che vuole ottenere il bene di cui non ha il possesso: o perché non lo ha ancora avuto, o perché lo ha perduto[[3]](#footnote-3).

***2/b1)*** difesa del bene immobile: ***actio finium regundorum*** per la determinazione dei confini e della reale estensione del bene;

***2/b2)*** difesa del bene immobile: ***actio aquae pluviae arcendae*** per imporre il ripristino del regime delle acque;

***2/b3)*** difesa dell’integrità del bene immobile: ***actiones negatoriae*** (*negatoria usufructus*; *negatoria servitutis*);

***2/b4)*** difesa dell’integrità del bene immobile: ***operis novi nuntiatio***, ***cautio damni infecti***;

***2/c)*** Difesa del possesso: *interdicta*.

***3) Diritti reali* (diversi da proprietà e possesso)**: caratteristiche: *ius excludendi*, *erga omnes*; inerenza al bene;

*numerus clausus*: problema, perché oggi esiste l’***onere reale***

Servitù prediali: rustiche e urbane. Nel passo gaiano (2, 14) ci sono lacune gravi nelle quali poco si legge:

Gai 2, 14. […] Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum. [. . vv. 2 ¼ . .] non extollendi, ne luminibus vicini officiatur: item fluminum et stillicidiorum idem ius ut [. . vv. 5 . .]. 14a. Res praeterea aut mancipi sunt aut nec mancipi. [. .vv. 5 . .] servitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt.

14. […] Nello stesso numero sono i diritti dei fondi urbani e rustici […] non sopraelevare, per non danneggiare le luci del vicino: così delle fogne e dei gocciolatoi lo stesso diritto che […]. 14a. Le cose o sono *màncipi* o *nec màncipi* […] le servitù dei fondi urbani sono *nec màncipi*.

Le lacune possono essere ricostruite anche con le *Istitutiones* di Giustiniano, sebbene sia difficile dire da dove abbiano tratto il passo compilato:

I. 2, 3 De servitutibus, pr. **Rusticorum praediorum** iura sunt haec: iter, actus, via, aquae ductus. **Iter** est ius eundi, ambulandi homini, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. **Actus** est ius agendi vel iumentum vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet; qui actum habet, et iter habet eoque uti potest etiam sine iumento. **Via** est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. **Aquae ductus** est ius aquae ducendae per fundum alienum. 1. **Praediorum urbanorum** sunt servitutes quae aedificiis inhaerent, ideo urbanorum praediorum dictae quoniam aedificia omnia urbana praedia appellantur, etsi in villa aedificata sunt. Item praediorum urbanorum servitutes sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream, vel non recipiat; et ne altius tollat quis aedes suas, ne luminibus vicini officiatur.

Pr. Dei fondi rustici i diritti sono questi: passaggio, attraversamento, via, acquedotto. Il passaggio è il diritto di andare camminando, non anche portando un giumento o un carro. L’attraversamento è il diritto di portare o un giumento o un carro. E così chi ha il passaggio, non ha l’attraversamento; chi ha l’attraversamento ha anche il passaggio e di quello può fare uso anche senza giumento. La via è il diritto di andare e di portare e di camminare: infatti la via contiene in sé anche il passaggio e l’attraversamento. L’acquedotto e il diritto di portare acqua per il fondo altrui. 1. Dei fondi urbani sono servitù quelle che ineriscono agli edifici, perciò sono dette dei fondi urbani poiché sono chiamati edifici tutti i fondi urbani, anche se sono edificati in campagna. Così le servitù dei fondi urbani sono queste: che il vicino sostenga i pesi [della costruzione] del vicino; che nella sua parete sia lecito al vicino infilare un palo; che qualcuno riceva lo sgocciolio o la fogna o nella sua casa, ovvero che non lo riceva; e che qualcuno non costruisca più alto la sua casa, per non danneggiare le luci del vicino.

3. In rusticorum praediorum servitutibus quidam computari recte putant aquae haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendae, harenae fodiendae. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium, nec quisquam debere, nisi qui habet praediam. Si quis velit vicino aliquod ius constituere, **pactionibus atque stipulationibus** id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius aedes tollat, ne luminibus aedium vicini officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere vel stillicidium habere; vel ut patiatur eum per fundum ire, agere aquamve ex eo ducere.

