

DIRITTI REALI *

Ho il piacere di presentare un imponente volume del prof. Baur dell'Università di Tubinga, che ha come oggetto il *Sachenrecht*, come è qualificata nel codice e nella dottrina tedesca, quella parte del diritto privato che noi, seguendo la tradizione romanistica, qualificiamo diritti reali. La equivalenza tra *Sachenrecht* e *dingliches Recht* fu affermata già dalla Pandettistica.

Il significato dei termini è tecnico e convenzionale. La frase *ius in re* ed *actio in rem* non denotano la struttura di quello che chiamiamo diritto reale, come non la denota neppure il termine *Sachenrecht*, che letteralmente significa diritto sulle cose o relativo alle cose. La essenza del diritto reale consiste invece non nel potere che una persona ha su di una cosa, giacchè esso manca in alcuni diritti reali, come le servitù negative e l'ipoteca, ma nella possibilità giuridica che ha il titolare di far valere il suo diritto, come si suol dire enfaticamente, *erga omnes*, cioè non verso una persona individuata e pre-determinata. Sono però problemi ardui e che non è possibile discutere in questo breve cenno. Vedi in questa stessa Rivista BALLADORE PALLIERI, *Diritto soggettivo e diritto reale*, 1952, pp. 435 ss.

Tuttavia si può tratteggiare una linea di sviluppo storico, che risale ai più antichi tempi di Roma, e può giovare a giustificare le difficoltà dommatiche in cui si dibatte la dottrina contemporanea.

Il dominio è il tipo primordiale, su cui si costruisce il concetto, e, come denota già la stessa terminologia (*dominium; dominus*), importa effettivamente potere diretto su cosa corporale, ed appunto perchè tale, si può far valere *erga omnes*. Questa concezione si attenua alquanto nei diritti di godimento su cosa altrui, che man mano vengono riconosciuti: usufrutto, uso, servitù positive importano sempre potere su cosa corporale, sebbene non così totale come nel dominio, ma la cerchia dei soggetti verso cui si possono far valere è limitata: non certo singola persona predeterminata, come nei rapporti di obbligazione, ma la *vindicatio ususfructus* o *servitutis* si può esercitare contro il proprietario della cosa gravata, che è il legittimo contraddittore. La concezione di diritto reale si allarga ancora con il riconoscimento delle servitù negative e dell'ipoteca, che non attribuiscono alcun potere diretto sulla cosa, ma si inquadrano nella cerchia dei diritti reali, in quanto, l'ipoteca si può far valere contro qualsiasi possessore, e le servitù negative contro il proprietario.

L'unico carattere dunque che si tramanda e sussiste ancora ai nostri giorni è la possibilità di far valere il diritto verso persona determinata solo per il fatto di possedere o di essere proprietario di una cosa. Ma neppure questo carattere può essere discriminante di fronte alla possibilità di obbligazioni *propter rem*. La verità è che il diritto si sviluppa e nuove figure vengono riconosciute per esigenze pratiche, che non obbediscono certo ai nostri schemi. Ed allora diremo che ciascun diritto presenta quella struttura, che un determinato ordinamento giuridico attribuisce ad esso.

* FRITZ BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts* - C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1960, pp. 623.

¹ WINDSCHEID, *Pandette*, I, I, p. 174 e l'ampia nota del FADDA e BENZA, (pp. 545 e sgg.).

Secondo il nostro A., il *Sachenrecht* è quella parte dell'ordinamento giuridico, naturalmente privato, che disciplina la signoria (*Beherrschung*) sui beni (*Sachgüter*) da parte degli uomini. La dottrina è costruita sulla falsariga del dominio. Pertanto egli afferma che tale disciplina suppone necessariamente la proprietà privata, e quindi non c'è posto per essa in quegli ordinamenti che non la riconoscono. Forse questa esclusione appare eccessiva. Qualunque ordinamento non può prescindere da una disciplina positiva relativamente ai rapporti tra l'uomo e le cose. Sarà diversa la impostazione, la struttura, il contenuto, ma in un regime, anche rigidamente collettivistico, comunque non privatistico, non può mancare tale disciplina. Si rinnega naturalmente un dominio, inteso come signoria potenzialmente assoluta, ma l'attribuzione di una certa spettanza, comunque configurata, non si può escludere. Dall'arcaica assolutezza del dominio, per cui si poteva ben dire, come dicevano i romani, *res mea est*, nel senso che la cosa appartiene al domino nella totalità dei suoi rapporti, nella stessa guisa che si dice il mio braccio o il mio sangue, si può constatare un continuo processo storico di demolizione; ma non può essere scartata l'idea di appartenenza. Di una disciplina positiva si può prescindere solo nel caso che la immensità dei beni (si pensi, ad es., all'aria atmosferica) renda superfluo il problema della spettanza. Ma anche in tal caso sarebbe sempre necessaria una disciplina negativa, tale che permetta a tutti l'eguale diritto.

