

CAPITOLO XIII
I DIRITTI REALI IN GENERALE E LA PROPRIETÀ

A) I DIRITTI REALI

§ 131. *Caratteri e categorie dei diritti reali.*

Lecture suggerite: GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in *Trattato dei diritti reali Gambaro-Morello*, I, Milano, 2008, 3; MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, *ivi*, 67.

L'espressione « *diritti reali* » non risale al diritto romano, che conosceva la ben diversa — e più ampia — figura delle « *actiones in rem* ». La categoria è stata elaborata successivamente per raggruppare i diritti su *cosa materiale* determinata (v. § 81) (*iura in rem*).

Nozione

Tradizionalmente si ritiene che i diritti reali siano caratterizzati:

Caratteri:

a) dall'« *immediatezza* », ossia dalla possibilità, per il titolare, di esercitare direttamente il potere sulla cosa, senza necessità della cooperazione di terzi (così, ad es., il proprietario può utilizzare il bene, senza necessità della collaborazione di altri, essendo sufficiente che questi ultimi non vi frappongano ostacolo);

... immediatezza

b) dall'« *assolutezza* », ossia dal dovere di *tutti* i consociati di astenersi dall'interferire nel rapporto fra il titolare del diritto reale ed il bene che ne è oggetto; e, correlativamente, dalla possibilità, per il titolare, di agire in giudizio contro *chiunque* contesti o pregiudichi il suo diritto (c.d. « *efficacia erga omnes* » del diritto reale);

... assolutezza

c) dall'« *inerenza* », ossia dalla opponibilità del diritto a chiunque possieda o vanti diritti sulla cosa (così, ad es., il proprietario può agire nei confronti di chiunque possieda il bene per ottenerne la restituzione: v. § 143; la servitù di passaggio continua a gravare sul fondo, anche quando la proprietà di quest'ultimo passi a terzi: c.d. « *diritto di sequela* »).

... inerenza

Si è peraltro osservato che né l'immediatezza, né l'assolutezza, né l'inerenza caratterizzerebbero sempre e solo i diritti reali: così, ad

es., l'« immediatezza » difetterebbe in caso di servitù negative (v. § 160) o di ipoteca (v. §§ 245 ss.), mentre ricorrerebbe in caso di locazione (v. § 384), comodato (v. § 400), anticresi (v. § 421); l'« assolutezza » difetterebbe in caso di diritti reali di garanzia (v. §§ 245 ss.) e di servitù (v. §§ 154 ss.), mentre ricorrerebbe in caso di locazione per l'ipotesi di molestie arrecate da terzi che non pretendano di avere diritti sulla cosa (art. 1585, comma 2, cod. civ.); l'« inerenza » difetterebbe in caso di proprietà immobiliare non trascritta (art. 2644 cod. civ.: v. §§ 681 ss.) o di proprietà mobiliare senza possesso del bene (art. 1153 cod. civ.: v. § 181), mentre ricorrerebbe in caso di locazione ultranovennale trascritta, la quale può essere opposta a qualunque terzo (art. 1599, comma 3, cod. civ.).

Numero
chiuso e
tipicità

Pur in difetto di un'espressa previsione normativa al riguardo, si ritiene tradizionalmente che i diritti reali costituiscano un *numerus clausus* (che sia, cioè, precluso ai privati creare diritti reali diversi ed ulteriori rispetto a quelli espressamente disciplinati dalla legge) e, contestualmente, siano connotati dal carattere della *tipicità* (che sia cioè, di regola, precluso all'autonomia dei privati di modificare la disciplina legale dei singoli diritti reali): in tal modo — da un lato — si vuole impedire che i privati possano moltiplicare limiti e vincoli destinati a comprimere i poteri del proprietario, con il rischio di rendere inefficiente la gestione del bene, e — da altro lato — si intende tutelare i terzi che, volendo acquisire diritti sulla cosa, devono essere posti in grado di conoscere con esattezza i vincoli che gravano su di essa.

*Iura in re
propria e
iura in re
aliena*

Nell'ambito dei diritti reali si è soliti distinguere tra — da un lato — la proprietà (*ius in re propria*) e — da altro lato — i c.d. « *iura in re aliena* »: cioè, i diritti reali che gravano su beni di proprietà altrui e che sono destinati a coesistere, comprimendolo, con il diritto del proprietario (così, ad es., su un medesimo fondo possono gravare il diritto di proprietà di Tizio ed una servitù di passaggio a favore di Caio: è evidente che quest'ultimo diritto finirà con il limitare il potere di Tizio, il quale potrà sì utilizzare il proprio fondo, ma gli saranno precluse tutte quelle attività che impediscano a Caio l'esercizio del suo diritto).

Diritti reali
di godimen-
to e diritti
reali di
garanzia

I « diritti reali *in re aliena* » si distinguono, a loro volta, in « *diritti reali di godimento* » (superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione, servitù prediali: §§ 144 ss.) e « *diritti reali di garanzia* » (pegno ed ipoteca: §§ 238 ss.): i primi attribuiscono al loro titolare il diritto di trarre dal bene talune delle utilità che lo stesso è in grado di fornire (al contempo comprimendo il potere di godimento che compete al proprietario); i secondi attribuiscono al loro titolare il diritto di farsi assegnare, con prelazione rispetto agli altri creditori, il ricavato

dall'eventuale alienazione forzata del bene, in caso di mancato adempimento dell'obbligo garantito (v. § 238).

Collegate a situazioni di diritto reale sono le c.d. « *obbligazioni propter rem* » (o « *obbligazioni reali* »), che si caratterizzano per il fatto che la persona dell'obbligato viene individuata in base alla titolarità di un diritto reale su un determinato bene (così, ad es., l'obbligo di sostenere le spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune grava su ciascun comproprietario: artt. 1104, comma 1, e 1123 cod. civ.; l'obbligo di sostenere le spese necessarie per le riparazioni e le ricostruzioni necessarie del muro comune grava sui comproprietari: art. 882, comma 1, cod. civ.).

Obbligazione
propter rem

Si dubita che all'autonomia privata sia consentito creare obbligazioni reali *atipiche*, cioè diverse ed ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dalla legge. Parrebbe ostarvi anche il principio della relatività degli effetti del contratto (v. § 317): infatti le obbligazioni reali sono potenzialmente destinate a gravare anche su terzi estranei al contratto stesso.

Da non confondere con l'« *obbligazione reale* » è l'« *onere reale* », in forza del quale il creditore, per il pagamento di somme di denaro o altre cose generiche da prestarsi periodicamente in relazione ad un determinato bene immobile, può soddisfarsi sul bene stesso, chiunque ne diventi proprietario o acquisti diritti reali di godimento o di garanzia su di esso. Si ritiene che l'unica ipotesi di onere reale prevista dal nostro codice civile sia costituita dai contributi consorziali (art. 864 cod. civ.). L'opinione prevalente è nel senso che non sarebbe dato ai privati costituire oneri reali al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge.

Onere reale

B) LA PROPRIETÀ

§ 132. Il contenuto del diritto.

Lecture suggerite: COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 189; GAMBARO, *La proprietà*, in *Trattato dei diritti reali Gambaro-Morello*, Milano, 2008, 285; MOCCIA, *Riflessioni sull'idea di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 21; GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006.

« Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono — proclamava l'art. 29, comma 1, dello Statuto albertino del 1848 — *inviolabili* » (altre costituzioni dell'epoca dichiaravano addirittura che la proprietà è « *sacra* »).

La concezio-
ne liberal
ottocentesca

Formule siffatte esaltavano il ruolo che, all'epoca, si riconosceva all'istituto della proprietà privata, autentico pilastro dell'organizzazione sociale: stimolo e premio dell'iniziativa privata, fondamento dell'ordine e della sicurezza collettiva, espressione prima della libertà di ciascuno (e, proprio per ciò, anche condizione per l'accesso ai diritti politici, cosicché il diritto di voto era subordinato al possesso di un determinato « censo »).

Nella formula dello Statuto, taluno riteneva di trovare conferma alla tesi secondo cui la proprietà privata — in quanto espressione del generale *principio di libertà* dell'individuo — sarebbe un diritto « innato », « di natura », che i poteri pubblici possono soltanto eccezionalmente comprimere, ma sempre rispettandone la priorità rispetto alla stessa organizzazione dello Stato.

Il codice
civile

L'art. 832 cod. civ. — riprendendo molto da vicino le parallele definizioni contenute nel codice francese del 1804 e nel codice civile italiano del 1865 — enuncia il principio secondo cui al proprietario spetta il « *diritto di godere e disporre* delle cose in modo pieno ed esclusivo ».

La proprietà attribuisce, dunque, al titolare:

Potere di
godimento

a) il *potere di godimento* del bene, per tale intendendosi il potere di trarre dalla cosa le utilità che la stessa è in grado di fornire, decidendo *se, come e quando* utilizzarla: o direttamente (ad es., abitando l'appartamento di proprietà) o indirettamente (ad es., concedendo l'appartamento in locazione, onde ricavarne un corrispettivo in danaro: il c.d. « canone di locazione »); e

Potere di
disposizione

b) il *potere di disposizione* del bene, per tale intendendosi il potere di cedere ad altri, in tutto o in parte, diritti sulla cosa (ad es., il proprietario può vendere l'appartamento, donarlo, locarlo, farne oggetto di usufrutto, ecc.).

L'art. 832 cod. civ. — come detto — precisa, poi, che il potere di godimento e di disposizione che compete al proprietario è « *pieno ed esclusivo* ».

Assolutezza
ed
esclusività

Da qui l'idea che la proprietà sia — in linea di principio — caratterizzata dai connotati:

a) della « *assolutezza* » (ossia, dell'attribuzione al proprietario del diritto di fare della cosa tutto ciò che vuole, persino distruggerla: al punto che il diritto di proprietà è stato definito come *ius utendi et abutendi*); e

b) della « *esclusività* » (ossia, dell'attribuzione al proprietario del diritto di vietare ogni ingerenza di terzi in ordine alle scelte che, in tema di godimento e di disposizione del bene, il proprietario si ri-

serva di effettuare con totale arbitrio e discrezionalità: *ius excludendi alios*).

Peraltro, lo stesso art. 832 cod. civ. riconosce sì al proprietario il « diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo », *solo* però « entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico ».

Ormai antistorico risulta il tentativo di conciliare l'apparente contrapposizione tra la *pienezza del diritto* del proprietario ed i *limiti* imposti al suo agire, attribuendo a questi ultimi carattere meramente *eccezionale*.

In realtà, le caratteristiche della « assolutezza » e della « esclusività » — corrispondenti ad un concetto elementare del « mio », dell'« appartenenza » di una cosa ad un soggetto — sono tipiche ormai solo della proprietà dei beni di uso strettamente personale.

Quanto agli altri beni — specie quelli utilizzati nell'esercizio di attività di impresa o come capitale produttivo di rendita — l'ordinamento non rimette integralmente al proprietario le scelte in ordine al loro utilizzo (o non utilizzo).

Già il codice civile — dopo alcune *disposizioni valide per la proprietà in generale* (a prescindere, cioè, dalla natura dell'oggetto su cui la stessa ricade), pur sempre improntate ad una subordinazione dell'interesse del proprietario ad altri interessi, privati o pubblici (artt. 833-838 cod. civ.) — detta una *disciplina differenziata* per la proprietà dei « beni d'interesse storico e artistico » (art. 839 cod. civ.: v. § 134), per la « proprietà rurale » (artt. 846 ss. cod. civ.), per la « proprietà edilizia » (artt. 869 ss. cod. civ.: v. § 135), per la proprietà fondiaria (artt. 840-845 e 873-921 cod. civ.: v. § 136): elaborando, *per ciascuna categoria di beni*, una serie di previsioni miranti a conciliare l'interesse egoistico del proprietario con l'interesse degli altri proprietari o della collettività.

Il distacco dalla concezione liberal-ottocentesca della proprietà appare definitivamente maturato nella Costituzione repubblicana del 1948.

Innanzitutto, nella nostra Carta costituzionale, la proprietà non solo non viene più — come avveniva, invece, nello Statuto albertino — dichiarata « inviolabile », ma non viene neppure disciplinata fra i « principi fondamentali » (artt. 1-12 Cost.), né fra i diritti di libertà (artt. 13-28 Cost.): essa è contemplata nel titolo relativo ai « rapporti economici » (artt. 42-44 Cost.).

Peraltro, anche l'attuale Costituzione dichiara solennemente che « la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge » (art. 42, comma 2, Cost.): tale garanzia implica non soltanto che non è

La proprietà
nella
Costituzione

consentito al legislatore ordinario di sopprimere l'istituto della proprietà privata, ma che sarebbe altresì in contrasto con i principi costituzionali un'eventuale trasformazione del nostro sistema in un ordinamento in cui i beni siano prevalentemente collettivizzati.

È tuttavia pacifico che il legislatore ben potrebbe escludere l'ammissibilità della proprietà privata per quanto riguarda *una determinata categoria di beni*: anzi, l'art. 43 Cost. espressamente prevede che « a fini di utilità generale la legge può riservare o trasferire (...) allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale » (e, in applicazione di questa norma, nel 1962 si è proceduto alla nazionalizzazione delle imprese elettriche ed alla costituzione di un ente pubblico — l'Enel — incaricato della produzione e della distribuzione dell'energia elettrica; anche se oggi, come nelle oscillazioni di un pendolo, l'Enel è stato trasformato in una società per azioni con titoli diffusi fra il pubblico).

A ciò si aggiunga che, sempre con riferimento alla proprietà privata, la Costituzione — all'art. 42, comma 2 — demanda espressamente al legislatore ordinario il compito di determinarne « i modi di acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di *assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti* ».

In altre parole, il legislatore è legittimato ad intervenire per delineare — con riferimento a *singole categorie di beni* — il contenuto dei poteri (di godimento e di disposizione) che competono al proprietario (c.d. interventi « *conformativi* » dei vari statuti proprietari); e ciò, al fine di garantire che il relativo esercizio — quand'anche, come è normale, sia determinato da finalità egoistiche — comunque realizzi una « *funzione sociale* »: funzione da ricollegarsi — come lascia intuire il disposto dell'art. 44, comma 1, Cost. — sia all'esigenza di *realizzare uno sfruttamento economicamente efficiente dei beni*, sia all'esigenza di *instaurare più equi rapporti sociali*; e, più in generale, all'esigenza di tutelare tutti quei valori ed interessi costituzionalmente protetti (ad es., salute, lavoro, libertà, sicurezza, dignità della persona, solidarietà, ecc.) che potrebbero risultare sacrificati da un'illimitata ed esclusiva utilizzazione privatistica dei beni.

La legisla-
zione
postbellica

Ora — in applicazione di siffatta indicazione costituzionale — nel dopoguerra si è assistito ad una serie ininterrotta, dilagante, talora scoordinata di interventi normativi che hanno variamente inciso sui singoli « statuti » proprietari: tant'è che è ormai corrente l'affermazione secondo cui, con riferimento al nostro ordinamento,

sarebbe oggi corretto parlare piuttosto che *della* proprietà (al singolare), quale regime dominicale unitario, *delle* proprietà (al plurale), per indicare che le situazioni di appartenenza si atteggiavano diversamente a seconda dell'oggetto cui si riferiscono e/o del soggetto cui competono (così, ad es., ben diversi — e più ampi — sono i poteri di godimento e disposizione che competono al proprietario di un abito, rispetto a quelli che competono al proprietario di un « bene culturale »: v. § 134; ben diversi sono i poteri che competono al titolare di una proprietà esclusiva rispetto a quelli che competono al comproprietario: v. §§ 162 ss.; ecc.).

Da notare che — con riferimento alle previsioni che delineano i poteri del proprietario relativamente ad intere categorie di beni — non appare giustificato parlare (come peraltro fa lo stesso art. 42, comma 2, Cost.) di « limiti » alla proprietà privata: dette previsioni, infatti, *conformano* positivamente il contenuto del diritto del proprietario. Quelli che emergono da dette previsioni potrebbero considerarsi « limiti » ai poteri di quest'ultimo, solo muovendo dall'aprioristico presupposto — ormai superato nel diritto positivo — che la proprietà attribuisca al suo titolare il diritto di godere e disporre delle cose « in modo pieno ».