3. Tra le servitù dei fondi rustici alcuni giustamente pensano debbano essere anche annoverate la presa d’acqua, l’abbeveraggio degli armenti, il diritto di pascolo, di cuocere la calce, di cavare rena. Pertanto queste servitù sono chiamate dei fondi poiché senza fondi non possono essere costituite. Nessuno infatti può acquisire una servitù di fondo urbano o rustico se non chi ha un fondo, né nessuno è costretto se non chi ha proprietà. Se qualcuno voglia costituire un qualche diritto a [favore del] vicino, con patti e stipulazioni deve fare questo. Può anche qualcuno nel testamento vincolare il proprio erede perché non costruisca più in alto, per non danneggiare le luci del vicino; o perché subisca che quello infili un palo o abbia uno stillicidio; o perché sopporti che quello gli cammini nel fondo, o che ci passi o che da quello porti via acqua.

Se si ammettesse che il passo – in qualche modo – risalga a Gaio, va notato che i giustinianei hanno espunto la *mancipatio* come modo di costituzione delle servitù rustiche, essendo quelle *res màncipi*.

Usufrutto, uso, abitazione.

Gai 2, 30: **Ususfructus** in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem retineat. Ipse usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut a se discedat et convertatur in proprietatem; alii vero in iure cedendo nihilo minus ius suum retinet: creditur enim ea cessione nihil agi.

30. L’usufrutto ammette solo la *in iure cessio*: infatti il proprietario può cedere *in iure* l’usufrutto ad un altro perché quello abbia l’usufrutto e lui stesso trattenga la nuda proprietà. Lo stesso usufruttuario cedendo *in iure* al proprietario l’usufrutto fa sì che si stacchi da lui e si riconverta in proprietà; cedendo *in iure* ad un altro non di meno il diritto rimane suo: si ritiene infatti che non sia stato fatto nulla con una cessione così.

Il brano sottolinea che l’usufruttuario non ha alcun diritto di gestione dell’usufrutto, che spetta solo al *dominus*, eccetto la sua facoltà di rimetterlo al concedente. Tanto meno l’usufrutto può essere trasferito *mortis causa*.

Nella trattazione delle Istituzioni di Giustiniano, l’argomento è trattato con intento dogmatico. Ora basterà vedere:

I. 2, 4 De usufructu, pr. **Ususfructus est ius alienis rebus utendifruendi salva rerum substantia**. Est enim ius in corpore: quo sublato et ipsum tolli necesse est. 1. Ususfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. Ut ecce si quis alicui usumfructum legaverit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum; et contra si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum: item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest.

Pr. L’usufrutto è il diritto di usare e raccogliere i frutti da cose altrui fatta salva la natura delle cose. E’ infatti un diritto sull’oggetto: tolto il quale è d’obbligo che anche quello sia tolto. 1. L’usufrutto sopporta la separazione dalla proprietà, e questo accade in più modi. Così ecco se qualcuno ha lasciato in legato l’usufrutto a qualcun altro: infatti l’erede ha la nuda proprietà, il legatario l’usufrutto; e per contro se avrà lasciato in legato un fondo dedotto l’usufrutto, il legatario ha la nuda proprietà, l’erede invece l’usufrutto: quindi si può lasciare per legato a qualcuno l’usufrutto, a qualcuno, dedotto quello, un fondo.

Sine testamento vero si quis velit alii usumfructum constituere, **pactionibus et stipulationibus** id efficere debet. […] 3. **Finitur autem ususfructus morte fructuarii** et duabus capitis deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus. Quae omnia nostra statuit constitutio [C. 3, 33, 16]. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam extraneo cedendo nibil agitur): vel ex contrario si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res **consolidatio** appellatur.

Senza testamento invece se qualcuno voglia costituire usufrutto a [favore di] un altro, lo deve fare con patti e stipulazioni. […] 3. E’ limitato l’usufrutto dalla morte dell’usufruttuario e con due tipi di *capitis deminutio*, la massima e la media, e non utilizzandolo per modalità e tempo. Tutte cose che stabilisce una nostra costituzione. Altrettanto è limitato l’usufrutto se sia ceduto dall’usufruttuario al proprietario (infatti cedendo ad un estraneo non si fa nulla); o al contrario se l’usufruttuario abbia acquisito la proprietà della cosa, ciò che viene chiamato consolidazione.

Quanto alla *capitis deminutio* sarà bene sapere:

Gai 1, 159-162: 159. Est autem capitis diminutio prioris status permutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis diminutio aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima. 160. **Maxima est capitis diminutio**, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quae accidit incensis, qui ex forma censuali venire iubentur: quod ius \*, qui contra eam legem in urbe Roma domicilium habuerint; item feminae, quae ex senatus consulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus invitis et denuntiantibus cum servis eorum coierint. 161. **Minor sive media est capitis diminutio**, cum civitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit. 162. **Minima est capitis diminutio**, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis conmutatur; quod accidit in his, qui adoptantur, item in his, quae coemptionem faciunt, et in his, qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite diminuatur.

