

INDICE SOMMARIO

Introduzione di FRANCESCO MACARIO VII

INTRODUZIONE

1. Considerazioni preliminari. Suggestioni e prospettive tradizionali d'interpretazione. Concezione individualista e collettivista dell'istituto. Influenza del diritto pubblico. Un *tertium genus*? 7
2. Necessità di individuare la nozione di proprietà nell'ordinamento vigente 13
3. Recenti tendenze della dottrina. La nozione giuridica e la sua disciplina. Il metodo di ricerca 16
4. Piano dell'indagine. 22

CAPITOLO PRIMO

LA NOZIONE DI PROPRIETÀ: IL DIRITTO DI GODERE E DI DISPORRE

1. La proprietà come istituto. Critica. Necessità di precisarne la nozione per interpretare la disciplina positiva, in particolare quella dei conflitti tra proprietari 28
2. La proprietà come potere individuale e assoluto e il correttivo della funzione sociale. Recenti tendenze a dare conto della «nuova» struttura della proprietà in base alla considerazione della solidarietà sociale o della utilità sociale del suo esercizio. Critica 33
3. La proprietà come potere individuale e assoluto e la tendenza della dottrina dominante che rinuncia a individuarne il contenuto in senso positivo. La teoria della pluralità di tipi strutturali di proprietà. Critica 37
4. (*Segue*). La concezione di Pugliatti: carattere «neutro» della struttura e suo principio d'individuazione. Il presupposto secondo cui lo schema astratto della proprietà si realizza pienamente soltanto sui beni di consumo. Critica. Carattere generale della struttura e carattere specifico delle sue funzioni. Non può escludersi *a priori* resistenza di una nozione giuridica unitaria di proprietà 40
5. L'impostazione individualista della dottrina tradizionale. La proprietà come appartenenza. Titolarità e contenuto del diritto di proprietà. Critica. Priorità del contenuto sulla titolarità al fine dell'individuazione

<p>della figura. Le vicende della titolarità riguardano l'efficacia dell'atto e del fatto non il contenuto del diritto soggettivo</p>	42
<p>6. La concezione della proprietà come bene in luogo di proprietà come libertà individuale. La conseguente svalutazione del diritto soggettivo. Critica. L'art. 832 cod. civ. e l'oggetto del diritto di proprietà. Bene economico e bene giuridico. La disciplina del bene e la disciplina della proprietà</p>	49
<p>7. La tendenza soggettivista e la tendenza oggettivista di valutazione della proprietà. L'elemento soggettivo. Astrattezza della qualificazione della proprietà come diritto assoluto per eccellenza. Contraddizioni interne di tale concezione</p>	54
<p>8. La facoltà di godere viene proposta come fattore costitutivo, ma non se ne precisa la rilevanza giuridica. Critica. Necessità di distinguere il possesso dall'esercizio del diritto</p>	58
<p>9. La facoltà di godere e il divieto degli atti emulativi. La dottrina dell'abuso e quella della funzione sociale. Critica. Sostanziale incertezza sul limite oggettivo al divieto degli atti emulativi</p>	65
<p>10. La facoltà di disporre come elemento individuante il contenuto del diritto di proprietà. Critica. La facoltà di disporre è normale attributo di ogni diritto soggettivo patrimoniale privato</p>	71
<p>11. La tendenza a individuare il diritto soggettivo assoluto nell'obbligo di astensione dei terzi non è idonea a risolvere le denunciate difficoltà. L'assolutezza del diritto di proprietà non si traduce in assolutezza del godimento del proprietario. Attività lecite di godimento ed esercizio del diritto: diversa rilevanza giuridica. L'interesse a esercitare il diritto e la sua tutela. Diversa natura dell'interesse tutelato dall'azione di danni</p>	74
<p>12. La proprietà nella realtà sociale. Possibili prospettive di valutazione. La proprietà come relazione fra soggetto e bene. Suo carattere. Proprietà e solidarietà sociale; proprietà e ordine sociale; proprietà e fini di sviluppo (valori assoluti) della società. Critica. La proprietà nella sfera delle relazioni intersoggettive. Il «godimento» del proprietario come «utilizzazione» del bene. Il potere di scelta fra le possibili destinazioni del bene come autonomia privata</p>	82
<p>13. La nozione giuridica di proprietà. L'art. 832 cod. civ. e la Costituzione. Esercizio della proprietà e bene giuridico, iniziativa privata e mercato economico. Il potere di scelta tra le possibili destinazioni del bene giuridico. Il «riconoscimento» della proprietà. Suo valore. Possibili risultati: rinvio</p>	97
<p>14. L'art. 42 Cost. e la distinzione tra proprietà pubblica e privata. Probabile significato della distinzione. Tendenza della dottrina dominante a prospettare due tipi di proprietà. Il c.d. demanio esclusivo. I beni pubblici e la proprietà. La proprietà pubblica dei beni di interesse pubblico e la natura del soggetto di diritto pubblico. Attività diretta a realizzare la funzione del soggetto e attività diretta a realizzare la funzione della proprietà</p>	107