Va, da ultimo, segnalato che la disciplina della proprietà non si esaurisce più, oggi, nelle sole regole di derivazione nazionale fin qui ricordate. Essa, infatti, si è venuta progressivamente arricchendo di tutta una serie di previsioni sovranazionali (v. art. 1 del primo protocollo addizionale CEDU, secondo cui « ogni persona fisica o giuridica ha *diritto* al rispetto dei suoi beni »; art. 17 della « Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea », secondo cui « ogni individuo ha il *diritto* di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità »), che inducono ad interrogarsi se — in qualche misura in controtendenza rispetto al percorso compiuto dal legislatore nazionale nell'ultimo arco del secolo appena concluso — il diritto di proprietà non sia venuto riacquistando il carattere di *diritto fondamentale* dell'uomo; e, in caso affermativo, come ciò eventualmente incida, limitandolo, sul potere dello Stato nazionale di legittimamente imporre obblighi e restrizioni al diritto dominicale.

La proprietà si ritiene tradizionalmente caratterizzata:

a) dalla *imprescrittibilità* (l'art. 948, comma 3, cod. civ. riferisce l'imprescrittibilità non alla proprietà, ma all'azione di rivendicazione: è peraltro pacifico che anche la proprietà non si può perdere per « non uso », bensì soltanto per l'usucapione che altri abbia a per-

La
normativa
sovranazionale

Imprescrittibilità

fezionare a proprio favore): le ragioni di tale imprescrittibilità sono già state enunciate (v. § 112);

Perpetuità *b)* dalla *perpetuità*: è opinione diffusa che una proprietà *ad tempus* sia una nozione contraddittoria e che quindi, se ad un diritto è apposto un termine finale di durata, non lo si possa qualificare come « proprietà », ma vada ricostruito come un diritto parziale;

Elasticità *c)* dall'*elasticità*: invero, i poteri che normalmente competono al proprietario possono essere compressi in virtù della coesistenza sul bene di altri diritti reali (ad es., usufrutto, servitù, ecc.) o di vincoli di carattere pubblicistico; tali poteri sono però destinati a riespandersi *automaticamente* non appena dovesse venire meno il diritto reale o il vincolo pubblicistico concorrente (così, ad es., allorché si estingue il diritto di usufrutto gravante sul bene, il potere di godimento del proprietario, fino a quel momento praticamente azzerato in conseguenza dei poteri spettanti all'usufruttuario, riassume l'originaria ampiezza: v. § 152).

§ 133. Espropriazione e indennizzo.

Lecture suggerite: FILANTI, *Pubblica utilità dell'area: strumenti acquisitivi diversi dall'espropriazione*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 295; CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS e MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007; COMPORI, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, II, 37.

L'art. 42, comma 3, Cost. dispone che « la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale ».

La norma tende a ricercare un punto di equilibrio fra — da un lato — l'interesse del proprietario alla conservazione dei suoi diritti sul bene e — da altro lato — il contrapposto interesse della collettività ad utilizzarlo, ove occorra, a fini di pubblico interesse (ad es., per la realizzazione di opera pubblica: ponti, scuole, ospedali, aeroporti, programmi di edilizia economica e popolare, ecc.).

A tal fine, la Costituzione prevede che la posizione del privato possa essere sacrificata *solo* in presenza:

- a)* di un « *interesse generale* »;
- b)* di una previsione legislativa che lo consenta (c.d. « *riserva di legge* »);
- c)* di un « *indennizzo* » che compensi il privato del sacrificio che subisce nell'interesse della collettività.

Due i punti nodali attorno ai quali si è sviluppato il dibattito suscitato dalla disciplina costituzionale in materia di espropriazione per pubblico interesse: che cosa si deve intendere per « *espropriazione* » e che cosa si deve intendere per « *indennizzo* ».

Quanto al primo problema, senz'altro superata è la concezione tradizionale, secondo cui si avrebbe « espropriazione » solo nel caso di *trasferimento della titolarità* di un bene dal precedente proprietario (« espropriato ») ad un altro soggetto, pubblico o privato (« beneficiario dell'espropriazione ») (c.d. « *espropriazione traslativa* »). La Corte Costituzionale ha infatti ritenuto che rientrino nella nozione di « espropriazione » (e non possano, quindi, essere imposte se non « per legge » ed a fronte di un « indennizzo ») anche quelle *limitazioni* che — pur non determinando, per il proprietario, la perdita del suo diritto — siano comunque « tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio » (Corte Cost., 20 gennaio 1966, n. 6) (c.d. « *espropriazione larvata* » o « *limiti espropriativi* »).

Nozione:
espropriazione
traslativa
e larvata

Invero, la Corte tende a distinguere fra — da un lato — disposizioni (c.d. « *interventi di conformazione dei vari statuti proprietari* ») che si riferiscono ad *interesse categorie di beni*, sottoponendo tutti i beni appartenenti alla categoria ad un particolare regime di godimento e di disposizione e — da altro lato — disposizioni (c.d. « *interventi di espropriazione larvata* ») che si riferiscono invece a *singoli cespiti*, restringendo i poteri del proprietario rispetto a quelli riconosciuti, in via generale, agli altri titolari di beni appartenenti a quella medesima categoria, ovvero annullandone o diminuendone in modo apprezzabile il valore di scambio: le prime (ad es., quelle — contemplate dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 — che prevedono restrizioni, anche molto penetranti, ai poteri di godimento e di disposizione spettanti a tutti indiscriminatamente i proprietari di c.d. « *beni culturali* »: v. § 134) non rientrano nel concetto di « espropriazione », bensì in quello di « *conformazione* » del contenuto del diritto di proprietà sui beni appartenenti a quella determinata categoria e, conseguentemente, non comportano « indennizzo »; le seconde (ad es., quelle che impongono particolari restrizioni, rispetto ai poteri normalmente spettanti ai proprietari di aree agricole, al singolo titolare il cui fondo sia gravato da non marginali vincoli alla coltivazione, a tutela della sicurezza dei voli che si effettuano nel limitrofo aeroporto) rientrano invece nel concetto di « espropriazione » e necessitano di « indennizzo ».

Muovendosi su questa linea, il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (« Testa unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità ») prevede ora che nella nozione di « espropriazione » di beni immobili rientri non solo l'ipotesi di « passaggio del diritto di proprietà » dall'espropriato al beneficiario dell'espropriazione (art. 23, comma 1 lett. f, D.P.R. n. 327/2001; v. anche art. 20, comma 9 e 10, D.P.R. n. 327/2001), ma anche quella del « vincolo sostanzialmente espropriativo » (art. 39, comma 1, D.P.R. n. 327/2001), ovvero quella in cui il fondo « sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà » (art. 44, comma 1, D.P.R. n. 327/2001).

ennizzo Quanto al secondo problema — quello relativo ai criteri cui il legislatore deve attenersi per la determinazione dell'« indennizzo » da corrispondere al soggetto che subisce l'esproprio — la Corte Costituzionale ha escluso, attesi i fini di interesse generale che i provvedimenti espropriativi perseguono, che l'indennizzo debba necessariamente consistere in un « integrale risarcimento » del pregiudizio economico sofferto dall'espropriato; con la conseguenza che non è richiesto che l'indennizzo sia pari al *valore venale* (o « di mercato ») del bene. Di contro, la stessa Corte Costituzionale ha escluso che l'indennizzo possa essere dal legislatore stabilito in termini meramente « simbolici » o « irrisori », dovendo piuttosto rappresentare un « serio ristoro » del pregiudizio conseguente all'espropriazione.

Il già citato D.P.R. n. 327/2001 prevede ora che:

a) in caso di espropriazione di un'area non edificabile, l'indennizzo è pari al suo valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola (art. 40, comma 1, D.P.R. n. 327/2001); ovvero, se l'area non è effettivamente coltivata, l'indennizzo è pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura prevalente nella zona ed al valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati (art. 40, comma 2, D.P.R. n. 327/2001); con la precisazione che al proprietario, se coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale, spetta un'indennità aggiuntiva, determinata in misura pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticata (art. 40, comma 4, D.P.R. n. 327/2001);

b) in caso di espropriazione di un'area edificabile, l'indennizzo è pari al suo valore venale; con la precisazione che, se l'espropriazione

è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del 25% (art. 37, comma 1, D.P.R. n. 327/2001);

c) in caso di espropriazione di una *costruzione legittimamente edificata*, l'indennizzo è pari al suo valore venale (art. 38, comma 1, D.P.R. n. 327/2001);

d) in caso di *vincolo sostanzialmente espropriativo*, l'indennizzo è commisurato all'entità del danno effettivamente prodotto (art. 39, comma 1, D.P.R. n. 27/2001).

Al fine di incentivare la « *cessione volontaria* » della proprietà del bene dall'espropriando al beneficiario dell'espropriazione senza necessità di addivenire ad un formale decreto di esproprio, la legge prevede che il corrispettivo della cessione sia, di regola, maggiore rispetto all'indennizzo (ad es., in caso di cessione volontaria di un'area edificabile, il corrispettivo sarà pari all'indennizzo di esproprio aumentato del 10%) (artt. 37, comma 2, e 45, comma 2, D.P.R. n. 327/2001).

Cessione
volontaria

In passato, si è sovente verificato il caso che la P.A. (ad es., un Comune) abbia realizzato un'opera pubblica (ad es., alloggi popolari, un depuratore, ecc.) su un fondo privato occupato illegittimamente, senza aver prima adottato un valido provvedimento espropriativo o d'occupazione d'urgenza, ovvero nonostante la scadenza del termine previsto per quest'ultima. In tal caso, la giurisprudenza — cui aveva fatto eco più di un intervento della legislazione speciale — aveva ritenuto che, in conseguenza della radicale trasformazione dell'area con sua irreversibile destinazione a fini pubblici, la P.A. acquisisse *ex lege* la proprietà della stessa (c.d. « *occupazione acquisitiva* »), con l'obbligo però (*ex art. 2043 cod. civ.*) di risarcire al privato il danno subito in conseguenza della perdita del proprio diritto dominicale.

Occupazione
acquisitiva

Il D.P.R. n. 327/2001 ha invece previsto che oggi, nell'ipotesi in discussione, l'acquisto del fondo al patrimonio indisponibile dell'ente pubblico si verifichi non già automaticamente, bensì in forza di un « *atto di acquisizione* » rimesso alla discrezionalità della P.A., che deve altresì determinare la misura del risarcimento del danno che compete al proprietario (art. 43 D.P.R. n. 327/2001).

Dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V Cost., acceso è il dibattito se — ed in che misura — quella dell'espropriazione per pubblico interesse costituisca materia rimessa alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ovvero a quella concorrente Stato-Regioni, ovvero (ma la tesi è minoritaria) a quella residuale delle Regioni.

Competenza
legislativa

§ 134. *La proprietà dei beni culturali.*

Lecture suggerite: GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008; FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, 2^a ed., Milano, 2007; MIGNOZZI, *La proprietà culturale. Strumenti privatistici di gestione e valorizzazione dei beni culturali*, Napoli, 2007.

Il codice
civile

Già il disposto dell'art. 839 cod. civ. postulava — a tutela del nostro patrimonio culturale — un particolare regime dominicale per le « cose di proprietà privata, immobili o mobili, che presentano interesse artistico, storico o etnografico ».

La
Costituzione
repubblicana

Su analoga lunghezza d'onda sembra muoversi la Costituzione repubblicana, che — all'art. 19, comma 2 — enuncia solennemente il principio secondo cui la Repubblica « tutela (...) il patrimonio storico e artistico della Nazione ».

La legislazio-
ne speciale

Ora — proprio con riferimento ai c.d. « *beni culturali* » (per tali intendendosi le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico, etno-antropologico, archivistico, bibliografico, o che, comunque, costituiscono testimonianze aventi valore di civiltà) — il D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (« Codice dei beni culturali e del paesaggio »: art. 2, comma 2; v. anche artt. 10 e 11) impone al privato proprietario, cui sia stata dal Ministero per i beni e le attività culturali notificata la c.d. « dichiarazione dell'interesse culturale » (artt. 13 ss. D.Lgs. n. 42/2004), tutta una serie di limiti:

a) sia quanto al potere di godimento (ad es., prevedendo che i beni culturali non possano essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico, oppure tali da arrecare pregiudizio alla loro conservazione: art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004; assoggettando ad autorizzazione del Soprintendente l'esecuzione su di essi di opere e lavori di qualunque genere: art. 21, comma 4, D.Lgs. n. 42/2004; imponendo al proprietario, al possessore, al detentore l'obbligo di garantirne la conservazione: art. 1, comma 5, e 30, comma 3, D.Lgs. n. 42/2004; ecc.).

b) sia quanto al potere di disposizione (ad es., prevedendo l'obbligo di denuncia al Ministero per i beni e le attività culturali degli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di detti beni: art. 59, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004; il diritto di prelazione dello Stato, della regione o degli altri enti pubblici territoriali interessati, in caso di alienazione a titolo oneroso o di conferimento in società: artt. 60 ss. D.Lgs. n. 42/2004; ecc.).

§ 135. *La proprietà edilizia.*

Lecture suggerite: DE SINNO, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, Napoli, 2008; CONTI, *Le dimensioni costituzionali del governo del territorio*, Milano, 2007; PARENTE, *I moduli consensuali di pianificazione del territorio e la tutela degli interessi differenziati*, Napoli, 2006.

A conclusione di una lunga e travagliata evoluzione normativa, il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (« Testa unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia ») dispone che — fatta eccezione per alcuni interventi c.d. minori (in particolare, gli interventi di manutenzione ordinaria) (art. 6 D.P.R. n. 380/2001) — l'attività di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio è subordinata:

Controllo dell'attività edilizia:

a) al previo rilascio, da parte dell'autorità comunale, di un « permesso di costruire », quanto agli interventi di maggior impatto: ad es., gli interventi di nuova costruzione (costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati; interventi di urbanizzazione primaria o secondaria; ecc.), gli interventi di ristrutturazione urbanistica (quelli, cioè, rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi), ecc. (art. 10, comma 1, D.P.R. n. 380/2001). Il « permesso di costruire » può — ovviamente — essere rilasciato solo se l'intervento da realizzare sia conforme alle previsioni degli strumenti urbanistici e della disciplina urbanistico-edilizia vigente (art. 12, comma 1, D.P.R. n. 380/2001); e comporta, di regola, l'obbligo della corresponsione, a favore del Comune, di un « contributo di costruzione », commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione ed al costo di costruzione (artt. 16 ss. D.P.R. n. 380/2001), che consenta all'amministrazione municipale di provvedere alle indispensabili opere di urbanizzazione primaria (strade, parcheggi, spazi di verde attrezzato, fognatura, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione) e secondaria (asili nidi, scuole materne e dell'obbligo, mercati di quartiere, chiese, impianti sportivi, ecc.); ovvero

... permesso di costruire

b) alla « denuncia di inizio di attività » (c.d. D.I.A.) — da presentarsi all'autorità comunale, da parte del proprietario dell'immobile, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, accompagnata da una relazione a firma del progettista che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici — quanto agli interventi, specificamente indicati dal legislatore, relativamente ai quali meno pressante è l'esigenza di controllarne preven-

... D.I.A.

tivamente la rispondenza agli strumenti urbanistici o di fissarne le modalità esecutive (artt. 22 ss. D.P.R. n. 380/2001).

Sanzioni
civili del-
l'abusivismo
edilizio

Al fine di evitare l'*abusivismo edilizio*, la legge fa ricorso — accanto a quelli amministrativi (ad es., sospensione dei lavori, demolizione dell'opera abusiva, sanzione pecuniaria) (artt. 30 ss. D.P.R. n. 380/2001) e penali (art. 44 D.P.R. n. 380/2001) — anche a strumenti di tipo privatistico. Così, ad es.:

a) sanziona con la nullità gli atti, aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali su *terreni*, ove agli atti stessi non sia allegato il « certificato di destinazione urbanistica », rilasciato dall'autorità comunale, contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata (art. 30, comma 2, D.P.R. n. 380/2001; v. ora, però, il comma 4-*bis* del medesimo art. 30);

b) sanziona con la nullità gli atti (diversi da quelli relativi a procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali: v. § 121), aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali su *edifici* (o loro parti), la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985, ove dagli atti stessi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del « permesso per costruire » (art. 46 D.P.R. n. 380/2001);

c) vieta alle aziende erogatrici di servizi pubblici di somministrare le loro forniture per l'esecuzione di opere prive di « permesso di costruire » e sanziona con la nullità i relativi contratti, ove la richiesta dell'utente non sia corredata dall'indicazione degli estremi di detto « permesso » (art. 48 D.P.R. n. 380/2001);

d) impone a chi abbia violato disposizioni che regolamentano l'attività edilizia l'obbligo di risarcire i danni che terzi (ad es., i vicini) ne abbiano eventualmente sofferto (art. 872, comma 2, cod. civ.); e — se si tratta di disposizioni tese a disciplinare, nei rapporti intersoggettivi di vicinato, le distanze tra costruzioni — consente ai vicini di chiedere la c.d. « riduzione in pristino » (cioè, l'eliminazione delle opere abusive) (art. 872, comma 2, cod. civ.) (v. § 140).