159. E’ la *capitis deminutio* un mutamento dello stato precedente. E questa avviene in tre modi: infatti o la *capitis deminutio* è massima, o minore, che alcuni chiamano media, o minima. 160. Massima è la *capitis deminutio* quando uno insieme perde e la cittadinanza e la libertà; cosa che accade agli evasori fiscali che sono comandati siano venduti con una pratica censoria: diritto che \* , quelli che contro questa legge abbiano domicilio nella città di Roma; così anche le femmine che per il senatoconsulto Claudiano siano diventate serve di quei padroni, pur contrari e denuncianti, coi cui servi siano giaciute. 161. Minore o media è la *capitis deminutio* quando si perde la cittadinanza, ma si trattiene la libertà; cosa che accade a quello cui sia stato proibito “acqua e fuoco”. 162. Minima è la *capitis deminutio* quando si trattiene la cittadinanza e la libertà, ma è mutato lo stato della persona; cosa che accade in chi adottiamo, lo stesso in quelle che fanno la *coëmptio* e in quelli che sono dati in mancipio e quelli che sono manomessi da una *causa mancipii*; e così accade che tutte le volte che uno sia mancipato o manomesso, altrettante volte sia una *capitis deminutio*.

A seguire, le Istituzioni imperiali aggiungono anche:

I. 2, 5 De usu et habitatione, pr. Iisdem istis modis quibus ususfructus constituitur etiam **nudus usus** constitui solet, iisdemque illis modis finitur quibus et ususfructus desinit. 1. Minus autem scilicet iuris in usu est quam in usufructu. Namque is qui fundi nudum usum habet, nihil ulterius habere intellegetur, quam ut oleribus, pomis, floribus, feno, stramentis, lignis ad usum cottidianum utatur. […]

Pr. In quegli stessi modi con cui è costituito l’usufrutto anche il nudo uso suole essere costituito, e con quegli stessi modi è limitato coi quali cessa l’usufrutto. 1. Peraltro c’è meno diritto nell’uso che nell’usufrutto. Infatti quello che ha il nudo uso del fondo, null’altro si intende avere che usi delle verdure, delle mele, dei fiori, del fieno, della paglia, dei legni per uso quotidiano. […]

2. Item is qui **aedium usum** habet hactenus iuris habere intellegitur ut ipse tantum habitet, nec hoc ius ad alium transferre potest; et vix receptum videtur ut hospitem ei recipere liceat et cum uxore sua liberisque suis, […] habitandi ius habeat […]3. Item is ad quem **servi usus** pertinet ipse tantum operis atque ministerio eius uti potest: ad alium vero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. […]5. Sed si cui **habitatio** legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius. Quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata [C. 3, 33, 13] permisimus non solum in ea degere sed etiam aliis locare.

2. Così quello che ha l’uso della casa tanto diritto si intende abbia che egli stesso soltanto abiti, né può trasferire ad altri questo diritto; e a stento è stato accettato che gli sia lecito ricevere un ospite e che con sua moglie ed i suoi figli […] abbia il diritto di abitare […] 3. Così quello cui compete il diritto di usare il servo, può usare soltanto delle sue opere e del suo servizio: ad un altro invece in nessun modo gli è concesso di trasferire il suo diritto. […] 5. Ma se a qualcuno è stata lasciata in legato o in altro modo una abitazione, né uso sembra né usufrutto, ma quasi un diritto suo proprio. A quelli che hanno una qualche abitazione, per utilità dei beni, secondo il pensiero di Marcello, con una nostra decisione promulgata abbiamo permesso non soltanto di stare in quella, ma anche di locare ad altri.

Superficie. Siamo ora in grado di capire cosa dica Gaio:

Gai 2, 73-78. 73. Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia **superficies solo cedit**. 74. Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit. 75. Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit. 76. Sed si ab eo petamus fundum vel aedificium et inpensas in aedificium vel in seminaria vel in sementem factas ei solvere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit. 77. Eadem ratione probatum est, quod in cartulis sive membranis meis aliquis scripserit, licet aureis litteris, meum esse, quia litterae cartulis sive membranis cedunt: itaque si ego eos libros easve membranas petam nec inpensam scripturae soluam, per exceptionem doli mali summoveri potero. 78. Sed si in tabula mea aliquis pinxerit veluti imaginem, contra probatur: magis enim dicitur tabulam picturae cedere. Cuius diversitatis vix idonea ratio redditur: certe secundum hanc regulam si me possidente petas imaginem tuam esse nec solvas pretium tabulae, poteris per exceptionem doli mali summoveri; at si tu possideas, consequens est, ut utilis mihi actio adversum te dari debeat; quo casu nisi solvam inpensam picturae, poteris me per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fueris. Illud palam est, quod sive tu subripueris tabulam sive alius, conpetit mihi furti actio.