15. Il profilo oggettivo. La proprietà privata dei beni di interesse pubblico. Disciplina del bene e disciplina del diritto di proprietà 116
16. Il problema del controllo amministrativo. L'autorizzazione ad alterare la destinazione del bene. Suo valore. Conclusioni 120

CAPITOLO SECONDO

L'INTERESSE DEL PROPRIETARIO E LA SUA TUTELA: IL CONTENUTO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ

1. I caratteri di «assoluto» e di «fondamentale» assegnati alla proprietà dalla dottrina prevalente non sono idonei a individuarne il contenuto. La possibilità di una determinazione soltanto negativa del contenuto viene semplicemente presupposta. Necessità di individuare la determinazione positiva del contenuto del diritto di proprietà, in base alla considerazione dell'interesse del proprietario e della sua tutela. L'interesse nella categoria del diritto soggettivo e l'interesse del proprietario. Tipicità dell'interesse. Il bene giuridico come termine oggettivo di riferimento dell'interesse del proprietario 131
2. Il problema della natura dei diritti su beni immateriali visto in base a tale prospettiva. La tendenza a considerare la proprietà letteraria, artistica e industriale come una forma «nuova» di proprietà. Critica. Natura giuridica del bene immateriale. L'interesse ad essere riconosciuto autore o inventore e la sua rilevanza. Il diritto di utilizzazione in esclusiva dell'opera dell'ingegno e dell'invenzione industriale come proprietà. Contenuto e tutela del diritto. Disciplina del bene immateriale e disciplina del diritto di proprietà (in nota: proprietà e usufrutto di cose consumabili e proprietà di beni immateriali) 135
3. Impostazione dell'indagine sull'interesse del proprietario. La concezione tradizionale di interesse del proprietario. I criteri di determinazione dell'interesse del proprietario proposti dalla dottrina dominante. Argomenti contrari dal punto di vista interpretativo. Rinvio. Argomenti contrari dal punto di vista sistematico: l'insufficienza delle caratteristiche formali del diritto di proprietà a individuarne il contenuto si avverte soprattutto in ordine al problema della natura delle azioni esercitate dal proprietario verso terzi. Necessità di valutare in concreto l'interesse, come avviene per l'interesse del titolare di qualsiasi diritto patrimoniale, sia assoluto sia relativo 147
4. (*Segue*) L'interesse del titolare di un diritto reale limitato di godimento e la sua tutela. I diritti reali limitati come diritti assoluti. Critica. Azioni reali e azione di danni. L'interesse si determina in concreto nel rapporto con l'altro soggetto interessato a utilizzare il bene 150
5. (*Segue*) L'interesse del creditore e la sua tutela. I diritti di credito come diritti relativi. Possibile significato dell'assolutezza e relatività dei diritti patrimoniali. L'interesse del creditore si determina in concreto nel rapporto obbligatorio. L'interesse del creditore e la sua realizzazione mediante fattispecie atipiche. L'interesse del titolare di un diritto reale