Gli
strumenti
urbanistici

In ogni caso — come si è detto — qualunque intervento di trasformazione urbanistica o edilizia del territorio deve essere conforme agli « *strumenti urbanistici* ».

Competenza
legislativa

Al riguardo, va ricordato che l'art. 117, comma 3, Cost. (come sostituito dall'art. 3 L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3) demanda oggi alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni ordinarie la materia del « *governo del territorio* », che sicuramente ricomprende l'urbanistica (cioè, la disciplina dell'assetto e dell'utilizzazione del territorio).

Peraltro, in materia, tuttora fondamentale rimane la L. 17 ago-

sto 1942, n. 1150 (« Legge urbanistica »), la quale prevede che la pianificazione del territorio (ossia, la decisione in ordine a « dove, che cosa e come » edificare su di esso) avvenga principalmente attraverso due strumenti ad iniziativa pubblica: il « *piano regolatore generale* » (P.R.G.) (destinato ad indicare, per tutto il territorio comunale, la rete delle principali vie di comunicazione; la divisione in zone del territorio comunale, con la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona; le aree destinate a formare spazi di uso pubblico e quelle da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico; ecc.) (art. 7 L. n. 1150/1942) e, in sua attuazione, il « *piano particolareggiato di esecuzione* » (P.P.) (destinato ad indicare in dettaglio, per singole porzioni di territorio già oggetto di prescrizioni in sede di pianificazione generale, le reti stradali, i principali dati altimetrici di ciascuna zona, ecc.) (art. 13 L. n. 1150/1942). La legislazione successiva ha introdotto — in alternativa al P.P. — una varia e diversificata gamma di possibili strumenti attuativi: il « piano per l'edilizia economica e popolare » (P.E.E.P.) (L. 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni), il « piano per gli insediamenti produttivi » (art. 27 L. 22 ottobre 1971, n. 865), il « piano di recupero » (artt. 27 e 28 L. 5 agosto 1978, n. 457, e successive modificazioni), ecc.

Tuttavia — accanto a strumenti di pianificazione attuativa ad iniziativa pubblica — la legge, oggi, ne conosce altri che fanno invece ricorso a meccanismi di tipo privatistico: in particolare, la c.d. « *convenzione di lottizzazione* » (art. 28 L. n. 1150/1942, così come modificato dall'art. 8 L. 6 agosto 1967, n. 765), in forza della quale — a fronte dell'autorizzazione, da parte del Comune, di un « piano di lottizzazione » proposto dai proprietari delle aree interessate — questi ultimi si assumono una serie di impegni nei confronti del Comune stesso (ad es., la cessione gratuita di aree per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria; l'assunzione degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria; la prestazione di congrue garanzie finanziarie per gli adempimenti derivanti dagli obblighi della convenzione; ecc.).

Convenzione
di
lottizzazione

In ogni caso — ad oggi — non ha ancora trovato soddisfacente soluzione il problema delle sperequazioni che si creano fra i diversi proprietari in conseguenza delle varie destinazioni che gli strumenti urbanistici assegnano alle singole aree: altro è, infatti, una destinazione a « verde pubblico », che rende l'area praticamente incommerciabile, altro una destinazione a « zona residenziale », che consente invece al proprietario — anche a tener conto dell'incidenza del

« contributo di costruzione » dovuto al Comune in caso di edificazione — di lucrare la rendita di posizione dell'area, in funzione della sua edificabilità.

§ 136. *La proprietà fondiaria.*

Lecture suggerite: MUSOLINO, *Lo spazio aereo ed il diritto di sopraelevazione fra proprietà e diritto di superficie*, in *Riv. not.*, 2005, 239; TENELLA SILLANI, *Sottosuolo*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino, 1998, 643; TENELLA SILLANI, *I « limiti verticali » della proprietà fondiaria*, Milano, 1994.

L'estensione
in linea
verticale

In linea verticale, la « proprietà fondiaria » (per tale intendendosi la proprietà della terra o dei fondi, che dir si voglia) si estenderebbe — secondo un suggestivo brocardo medievale — *usque ad sidera, usque ad inferos*: cioè, all'infinito sia nel sottosuolo che nello spazio aereo soprastante.

Peraltro l'art. 840, comma 2, cod. civ. dispone — oggi — che « il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle » (così, ad es., il proprietario non può opporsi all'escavazione di una galleria che non pregiudichi la statica del suo edificio o al passaggio di aeromobili su di esso).

Da ciò si deduce che la proprietà del suolo si estende a quella sola parte del *sottosuolo suscettibile di utilizzazione* secondo un criterio di normalità. Analogo principio dovrebbe valere anche per il *soprasuolo*.

Una limitazione all'estensione della proprietà al di sopra o al di sotto del suolo si ha quando venga costituito un « diritto di superficie » (v. § 145).

... in senso
orizzontale

In senso orizzontale, ciascuna proprietà fondiaria si estende nell'ambito dei propri confini. Il proprietario — nell'esercizio del proprio potere di godere del bene « in modo esclusivo » — ha la facoltà, da un lato, di cintare in qualsiasi momento il proprio fondo (art. 841 cod. civ.) e, da altro lato, di impedirne l'accesso a chiunque (salvo che vi entri per l'esercizio della caccia: art. 842 cod. civ.; ovvero per costruire o riparare un muro od altra sua opera che si trovi sul confine o presso di esso: art. 843, comma 1, cod. civ.; ovvero per riprendere la cosa sua che vi si trovi accidentalmente o l'animale che vi si sia riparato sfuggendo alla custodia: art. 843, comma 3, cod. civ.).

Le consuetudini consentono talora l'accesso ai fondi altrui (spe-

cie in zone di montagna) per passeggiarvi, raccogliere fiori o funghi, sciare, ecc.

§ 137. I rapporti di vicinato.

Lecture suggerite: DE GREGORIO, *I rapporti di vicinato: quadro sistematico*, in *Trattato dei diritti reali Gambaro-Morello*, I, Milano, 2008, 489; SESTA, *Rapporti personali di vicinato: immissioni, atti emulativi, privacy*, in *Riv. not.*, 2006, 1471; MELUCCI, *Rapporti di vicinato*, Milano, 2006.

Le singole proprietà immobiliari sono necessariamente destinate a convivere fianco a fianco. L'eventuale riconoscimento, in capo a ciascuno dei titolari, di un potere di godere del proprio fondo in modo pieno (art. 832 cod. civ.) darebbe inevitabilmente luogo a conflitti tra i contrapposti interessi di cui gli stessi sono portatori (ad es., tra l'interesse del proprietario di un immobile ad esercitare in esso un'attività produttiva ed il contrapposto interesse del proprietario del fondo contiguo a non subire immissioni di fumi o rumori derivanti dall'esercizio di detta attività; tra l'interesse del proprietario ad edificare sul proprio fondo ed il contrapposto interesse del proprietario del fondo contiguo a non vedersi privato dell'aria e della luce che attinge dalle finestre aperte sul fondo del vicino; ecc.).

La contiguità delle proprietà immobiliari

Proprio al fine di contemperare i contrapposti interessi dei proprietari di fondi contigui — disciplinando i c.d. « rapporti di vicinato » — il codice detta tutta una serie di regole in materia di:

I rapporti di vicinato

- a) *atti emulativi* (art. 833);
- b) *immissioni* (art. 844);
- c) *distanze* (artt. 873, 878 ss.);
- d) *muri* (artt. 874 ss.);
- e) *luci e vedute* (artt. 900 ss.);
- f) *acque* (artt. 908 ss.).

Tradizionalmente, dette regole — specie, quelle in tema di distanze legali e quelle in tema di luci e vedute — venivano intese come volte ad imporre alla proprietà immobiliare *limiti (legali) nell'interesse privato* (nell'interesse, cioè, dei proprietari dei fondi contigui). Siffatta impostazione costituiva il logico corollario della concezione — ormai superata (v. *supra* § 132) — che vedeva nella proprietà un diritto che, indifferente alla natura del bene su cui ricade, attribuisce *sempre e comunque* al suo titolare un potere di godimento *pieno* sul bene stesso. In realtà, le norme in discussione sono semplicemente tese a *conformare* la proprietà immobiliare, in modo da assicurare un coordinamento fra i diritti riconosciuti ai singoli titolari.

§ 138. Gli atti emulativi.

Lecture suggerite: GUERINONI, *Il divieto di atti emulativi*, in *Trattato dei diritti reali Gambaro-Morello*, I, Milano, 2008, 497; MARTINES, *Teorie e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006; VITOLO, *Atti emulativi e solidarietà costituzionale*, Napoli, 2006.

- Nozione** Al proprietario sono preclusi gli « atti di emulazione » (o « emulativi »), per tali intendendosi quelli che non hanno altro scopo che quello di nuocere o arrecare molestia ad altri (art. 833 cod. civ.).
Secondo l'opinione prevalente, il divieto sarebbe espressione particolare del principio di carattere generale che vieta l'« abuso del diritto soggettivo » (v., peraltro, § 35).
- Presupposti del divieto** Perché l'atto di godimento di un bene sia vietato, debbono concorrere — come risulta dall'art. 833 cod. civ. — due elementi:
a) l'uno *oggettivo*, ossia l'*assenza di utilità* per il proprietario;
b) l'altro *soggettivo*, ossia l'*intenzione* di nuocere o arrecare molestia ad altri (c.d. *animus aemulandi* o *nocendi*), che peraltro si può presumere allorquando l'atto risulti, da un lato, non giustificato da alcun interesse del proprietario e, da altro lato, lesivo di interessi del vicino (così, ad es., è stato ritenuto emulativo — e, quindi, vietato — il piantare alberi senza apprezzabile utilità per il proprietario, al solo evidente scopo di togliere la veduta panoramica ad una villa confinante).
- Atti commissivi e comportamenti omissivi** Si ritiene non incorra nel divieto di « atti » emulativi un *comportamento omissivo* del proprietario, quand'anche finalizzato a nuocere al vicino (così, ad es., è stata reputata non illegittima la condotta di chi abbia lasciato crescere sul proprio fondo degli arbusti spontanei con l'intento di precludere al proprietario del fondo finitimo il godimento di una visuale di particolare suggestione).

§ 139. Le immissioni.

Lecture suggerite: MAZZOLA, *Immissioni e risarcimento del danno*, Torino, 2009; ARZELÀ, *Le immissioni*, in *Trattato dei diritti reali Gambaro-Morello*, I, Milano, 2008, 527; D'AMORE, *Risarcibilità e quantificazione del danno esistenziale da immissioni eccedenti la normale tollerabilità*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2391.

- Immissioni materiali** Il diritto di godere del bene « in modo esclusivo », riconosciuto al proprietario dall'art. 832 cod. civ., importa che lo stesso è legittimato ad opporsi a qualsiasi attività materiale di terzi che abbia a svolgersi sul *suo* fondo (ad es., scarico di rifiuti, smaltimento di liquami, ecc.: c.d. « *immissioni materiali* ») (art. 840, comma 2, cod. civ.).

Egli non può invece opporsi, almeno di regola, ad attività che si svolgano — lecitamente — sul fondo *del vicino*.

Immissioni
immateriali

È peraltro frequente — specie in un sistema di produzione industriale — che tali ultime attività importino la produzione di fumi, calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili, destinati a propagarsi nelle proprietà circostanti (c.d. « *immissioni immateriali* »).

In questo caso, occorre distinguere:

Disciplina

a) se le immissioni rimangono al di sotto della soglia della « *normale tollerabilità* » (ad es., le immissioni sonore provenienti dall'appartamento del vicino che non superano il c.d. rumore di fondo della zona), chi le subisce deve sopportarle: non ha né il diritto di farle cessare, né quello di vedersi riconosciuto un ristoro in danaro per il disagio eventualmente sofferto (art. 844, comma 1, cod. civ.);

b) se le immissioni superano la soglia della « *normale tollerabilità* », ma sono giustificate da « esigenze della produzione » (ad es., le immissioni sonore provenienti dagli impianti industriali del vicino che superano in maniera significativa il c.d. rumore di fondo della zona, ma l'interesse collettivo, in termini di produzione e di occupazione, impone il mantenimento dell'attività), chi le subisce *non* ha diritto di farle cessare, ma può ottenere un « *indennizzo* » in danaro per il pregiudizio eventualmente sofferto (ad es., diminuzione del valore commerciale del fondo, sua minor redditività, spese fatte per por rimedio agli effetti negativi dell'immissione, ecc.) (art. 844, comma 2, cod. civ.);

c) se le immissioni superano la soglia della « *normale tollerabilità* » senza peraltro essere giustificate da « esigenze della produzione » (ad es., le immissioni sonore provenienti dall'appartamento del vicino che superano in maniera significativa il c.d. rumore di fondo della zona nelle ore in cui lo stesso si dedica a suonare la chitarra), chi le subisce ha diritto che, per il futuro, ne cessi la prosecuzione (o, quanto meno, che vengano adottate quelle misure indispensabili per far rientrare dette immissioni nei limiti della « *normale tollerabilità* ») e, per il passato, che gli sia riconosciuto l'integrale risarcimento del danno eventualmente sofferto.

La soglia della « *normale tollerabilità* » di un'immissione non coincide con i limiti variamente previsti da leggi e regolamenti a tutela di interessi di carattere generale (ad es., la salute, l'ambiente, la quiete pubblica, ecc.); anche se, di regola, la violazione di detti limiti importa, per ciò solo, l'intollerabilità dell'immissione anche nell'ambito dei rapporti di vicinato.

« Normale
tollerabilità »

La « *tollerabilità* » o meno di un'immissione va piuttosto valutata, caso per caso, dal punto di vista del fondo che la subisce, te-

nendo conto della « condizione dei luoghi » (art. 844, comma 1, cod. civ.); cioè, della loro destinazione naturalistica ed urbanistica, delle attività normalmente svolte nella zona, del sistema di vita e delle abitudini di chi vi opera, ecc. Non rilevano, invece, né le condizioni soggettive di chi utilizza il fondo (ad es., un soggetto particolarmente irritabile, perché affetto da esaurimento nervoso), né l'attività da quest'ultimo svolta (ad es., una guardia notturna che riposa nelle ore diurne).

Esigenze
dell'industria
e ragioni della
proprietà

Se l'immissione che supera la soglia della « normale tollerabilità » proviene dall'espletamento di attività produttive, occorre — come si è appena visto (*sub b*) — bilanciare le esigenze dell'industria con le ragioni della proprietà (art. 844, comma 2, cod. civ.). Essa sarà ammessa — salvo, come detto, un « indennizzo » a favore delle proprietà danneggiate — solo:

a) se non sia eliminabile (o, quanto meno, riducibile) attraverso l'adozione di accorgimenti tecnici non particolarmente onerosi; e

b) se la cessazione dell'attività produttiva causerebbe alla collettività un danno più grave del sacrificio inflitto ai proprietari dei fondi vicini.

Al riguardo, si può — ma il criterio è sussidiario e facoltativo — anche « tener conto della priorità di un determinato uso » (art. 844, comma 2, cod. civ.) (così, ad es., chi costruisce in adiacenza ad un'officina sa benissimo *ex ante* a quali immissioni si espone).

Immissioni e
tutela della
salute e dell'
ambiente

Discusso è invece se, al medesimo fine, rilevi — o, addirittura, risulti decisivo per escluderne la perseguibilità — il fatto che l'immissione sia tale da arrecare pregiudizio alla *salute* dei soggetti operanti sul fondo che la subisce, ovvero all'integrità dell'*ambiente*: tradizionalmente, infatti, la disciplina delle immissioni è stata pensata solo ed esclusivamente per regolare il conflitto tra *usi proprietari incompatibili* di fondi spazialmente vicini, non certo per la tutela di diritti fondamentali, affidata invece alle regole della responsabilità extracontrattuale (artt. 2043 e 2058 cod. civ.: v. §§ 454 ss.).

§ 140. Le distanze legali.

Lecture suggerite: MAZZOLETTI e RUPNIK, *Le distanze legali*, in *Trattato dei diritti reali Gambaro-Morello*, I, Milano, 2008, 567; PAVAN, *Il diritto immobiliare e la trascrizione della domanda di accertamento della violazione delle distanze legali*, in *Studium iuris*, 2007, 803; VALIERI, *Brevi note sull'art. 892 del codice civile*, in *Materiali storia cultura giur.*, 2005, 295.

