

PASQUALE FAVA – PAOLO GIULIANO – FRANCESCO SORANO

LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ E DEGLI ALTRI DIRITTI REALI

- Giurisprudenza
- Formulario
- Casistica

Aggiornato

- al decreto competitività
(d.l. 35/2005 convertito
con modifiche in legge 80/2005)
- alla legge sull'affidamento condiviso
(legge 54/2006)


MAGGIOLI
EDITORE

© Copyright 2006 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2000

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622020
www.maggioli.it/servizioclienti
e-mail: servizio.clienti@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

L'autore, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera,
non risponde di danni derivanti dall'uso dei dati o delle notizie ivi contenute.
L'editore non risponde di eventuali danni causati
da involontari refusi o errori di stampa.

Finito di stampare nel mese di settembre 2006
dalla Litografia Titanlito s.a.
Dogana (Repubblica di San Marino)

Al piccolo Pietro Maria

Indice

	Pag.	
Premessa (di <i>Pasquale Fava</i>)		17
1. La tutela della proprietà nel quadro internazionale ...	»	17
1.1. La posizione ordinamentale interna della CEDU (e delle pronunce della Corte di Strasburgo) e del diritto comunitario (e delle statuizioni interpretative della Corte di Lussemburgo)	»	22
1.2. I rapporti tra CEDU e ordinamento comunitario: il “ <i>reciproco riconoscimento equivoco</i> ” tra Corti di Strasburgo e Lussemburgo	»	36
1.3. I conflitti tra Corti europee e Corti Supreme nazionali	»	44
1.4. La Corte di Giustizia e la protezione dei diritti fondamentali attraverso il “veicolo” dei “principi generali dell’ordinamento comunitario” ..	»	46
2. La Corte di Giustizia e il diritto di proprietà (<i>Nold, Hauer, Booker Aquacultur</i>)	»	50
3. Le previsioni della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (l’interpretazione dell’art. 1, Prot. I, nei casi <i>Sporrong e James</i>)	»	60
3.1. Le definizioni di “bene” e “proprietà” nell’ambito della Convenzione CEDU (i casi <i>Marckx, Van der Mussel, Beyeler</i> e <i>Ex-re di Grecia</i>)	»	61
3.2. Il principio del “ <i>giusto equilibrio</i> ” tra interesse generale e diritto di proprietà va valutato solo dopo aver riscontrato il rispetto del “ <i>principio di legalità</i> ” (i casi <i>Iatridis, Sporrong, James, Lithgow, Hentrick</i> e <i>Halford</i>)	»	64
3.3. La privazione della proprietà (Prot. I, art. 1, comma 2)	»	67
3.3.1. <i>Segue</i> : La misura dell’indennità di espropriazione	»	70
3.3.2. <i>Segue</i> : L’espropriazione indiretta (occupazioni acquisitive e usurpative) e la c.d. “acquisizione sanante” <i>ex art. 43 d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327</i>	»	72

3.3.3. <i>Segue</i> : La giurisdizione sull'azione risarcitoria per equivalente successiva al giudicato di annullamento	Pag.	86
3.4. La regolazione dell'uso dei beni (Prot. I, art. 1, comma 3)	»	97
3.5. Le ingerenze nel godimento dei beni (Prot. I, art. 1, comma 1)	»	100

Capitolo I – I beni

1. La definizione giuridica di beni	»	103
2. I beni immobili e mobili: la rilevanza giuridica della distinzione	»	106
2.1. <i>Segue</i> : La nozione di beni immobili e mobili .	»	108
3. L'universalità di mobili: generalità	»	111
3.1. La natura giuridica e la disciplina dell'universalità	»	113
3.2. L'universalità e i beni composti	»	115
3.3. <i>Universitas facti</i> e <i>universitas iuris</i>	»	116
4. Le pertinenze: generalità	»	118
4.1. La disciplina giuridica delle pertinenze	»	123
4.2. L'estinzione del vincolo pertinenziale	»	125
4.3. <i>Segue</i> : I parcheggi definizione	»	126
4.4. Parcheggi e legge "ponte"	»	126
4.5. Parcheggi e legge "ponte" teoria oggettiva	»	129
4.6. Parcheggi e legge "ponte" teoria soggettiva	»	131
4.7. Cassazione a Sezioni Unite e legge "ponte"	»	133
4.8. Spazio dei parcheggi maggiori degli appartamenti e legge "ponte"	»	135
4.9. Parcheggi e legge n. 47 del 1985	»	139
4.10. Legge Tognoli e parcheggi per edifici già costruiti	»	145
4.11. Riepilogo della situazione	»	148
4.12. T.u. edilizia	»	149
4.13. Testo unico edilizia e legge Lunardi	»	149
4.14. Legge 28 novembre 2005 n. 246 art. 12 (in <i>G.U.</i> n. 280 dell'1 dicembre 2005) modifica dell'art. 41 <i>sexies</i> legge n. 1150 del 17 agosto 1942	»	151
5. I frutti: generalità	»	153
5.1. La disciplina dell'acquisto dei frutti	»	155

