



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL
MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND LEGAL
SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



ANNALI 2013 – ANNO I

(ESTRATTO)

CATALDO FRANCESCO PULPITO

L'ACTIO NEGATORIA: DA AZIONE A DIFESA DELLA PROPRIETÀ A PRINCIPIO
GENERALE DEL DIRITTO COMUNITARIO

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO, GIUSEPPE LABANCA,
FRANCESCO MASTROBERTI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO, ANTONIO FELICE
URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE
FILIPPI, ARCANGELO FORNARO, IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI, CONCETTA MARIA
NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI, FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI,
LAURA TAFARO, SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
VIA DUOMO, 259 C/O EX CASERMA ROSSAROLL
74123 - TARANTO
ITALY
E-MAIL: FMASTROBERTI@FASTWEBNET.IT
TELEFONO: + 39 099 372382
FAX: + 39 099 7340595
HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Cataldo Francesco Pulpito

L'ACTIO NEGATORIA: DA AZIONE A DIFESA DELLA PROPRIETÀ A
PRINCIPIO GENERALE DEL DIRITTO COMUNITARIO

ABSTRACT	
Il lavoro tratta dell' <i>actio negatoria</i> come principio generale del diritto europeo e non solo come mezzo di difesa del diritto di proprietà (Tribunale I C.e.e., 18.10. 2001, n. 333, T-333/99).	The contribution concerns the <i>actio negatoria</i> as a general principle of European law and not only as a means of defense of property rights (Tribunale I C.e.e., 18.10. 2001, n. 333, T-333/99).
<i>Actio negatoria</i> - principio generale	<i>Actio negatoria</i> – general principle

Il mezzo con il quale il proprietario fa valere il suo diritto su di una cosa di sua proprietà nei riguardi di “chiunque la possiede o detiene”, come recita l’art. 948 c.c., è - lo si sa - l’azione di rivendicazione: la *rei vindicatio* nel diritto romano, che rappresenta “la difesa tipica della proprietà quale diritto assoluto”¹. Ma, accanto a questo che rappresenta lo strumento principale con cui il *dominus* – è il vocabolo che designa il proprietario di una *res* secondo il *ius civile* – difende il proprio diritto, egli dispone anche di una gamma di altri mezzi per assicurarsi il pieno e completo godimento del bene. Tra questi si annovera l’*actio negatoria* contro chi tenga nei riguardi della *res* il comportamento di un titolare di una servitù o di usufrutto, andando così ad incidere sull’esercizio pieno del diritto da parte del *dominus*. All’*actio negatoria* è dedicata una sentenza della sezione III[^] del Tribunale di I grado C.e.e., del 18 ottobre 2001, n. 333 (causa T-333/99), relativa ad una domanda di annullamento di due decisioni del comitato esecutivo della Banca centrale europea: l’una, del 9 novembre 1999, con cui si stabiliva di mantenere la sospensione del ricorrente e di trattenerne la metà della sua retribuzione di base, l’altra, del 18 novembre 1999, con la quale lo si licenziava. È interessante un passaggio della pronuncia: «... La BCE ritiene che la domanda del ricorrente diretta ad ottenere dal Tribunale la condanna a riassumere lo stesso sia irricevibile. Infatti, secondo la

¹ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 441

giurisprudenza costante, non rientrerebbe nella competenza del Tribunale effettuare dichiarazioni di principio o indirizzare ingiunzioni agli organi comunitari nell'ambito dell'art. 236 CE. Il ricorrente ammette che, nell'ambito dei ricorsi dei dipendenti, il Tribunale, di regola, possa solo annullare la decisione impugnata, senza poter emanare ingiunzioni nei confronti della parte convenuta. Questo tuttavia varrebbe solo se il ricorso riguardasse un atto adottato dalla convenuta nell'esercizio del suo potere discrezionale. Tuttavia, in mancanza di potere discrezionale della parte convenuta, o nelle controversie di natura pecuniaria, il Tribunale potrebbe condannare la stessa all'adozione di provvedimenti precisi (sentenze della Corte 2 luglio 1981, causa 185/80, Garganese/Commissione, Racc. pag. 1785, e 18 marzo 1982, causa 103/81, Chaumont – Barthel/Parlamento, Racc. pag. 1003). Se, nella fattispecie, il licenziamento fosse irregolare, i diritti della persona del ricorrente richiederebbero di reintegrare lo stesso nello stato antecedente il licenziamento. Si tratterebbe dell'effetto giuridico dell'*actio negatoria* del diritto romano e tale concetto giuridico costituirebbe un principio generale del diritto comunitario».

Colpisce l'appello al diritto romano. Nella decisione si richiama un mezzo, l'*actio negatoria* appunto, che, pur derivando dalla tradizione romana, finisce col diventare un principio generale del diritto comunitario².