Nozione

Al fine di impedire che, fra immobili che si fronteggiano da fondi appartenenti a proprietari diversi, possano crearsi anguste in-

tercapedini — in cui i rifiuti sono destinati ad accumularsi e l'aria a ristagnare, con effetti negativi sulla vivibilità degli edifici e sulla salute dei loro utilizzatori — l'art. 873 cod. civ. dispone che « le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di *tre metri* » tra loro.

Nessuna parte del fabbricato — con esclusione dei soli sporti (ad es., i canali di gronda), in quanto inidonei a creare intercapedini — deve dunque trovarsi, rispetto al fabbricato esistente sul fondo contiguo, a distanza inferiore a quella prescritta. Se l'immobile risulta a distanza inferiore, il vicino può agire per la rimozione dell'opera abusivamente realizzata, nonché per il risarcimento del danno sofferto (art. 872, comma 2, cod. civ.).

Peraltro, l'art. 873 cod. civ. fa salva l'ipotesi che gli strumenti urbanistici locali richiedano una distanza tra edifici *superiore* ai tre metri previsti dal codice civile.

In quest'ultimo caso:

a) se la previsione degli strumenti urbanistici risulta destinata a disciplinare *proprio* le distanze tra costruzioni nei rapporti intersoggettivi di vicinato — e, in quanto tale, da considerarsi come « richiamata » dall'art. 872, comma 2, cod. civ. — la sua violazione legittima il vicino ad agire per la rimozione dell'opera abusivamente realizzata e per il risarcimento del danno sofferto (art. 872, comma 2, cod. civ.);

b) se la previsione degli strumenti urbanistici, pur importando la necessità di rispettare determinate distanze, risulta invece dettata esclusivamente per la *tutela di interessi generali* (quali la limitazione del volume, dell'altezza, della densità degli edifici, le esigenze dell'igiene o della viabilità, la conservazione dell'ambiente, ecc.), la sua violazione legittima il vicino ad agire *solo* per il *risarcimento* del danno, non per la riduzione in pristino.

Il codice contempla, poi, tutta una serie di disposizioni (artt. 874-878 cod. civ.) aventi ad oggetto i *muri* che si trovino sul confine o nei pressi del confine fra proprietà limitrofe. In particolare, va segnalata la previsione secondo cui il proprietario confinante ha diritto di acquisire — mediante sentenza costitutiva (v. § 119), ove l'altro proprietario non vi consenta — la comproprietà del muro che si trovi sul confine (art. 874 cod. civ.); nonché, ma al solo scopo di fabbricare in appoggio allo stesso, il muro che si trovi a distanza inferiore a un metro e mezzo dal confine (ovvero a distanza inferiore alla metà di quella stabilita negli strumenti urbanistici locali) (art. 875 cod. civ.). Chi acquisisce la comproprietà del muro deve all'altro confinante un importo pari alla metà del valore del muro e del suolo

Tutela

Distanze
previste negli
strumenti
urbanistici

Muri

su cui insiste, nonché — nel caso in cui il muro non si trovi sul confine — un importo pari al valore dell'area da occupare con la nuova costruzione.

Pozzi,
cisterne
e tubi

In considerazione del carattere potenzialmente dannoso che assumono rispetto ai fondi vicini, il codice prevede altresì distanze minime *dal confine* per pozzi, cisterne, fosse e tubi (di acqua, gas e simili) (art. 889 cod. civ.), nonché per fabbriche e depositi pericolosi o nocivi (art. 890 cod. civ.).

Fossi,
canali
e piantagioni

Inoltre, distanze minime, sempre *dal confine*, sono previste — in considerazione del pericolo di frane che può derivarne — per fossi e canali (e, in genere, escavazioni non aventi carattere provvisorio) (art. 891 cod. civ.); nonché — in considerazione dell'opportunità di evitare al fondo del vicino possibili pregiudizi derivanti dal propagarsi delle radici, dal protendersi dei rami, dall'immissione di ombra e umidità, ecc. — per le piantagioni (artt. 892 ss. cod. civ.).

Apiari

L'art. 896-*bis* cod. civ. ha recentemente introdotto la previsione di distanze minime per gli apiari.

§ 141. *Le luci e le vedute.*

Lecture suggerite: FIGONE, *Luci e vedute*, in *Digesto civ.*, XI, Torino, 1994, 138; ALBANO, *Luci e vedute*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XIX.

Vedute:
nozione
e disciplina

Le aperture nel muro contiguo al fondo vicino si distinguono in:
a) « vedute » (o « prospetti »), che sono quelle che consentono non solo di guardare sul fondo del vicino (« *inspicere* ») senza l'ausilio di mezzi meccanici (ad es., scale, sgabelli, ecc.), ma anche di sporgere il capo su di esso (« *prospicere* ») per vedere di fronte (c.d. « *vedute dirette* ») od obliquamente (c.d. « *vedute oblique* ») o lateralmente (c.d. « *vedute laterali* ») (art. 900 cod. civ.). Il proprietario del muro contiguo al fondo altrui può sempre aprire in esso delle vedute, ma — a tutela della riservatezza del fondo finitimo — solo nel rispetto delle distanze minime dal confine indicate negli artt. 905 e 906 cod. civ. Il proprietario del fondo contiguo non può chiuderle (art. 907 cod. civ.); anzi, se costruisce sul suo, deve rispettare le distanze minime indicate nell'art. 907 cod. civ.;

Luci:
nozione
e disciplina

b) « luci », che sono quelle aperture che, pur consentendo il passaggio di aria e luce, non permettono tuttavia la vista (c.d. « *inspectio* ») o, quanto meno, l'affaccio (c.d. « *prospectio* ») sul fondo del vicino. All'uopo — a tutela della sicurezza e della riservatezza del fondo contiguo — la legge prescrive che la luce abbia determinate

caratteristiche (sia dotata di inferriata idonea a garantire la sicurezza del vicino; sia munita di grata in metallo a maglie strette, onde evitare che oggetti possano essere gettati sul fondo contiguo; l'apertura sia situata a determinate altezze minime: art. 901 cod. civ.); c.d. « luce regolare ». Se un'apertura, che non consenta di *inspicere* e *prospicere in alienum*, non rispetta dette caratteristiche, costituisce pur sempre una luce (c.d. « luce irregolare ») (art. 902, comma 1, cod. civ.); ma il vicino ha il diritto di esigere, in ogni momento, che la stessa sia resa « regolare » (art. 902, comma 2, cod. civ.). Il proprietario ha sempre la facoltà — espressione del suo diritto dominicale (e, quindi, imprescrittibile) — di aprire delle luci nel suo muro (art. 903, comma 1, cod. civ.); tuttavia il vicino può, in ogni tempo, chiuderle, ma solo se costruisce in aderenza o in appoggio al muro nel quale le luci — non importa se regolari od irregolari — risultano aperte (art. 904 cod. civ.).

§ 142. Modi di acquisto della proprietà.

Lecture suggerite: GUERINONI, *Accessione, unione e commistione, specificazione*, in *Trattato dei diritti reali Gambaro-Morello*, I, Milano, 2008, 765; SCOZZAFAVA, *Dei modi di acquisto della proprietà delle nuove risorse*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 209; DELLE MONACHE, *Sottrazione di opere d'arte in tempo di guerra e modi di acquisto a titolo originario della proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1155.

Nell'ambito dei *modi di acquisto della proprietà* si suole distinguere tra:

1) modi d'acquisto « *a titolo derivativo* », che importano la *successione* nello stesso diritto già appartenente ad altro soggetto, per cui gli eventuali vizi che inficiavano il titolo del precedente proprietario si riverberano anche sul successore (*resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*); e

2) modi d'acquisto « *a titolo originario* », che determinano invece la nascita di un diritto *nuovo*, del tutto indipendente rispetto a quello eventualmente spettante sullo stesso bene ad altro precedente proprietario.

Modi di acquisto della proprietà *a titolo derivativo* — di gran lunga i più importanti — sono, come indica l'art. 922 cod. civ., il « *contratto* » (v. §§ 264 ss.) e la « *successione a causa di morte* » (v. §§ 623 ss.), oltre che l'« *espropriazione per pubblica utilità* » (v. § 133), la « *vendita forzata dei beni del debitore* » (v. § 121), la « *confisca* », ecc.

Modi di
acquisto

... a titolo
derivativo

... a titolo
originario

Modi di acquisto della proprietà *a titolo originario* sono invece:

- a) l'*occupazione* (artt. 923 ss. cod. civ.);
- b) l'*invenzione* (artt. 927 ss. cod. civ.);
- c) l'*accessione* (artt. 934 ss. cod. civ.);
- d) l'*usucapione* (artt. 1158 ss. cod. civ.);
- e) il *possesso in buona fede di beni mobili* (art. 1153 cod. civ.).

Di questi due ultimi istituti ci occuperemo, rispettivamente, ai §§ 184 e 183.

Occupazione

A) L'« *occupazione* » (artt. 923 ss. cod. civ.) consiste nella presa di possesso, con l'intenzione di acquisirle in via permanente e definitiva, di cose *mobili* che non sono in proprietà di alcuno (c.d. « *res nullius* ») (ad es., i pesci che vivono allo stato naturale) o abbandonate (c.d. « *res derelictae* ») (ad es., gli oggetti lasciati nei cestini pubblici dei rifiuti).

Non sono invece suscettibili di occupazione — in quanto, se non sono in proprietà di alcuno (sono, cioè, « vacanti »), « spettano al patrimonio dello Stato » (art. 827 cod. civ.) — i beni immobili.

Eccezionalmente, possono acquistarsi per occupazione — anche se non rientrano né nella categoria delle *res nullius*, né in quella delle *res derelictae* — i mammiferi e gli uccelli facenti parte della fauna selvatica (che, pur appartenendo al patrimonio indisponibile dello Stato, vengono acquistati da chi li abbia abbattuti nell'ambito dell'attività venatoria esercitata nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia: artt. 1 e 12, comma 6, L. 11 febbraio 1992, n. 157); gli sciami d'api e gli animali mansuefatti sfuggiti al proprietario, di cui chi li ritrova acquista la titolarità, se non vengono reclamati tempestivamente (artt. 924 e 925 cod. civ.); i conigli, i pesci ed i colombi che passano ad altra conigliera, peschiera o colombaia (art. 926 cod. civ.); nonché — per consuetudine riconosciuta da molte leggi speciali — i frutti spontanei (ad es., tartufi, funghi, ecc.).

Invenzione

B) L'« *invenzione* » (art. 927 ss. cod. civ.) riguarda solo le cose *mobili* smarrite (di cui, cioè, il proprietario ignori il luogo in cui si trovano): queste debbono essere restituite al proprietario o, qualora non se ne conosca l'identità, consegnate al sindaco (art. 927 cod. civ.); trascorso un anno, se la cosa è stata consegnata al sindaco e non si presenta il proprietario, la proprietà spetta a colui che l'ha trovata (art. 927, comma 1, cod. civ.). Se invece si presenta il proprietario, questi deve al ritrovatore un *premio* proporzionale al valore della cosa smarrita (artt. 929 e 930 cod. civ.).

Il tesoro

Una particolare forma di invenzione è quella che riguarda il « *tesoro* » (per tale intendendosi una cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere propieta-

rio): esso diviene *immediatamente* — senza, cioè, alcun obbligo di consegna all’Autorità — di proprietà del titolare del fondo in cui si trova; ma, se è trovato, per solo effetto del caso, nel fondo altrui, spetta per metà al proprietario e per metà al ritrovatore (art. 932 cod. civ.).

Diversa disciplina è dettata per i c.d. « beni culturali » (v. § 134): da chiunque e in qualunque modo ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini, essi appartengono allo Stato (art. 91, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004); al proprietario dell’immobile dove è avvenuto il ritrovamento e allo scopritore fortuito compete un *premio* (artt. 92 ss. D.Lgs. n. 42/2004).

C) L’« *accessione* » (artt. 934 ss. cod. civ.) opera in caso di *stabile incorporazione* — per opera dell’uomo od anche per evento naturale — di beni di proprietari diversi: in tale ipotesi, di regola, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà delle cose che vengono in essa incorporate. Accessione

Al riguardo, occorre distinguere fra:

- a) *accessione di mobile ad immobile* (artt. 934 ss. cod. civ.);
- b) *accessione di immobile ad immobile* (artt. 941 ss. cod. civ.);
- c) *accessione di mobile a mobile* (artt. 939 e s. cod. civ.).

a) L’*accessione di mobile ad immobile* importa — in applicazione del principio per cui la proprietà del suolo si estende verticalmente allo spazio sovrastante (v. § 136) — che, di regola, « qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo » (art. 934 cod. civ.). Il proprietario del suolo — senza necessità di una sua dichiarazione di volontà, e senza neppure bisogno che egli lo sappia — acquista *ex lege* la proprietà di quanto (ad es., l’albero piantato, la costruzione edificata, ecc.) nello stesso suolo venga da *chiunque* incorporato (*superficies solo cedit*): il suolo è sempre considerato « cosa principale », quand’anche le cose incorporate dovessero avere un valore di mercato maggiore. Accessione di mobile ad immobile

Siffatta regola — peraltro derogabile per volontà delle parti (art. 934 cod. civ.), mediante costituzione di un « diritto di superficie » (v. § 145) — importa la necessità di contemperare i contrapposti interessi del proprietario del suolo (che, per l’operare del principio dell’accessione, acquista la proprietà dei materiali impiegati sul suo fondo) con quelli del proprietario di questi ultimi, se diverso (che correlativamente, quale riflesso dell’operare del medesimo principio dell’accessione, perde la proprietà su detti beni): allo scopo provvedono — dettando una disciplina complessa ed articolata — gli artt. 935, 936 e 937 cod. civ.

Accessione
invertita

La regola secondo cui « *superficies solo cedit* » viene peraltro derogata — anzi, ribaltata (nel senso che è il suolo a « cedere » a quanto in esso impiantato) — in ipotesi di c.d. « *accessione invertita* » (art. 938 cod. civ.), che si configura allorquando, nel realizzare una costruzione, il proprietario finitimo sconfinava sul fondo altrui, sicché l'edificio viene ad insistere a cavallo tra due fondi: se la parte realizzata sul terreno altrui non ha una propria autonomia funzionale, se l'autore dello sconfinamento opera nel ragionevole convincimento di edificare sul proprio suolo (buona fede), se il proprietario del fondo occupato non fa opposizione entro tre mesi dal giorno in cui la costruzione sul suo fondo ha avuto inizio, il proprietario « sconfinante » può chiedere che il giudice — con sentenza costitutiva (v. § 119) — gli trasferisca la proprietà del suolo occupato (con la sovrastante porzione immobiliare) a fronte del pagamento, a favore del confinante, di una somma pari al doppio del valore della superficie occupata.

b) L'*accessione di immobile ad immobile* si articola nelle seguenti figure:

Alluvione

— l'« *alluvione* », che consiste nell'accrescimento — successivo ed impercettibile — dei fondi rivieraschi di fiumi e torrenti per l'azione dell'acqua corrente: siffatti terreni alluvionali appartengono al proprietario del fondo incrementato (art. 941 cod. civ.);

Avulsione

— l'« *avulsione* », che consiste nell'unione al fondo rivierasco di porzioni di terreno, considerevoli e riconoscibili, staccatesi da altro fondo per forza istantanea dell'acqua corrente: dette porzioni di terreno appartengono al proprietario del fondo incrementato, che è peraltro tenuto a pagare all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al suo fondo dall'avulsione (art. 944 cod. civ.).

Non costituiscono più — oggi — ipotesi di accessione né quella dei terreni abbandonati dalle acque correnti (art. 942 cod. civ.), né quella del c.d. « *alveo derelitto* » (cioè, i terreni abbandonati dalle acque di un fiume che si forma un nuovo letto) (art. 946 cod. civ.), né quella delle isole che si formano nel letto di fiumi o torrenti (art. 945 cod. civ.): detti beni vengono, ora, a far parte del demanio pubblico (artt. 942, 945 e 946 cod. civ.) (v. § 95).

c) L'*accessione di mobile a mobile* dà luogo alle seguenti figure:

Unione

— l'« *unione* » (o « *commistione* »), che consiste nella congiunzione di beni mobili appartenenti a proprietari diversi che vengono a formare un tutto inseparabile senza dar luogo ad una « cosa nuova »: la proprietà diventa comune. Se, però, una delle due cose si può considerare principale o è molto superiore per valore, il suo pro-

prietario acquista la proprietà del tutto (salvo l'obbligo di corrispondere all'altro una somma di danaro calcolata secondo i criteri indicati dall'art. 939 cod. civ.): in quest'ultima ipotesi ricorre il fenomeno dell'« accessione »;

— la « *specificazione* », che consiste nella creazione di una cosa del tutto nuova con beni mobili appartenenti ad altri (ad es., produco sapone con materie prime altrui): qui si ha trasformazione della materia mediante l'opera umana. Il codice ha dato conseguentemente importanza all'elemento « lavoro »: infatti, se è superiore il valore della mano d'opera, la proprietà spetta allo specificatore (salvo l'obbligo di pagare al proprietario il prezzo della materia); altrimenti prevale il diritto del proprietario della materia (che, peraltro, deve pagare il prezzo della mano d'opera) (art. 940 cod. civ.).