Capitolo II – I beni pubblici

1. I beni pubblici	Pag.	157
2. Codice dei beni culturali. Definizioni	»	163
3. Tutela e valorizzazione	»	167
4. Codice dei beni culturali e codice civile	»	179
5. Verifica dell'interesse culturale dei beni degli enti pubblici e procedimento	»	186
6. Riconoscimento dell'interesse culturale dei beni di proprietà privata	»	188
7. Differenze di disciplina tra bene culturale se di proprietà pubblica o privata	»	192
8. Atti soggetti ad autorizzazione per la vendita	»	194
9. Autorizzazione del Ministero	»	197
10. Denuncia	»	199
11. Atti traslativi della proprietà oggetto di denuncia	»	201
12. Atti traslativi della detenzione oggetto di denuncia	»	204
13. Ambito di applicazione controverso	»	204
14. Soggetti legittimati, modalità e termini entro cui presentare la denuncia	»	206
15. Omessa denuncia	»	206
16. Diritto di prelazione	»	207
17. Natura giuridica della prelazione	»	220
18. Tipologia degli atti soggetti a prelazione	»	224
19. Atti di trasferimento	»	225
20. Atti traslativi a titolo oneroso	»	230
21. La "nullità"	»	235
22. Codice sui beni culturali e usucapione del bene	»	236
23. Le altre categorie di beni	»	237

Capitolo III – I diritti reali (elementi generali)

1. I caratteri generali	»	243
2. Il quadro complessivo dei diritti reali	»	247
3. Differenza tra diritti reali e obbligazioni	»	247
4. Diritti reali e oneri reali o obbligazioni <i>propter rem</i>	»	249
5. Diritti reali atipici e costituzione del diritto reale mediante negozio giuridico unilaterale	»	251
6. Godimento del medesimo bene da parte di più soggetti titolari di diversi diritti reali	»	252
7. Diritti reali e organi assembleari	»	255
8. Trasferimento a titolo gratuito dei diritti reali, situa-		

zione anteriore alla riforma degli artt. 561 e 563 c.c. ex l. 14 maggio 2005 n. 80	Pag.	256
8.1. Trasferimento a titolo gratuito dei diritti reali, situazione successiva alla riforma degli artt. 561 e 563 c.c. ex l. 14 maggio 2005 n. 80	»	257
8.2. Opposizione alla donazione	»	259
8.3. Gli effetti, i soggetti e la forma dell'atto di "opposizione"	»	260
8.4. Termine entro cui proporre "l'opposizione" alla donazione	»	261
8.5. La rinuncia all'atto di "opposizione", forma, pubblicità ed effetti	»	261
8.6. La rinnovazione dell'atto di "opposizione"	»	263
8.7. Applicabilità della riforma alle donazioni pregresse	»	263
9. Vincoli di destinazione e diritti reali <i>ante</i> riforma ex art. 2645 <i>ter</i> c.c.	»	265
9.1. Art. 2645 <i>ter</i> c.c. riforma codice civile 2006 - Definizione, natura giuridica e causa	»	267
9.2. Volontà e forma ex art. 2645 <i>ter</i> c.c.	»	271
9.3. Oggetto, termini e soggetti legittimati ex art. 2645 <i>ter</i> c.c.	»	272
9.4. Disponibilità del bene vincolato e successioni <i>mortis causa</i> ex art. 2645 <i>ter</i> c.c.	»	276
9.5. Opponibilità e trascrizione ex art. 2645 <i>ter</i> c.c.	»	278