- di godimento e la sua realizzazione mediante fattispecie atipiche. L'interesse del titolare di ogni diritto patrimoniale, sia assoluto sia relativo, può realizzarsi ed è tutelato nel modo in cui si determina in concreto nel rapporto. Diversa natura e tutela dell'interesse all'integrità patrimoniale 155
6. Anche l'interesse del proprietario ha una sua concreta determinazione positiva. Diverso orientamento della dottrina dominante: il diritto di proprietà come diritto assoluto e fondamentale e l'interesse del proprietario come interesse a qualunque forma di godimento. Questo orientamento non si giustifica in base alla disciplina vigente. Non tutte le azioni esercitate dal proprietario verso terzi sono azioni reali. Affiora la necessità di distinguere la tutela dell'interesse all'integrità patrimoniale di chi si trova nel godimento del bene dalla tutela dell'interesse del proprietario a utilizzare il bene giuridico. I criteri di determinazione dell'interesse del proprietario proposti dalla dottrina dominante 161
7. Il criterio fondato sulla regola morale-sociale del divieto degli atti emulativi come limite alla tutela del proprietario verso terzi. Critica. L'art. 833 cod. civ. esclude le attività inutili dall'ambito della tutela. La tutela del proprietario comprende soltanto le possibilità di utilizzare il bene giuridico 165
8. Il criterio dell'uso secondo la buona tecnica economica come limite alla tutela del proprietario verso terzi. Critica. La tutela del proprietario verso terzi riflette l'interesse a utilizzare il bene, non l'interesse a soddisfare bisogni per mezzo dell'uso del bene conforme alla buona tecnica economica. Lo *jus opponendi* del proprietario. Ambito di applicabilità dell'art. 840 co. II cod. civ. Suo valore generale. Lo spazio, l'oggetto del diritto di proprietà e l'interesse del proprietario 170
9. (*segue*) La tesi secondo cui lo spazio non può costituire oggetto del diritto di proprietà e la concezione tradizionale dell'interesse a qualunque forma di godimento. Critica. Necessità di distinguere la determinazione quantitativa del bene dalla determinazione del contenuto del diritto. L'interesse a escludere ingerenze di terzi come interesse considerato in concreto non in astratto. Conclusione (in nota: aggetti e pensiline nella colonna d'aria soprastante all'edificio). Possibili argomenti contrari: la rinuncia al diritto e la distruzione della cosa. Critica. L'interesse tutelato del proprietario è a utilizzare il bene secondo la sua natura giuridica, non a svolgere nella sua estensione materiale un uso conforme alla buona tecnica economica 173
10. Conseguenze d'ordine sistematico dei risultati raggiunti. Conseguenze d'ordine interpretativo. La tutela dell'interesse del proprietario verso terzi non coincide con la tutela dell'interesse all'integrità patrimoniale (in nota: il godimento diretto come elemento attivo del patrimonio, tutelato dalla azione di danni). La tendenza a considerare la tutela antidelittuale come limite alla proprietà. Critica. L'ingresso nel fondo altrui e le fattispecie affini. Legittimazione attiva e passiva, presupposti ed effetti delle azioni relative. Questa disciplina non si riferisce al proprietario e perciò non costituisce un limite alla proprietà 182