Specificazione

§ 143. Azioni a difesa della proprietà.

Lecture suggerite: COLANTUONI, *Le azioni petitorie*, in *Trattato dei diritti reali Gamba-ro-Morello*, I, Milano, 2008, 979; TROIANO, *Proprietà (azioni a tutela della)*, in *Il diritto. Enc. giur.*, XII, Milano, 2007, 283; BREGANTE, *Le azioni a tutela della proprietà e degli altri diritti reali*, Torino, 2006.

A difesa della proprietà sono esperibili le c.d. « *azioni petitorie* » (che — si dice — hanno *natura reale*, in quanto volte a far valere un *diritto reale*); e cioè:

Azioni petitorie

- a) l'azione di rivendicazione (art. 948 cod. civ.);
- b) l'azione di mero accertamento della proprietà;
- c) l'azione negatoria (art. 949 cod. civ.);
- d) l'azione di regolamento di confini (art. 950 cod. civ.);
- e) l'azione per apposizione di termini (art. 951 cod. civ.).

A) L'« azione di rivendicazione » (c.d. *reivindicatio*) (art. 948 cod. civ.) è concessa a chi si afferma proprietario di un bene, ma non ne ha il possesso (v. §§ 174 ss.), al fine di ottenere — da un lato — l'*accertamento* del suo diritto di proprietà sul bene stesso e — da altro lato — la *condanna* di chi lo possiede o detiene alla sua restituzione.

Azione di rivendicazione

Legittimato attivamente è, perciò, chi sostiene di essere proprietario del bene, senza trovarsi nel possesso della cosa.

Legittimazione

Legittimato passivamente è colui che, avendo il possesso o la detenzione (v. § 176) della cosa, ha la c.d. *facultas restituendi*. Il detentore, peraltro, ove sia convenuto con la *reivindicatio*, può chiedere di essere estromesso dal giudizio indicando il soggetto in nome del quale detiene la cosa (c.d. *laudatio auctoris*) (art. 1586 cod. civ.), in

modo che l'attore possa proseguire l'azione contro quest'ultimo. È sufficiente che il convenuto possieda o detenga la cosa al momento della domanda giudiziale: se successivamente abbia cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa (ad es., perché l'ha ceduta a terzi), l'azione può essere legittimamente proseguita nei suoi confronti, anche se non potrà più avere l'effetto restitutorio del possesso che le è proprio. Il convenuto — in quanto *dolo desit possidere* — sarà obbligato a recuperare la cosa per l'attore a proprie spese, ovvero, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a dovergli in ogni caso risarcire il danno. Comunque, il proprietario può sempre rivolgersi direttamente contro il nuovo possessore, al fine di ottenere direttamente da quest'ultimo la restituzione del bene.

Prova Per quel che riguarda la *prova*, l'attore — in conformità alle regole generali (art. 2697 cod. civ.) (v. § 123) — ha l'onere di dimostrare il suo *diritto di proprietà*. All'uopo, se l'acquisto è a titolo originario, gli sarà sufficiente fornire la prova di tale titolo (ad es., l'intervenuta usucapione, l'accessione, ecc.). Se, invece, l'acquisto è a titolo derivativo (ad es., compravendita), non basterà la produzione in giudizio del suo titolo di acquisto (ad es., il relativo rogito notarile), in quanto l'alienante potrebbe non essere stato il proprietario del bene e, quindi, legittimato a trasferirne la titolarità all'acquirente; sicché l'attore dovrà dare la prova — oltre che del suo titolo di acquisto — anche del titolo di acquisto dei precedenti titolari, fino ad arrivare ad un acquisto a titolo originario: a voler andare all'infinito, la prova sarebbe, se non addirittura impossibile, estremamente difficile (c.d. *probatio diabolica*).

Soccorrono, peraltro, due istituti:

— rispetto ai *beni mobili*, sarà sufficiente che l'attore provi che — quand'anche avesse acquistato da chi non era legittimo proprietario del bene (c.d. acquisto *a non domino*) — avrebbe comunque acquisito la proprietà della cosa per effetto della regola « *possessione vale titolo* » (art. 1153 cod. civ.: v. § 183), avendo a suo tempo ricevuto, in buona fede ed in base ad un titolo idoneo al trasferimento della proprietà, il possesso del bene di cui ora lamenta di non avere il godimento;

— rispetto ai *beni immobili* — ed ai beni mobili relativamente ai quali non possa dimostrarsi l'operatività della regola « *possessione vale titolo* » — occorrerà invece che l'attore provi che, quand'anche avesse acquistato *a non domino*, avrebbe comunque acquisito la proprietà della cosa per *usucapione* (artt. 1158 ss. cod. civ.: v. § 184), avendone avuto — in via diretta ovvero attraverso i suoi danti causa (in forza del principio della successione e dell'accessione nel pos-

nesso; art. 1146 cod. civ.: v. § 180) — il possesso continuato per il tempo necessario al maturarsi dell'usucapione stessa.

Il convenuto si trova — sempre per quel che riguarda la prova — in una posizione molto più comoda rispetto a quella dell'attore: egli può limitarsi a dire *possideo quia possideo* ed attendere che l'attore provi il suo diritto.

L'azione di rivendicazione è *imprescrittibile* (v. § 112), perché anche il non uso è una manifestazione dell'ampiezza di poteri che spettano al proprietario. Essa dev'essere però rigettata, se il convenuto dimostra di avere acquistato la proprietà della cosa per usucapione (art. 948, comma 3, cod. civ.: v. § 184).

Per quanto riguarda — in caso di accoglimento della domanda di rivendica — gli obblighi connessi con la riconsegna della cosa (restituzione dei frutti ed eventuali rimborsi spettanti al possessore), v. § 182.

Dall'« azione di rivendicazione » si distingue l'« azione di restituzione »: la prima — di carattere *reale* — presuppone che colui che si afferma proprietario pretenda la consegna del bene proprio per il fatto di esserne proprietario; l'azione di restituzione — di natura *personale* — presuppone, invece, che l'attore agisca in giudizio vantando un diritto alla restituzione nascente da un rapporto contrattuale (ad es., il diritto alla restituzione dell'autoveicolo consegnato al meccanico per una riparazione), ovvero dalla sua risoluzione (ad es., il diritto alla restituzione della cosa consegnata in esecuzione di un contratto di compravendita risolto per mancato pagamento del prezzo), dalla sua scadenza (ad es., il diritto alla restituzione dell'appartamento per finita locazione), ecc.: nell'azione di restituzione non occorre — ovviamente — la prova del diritto di proprietà; basta quella dell'obbligo di restituzione.

B) L'« azione di mero accertamento della proprietà » è dalla giurisprudenza riconosciuta a chi — abbia o non abbia il possesso della cosa — ha interesse (ad es., perché altri glielo contesta) ad una pronuncia giudiziale che affermi, con l'efficacia del giudicato (v. § 120), il suo diritto di proprietà su un determinato bene: l'azione è rivolta non già — come invece la *reivindicatio* — a recuperare la cosa (che, magari, è già nel possesso dell'attore), ma semplicemente a rimuovere la situazione di incertezza venutasi a creare in ordine alla proprietà di essa.

C) L'« azione negatoria » (c.d. *negatoria servitutis*) (art. 949 cod. civ.) è concessa al proprietario di un bene al fine di ottenere l'accertamento dell'inesistenza di diritti reali vantati da terzi sul bene stesso (ad es., Tizio sostiene di essere titolare di una servitù di pas-

Imprescrittibilità

Azione di restituzione

Azione di mero accertamento

Azione negatoria

saggio sul mio fondo), oltre che — nell'ipotesi in cui le relative pretese si siano tradotte nel compimento di atti corrispondenti all'esercizio di detti diritti — la condanna alla cessazione delle conseguenti molestie e turbative ed al risarcimento del danno.

Prova Per quel che riguarda la *prova* — poiché l'azione negatoria è diretta non già all'accertamento della proprietà di chi agisce, bensì soltanto al riconoscimento della libertà del bene da diritti di terzi — l'attore non deve fornire la prova rigorosa della proprietà sul bene stesso, come accade invece in caso di rivendicazione, ma è sufficiente che dimostri un valido titolo di acquisto (ad es., il rogito notarile in forza del quale ha comprato l'immobile). Sarà il convenuto a dover, se vuole ottenere il rigetto dell'azione, dimostrare l'esistenza del diritto che vanta. Tale ultima regola costituisce una conseguenza, sul piano probatorio, del principio secondo cui il diritto di proprietà non incontra limiti che non siano stabiliti dalla legge o dalla volontà del proprietario: essa, cioè, si presume libera da pesi. Incombe, pertanto, a chi sostiene l'esistenza di limitazioni l'onere di fornirne la dimostrazione.

Anche l'azione negatoria — essendo posta a tutela del diritto di proprietà — è *imprescrittibile* (v. § 112). Ma dovrà essere rigettata, qualora il convenuto dovesse dimostrare di avere acquistato il diritto vantato per usucapione (v. § 184).

Azione di
regolamento
dei confini

D) L'« *azione di regolamento di confini* » presuppone l'incertezza del confine tra due fondi: i rispettivi titoli di proprietà delle parti non sono contestati; incerta è solo l'estensione delle proprietà contigue (e, quindi, l'esatta allocazione della linea di confine); si ha dunque — si suol dire — un « conflitto tra fondi », non già un « conflitto di titoli ». L'azione — che spetta al proprietario nei confronti del confinante — è volta, appunto, ad accertare giudizialmente il confine tra due fondi contigui ed, eventualmente, ad ottenere la condanna alla restituzione della striscia di terreno che, dalla fissazione della linea di confine, dovesse risultare posseduta dal non proprietario. La *prova* dell'ubicazione del confine può essere fornita con ogni mezzo (art. 950, comma 2, cod. civ.); in mancanza di altri elementi, il giudice si atterrà al confine delineato dalle mappe catastali (art. 950, comma 3, cod. civ.).

Anche l'azione di regolamento di confini — essendo pur essa posta a tutela del diritto di proprietà — è *imprescrittibile* (v. § 112).

Azione di
apposizione
di termini

E) L'« *azione per apposizione di termini* » (art. 951 cod. civ.) — a differenza della precedente — presuppone la certezza del confine e serve a far apporre o a ristabilire i segni lapidei, simboli del confine tra due fondi, che manchino o siano divenuti irricognoscibili.

Le azioni fin qui esaminate si chiamano « *azioni petitorie* » per distinguerle da quelle a tutela del possesso: c.d. « *azioni possessorie* » (v. §§ 185 ss.).

Azioni
petitorie
e azioni
possessorie

CAPITOLO XIV
I DIRITTI REALI DI GODIMENTO

§ 144. *Generalità.*

Lecture suggerite: BAFFI, *Gli « anticommons » e il problema della tipicità dei diritti reali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2005, 455; MANNINO, *La tipicità dei diritti reali nella prospettiva di un diritto europeo uniforme*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 945; GALLO, *Superficie, enfiteusi, usufrutto*, in *Trattato Bessone*, VII, 2, Torino, 2001, 3.

I diritti reali
su cosa altrui

I « *diritti reali su cosa altrui* » non costituiscono — come già si è visto (v. § 131) — una parte o frazione del diritto di proprietà, ma una *limitazione* del diritto medesimo.

Diritti reali
di godimento
e diritti reali
di garanzia

Si è anche detto che i diritti reali su cosa altrui si distinguono in « *diritti reali di godimento* » (che comprimono il potere di godimento che spetta al proprietario) e « *diritti reali di garanzia* » (che comprimono, di fatto, il potere di disposizione che spetta al proprietario, in funzione di garanzia di crediti di terzi).

Di questi ultimi si tratterà ai successivi §§ 238 ss.

I *diritti reali di godimento* — che, come i diritti reali in genere, costituiscono un *numerus clausus* (v. § 131) — sono: la *superficie*, l'*enfiteusi*, l'*usufrutto*, l'*uso*, l'*abitazione*, la *servitù prediale*.

Oggetto dei
diritti reali
di godimento

I diritti di superficie, enfiteusi, abitazione e servitù possono avere ad oggetto *solo* beni *immobili*; i diritti di usufrutto e di uso possono avere ad oggetto *anche* beni *mobili*.

A) *LA SUPERFICIE*

§ 145. *Nozione.*

Lecture suggerite: GUARNERI, *La superficie*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007; MAGRI e SCILHANICK, *Diritto di superficie*, Padova, 2006; GIACOBBE, *La superficie*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2003.

L'accessione

Per comprendere quest'istituto, occorre ricordare che — per il principio dell'*accessione* (v. § 142) — tutto ciò che è stabilmente in-

corporato sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario del suolo medesimo (art. 934 cod. civ.).

Peraltro, questa regola subisce una deroga, allorquando venga attribuito a persona diversa dal proprietario il « *diritto di superficie* » (artt. 952 ss. cod. civ.).

La superficie consiste alternativamente:

a) nel diritto (c.d. « *concessione ad aedificandum* ») di costruire, al di sopra del suolo altrui, un'opera, di cui il *superficiario*, quando l'abbia realizzata, acquista — a titolo originario — la proprietà (c.d. « *proprietà superficaria* ») separata da quella del suolo, la quale ultima (c.d. « *nuda proprietà* ») resta invece al concedente; ovvero

Concessione
ad
aedificandum

b) nella proprietà separata (c.d. proprietà superficaria) di una costruzione *già esistente* di cui un soggetto diverso dal proprietario diviene titolare, mentre la proprietà del suolo (c.d. *nuda proprietà*) resta al concedente.

Proprietà
separata

Una separazione analoga si può stabilire per il *sottosuolo* (ad es., concedo al terzo di realizzare nel sottosuolo del mio immobile un parcheggio sotterraneo, con diritto di conservarne la proprietà, poniamo, per cinquant'anni) (art. 955 cod. civ.), ma *non* per le *piantagioni* (art. 956 cod. civ.).

Sottosuolo e
piantagioni

È importante tenere distinte le due ipotesi sopra delineate di diritto di superficie.

Disciplina

Così ad es.:

— se la costruzione ancora *non esiste*, non si ha che un *diritto reale su cosa altrui*, che si estingue se il titolare non costruisce per vent'anni (art. 954, comma 4, cod. civ.);

— se la costruzione *già esiste*, si ha invece una proprietà della costruzione *separata* da quella del suolo; e, quindi, non è concepibile l'estinzione per non uso, che non si concilia con la natura del diritto di proprietà.

La superficie può essere *perpetua* ovvero *a termine*: in quest'ultimo caso, alla scadenza la proprietà della costruzione passa — gratuitamente (salvo patto contrario) — al proprietario del suolo (art. 953 cod. civ.).

Perpetuità e
temporaneità

Modi di acquisto della superficie sono il *contratto* (sia a titolo oneroso che gratuito), il *testamento* e — almeno una volta realizzate, attraverso l'esecuzione della costruzione, opere visibili di attuazione del diritto — l'*usucapione*.

Modi di
acquisto

Il superficiario ha la *libera disponibilità* della costruzione, che — come si è detto — altro non è che una sua proprietà (separata): può alienarla e costituire su di essa diritti reali. Ma, se il diritto di superficie è a tempo determinato, la scadenza del termine, facendo

Poteri del
superficiario

venir meno il diritto del superficiario, importa — da un lato — l'estinzione dei diritti costituiti dal superficiario stesso (in applicazione della regola *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*) e — da altro lato — l'espansione alla costruzione dei diritti reali costituiti sul suolo (l'art. 2816 cod. civ. fa, peraltro, eccezione per le ipoteche iscritte sul suolo che, nel caso di estinzione della superficie, non si estendono alla costruzione).

Perimento
della
costruzione

Salva diversa pattuizione, il *perimento della costruzione* non estingue il diritto di superficie (art. 954, comma 3, cod. civ.): ciò si spiega considerando che la costruzione non è che una estrinsecazione del diritto di superficie e non si confonde con esso. Perciò il superficiario può ricostruire sul suolo in base al diritto di superficie concessogli.