73. Peraltro quello che sul nostro suolo è stato edificato da un altro, sebbene quello l’abbia edificato a suo nome, per diritto naturale diviene nostro, poiché l’area accede al suolo. 74. Ed a maggior ragione questo accade anche nella pianta, che qualcuno abbia posto sul nostro suolo, solo se con le radici abbia abbarbicato la terra. 75. Altrettanto accade anche nel frumento, che nel nostro suolo da qualcuno sia stato seminato. 76. Ma se da quello chiediamo il fondo o la casa e le spese per l’edificio, o per la piantumazione, o per la semente fatte non gliele vogliamo pagare, potrebbe contraddirci con l’eccezione di dolo malvagio, come se fosse possessore di buona fede. 77. Per la stessa ragione è sicuro che quello che qualcuno ha scritto sulle carte o sulle pergamene mie, anche con caratteri d’oro, è mio, poiché le scritture accedono alle carte o alle pergamene; così se io chieda quei libri o quelle pergamene e non paghi le spese della scrittura, potrò essere respinto con l’eccezione di dolo malvagio. 78. Ma se qualcuno abbia dipinto sulla mia tavola per esempio un ritratto, è ritenuto diversamente: va per la maggiore che la tavola acceda alla pittura. Della cui differenza a stento si rende un’idonea ragione: certamente secondo questa regola se tu chieda mentre io possiedo che il ritratto è tuo e non mi paghi il prezzo della tavola, potrai essere respinto con l’eccezione di dolo malvagio; ma se possiedi tu, è conseguenza che mi sia data un’azione utile contro di te; nel qual caso se non pagassi la spesa della pittura tu potresti respingermi con l’eccezione di dolo malvagio, come se tu fossi possessore di buona fede. Questo è chiaro che se tu o un altro abbia rubato la tavola, mi spetta l’azione del furto.

Questa è la regola dell’accessione: con il diritto di superficie invece si consente che qualcuno possa, pagando un canone, chiamato *solarium*[[4]](#footnote-4), tenere distinta la proprietà del fondo dalla superficie che è occupata. Questo emerge dal complesso di due testi di Ulpiano e di Paolo[[5]](#footnote-5):

D. 6, 1 De rei vindicatione, 73 Ulpianus, *l. 17 ad ed*.: Superficiario,

74 Paulus, *l. 21 ad ed*.: id est qui in alieno solo superficiem ita habeat, ut certam pensionem praestet.

75 Ulpianus, *l. 16 ad ed.*: Praetor causa cognita in rem actionem pollicetur.

73. Al superficiario,

74. cioè colui che su suolo altrui ha una superficie così che sia obbligato ad una determinata pigione,

75. il pretore promette l’*actio in rem* conosciuta la causa.

1. A proposito di Gai 2, 90 bisogna tenere presente 2, 94: *De illo quaeritur: an per eum servum, in quo usumfructum habemus, possidere aliquam rem et usucapere possumus, quia ipsum non possidemus? Per eum vero, quem bona fide possidemus, sine dubio et possidere et usucapere possumus*. [↑](#footnote-ref-1)
2. Perché le terre o sono del popolo romano (province senatorie), o sono di Cesare (province imperiali). [↑](#footnote-ref-2)
3. Da notare: se avevo il possesso e lo ho perduto, cosa chiedo: l’*interdictun reciperandae possessionis* o la *rei vindicatio*? L’argomento è estremamente delicato ed è trattato in modo diverso in diritto romano ed in diritto civile, anche in ordine alla presumibile durata delle due azioni. Consiglio pertanto di memorizzare il problema e di risolverlo sia in sede di studio del Diritto civile, sia in sede di studio del Diritto processuale civile. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pratica iniziata nel diritto pubblico repubblicano a vantaggio di cambiavalute autorizzati così a tenere le loro botteghe nel foro, dietro pagamento del *solarium*. [↑](#footnote-ref-4)
5. Raro esempio di tecnica compilatoria usabile come argomento contro gli interpolazionisti: qui la citazione del giurista e dell’opera è fatta anche per inserire una sola parola senza variare l’altro testo. [↑](#footnote-ref-5)