L'A. passa a considerare i caratteri fondamentali dei diritti sulle cose: assolutezza, pubblicità, specialità, astrattezza. Naturalmente tali caratteri, formulati per la proprietà, non si presentano nello stesso modo con cui si riscontrano negli altri diritti reali, cioè per quei diritti, che tradizionalmente si qualificano come *iura in re aliena*. Il diritto di proprietà è veramente un diritto astratto, in quanto importa non somma di singole facoltà, ma potere unitario, di cui le singole ed innumerevoli facoltà sono manifestazioni. Nessuna astrattezza intesa in tal senso si riscontra negli altri diritti: l'usufruttuario, il titolare di una servitù, il creditore ipotecario, hanno soltanto singole e determinate facoltà. Analogamente la pubblicità non si può considerare come carattere di tutti i diritti reali, nè è intesa nel medesimo modo. Una ipoteca non iscritta non è ipoteca; ma una proprietà od un usufrutto non trascritto è sempre proprietà od usufrutto; soltanto nei rapporti con i terzi la pubblicità determina l'acquisto tra più acquirenti dalla medesima persona.

L'A. separa nettamente, e ciò è rilevato anche nella prefazione come caratteristica della trattazione, proprietà e diritti sulle cose, secondochè abbiano come oggetto immobili o mobili. La separazione è necessaria per taluni diritti reali, ma non per altri, come l'usufrutto.

L'ultima parte dell'interessante volume riguarda i diritti sui diritti (*Rechten an Rechten*). L'A. dichiara che il concetto è difficile perchè tali diritti non hanno come oggetto cosa corporale ed in secondo luogo perchè sono svariati. Quest'ultima considerazione conta poco. La difficoltà, intorno a cui si dibatte la dottrina italiana, la quale tenta di dare una costruzione giuridica a questa realtà, non credo che sia superata od almeno chiarita, come dice l'A., se si distingue da una parte i diritti reali limitati *am Sacheigentum* e dall'altra si parla di *Forderungseigentum* e di *Urhebereigentum* (p. 560). Quest'ultima espressione, riconosce l'A., è estranea alla nomenclatura civilistica. Ma non è facile comprendere il chiarimento. A parte la costruzione giuridica, l'A. discute la disciplina dell'usufrutto sui diritti, sui titoli di credito (*Wertpapieren*), e del pegno dei diritti.

Il presente libro è qualificato come un moderno trattato per i giovani giuristi ed i pratici. La qualifica risponde perfettamente al contenuto ed al metodo di esposizione, sempre chiaro e semplice. Non vi troviamo quella finissima dommatica, analizzatrice di concetti e principi, intessuta di sottili disquisizioni concettuali, a cui ci ha abituato a dottrina germanica del sec. XIX e quella italiana, che permetteva al giurista la possi-

bilità di utilizzare dottrine e concetti stranieri, secondo una comunità giuridica internazionale, che nel campo del diritto privato è sempre possibile.

È un libro piano, quale si conviene, come dice l'A. nella prefazione, ai giovani e ai pratici. Sotto questo aspetto lo scopo è raggiunto; non è appesantito da una ingombrante bibliografia, che è limitata a ciò che appare necessario. Sono omessi i precedenti romanistici, che tanta luce avrebbero potuto gettare sulla struttura attuale dei singoli istituti, nonché le trattazioni generali straniere, soprattutto italiane, che, per quanto riguarda i concetti generali, potevano essere utilizzati con profitto, nonostante le diversità legislative. Tuttavia per lo studioso italiano, il libro può essere di grande utilità, non solo sotto l'aspetto comparativo, ma anche per la conoscenza di alcuni istituti, come, per es., la dottrina degli oneri reali, di origine germanica, ma che non sono estranei al nostro ordinamento, il sistema di pubblicità tedesca che nella trattazione dell'A. è presentata con molta ampiezza e profondità.

BIONDO BIONDI

professore ordinario nell'Università cattolica di Milano