La prassi

Il diritto di superficie trova — specie di recente — ampia applicazione nella pratica: ad es., negli edifici condominiali (in cui — mentre la proprietà del suolo compete, in comunione *pro indiviso*, a tutti i condomini — la proprietà delle singole unità immobiliari compete, in via esclusiva, a ciascun condomino: v. § 169); negli immobili di edilizia economico-popolare (in cui — mentre la proprietà del suolo appartiene alla P.A. — la proprietà delle singole unità immobiliari appartiene, in via esclusiva, a ciascun acquirente, per un massimo di novantanove anni: art. 10 L. 18 aprile 1962, n. 167, così come modificato dall'art. 35 L. 22 ottobre 1971, n. 865); nella realizzazione di parcheggi al di sotto del suolo pubblico (in cui — mentre la proprietà dell'area compete alla P.A. — la proprietà dell'edificando autosilo viene sovente concessa, per un periodo di tempo determinato, al privato che lo costruisce, affinché possa recuperare l'investimento effettuato attraverso il ricavato dalla gestione dell'autosilo); ecc.

B) L'ENFITEUSI

§ 146. *Nozione.*

Lecture suggerite: BALOTTIN, *Alienazione di terreni gravati da livelli e canoni enfiteutici*, in *Riv. not.*, 2008, 1211; MARINELLI, *Un'altra proprietà: l'enfiteusi*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 634.

L'enfiteusi
nel codice
civile

L'enfiteusi ebbe notevole sviluppo nel Medio Evo. Il codice del 1865 la considerò con sfavore. Il legislatore del 1942 cercò di imprimere nuova vita all'istituto, convinto che esso potesse rendere an-

cora servizi utili all'economia: ma non sembra che tali aspettative si siano realizzate.

L'« *enfiteusi* » attribuisce alla persona a cui favore è costituita (c.d. *enfiteuta*, o utilista, o concessionario) lo stesso *potere di godimento* che, su un bene immobile, spetta al *proprietario*, salvo l'obbligo di *migliorare* il fondo e di *pagare* al proprietario stesso (c.d. *nudo proprietario*, o direttario, o concedente) un *canone periodico* — che può consistere in danaro o in una quantità fissa di prodotti naturali — (art. 960 cod. civ.), nei limiti fissati da leggi speciali (L. 22 luglio 1976, n. 607; L. 18 dicembre 1970, n. 1138; L. 14 giugno 1974, n. 270). A differenza dell'usufruttuario (v. § 147), l'enfiteuta può anche *mutare la destinazione* del fondo, purché non lo deteriori.

Nozione

Il potere di godimento che, per effetto della costituzione di enfiteusi, spetta all'enfiteuta si suol denominare *dominio utile*: al nudo proprietario compete il *dominio diretto* che, in concreto, si riduce a ben poca cosa (il diritto al canone). Perciò alcuni — ponendosi il problema relativo alla natura dell'enfiteusi — giungono ad affermare che, dal punto di vista giuridico, l'enfiteuta si dovrebbe ritenere proprietario del fondo, mentre il diritto che spetta al concedente si configurerebbe come un diritto reale al canone.

L'enfiteusi può essere *perpetua* (a differenza dei diritti di usufrutto, uso e abitazione che hanno sempre durata temporanea) o *a tempo* (ma non può mai avere durata inferiore a 20 anni: se si consentisse un termine più breve, nessuno sarebbe invogliato ad assumere l'obbligo del miglioramento) (art. 958 cod. civ.).

Perpetuit:
temporan

Modi di acquisto dell'enfiteusi sono il contratto, il testamento e l'usucapione.

Modi di
acquisto

La legge attribuisce:

— all'enfiteuta il c.d. *potere di affrancazione*, per effetto del quale lo stesso enfiteuta acquista la piena proprietà del fondo mediante il pagamento, a favore del concedente, di una somma di danaro (art. 971 cod. civ.);

Affrancaz

— al concedente il c.d. *potere di devoluzione*, per effetto del quale lo stesso concedente — in caso di inadempimento, da parte dell'enfiteuta, all'obbligo di non deteriorare il fondo od a quello di migliorarlo, ovvero all'obbligo di pagare il canone — libera il fondo dal diritto enfiteutico (art. 972 cod. civ.).

Devoluzio

C) L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE

§ 147. *Nozione.*

Lecture suggerite: DE BIASE, *La sottile linea di confine tra l'usufrutto successivo e l'usufrutto congiuntivo con diritto di accrescimento*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, 638; CATERINA, *Usufrutto e proprietà temporanea*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 715; MASI, *In tema di usufrutto successivo*, in *Studium iuris*, 1996, 991.

Il contenuto del diritto L'« usufrutto » consiste nel diritto di godere della cosa altrui con l'obbligo, però, di rispettarne la destinazione economica (*ius utendi fruendi salva rerum substantia*) (art. 981 cod. civ.). L'usufruttuario può, dunque, trarre dalla cosa tutte le utilità che ne può trarre il proprietario, ma se, per es., l'usufrutto ha per oggetto un'area, non può costruirvi, né può trasformare un giardino o parco in un orto o in un frutteto, ecc.

Temporalità L'usufrutto ha necessariamente *durata temporanea*, perché non presenterebbe alcuna utilità pratica la proprietà del concedente (c.d. *nuda proprietà*), se la facoltà di godimento le fosse definitivamente sottratta.

Così:

— se costituito a favore di una *persona fisica*, l'usufrutto — ove il titolo costitutivo non preveda una durata inferiore — s'intende per tutta la durata della vita dell'usufruttuario; in ogni caso, la morte di quest'ultimo determina l'estinzione del diritto, quand'anche non fosse ancora scaduto il termine finale eventualmente previsto;

— se costituito a favore di una *persona giuridica*, ovvero di un ente non personificato (ad es., un'associazione non riconosciuta), la durata dell'usufrutto non può essere superiore a trent'anni (art. 979 cod. civ.).

§ 148. *L'oggetto dell'usufrutto. Il quasi usufrutto.*

Lecture suggerite: CATERINA, *Feticci e tabù: la riserva di usufrutto e la crisi dei modelli pandettistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 255; DE CUPIS, *Usufrutto (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1111; PASETTI BOMBARDELLA, *Preconcetti dogmatici e interpretazione contrattuale: a proposito di usufrutto sulla superficie*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 821.

Oggetto *Oggetto* di usufrutto può essere *qualunque specie di bene* — mo-

bile o immobile (v. anche artt. 994, 1000, 1010, 1998, 2352, 2561 cod. civ.) — con *esclusione* dei soli *beni* (corporali) *consumabili* (v. § 86). Questi ultimi — poiché, se utilizzati, perdono la loro individualità (per es., il cibo, una bevanda, ecc.), ovvero escono dalla disponibilità del soggetto che li impiega (per es., il danaro) — non potrebbero, infatti, essere restituiti al proprietario alla cessazione dell'usufrutto.

Se il godimento di *beni consumabili* viene attribuito a persona diversa dal proprietario, si avrà una situazione che non coincide con quella dell'usufrutto; ma che — per la sua somiglianza a quest'ultimo — si suole definire « *quasi usufrutto* »: in tal caso, la *proprietà* dei beni (consumabili) passa al *quasi-usufruttuario* — quindi, il quasi usufrutto non è un diritto reale su cosa *altrui* — salvo l'obbligo di quest'ultimo di restituire non già gli stessi beni ricevuti (cosa che, come abbiamo visto, sarebbe impossibile), bensì il *loro valore*, ovvero *altrettanti beni dello stesso genere (tantundem eiusdem generis)* (art. 995 cod. civ.).

Il quasi usufrutto

Oggetto di usufrutto possono essere anche *beni* (inconsumabili, ma) *deteriorabili* (ad es., un vestito, un'autovettura; ecc.): in tal caso, l'usufruttuario ha diritto di *servirsene secondo l'uso al quale sono destinati* (il che, del resto, è conforme al limite normale dell'usufrutto: *salva rerum substantia*). Perciò, se si tratta di abiti di gala, non possono essere indossati ogni giorno; se si tratta di cavalli da corsa, non possono essere impiegati come cavalli da tiro; ecc. Alla fine dell'usufrutto, l'usufruttuario è tenuto a restituirli nello stato in cui si trovano (art. 996 cod. civ.).

Usufrutto di beni deteriorabili

§ 149. Modi di acquisto dell'usufrutto.

Lecture suggerite: GRANELLI, *L'alienazione con riserva di usufrutto a favore del disponente e, successivamente, a favore del coniuge di quest'ultimo*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 541; PENNISI, *Il c.d. usufrutto giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 689.

Modi di acquisto dell'usufrutto possono essere:

Costituzion

a) la *legge*, per quel che riguarda l'*usufrutto legale* dei genitori sui beni del figlio minore (artt. 324 ss. cod. civ.), di cui si tratterà al successivo § 608;

b) la *volontà dell'uomo*: contratto (a titolo gratuito ovvero oneroso), testamento, promessa al pubblico, ecc.;

c) l'*usucapione* (art. 1158 cod. civ.: v. § 184);

d) il *provvedimento del giudice* che — in relazione alle necessità della prole — può (*ex art. 194, comma 2, cod. civ.*) costituire, a fa-

vore di uno dei coniugi, l'usufrutto su parte dei beni spettanti all'altro coniuge a seguito della divisione dei cespiti già in comunione legale (v. § 600).

Forma
dell'atto
costitutivo

Quanto alla costituzione dell'usufrutto volontario, è opportuno ricordare che gli atti che costituiscono l'usufrutto su beni immobili devono farsi per iscritto (art. 1350, n. 2, cod. civ.) e sono soggetti a trascrizione (art. 2643, n. 2, cod. civ.). È soggetta, del pari, a trascrizione l'accettazione dell'eredità e l'acquisto del legato, che importano l'acquisto dell'usufrutto su detti beni (art. 2648 cod. civ.).

Usufrutto
uorio

Fino a tempi relativamente recenti, il modo d'acquisto dell'usufrutto più diffuso è stato l'attribuzione di tale diritto — *ex lege* — al coniuge superstite in sede di successione *mortis causa* al coniuge defunto (artt. 540, 542, 543, 544, 546, 581 cod. civ. nella loro versione originaria) (c.d. « *usufrutto uorio* »). La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha, peraltro, eliminato siffatto istituto, contemplando, a favore del coniuge superstite, non più il diritto di usufrutto su una quota dei beni relitti, bensì la proprietà piena su una quota degli stessi (v. § 640). Conseguentemente l'importanza dell'istituto appare, oggi, di gran lunga ridimensionata, poiché tutti i residui modi di acquisto dell'usufrutto sono, nella pratica, piuttosto rari.

§ 150. Diritti dell'usufruttuario.

Lecture suggerite: MUSOLINO, *Poteri di disposizione dell'usufruttuario e locazione del bene concesso in usufrutto*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 53; MUSOLINO, *I negozi di disposizione dell'usufruttuario fra efficacia ultrattiva e tutela della proprietà*, in *Riv. not.*, 2004, 1395.

Potere di
godimento

All'usufruttuario competono:

Possesso del
bene e *actio*
confessoria

a) il *potere di godimento* sul bene (art. 981 cod. civ.), che implica: — il *possesso* della cosa (art. 982 cod. civ.). Per conseguire il possesso, se questo è esercitato da altri, l'usufruttuario può esperire l'*actio confessoria*, azione analoga alla *reivindicatio*, tanto che si chiama anche *vindicatio ususfructus*. Quest'azione è diretta ad accertare l'esistenza del diritto d'usufrutto e ad ottenere la condanna del terzo al rilascio del possesso;

I frutti

— l'acquisto dei *frutti* naturali e civili della cosa. Come già sappiamo, la legge (art. 821 cod. civ.) distingue, in generale, tra frutti civili e frutti naturali, a proposito del momento in cui ha luogo l'acquisto dei frutti medesimi, se essi appartengono (come nell'ipotesi che esaminiamo) a persona diversa dal proprietario: la proprietà dei

frutti naturali si acquista con la separazione, i frutti civili si acquistano giorno per giorno in ragione della durata del diritto (v. § 89). Questa regola generale si applica anche all'usufruttuario: a quest'ultimo spettano i frutti naturali *separati* durante l'usufrutto ed i frutti civili *maturati* giorno per giorno fino al termine dell'usufrutto. Tuttavia, il principio dell'acquisto dei frutti naturali per effetto della separazione è stato attenuato dal legislatore rispetto alla categoria più importante di frutti naturali, cioè quelli prodotti da un fondo rustico: la ripartizione tra proprietario ed usufruttuario ha luogo, in questo caso, in proporzione della durata del rispettivo diritto nell'anno agrario. Così, se l'anno agrario ha avuto inizio il 1° novembre e l'usufrutto ha termine il 28 febbraio dell'anno successivo (l'usufrutto è, perciò, durato quattro mesi: un terzo, cioè, di anno), i frutti dell'anno agrario spetteranno per un terzo all'usufruttuario e per due terzi al proprietario (art. 984 cod. civ.).

Secondo la regola generale per cui *fructus non intelleguntur nisi deductis impensis*, con lo stesso criterio di ripartizione dei frutti si ripartiscono anche le spese necessarie per la loro produzione;

b) il *potere di disposizione* — naturalmente, solo per atto *inter vivos* — *del diritto di usufrutto* (art. 980 cod. civ.). L'usufruttuario può, di regola, cedere ad altri — contro un corrispettivo od anche gratuitamente — non certo il diritto di proprietà sul bene, che non gli compete, ma il proprio diritto d'usufrutto; e può anche concedere ipoteca sull'usufrutto stesso (art. 2810, n. 2, cod. civ.). In ogni caso, la cessione non può danneggiare il nudo proprietario, prolungando la compressione del suo diritto: perciò l'usufrutto si estinguerà egualmente nel termine stabilito nell'atto di costituzione e, in mancanza, con la morte non già dell'acquirente, bensì del primo usufruttuario (o di chi ha costituito l'ipoteca);

c) il *potere di disposizione* — naturalmente, solo per atto *inter vivos* — *del godimento del bene* (art. 999 cod. civ.): ad es., l'usufruttuario può concedere in locazione la cosa che forma oggetto del suo diritto (art. 999 cod. civ.) e, più in generale, concederla in godimento a terzi (ad es., in comodato).

In applicazione del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, le locazioni concesse dall'usufruttuario dovrebbero estinguersi quando si estingue l'usufrutto. Tuttavia il legislatore ha consentito — per assicurare al conduttore una certa continuità del rapporto — che le locazioni in corso al momento della cessazione dell'usufrutto possano proseguire per la durata stabilita, ma a condizione che la locazione e la sua durata risultino da atto pubblico o da

Le spese

Potere di disposizione del diritto di usufrutto

Potere di disposizione del godimento del bene

scrittura privata con data certa anteriore, ed in ogni caso per non oltre un quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto. Peraltro, se l'estinzione dell'usufrutto si verifica per effetto della scadenza del termine fissato per la sua durata (termine, quindi, che il conduttore era in grado di conoscere al momento della stipula della locazione), la locazione non può durare se non per l'anno in corso (art. 999 cod. civ.).

§ 151. *Obblighi dell'usufruttuario.*

Lecture suggerite: PLAIA, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 578; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994.

Obbligo di restituzione Gli obblighi dell'usufruttuario si ricollegano al dovere fondamentale di *restituire la cosa* al termine del suo diritto (art. 1001 cod. civ.).

Corollari Da ciò deriva che egli è tenuto a:

a) *usare la diligenza del buon padre di famiglia* nel godimento della cosa (art. 1001, comma 2, cod. civ.; v. anche artt. 989, 991, 992, 994, 997 cod. civ.);

b) *non modificarne la destinazione* (art. 981, comma 1, cod. civ.; v. anche art. 986, comma 1, cod. civ.);

c) fare — salvo dispensa — l'*inventario* e prestare *garanzia*, a presidio dell'osservanza degli obblighi di conservazione e restituzione dei beni assoggettati ad usufrutto (artt. 1002 e 1003 cod. civ.).

Spese ed oneri La ripartizione delle spese inerenti alla produttività della cosa è — come già si è accennato (v. § 150) — collegata con il principio *fructus non intelleguntur nisi deductis impensis*: perciò l'usufruttuario è tenuto alle *spese* e, in genere, agli *oneri* relativi alla custodia, all'amministrazione, alla manutenzione ordinaria della cosa e, quindi, alle riparazioni ordinarie (art. 1004 cod. civ.), alle imposte, ai canoni, alle rendite fondiarie e agli altri pesi che gravano sul reddito (art. 1008 cod. civ.).

Sono, invece, a carico del nudo proprietario le riparazioni straordinarie: cioè, in genere, quelle che superano i limiti della conservazione della cosa e delle sue utilità per la durata della vita umana (per l'esemplificazione v. art. 1005 cod. civ.).

§ 152. Estinzione dell'usufrutto.