Capitolo IV – La proprietà

1. Introduzione	»	281
2. La proprietà nella Costituzione	»	284
3. I caratteri della proprietà	»	286
4. Il contenuto del diritto di proprietà	»	288
4.1. <i>Segue</i> : In particolare, la facoltà di godimento ...	»	289
4.2. <i>Segue</i> : ...e la facoltà di disposizione	»	290
5. I limiti intrinseci alla proprietà	»	292
5.1. La funzione sociale della proprietà privata	»	293
5.2. Il divieto di atti emulativi	»	295
5.3. La pretesa <i>perpetuitas</i>	»	299

Capitolo V – La proprietà fondiaria – Generalità

1. Premessa	Pag.	301
2. Le disposizioni generali in tema di proprietà fondiaria: in particolare, lo spazio sovrastante e sottostante il suolo	»	302
2.1. Il sottosuolo	»	303
2.2. Lo spazio sovrastante il suolo	»	304
3. La disciplina dell'accesso al fondo	»	307
4. La disciplina delle immissioni	»	312
5. La proprietà agricola	»	318
6. La proprietà edilizia	»	322
6.1. <i>Segue:</i> Alcuni spunti sulla c.d. cessione di cubatura	»	327
6.2. <i>Segue:</i> Il diritto alla casa	»	330

Capitolo VI – Il testo unico sull'edilizia

1. Il testo unico sull'edilizia	»	331
2. Urbanistica ed edilizia	»	332
3. Testo unico e legge Lunardi (o legge obiettivo)	»	333
4. Permesso di costruire e dichiarazione di inizio attività (d.i.a.)	»	336
5. Edilizia libera	»	337
6. Interventi rilevanti ai fini del controllo pubblico	»	337
7. Ristrutturazione edilizia	»	339
8. Nuove costruzioni	»	341
8.1. <i>Segue:</i> I provvedimenti abilitativi. Permesso di costruire	»	341
8.2. <i>Segue:</i> D.i.a.	»	344
8.3. <i>Segue:</i> Gli aspetti procedurali	»	350
9. Certificato di abitabilità	»	354
10. Il condono edilizio nel testo unico e le implicazioni circa la commercializzazione degli immobili	»	356
10.1. Commercializzabilità e vincoli	»	369
10.2. Atto di conferma e giudizio di conformità	»	370
11. Terreni	»	374
12. Il d.lgs. 122/2005 e la commercializzazione dei beni immobili da costruire	»	375
12.1. Definizione di "immobili da costruire"	»	376
12.2. Definizione di "acquirente" e "venditore"	»	377
12.3. Contratti	»	378

12.4. Fideiussione e polizza assicurativa	Pag.	379
12.5. Decreto legislativo e codice civile in relazione alla nozione di immobile da costruire	»	381
12.6. Il contratto preliminare relativo ai beni da co- struire e le dichiarazioni urbanistiche previste dal t.u. in materia di edilizia (<i>ex</i> legge 47/1985)	»	383
13. Distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni	»	389

Capitolo VII – I rapporti di vicinato

1. La disciplina dei rapporti di vicinato	»	395
2. Il regime delle acque	»	396
3. Lo stillicidio	»	398
4. Le luci e le vedute	»	398
5. Le distanze per opere pericolose o nocive	»	403
6. Le distanze per le piantagioni, scavi, muri, fossi e siepi	»	404
7. Le distanze tra costruzioni	»	405
7.1. <i>Segue</i> : Conseguenze della prima costruzione ...	»	411

Capitolo VIII – I modi di acquisto della proprietà

1. I modi di acquisto della proprietà	»	415
2. I modi di acquisto a titolo originario	»	417
3. L'occupazione	»	417
4. L'invenzione	»	421
5. La scoperta di tesoro	»	423
6. L'accessione	»	424
6.1. <i>Segue</i> : Le ipotesi tipiche di accessione	»	426
6.2. <i>Segue</i> : La accessione c.d. invertita	»	430
6.3. <i>Segue</i> : L'accessione di immobile a mobile	»	434
6.4. <i>Segue</i> : L'accessione di immobile ad immobile ..	»	437