11. (*Segue*) Non si riferisce al proprietario neppure la disciplina della responsabilità per «danni da cose» e per «attività pericolose» 189
12. Il criterio dei c.d. rapporti di buon vicinato come limite alla tutela del proprietario verso i vicini. Critica. Valore delle c.d. limitazioni legali. La proprietà mobiliare e la proprietà immobiliare. La nozione giuridica di bene immobile. L'art. 845 cod. civ. e la disciplina del fondo. Disciplina del bene giuridico e disciplina del diritto di proprietà. L'interesse del proprietario e la sua tutela nel caso di conflitto di interessi fra proprietari vicini a utilizzare beni giuridici. Tipicità e concretezza dei criteri di composizione: rinvio 192

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA DELLE IMMISSIONI

1. L'art. 844 cod. civ. conferma la nozione di proprietà come diritto di utilizzare secondo autonomia il bene giuridico. La norma regola un conflitto di interessi fra proprietari. Analisi letterale della norma. Prime perplessità sulle spiegazioni proposte dalla dottrina dominante 204
2. La concezione secondo la quale le immissioni eccedenti la normale tollerabilità, permesse al proprietario in forza dell'art. 844, costituiscono un limite unilaterale analogo alla servitù coattiva. Critica. Non risulta che l'indennità sia dovuta. È dubbio che l'immissione eccedente la normale tollerabilità si risolva in un «peso» sull'altro fondo. La «servitù» affermativa di immissioni si sostanzia in un *facere* su cosa propria. L'imposizione della pretesa servitù di immissioni non è un potere-dovere del giudice. Per la sua estinzione non è necessaria una sentenza: è sufficiente il *venir mena* della causa giustificativa 208
3. L'altra spiegazione proposta dalla dottrina: le immissioni anormali come danno lecito. Presupposto della tesi: applicabilità analogica dell'art. 1032 cod. civ. Critica. La misura dell'indennità. Il fondamento dell'indennità. La dottrina travisa la *ratio* dell'art. 844 per dedurne il principio di responsabilità oggettiva per rischio del proprietario. Critica. Individuazione del danneggiato e mediatezza del danno. Il proprietario non è oggettivamente responsabile per gli atti di esercizio del diritto. Esame della disciplina positiva, in particolare dell'art. 890 cod. civ., che viene indicato come la norma strutturalmente più analoga. Differenze 213
4. Interpretazione logica dell'art. 844. Valore della «condizione dei luoghi». La disciplina del bene e le sue conseguenze 218
5. Natura del conflitto d'interessi regolato dall'art. 844. La dottrina tradizionale della proprietà ravvisa nell'art. 844 due norme, che producono effetti diversi. Critica della teoria che giustifica le immissioni eccedenti la normale tollerabilità come un'espropriazione per causa di pubblica utilità. Utilità pubblica ed esigenze della produzione non sono nozioni coincidenti 222
6. L'art. 844 tende ad attuare un equo assetto degli interessi all'utilizzazione non a realizzare ad ogni costo l'interesse prevalente (alla pro-

- duzione). Il contemperamento viene realizzato attraverso la definizione giudiziale del carattere della zona. Il conflitto regolato dall'art. 844 è un conflitto tra proprietari. Cenni su altre fonti dell'effetto proprio della sentenza che decide sulle immissioni 226
7. Conseguenze della soluzione proposta. Non è ammissibile una decisione che determini l'assoluta prevalenza di un interesse sull'altro. L'art. 844 non è d'ordine pubblico. L'art. 912 cod. civ. è la norma analoga in base alla quale può ammettersi che il giudice abbia il potere discrezionale di attribuire una indennità 230