Lecture suggerite: MANZINI, *Usufrutto congiuntivo*, in *Contratto e impr.*, 1996, 735.

L'estinzione dell'usufrutto si verifica (art. 1014 cod. civ.):

1) per *scadenza del termine* o *morte dell'usufruttuario* (art. 979 cod. civ.);

Cause di
estinzione

2) per *prescrizione estintiva ventennale*;

3) per *consolidazione*, ossia per riunione dell'usufrutto e della nuda proprietà in capo alla stessa persona;

4) per *perimento totale della cosa* (art. 1014 cod. civ.);

5) per *abuso* che l'usufruttuario faccia del suo diritto, alienando i beni o deteriorandoli o lasciandoli perire per mancanza di ordinarie riparazioni (art. 1015 cod. civ.).

La consolidazione può anche essere l'effetto della *rinunzia dell'usufruttuario*. La rinunzia, benché avvantaggi il proprietario, opera automaticamente per effetto del principio dell'elasticità del dominio (v. § 132); quindi, pur dovendo essere fatta per iscritto se riguarda beni immobili, non richiede la forma dell'atto pubblico, necessaria per la donazione.

L'estinzione dell'usufrutto importa, in ogni caso, la *riespansione* della « nuda proprietà » nella « proprietà piena ».

Effetti

Nell'interesse generale della produzione la legge non ha vietato all'usufruttuario di eseguire *miglioramenti*, ma — a differenza che nell'enfiteusi (v. § 146) — ha limitato il credito dell'usufruttuario per i miglioramenti, sempre che sussistano al momento della restituzione della cosa, alla minor somma tra lo speso e l'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto del miglioramento (art. 985 cod. civ.).

Migliorament

Per le *addizioni* si applica la regola richiamata in tema di *accessione* (v. § 142): l'usufruttuario ha il *ius tollendi* qualora il suo esercizio non arrechi nocimento alla cosa, tranne che il proprietario non preferisca ritenere le addizioni, nel qual caso egli deve la minor somma tra lo speso ed il migliorato (art. 986 cod. civ.).

Addizioni

§ 153. Uso ed abitazione.

Lecture suggerite: MUSOLINO, *Il diritto di uso dalla disciplina del codice alle figure di più recente emersione*, in *Riv. not.*, 2007, 1327; BASSO, *Il diritto di abitazione*, Milano, 2007; TRIMARCHI, *Uso (diritto di)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 922.

L'« uso » e l'« abitazione » non sono che *tipi limitati di usufrutto*:

Nozione

a) l'« uso » consiste nel diritto di *servirsi* di un bene e, se fruttifero,

di raccoglierne i frutti *limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia* (art. 1021 cod. civ.);

b) l'*abitazione* consiste nel diritto di *abitare* una casa *limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia* (art. 1022 cod. civ.).

Poteri di
godimento
e di dispo-
sizione

I due diritti si distinguono perciò dall'usufrutto soltanto sotto l'aspetto quantitativo: l'usuario ha le stesse facoltà dell'usufruttuario, ma solo entro il limite indicato.

Dato il loro carattere personale, i diritti d'uso e di abitazione — a differenza dell'usufrutto — *non si possono cedere*, né il bene può essere concesso in locazione o altrimenti in godimento a terzi.

I due diritti si estinguono — al pari dell'usufrutto — con la morte del titolare: pertanto, non possono formare oggetto di disposizione testamentaria.

D) LE SERVITÙ

§ 154. *Nozione.*

Lecture suggerite: TRIOLA, *Le servitù*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2008; BURDESE, *Le servitù prediali*, Padova, 2007; NATUCCI, *Le servitù*, in *Trattato Bessone*, VII, 2, Torino, 2001, 79.

Nozione

La « *servitù prediale* » consiste nel peso imposto sopra un fondo (detto *fondo servente*) per l'utilità di un altro fondo (detto *fondo dominante*), appartenente a diverso proprietario (art. 1027 cod. civ.). È essenziale, pertanto, questa relazione (rapporto di servizio) *tra i due fondi* (o « *predi* » dal latino *praedium*: da qui il termine « *servitù prediale* »), per cui il fondo dominante si avvantaggia della limitazione che subisce quello servente (ad es., la servitù di passaggio, mentre costringe il proprietario del fondo servente a tollerare che il proprietario del fondo dominante passi sul suo terreno, agevola lo svolgimento dell'attività produttiva nell'anzidetto fondo dominante ed il trasporto dei relativi prodotti al mercato).

Utilità
del fondo
dominante

L'*utilità* può consistere anche nella *maggiore comodità o amenità* del fondo dominante (art. 1028 cod. civ.). Si può costituire, ad es., una *servitus altius non tollendi*, che impedisce di costruire o di elevare la costruzione sul fondo vicino, per assicurare l'amenità di un parco o di un giardino, oppure la vista del mare o dei monti da una casa.

Da ciò discende che il contenuto del diritto di servitù può essere il più vario: accanto alle c.d. *servitù tipiche*, il cui contenuto è previsto e regolamentato dal codice civile (ad es., servitù di presa d'acqua: artt. 1080 ss. cod. civ.; servitù di scolo d'acqua: art. 1094 cod. civ.; ecc.), sono altresì ammesse le c.d. *servitù atipiche*, che — pur non appartenendo ad alcuno dei modelli legali — possono tuttavia essere liberamente costituite, purché finalizzate all'*utilità* del fondo dominante.

Servitù
tipiche e
atipiche

La legge consente esplicitamente anche le c.d. *servitù industriali* (art. 1028 cod. civ.): quelle, cioè, strumentali a quegli utilizzi produttivi del fondo (pur diversi da quello della coltivazione) che ineriscano strutturalmente al fondo stesso (ad es., servitù di passaggio per trasportare le merci prodotte; servitù di attingere acqua per servire un mulino, ecc.). Non costituiscono, invece, servitù prediali — ma sono servitù « irregolari », di cui si parlerà subito — le c.d. *servitù aziendali*: quelle, cioè, strumentali all'azienda come tale, indipendentemente dal fondo sul quale la stessa viene esercitata (ad es., il diritto di apporre un'insegna luminosa ovvero un cartellone pubblicitario a vantaggio di un negozio gestito nell'immobile finitimo).

Servitù
industriali
e aziendali

Nulla vieta che le servitù possano essere *reciproche*: poste, cioè, simultaneamente a favore ed a carico di due (o più) fondi, a reciproco vantaggio. Sicché ciascun fondo si troverà ad essere — contemporaneamente — dominante e servente (ad es., nelle vendite a lotti di aree edificabili è spesso contenuta, a carico di ciascun singolo lotto ed a favore di tutti gli altri, una serie di prescrizioni in ordine alle rispettive modalità edificatorie, volte ad assicurare a tutti i lotti siti nel medesimo comprensorio *standard* costruttivi particolarmente qualificati).

Servitù
reciproche

L'utilità può anche essere rivolta ad un edificio da costruire o ad un fondo da acquistare (art. 1029 cod. civ.). Peraltro la servitù, consistendo in una relazione tra due fondi, non può nascere come diritto reale se non quando l'edificio sia costruito o acquistato. Prima della costruzione o dell'acquisto il rapporto ha natura obbligatoria ed è soggetto, pertanto, a prescrizione decennale.

Non costituiscono « servitù prediali » — che, come si è detto, **instaurano** una relazione tra due fondi — le cosiddette « *servitù irregolari* » (o « *personali* »), in cui il servizio è prestato da un fondo **a favore di una persona**. È, per es., servitù regolare la servitù di passaggio costituita su un fondo a favore di un altro fondo, perché consente **un migliore** accesso al fondo dominante; ha invece carattere di **servitù irregolare** (irregolare perché diversa, per queste particolarità,

Servitù
irregolari

da quella regolare e tipica prevista dal codice civile) quella che attribuisce ad una persona il diritto di passare sul fondo altrui per esercitarvi la pesca.

La ragione per cui non sono ammesse servitù se non a favore di fondi consiste nel fatto che — come abbiamo visto — i diritti reali su cosa altrui costituiscono un *numerus clausus*: per evitare l'aggravio della proprietà con pesi che limiterebbero la produttività dei fondi, non si è riconosciuto alla volontà dei privati il potere di foggare a loro arbitrio tipi di diritti reali su cosa altrui che non siano previsti dalla legge. Naturalmente nulla vieta che il proprietario si obblighi a consentire ad un'altra persona, per es., di esercitare la pesca sul proprio fondo; ma il negozio darà luogo ad una *obbligazione* con effetti limitati al concedente ed ai suoi aventi causa, e non ad un diritto reale che, come tale, potrebbe essere fatto valere *erga omnes*, cioè pure contro ogni successivo possessore del fondo.

Per la stessa ragione, la prevalente dottrina esclude la ammissibilità della costituzione volontaria di oneri reali (v. § 131).

§ 155. *Principi generali.*

Lecture suggerite: VITUCCI, *Servitù prediali*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino, 1998, 495; PALAZZOLO, *Servitù (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992.

I principi fondamentali in materia di servitù sono riassunti nei seguenti brocardi:

*Servitus
in faciendo
consistere
nequit*

1) « *servitus in faciendo consistere nequit* »: la servitù può imporre al proprietario del fondo servente un dovere negativo di *non facere* (per es., *servitus altius non tollendi*: il proprietario del fondo servente non può elevare la costruzione esistente sul fondo) o di *pati* (per es., il proprietario del fondo servente deve sopportare — *pati* — che il proprietario del fondo dominante passi sul suo fondo), *non* un dovere positivo (*facere*) (art. 1030 cod. civ.): perciò, le spese per le opere necessarie alla conservazione della servitù sono, di regola, a carico del proprietario del fondo dominante (art. 1069 cod. civ.); mentre il proprietario del fondo servente non è, salvo patto contrario, tenuto a compiere alcun atto volto a rendere possibile l'esercizio della servitù da parte del proprietario del fondo dominante (art. 1030 cod. civ.). Nei casi in cui il proprietario del fondo servente è tenuto — in forza del *titolo* — ad una prestazione positiva, non si ha un unico rapporto giuridico, ma si hanno *due* rapporti distinti: il rapporto *reale* di servitù ed un rapporto *obbligatorio propter rem* (v.

§ 131), congiunto con quello reale ed accessorio rispetto ad esso. Questi obblighi positivi (ad es., di riparare la condotta della presa d'acqua) servono soltanto per rendere possibile od agevole l'esercizio della servitù;

2) « *nemini res sua servit* »: la servitù presuppone che i fondi appartengano a proprietari diversi. La regola *nemini res sua servit* vale soltanto quando *un solo* soggetto è titolare così del fondo servente che di quello dominante, *non* già quando il proprietario di uno di tali fondi sia *comproprietario* dell'altro: in tal caso l'intersoggettività del rapporto è data appunto dal concorso di altri titolari del bene comune;

*Nemini res
sua servit*

3) « *praedia vicina esse debent* »: i fondi devono trovarsi in una situazione topografica tale che l'uno (fondo servente) possa arrecare utilità all'altro (fondo dominante). La *vicinitas* non deve intendersi in senso assoluto, ma relativo al contenuto della servitù. Perciò, ad es., una servitù di passaggio può essere costituita anche quando tra i due fondi non vi sia contiguità fisica, e la servitù debba esercitarsi attraverso un fondo intermedio; così come una servitù di elettrodoto può gravare su un fondo servente che si trovi anche a chilometri di distanza dal fondo dominante; ecc.

*Praedia vicina
esse debent*

§ 156. Costituzione.

Lecture suggerite: CESARE, *Servitù apparente e acquisto per usucapione*, in *Corriere giur.*, 1998, 1058; GRANELLI, *Riconoscimento della servitù non trascritta e opponibilità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 480.

La *costituzione* delle servitù può avvenire (art. 1031 cod. civ.):

Modi di
acquisto

- a) in attuazione di un *obbligo di legge* (c.d. *servitù coattive*);
- b) per *volontà dell'uomo* (contratto, testamento) (c.d. *servitù volontarie*) (art. 1058 cod. civ.);
- c) per *usucapione* (art. 1061 cod. civ.);
- d) per *destinazione del padre di famiglia* (art. 1062 cod. civ.).

§ 157. Le servitù coattive o legali.

Lecture suggerite: MASTROPAOLO, *Servitù coattive: contratto, sentenza, finalità*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, I, 143; PERLINGIERI, *Principio « personalista », « funzione sociale della proprietà » e servitù coattiva di passaggio*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 688; PALAZZOLO, *Servitù coattive*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992.

In taluni casi, la legge — in considerazione della situazione Nozione

nella quale si trova un fondo (per es., un fondo che non abbia accesso alla via pubblica) — si preoccupa del pregiudizio che la stessa arreca alla possibilità di utilizzazione dell'immobile ed attribuisce al proprietario il *diritto (potestativo)* di ottenere l'imposizione della servitù sul fondo altrui (nell'es. fatto: la servitù di passaggio sul fondo altrui per accedere alla via pubblica) e così ovviare alla situazione pregiudizievole. In contropartita del sacrificio che subisce, il proprietario del fondo, su cui viene imposta la servitù, ha diritto ad un'*indennità* (art. 1032, comma 1, cod. civ.).

Questa servitù — che viene imposta dalla legge al proprietario del fondo servente — si chiama « *servitù coattiva* » (o *legale*).

Costituzione

Occorre chiarire in che modo si costituiscono queste servitù: se il mio fondo si trova nelle condizioni previste dalla legge (ad es., non ha accesso alla via pubblica: art. 1051 cod. civ.), io non posso senz'altro esercitare la servitù e cominciare a passare sul fondo altrui. La legge mi attribuisce il diritto ad ottenere la servitù (*ad servitutem habendam*), ma — *per costituirla concretamente* — occorrerà:

a) un *contratto* (se l'altro proprietario acconsente a riconoscere bonariamente il mio diritto) (art. 1032 cod. civ.): nel qual caso la servitù dovrà ritenersi *coattiva*, anche se costituita con contratto, nella misura in cui quest'ultimo si configuri come adempimento di un obbligo legale; oppure

b) che mi rivolga al giudice, che con una *sentenza (costitutiva)* farà nascere la servitù, determinando altresì l'indennità che devo pagare al proprietario del fondo servente (art. 1032, comma 2, cod. civ.). Finché detto pagamento non sia intervenuto, il proprietario del fondo servente può opporsi all'esercizio della servitù (art. 1032, comma 3, cod. civ.). In sostanza, si vuol impedire al proprietario, che ritiene di trovarsi nelle condizioni prescritte, di farsi giustizia da sé e si vuole, invece, a garanzia dell'altro proprietario, che il giudice accerti se, in concreto, sussistono i requisiti dalla legge previsti in astratto per l'imposizione della servitù e fissi l'indennità dovuta.

La legge prevede — ma solo con riferimento a talune ipotesi specifiche (v., in tema di servitù di elettrodotto, gli artt. 119 ss. R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775) — che l'avente diritto ad una servitù coattiva possa chiederne la costituzione alla P.A., che vi provvederà in forza di un *atto amministrativo*.

Cessazione

Il venir meno dei presupposti, che avevano giustificato la costituzione della servitù coattiva, ne legittima la richiesta di estinzione (art. 1055 cod. civ.).

Tipicità delle servitù legali

Le figure più importanti di servitù legali — che sono *tipiche*, in quanto necessariamente previste dalla legge — sono le seguenti:

a) *acquedotto coattivo* (artt. 1033 ss. cod. civ.), su cui si modellano l'elettrodotto coattivo (art. 1056 cod. civ.) ed il passaggio coattivo di linee teleferiche (art. 1057 cod. civ.). L'acqua è essenziale alla vita e alla produzione agricola ed industriale: perciò il proprietario è tenuto a consentire il passaggio delle acque, sia che servano ai bisogni della vita, sia che siano destinate ad usi agrari od industriali (art. 1033 cod. civ.).

Acquedotto
coattivo

Il diritto all'acquedotto coattivo sussiste anche quando l'acqua non è necessaria, ma utile: ho, per es., l'acqua per bere e lavarmi, per irrigare il fondo, ma posso chiedere ugualmente l'imposizione della servitù per avere una maggiore quantità di liquido e sfruttare meglio la lavanderia situata nel mio fondo, o irrigarlo in modo che esso risulti più redditizio.

Occorre peraltro — alla stregua di quanto è stabilito per il passaggio coattivo — che chi richiede la servitù non abbia possibilità di far passare l'acqua per i suoi fondi o di procurarsi altrimenti il passaggio senza eccessivo dispendio o disagio.

b) *elettrodotto coattivo* (art. 1056 cod. civ.): per l'importanza che l'energia elettrica ha assunto nella vita moderna, ogni proprietario è tenuto a dar passaggio per i suoi fondi alle condutture elettriche;

Elettrodotto
coattivo

c) *passaggio coattivo* (artt. 1051 ss. cod. civ.): l'accesso di un fondo alla via pubblica è — come è agevole intendere — condizione indispensabile per la sua utilizzazione; la sua mancanza legittima l'imposizione della servitù di passaggio sul fondo vicino.