È interessante il procedimento che viene seguito, e cioè un allargamento della figura che, dal suo ambito tecnico, e ristretto, di azione a difesa della proprietà, acquista un respiro ampio, una portata generale: si trasforma in principio fondamentale del diritto che lega i paesi europei. Ora, l'operazione compiuta dal Tribunale può apparire discutibile nel suo allontanarsi dall'ortodossia. Può sembrare una forzatura l'utilizzazione di uno strumento al di fuori dei suoi confini tecnici, quelli della proprietà e dei diritti reali, entro i quali lo stesso è nato e si è sviluppato, sino a formare il principio, generale, in base al quale chiunque può contestare, negare, un diritto che contrasti con il proprio. Al riguardo, però, non è da trascurare un dato. E cioè che queste potenzialità potevano in qualche modo già intravedersi all'origine, nelle fonti antiche, nel linguaggio che viene utilizzato. S'incontra, infatti, l'espressione *actio negativa*. Ad esempio in un passo delle Istituzioni di Gaio (4.3), dove, nel descrivere l'azione reale, l'*actio in rem*, come quella con cui «pretendiamo che una cosa corporale sia nostra, o che ci competa qualche diritto, come di uso di usufrutto, di passare in proprio o con animali, o di condurre acqua, o di costruire edifici più alti, o di veduta», il maestro antoniniano cita l'azione *negativa* definendola quella che esercita «l'avversario contrapposto»³:

² A. ARNESE, *L'utilità della comparazione e l'appello al diritto romano: dai giudici italiani alle Corti europee*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, anno IV, Bari 2011, 784

³ La traduzione è di E. NARDI, *Istituzioni di diritto romano*, A, Testi, 1, Milano 1973, 110.

In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere, veluti utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospicendive; <aut cum> actio ex diverso adversario est negativa.

In Inst. Iust. 4.6.2 l'espressione *actiones negativae* chiede l'elenco di questo tipo di azioni, tutte sempre reali:

... contra quoque de usu fructu et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones, ut quis intendat ius non esse adversario utendi frendi, eundi agendi aquamve ducendi, item altius tollendi prospiciendi prociendi immittendi: istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae.

Ma non sono casi isolati. Un altro brano in cui il lessema ricorre è D. 7.6.5, di Ulpiano:

(17 ad ed.) ... quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi.

La parola *negativa*, accanto al vocabolo *actio*, fa sì che si possa riconoscere nell'espressione, considerata nel suo complesso, un'accezione molto ampia, perché la «qualifica» sembra «attribuita all'*actio* alla stregua di un criterio meramente formale, con riferimento cioè alla redazione della formula con l'*intentio* grammaticalmente negativa, «si paret Numerio Negidio ius non esse ... »⁴. Peraltro, lo stesso «schema della *legis actio*», per quanto concerne l'azione di rivendicazione (e l'*actio negatoria*⁵, in un certo senso, è come si sa il suo contrario⁶), può essere visto in maniera non circoscritta, perché «costituisce semplicemente l'occasione in cui viene espressa, sia pure in modo meramente simbolico, la nozione dell'appartenenza», «o, in termini del tutto moderni, di diritto soggettivo»⁷. L'esigenza di «proteggere determinate situazioni di fatto in considerazione anche della sicurezza della circolazione dei beni e della certezza dell'appartenenza» è un'esigenza assai sentita a Roma e «interferisce con i principii che dal diritto romano ad oggi - sia pure con

⁴ A. TRÉVES, *Azione confessoria e negatoria (diritto romano)*, in NNDI, II, Torino 1958, 58 (ivi lett.).

⁵ Terminologia, questa, anziché *actio negativa*, impiegata ad esempio in D. 7.6.5.6, D.8.5.2 pr. e D. 8.5.4.2.

⁶ Sulle azioni di mero accertamento dell'esistenza o inesistenza della servitù nel nostro attuale Codice civile e sul dibattito che portò alla redazione di tali norme, v. A. BURDESE, *Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche*, Padova 2007, 184 ss. e nt. 3 (ivi lett.).

⁷ «Più precisamente di quel particolare diritto costituito dalla proprietà»: L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, Milano 1969, 381 e nt. 55.

differente rilevanza - hanno retto gli atti di trasferimento»⁸. Ma, nella decisione del Tribunale di I grado C.e.e., c'è un aspetto che appare particolarmente significativo, e cioè la vitalità che viene riconosciuta al diritto romano, alle sue potenzialità: che vanno al di là degli sterili tecnicismi e ne rivelano la capacità di essere ancora oggi, oltre che il fattore di collegamento tra *Common Law* e *Civil Law*⁹, anche un diritto vivo e attuale, in grado di fornire linfa per le trasformazioni dell'ordinamento e per i suoi capisaldi (i principi).

⁸ L. VACCA, *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianei*, Padova 2006, 605.

⁹ Un tema sul qual v. S. RANDAZZO, *Roman law vs Us law? Il contributo del diritto romano ad un dialogo possibile*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1-2, 2010, 10.