CAPITOLO QUARTO

LA DISCIPLINA DELLE ACQUE PRIVATE

1. Premessa. Parti comuni e beni separati appartenenti a diversi proprietari. La disciplina delle acque private e le sue principali spiegazioni. Possibilità di una diversa interpretazione. Natura del rapporto tra acqua e fondo. Pertinenza o accessorio necessario? Critica. L'acqua è «parte» del fondo 235
2. La rilevanza giuridica dell'acqua privata. Natura del rapporto tra acqua e fondo. Pertinenza o accessorio necessario? Critica. L'acqua è «parte» del fondo 238
3. Gli artt. 909 e 910 cod. civ. e l'acqua come parte esclusiva e come parte comune. Gli obblighi del proprietario del fondo attraversato o costeggiato dal corso d'acqua e la signoria assoluta. La teoria della comunione del diritto di proprietà sul corso d'acqua 242
4. (*Segue*) Critica. Inammissibilità della comunione incidentale, della comunione forzosa, dell'indivisione forzosa. In particolare, il proprietario non può liberarsi dall'onere delle spese di manutenzione rinunciando al suo diritto sul corso d'acqua 245
5. L'obbligo di restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario e l'obbligo di compiere le opere di manutenzione del corso d'acqua come termini passivi di rapporti di vicinato. Critica 248
6. Ricostruzione: azione di danni e azioni reali in materia di acque private. Il criterio legale del riparto delle spese per opere necessarie alla manutenzione del corso. Affinità con la disciplina del condominio negli edifici e differenze dalla disciplina della comunione 250
7. La «conciliazione» degli opposti interessi dei proprietari a cui l'acqua può essere utile. Ambito di applicabilità dell'art. 912 cod. civ. La spiegazione proposta dalla dottrina dominante. Importanza della norma in questione 255
8. (*Segue*) L'art. 811 cod. civ. e l'ordinamento corporativo. La funzione sociale della proprietà. Critica 257
9. (*Segue*) Natura del conflitto di interessi risolto dall'art. 912 cod. civ. Il criterio legale per la sua risoluzione 261
10. Validità di tale criterio per risolvere gli analoghi conflitti in materia di

- utilizzazione di acque sotterranee. L'acqua sotterranea utile a piú fondi e la disciplina applicabile 263
11. Natura giuridica dell'indennità che l'autorità giudiziaria può attribuire ai proprietari che sopportino diminuzione del loro diritto. Tesi proposte. Critica. Natura degli effetti della sentenza. Analogia con la disciplina del condominio. Rinvio 266

CAPITOLO QUINTO

LA DISCIPLINA DEL CONDOMINIO NEGLI EDIFICI

1. L'affermazione del fenomeno nell'epoca attuale. L'atteggiamento della dottrina di fronte all'art. 1117 cod. civ. in base alla nozione tradizionale della proprietà. Primi rilievi critici. L'interpretazione proposta dalla dottrina dominante si fonda sull'idea di comunione del diritto sulle parti comuni dell'edificio 274
2. Cenni sulle formulazioni dogmatiche proposte per spiegare la comunione del diritto. Teorie della contitolarità del diritto di proprietà. Critica: non sono adatte a spiegare le relazioni fra i proprietari dei piani. Teorie della collettività di interessi. Critica: è dubbio che la disciplina positiva tuteli l'interesse di un gruppo di proprietari. Teoria della persona giuridica e teoria agnostica. Critica 279
3. L'art. 1117 cod. civ. Sua importanza e valore secondo la dottrina dominante: la norma presume la contitolarità del diritto di proprietà sulle parti comuni. Le contraddittorie spiegazioni della dottrina prevalente. In particolare, l'usucapione del diritto sulle parti comuni e l'usucapione del diritto sul bene che forma oggetto della comunione incidentale 286
4. Altre differenze di disciplina fra il regime della comunione e quello del condominio. La c.d. indivisibilità della cosa comune e il combinato disposto degli artt. 1111 e 1112 cod. civ. Tali disposizioni disciplinano lo scioglimento della comunione non la divisione della cosa comune. Lo scioglimento incide sul rapporto continuato personale di godimento della cosa comune e trova il suo limite nell'interesse degli altri partecipanti. Tale interesse ha natura personale 289
5. (*Segue*) La divisione delle parti comuni dell'edificio (art. 1119 cod. civ.). L'interesse all'utilizzazione dei piani e porzioni di piano come limite alla divisibilità delle parti comuni. Applicazione in concreto della norma 293
6. Differenze di disciplina fra comunione e condominio in tema di innovazioni. Il diritto di godere del comunista e il diritto del condomino di utilizzare il piano e le parti comuni dell'edificio. Innovazioni pregiudizievoli del godimento del comunista e innovazioni lesive delle possibilità di utilizzare i piani e porzioni di piano. Opere suscettibili di utilizzazione separata e innovazioni voluttarie 296
7. Primi risultati dell'indagine. Le «parti comuni» dell'edificio come parti del piano e quindi come oggetto dei diritti di proprietà sui piani e