Passaggio
coattivo

Il diritto alla servitù sussiste, peraltro, non soltanto nell'ipotesi più grave — e che raramente si verifica — in cui il fondo non ha né può avere accesso alla via pubblica (c.d. *interclusione assoluta*), ma anche in quella in cui il proprietario non può procurarsi l'uscita senza eccessivo dispendio o disagio (per es., tra il fondo e la strada c'è un fiume ed occorrerebbe una spesa eccessiva per costruire un ponte; oppure il livello della strada è molto più alto di quello del fondo e, pertanto, sarebbe necessaria una scala ripidissima) (c.d. *interclusione relativa*).

Come si vede, la legge non si attiene ad una concezione rigida dell'interclusione, ma tiene adeguatamente conto delle ragionevoli esigenze inerenti all'utilizzazione del fondo.

Perciò nemmeno il fatto che il fondo abbia già un accesso alla via pubblica (c.d. *fondo non intercluso*) è d'ostacolo alla costituzione della servitù nelle due ipotesi seguenti:

a) vi sia bisogno, ai fini del *conveniente uso del fondo*, di ampliare l'accesso esistente per il transito dei veicoli anche a trazione meccanica (art. 1051, comma 3, cod. civ.). Il « conveniente uso del

fondo » va inteso con riferimento a qualunque utilità, di cui esso sia suscettibile riguardo al suo stato di fatto attuale, mirando la legge ad assicurare il godimento del bene nel modo più ampio;

b) il passaggio esistente sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato (art. 1052, comma 1, cod. civ.): in quest'ultimo caso, però, la costituzione della servitù è subordinata al fatto che risponda « alle esigenze dell'agricoltura e dell'industria » (art. 1052, comma 2, cod. civ.) ovvero, per quel che riguarda gli edifici destinati ad uso abitativo, ad esigenze di accessibilità da parte di portatori di *handicap* (Corte Cost., 10 maggio 1999, n. 167).

Il sacrificio che con l'imposizione della servitù s'impone al fondo servente dev'essere — in tutti i casi — il minore possibile. Perciò il comma 2 dell'art. 1051 cod. civ. stabilisce i seguenti criteri che il giudice deve tenere presenti per la determinazione del luogo del passaggio: *maggior brevità* del passaggio e *minor danno* del fondo su cui la servitù dev'essere costituita. La via breve dev'essere preferita in quanto sia anche la meno dannosa; ma, se essa recasse un danno sensibilmente maggiore di una più lunga (dovesse, per es., attraversare un vigneto), al criterio della brevità dovrebbe preferirsi quello del minor danno.

§ 158. Le servitù volontarie.

Lecture suggerite: URRU, *Brevi note in tema di requisiti formali per la costituzione volontaria di servitù prediale di passaggio*, in *Riv. giur. sarda*, 2004, 427; MUSOLINO, *La costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia*, in *Riv. not.*, 2001, 1182.

Costituzione:
per
contratto

Quando un fondo non si trova in quelle condizioni sfavorevoli che giustificano la costituzione di una servitù legale, il proprietario di esso può assicurarsi l'utilità che occorre per il suo migliore sfruttamento mediante la conclusione di un *contratto* con il proprietario del fondo su cui vorrebbe acquistare la servitù (art. 1058 cod. civ.). Il contratto, riferendosi ad un diritto reale immobiliare, deve farsi per iscritto (art. 1350, n. 4, cod. civ.) ed è soggetto, per l'opponibilità ai terzi, a trascrizione (art. 2643, n. 4, cod. civ.).

...: per
testamento

La servitù può essere costituita anche per *testamento* (art. 1058 cod. civ.). L'accettazione di eredità che importi l'acquisto di una servitù è soggetta a trascrizione (art. 2648 cod. civ.).

Alcune servitù — e, precisamente, quelle *apparenti* — si possono costituire anche mediante *usucapione* (ventennale) (v. § 184) o « *destinazione del padre di famiglia* » (art. 1062 cod. civ.). Le servitù *non apparenti* si possono, invece, costituire solo per contratto o per testamento (artt. 1058 e 1061 cod. civ.).

...: per u
capione,
quanto è
servitù
apparen

« *Servitù apparenti* » sono quelle al cui esercizio sono destinate opere visibili e permanenti, obiettivamente e strumentalmente destinate all'esercizio della servitù, costituenti il mezzo necessario affinché la servitù sia esercitata, sempre che siano tali da appalesare in modo non equivoco l'esistenza di un peso. Queste opere (ad es., una strada, un cavalcavia sul fondo altrui, rispetto alla servitù di passaggio; una finestra rispetto alla servitù di veduta; una condotta idrica rispetto alla servitù di acquedotto; i tralicci dell'alta tensione rispetto alla servitù di elettrodotto; ecc.) rendono manifesta la soggezione alla servitù: la legge vuole evitare che la servitù sorga in base a manifestazioni non chiare ed equivoche, che, non incidendo sensibilmente nella sfera altrui, possono anche essere state tollerate a titolo precario, per ragioni di buon vicinato (v. art. 1144 cod. civ.).

Per ben comprendere le modalità con cui opera quel particolare modo di acquisto della servitù costituito dalla *destinazione del padre di famiglia*, occorre tener presente che — se il proprietario di un fondo costruisce sul suo bene opere permanenti (ad es., acquedotti, strade, ponti, ecc.) per effetto delle quali una parte del fondo risulta « asservita » ad un'altra parte del medesimo fondo, consentendone una migliore utilizzazione — non può sorgere alcuna servitù, perché *nemini res sua servit*: e, cioè, non si può costituire servitù sulla cosa propria. Ma se il fondo cessa di appartenere allo stesso proprietario (ad es., per divisione, per vendita parziale, ecc.), allora al legislatore è apparso opportuno — sempre che *sussistano i requisiti per l'apparenza* della servitù e sempre che *nulla in contrario* sia stabilito nell'atto da cui origina la separazione in due parti del fondo — che lo stato di fatto, che consentiva ad una parte del fondo di trarre utilità e vantaggi dall'altra parte del fondo, possa continuare legittimamente: a tal fine, il codice civile prevede che si costituisca *ex lege* — attivamente a favore di uno dei due fondi e passivamente a carico dell'altro — una servitù corrispondente allo stato di fatto preesistente (art. 1062 cod. civ.). Non occorre, dunque, alcuna manifestazione di volontà negoziale per la costituzione della servitù, ma occorre che nell'atto che provoca la divisione dei due fondi non sia inserita una dichiarazione contraria, che escluderebbe la nascita della servitù.

...: per d
nazione
padre di
miglia,
quanto è
servitù
apparen

§ 159. *Esercizio della servitù.*

Lecture suggerite: CURSI, « *Modus servitutis* » e « *tipicità convenzionale* » tra diritto romano e codice civile, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 471.

Titolo e legge L'esercizio delle servitù è regolato dal *titolo* (contratto, testamento, sentenza se si tratta di servitù coattiva, ecc.); e, in difetto, dalla *legge* (art. 1063 cod. civ.).

I c.d. *adminicula servitutis* Il principio fondamentale, che questa stabilisce, è che il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne (art. 1064 cod. civ.): c.d. *adminicula servitutis*, cioè facoltà accessorie, ma indispensabili per l'esercizio della servitù (ad es., il diritto di attingere acqua comprende il diritto di passaggio sul fondo in cui la fonte si trova).

Modo di esercizio Si chiama « *modo* » (o modalità) d'esercizio della servitù, l'elemento che determina *come* la servitù deve essere esercitata (ad es., servitù di passaggio; modo: a piedi, con carro, con camion, ecc.).

Si discute se possa usucapirsi il modo di una servitù: ad es., è stato stabilito nel titolo il passaggio a piedi, posso usucapire il diritto di passare con il camion? Se la servitù non è apparente, è chiaro che, come non si può usucapire la servitù, così non si può usucapire il modo. Se la servitù è apparente, la dottrina distingue: se il modo è determinato nel titolo, non si può usucapire un modo diverso, perché solo il diritto è usucapibile; se il modo non è determinato, l'usucapione è ammissibile (perché si consolida lo stesso diritto di servitù che non aveva esistenza ben definita).

Il principio del minimo mezzo L'eventuale dubbio circa l'estensione e le modalità d'esercizio deve risolversi in base alla regola secondo cui le servitù debbono essere esercitate *civiliter*, soddisfacendo il bisogno del fondo dominante con il minor aggravio del fondo servente (c.d. *principio del minimo mezzo*) (art. 1065 cod. civ.).

Corollario di siffatto principio è il *divieto*, per il proprietario del fondo dominante, *di aggravare* e, per quello del fondo servente, *di diminuire l'esercizio della servitù* (art. 1067 cod. civ.).

Poiché uno dei canoni tradizionali in tema di servitù è — come sappiamo — quello che si esprime nel brocardo *servitus in faciendo consistere nequit*, le spese necessarie per l'uso e la conservazione della servitù sono a carico, di regola, del proprietario del fondo dominante (art. 1069, comma 2, cod. civ.).

§ 160. Estinzione della servitù.

Lecture suggerite: ROSSI, *Sull'estinzione della servitù prediale per impossibilità d'uso e mancanza di utilità*, in *Dir. e giur.*, 2003, 624; DONATIVI, *Riflessioni in tema di estinzione della servitù per cessazione dell'utilità*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1863.

Le servitù si estinguono:

Cause di
estinzione

a) per *rinuncia* da parte del titolare, fatta per iscritto (art. 1350, n. 5, cod. civ.): se la rinuncia ha luogo contro un corrispettivo, non vi è dubbio che occorra un atto bilaterale, cioè un *contratto*; se, viceversa, la rinuncia ha luogo per decisione del titolare senza alcuna contropartita, è sufficiente un *atto unilaterale*;

b) per *scadenza del termine*, se la servitù è a tempo;

c) per *confusione*, quando il proprietario del fondo dominante acquista la proprietà del fondo servente o viceversa (art. 1072 cod. civ.);

d) per *prescrizione estintiva ventennale* (c.d. « non uso ») (art. 1073 cod. civ.).

In quest'ultimo caso, da quale momento comincia a decorrere il termine per la prescrizione estintiva? La risposta dipende dalla natura delle servitù.

Queste si distinguono in:

a) « *negative* », quando *attribuiscono* al proprietario del fondo dominante il *potere di vietare* al proprietario del fondo servente di fare qualche cosa, di svolgere un'attività sul proprio fondo; a tale potere corrisponde un obbligo di *non facere* in capo al proprietario del fondo servente (per es., nella *servitus altius non tollendi*, il proprietario del fondo servente è tenuto a non edificare oltre una data altezza); e

Servitù
negativa

b) « *affermative* » (o *attive*), quando *attribuiscono* al proprietario del fondo dominante il *potere di fare* qualche cosa, di svolgere un'attività nel fondo servente (ad es., di passare, far pascolare il gregge, estrarre arena, pietre o simili); a tale potere corrisponde un obbligo di *pati* in capo al proprietario del fondo servente (il quale deve tollerare il passaggio, il pascolo, l'estrazione, ecc.).

Servitù
affermativa

Le *servitù affermative* si distinguono — a loro volta — in:

1) « *continue* », quando *l'attività dell'uomo è antecedente all'esercizio della servitù*: per l'esercizio di siffatta servitù non occorre l'attività dell'uomo (si prenda, ad es., la servitù di acquedotto: occorre l'attività dell'uomo per predisporre la condotta; l'acqua, poi, scorre da sé in conformità ad una legge fisica); e

Servitù
continua

2) « *discontinue* », quando invece *il fatto dell'uomo deve essere concomitante con l'esercizio della servitù* (ad es., in tanto esercizio la servitù di passaggio, in quanto passo sul fondo altrui).

Servitù
discontinua

Il *dies a quo*
per la
prescrizione

Orbene:

— se la *servitù* è *negativa*, il proprietario del fondo dominante nulla deve fare per esercitare la *servitù* (posto il divieto, altro non gli rimane che vigilare affinché l'altro non lo violi): la prescrizione, quindi, non comincia a decorrere se non quando il proprietario del fondo servente ha violato il divieto (per es., ha alzato la sua costruzione);

— se la *servitù* è (affermativa) *continua*, si riproduce la stessa situazione (costruito l'acquedotto, il proprietario non deve far nulla per ritrarre dalla *servitù* l'utilità voluta): perciò, anche in questo caso, la prescrizione non comincia a decorrere se non quando si è verificato un fatto contrario all'esercizio della *servitù* (per es., allorché l'acquedotto è stato ostruito);

— se la *servitù* è (affermativa) *discontinua*, la prescrizione estintiva comincia a decorrere dall'ultimo atto di esercizio (per es., dall'ultima volta che sono passato sul fondo servente).

Sospensione
della *servitù*

L'impossibilità di fatto di usare la *servitù* (ad es., è crollato l'edificio da cui esercitavo la *servitù* di veduta), così come la cessazione della sua utilità (ad es., si inaridisce la sorgente nella *servitù* di attingere acqua) non fanno, di per sé, estinguere la *servitù*, perché lo stato dei luoghi potrebbe nuovamente mutare e la *servitù* essere ancora utilmente esercitata. Si ha, in questo caso, *sospensione* (o *quiescenza*) della *servitù*: l'estinzione non si verifica se non quando sia decorso il termine (ventennale) per la prescrizione (art. 1074 cod. civ.).

Imprescrittibilità
del
modo

Abbiamo visto che cosa è il *modo* di una *servitù*. Orbene, ci si domanda: esso è soggetto a prescrizione estintiva? Per chiarire il problema: se ho una *servitù* di veduta da cinque finestre e ne chiudo quattro, posso esercitare la *servitù*, anche decorso il ventennio, da tutte e cinque le finestre, riaprendo anche le quattro che avevo chiuso, oppure devo limitarmi ad esercitarla dalla sola finestra rimasta aperta? Il problema è risolto dall'art. 1075 cod. civ.: la *servitù* si conserva per intero, ciò perché per non uso si può estinguere solo il diritto, non il modo, che non ha un valore autonomo; non muore ciò che non ha vita propria.

§ 161. Tutela della *servitù*.

Lecture suggerite: FERRERI, *Negatoria, confessoria (azioni)*, in *Digesto civ.*, XII, Torino, 1995, 8; GABRIELE, *L'onere della prova nell'actio negatoria servitutis*, in *Giust. civ.*, 1995, II, 219; GAMBARO, *Confessoria e negatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988.

Azione
confessoria

A tutela delle *servitù* è preordinata l'« *azione confessoria* » (c.d. *confessoria servitutis* o *vindicatio servitutis*), in forza della quale — di

fronte ad una contestazione dell'esistenza o consistenza della servitù — chi se ne afferma titolare chiede una pronuncia giudiziale di *accertamento del suo diritto* e, nell'ipotesi in cui la lamentata contestazione si sia tradotta in impedimenti o turbative all'esercizio della servitù stessa (ad es., posa di uno sbarramento che impedisce il passaggio), anche una pronuncia di *condanna* alla loro *cessazione* ed alla *rimessione delle cose in pristino* (nel nostro es., attraverso la rimozione dello sbarramento che impedisce il passaggio), oltre che al *risarcimento del danno* (art. 1079 cod. civ.).

Legittimato attivamente è colui che si afferma titolare della servitù; *legittimato passivamente* il soggetto che — avendo un rapporto attuale con il fondo servente (ad es., ne è proprietario, comproprietario, usufruttuario, ecc.) — contesta l'esercizio della servitù o che, comunque, ne turba o impedisce l'esercizio (art. 1079 cod. civ.).

Come l'attore in rivendicazione deve fornire la dimostrazione rigorosa del suo diritto di proprietà, così l'attore in *confessoria servitutis* deve fornire la prova rigorosa dell'esistenza della servitù (art. 2697 cod. civ.).

L'azione confessoria ha carattere *petitorio* ed il suo accoglimento presuppone l'accertamento del diritto alla servitù.

A tutela dello stato di fatto (c.d. possesso: v. §§ 174 ss.) corrispondente alla servitù, possono invece esperirsi le *azioni* possessorie di *reintegrazione* (art. 1168 cod. civ.) e di *manutenzione* (art. 1170 cod. civ.), come meglio si vedrà allorché ci occuperemo del possesso (v. §§ 185 ss.).

Legittimazione
attiva e
passiva

Onere
probatorio

Tutela
petitoria e
possessoria