porzioni di piano. Raffronto con la disciplina delle immissioni e delle acque private: il criterio di ripartizione delle spese	302
8. Lo spazio soprastante all'edificio, la sopraelevazione e l'indennità. Fondamento dell'attribuzione della facoltà di sopraelevare al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare	304
9. Efficacia del regolamento di condominio. Legittimazione alle deliberazioni concernenti gli affari che riguardano il semplice godimento. Natura ed efficacia delle clausole relative. Valore e limiti del rinvio alle norme sulla comunione	307
10. Decisioni della maggioranza dei proprietari dei piani relative alla manutenzione straordinaria ed alla ricostruzione parziale e totale dell'edificio. Fondamento dell'attribuzione di tali poteri alla maggioranza	311
11. Efficacia delle convenzioni fra proprietari di piano o porzioni di piano dirette a determinare le possibili destinazioni dei piani dell'edificio. Raffronto con la disciplina delle immissioni e delle acque private. La qualificazione degli effetti come obbligazioni <i>propter rem</i> , oneri reali, servitù reciproche. Critica	313
12. (<i>Segue</i>) Natura giuridica di tali convenzioni: sono contratti plurilaterali e se ne applica la disciplina. Loro efficacia: determinazione della forma di collegamento dei piani nell'edificio	318

CAPITOLO SESTO

LE C.D. LIMITAZIONI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Mancanza di valore scientifico della categoria delle c.d. limitazioni di diritto amministrativo. Possibile configurazione unitaria della disciplina della proprietà alla stregua della costruzione proposta	325
2. Il riordinamento della proprietà rurale. Interpretazione della dottrina dominante. Critica: non si tratta di limitazioni alla proprietà, ma di una più intensa tutela del proprietario, giustificata dalla definizione della forma di collegamento dei fondi	326
3. La bonifica integrale. Interpretazione della dottrina dominante. Critica: la proprietà non viene piegata a una funzione sociale nel caso di opere di competenza dello Stato, né nel caso di opere di competenza di privati. La tutela dell'interesse del proprietario a utilizzare il bene giuridico secondo la forma di collegamento dei fondi stabilita dal piano di bonifica	328
4. La c.d. disciplina urbanistica. La tutela dell'interesse del proprietario nella disciplina dei comparti edilizi. Il valore economico-pratico del diritto di proprietà e la espropriazione giustificata dall'esigenza di attuare i piani regolatori. L'indennizzo corrisponde alla diminuzione patrimoniale effettivamente subita, non al valore delle possibilità di usare il bene secondo le destinazioni previste dai piani regolatori	332
5. Il collegamento tra fondi urbani compresi in zone, comprensori, quartieri, comparti. Controllo amministrativo e licenza edilizia. Riflessi tra privati della disciplina urbanistica. Sostanziale concordanza di questa	

disciplina con quella precedentemente esaminata. Riduzione in pristino o risarcimento del danno?	338
6. Possibilità di configurare unitariamente la disciplina presa in considerazione. Il collegamento tra beni giuridici e il suo effetto. Non si tratta di rapporti tra proprietari. Utilizzazione e godimento dei beni collegati: azioni reali e personali per violazione di vincoli di destinazione. La situazione oggettiva reale	344
<i>Indice delle disposizioni di legge</i>	353