Capitolo IX – L'occupazione appropriativa

1. Il caso della occupazione appropriativa: impostazio- ne del problema	»	439
2. Occupazione appropriativa e usurpativa	»	441
3. La tesi dell'accessione invertita: Cassazione, Sezioni Unite, n. 1464/1983	»	445

4. Differenze tra l'occupazione usurpativa e appropriativa	Pag.	449
5. Critiche all'istituto	»	451
6. Art. 43 t.u., n. 327/2001	»	454
7. Rapporti tra t.u. e occupazione appropriativa e usurpativa	»	456
8. Requisiti dell'occupazione ex art. 43 t.u.	»	457
9. Natura dell'atto di acquisizione e soggetti legittimati all'acquisizione	»	458
10. Danni e prescrizione	»	459
11. Giurisdizione in materia di occupazione prima e dopo l'intervento della Corte costituzionale	»	460
12. Corte costituzionale e art. 43 t.u.	»	465

Capitolo X – Le azioni a difesa della proprietà e del possesso

1. Profili generali	»	467
2. L'azione di rivendicazione	»	468
3. L'azione negatoria	»	471
4. L'azione di regolamento di confini	»	472
5. L'azione per apposizione di termini	»	475
6. Tutela del possesso	»	476
7. L'azione di reintegrazione	»	478
7.1. <i>Segue</i> : La distinzione tra molestia e spoglio ...	»	480
7.2. <i>Segue</i> : Legittimazione attiva e passiva	»	482
7.3. <i>Segue</i> : I termini per l'esercizio dell'azione	»	485
8. Azione di manutenzione	»	485
9. Risarcibilità del danno possessorio	»	487
10. Le azioni di rinuncia	»	491
11. Natura del procedimento possessorio	»	492
11.1. <i>Segue</i> : I tre orientamenti: monofasico, bifasico monoprocedurale, bifasico biprocedurale	»	493
11.2. <i>Segue</i> : Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 24 febbraio 1998, n. 1984	»	494
11.3. <i>Segue</i> : La riforma codice di procedura civile 2005	»	495
12. Attuazione misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di fare	»	496
13. Ordinanza cautelare e art. 474 c.p.c.	»	498
14. Differenze tra l'art. 669 <i>duodecies</i> c.p.c. e art. 612 c.p.c.	»	503
15. Esclusione di qualsiasi alternativa tra l'art. 669 <i>duodecies</i> e 612 c.p.c.	»	507
16. Spese legali	»	509

Capitolo XI – Il diritto di superficie

1. Caratteri generali	Pag.	511
2. Nozione di suolo	»	515
3. Nozione di costruzione	»	516
4. Diritto di superficie limitato nel tempo	»	516
5. La costituzione del diritto di superficie	»	516
6. Legittimazione a costituire la superficie	»	518
7. Obblighi delle parti	»	520
8. L'estinzione del diritto di superficie	»	521
9. Le vicende modificative del diritto di superficie	»	523
10. Diritto reale di superficie ed eventuali rapporti obbligatori	»	523
11. Cenni sul divieto di proprietà separata delle piantagioni	»	524
12. Diritto di sopraelevare nei condomini	»	524
13. Colonna d'aria	»	533
14. Superficie e comunione legale	»	537
15. Natura giuridica del diritto di palco in teatro	»	540

Capitolo XII – La cubatura

1. Cessione di cubatura	»	543
2. La cubatura edificabile come valore economico	»	546
3. Natura giuridica della cessione di cubatura	»	547
4. Teoria della cessione di cubatura come autonomo bene giuridico e trasferimento del diritto reale atipico non identificato	»	549
5. Teoria della rinuncia	»	550
6. Teoria del diritto di superficie	»	551
7. Teoria della servitù	»	551
8. Teorie a “base negoziale” e a “base amministrativa” ..	»	556
9. Teorie amministrative e cessione di cubatura ad effetti obbligatori	»	556

Capitolo XIII – L'enfiteusi

1. Caratteri generali	»	563
2. La costituzione dell'enfiteusi	»	565
3. Il contenuto del diritto di enfiteusi. Diritti ed obblighi delle parti	»	567

4. L'estinzione dell'enfiteusi	Pag.	572
--------------------------------------	------	-----

Capitolo XIV – L'usufrutto, l'uso e l'abitazione

1. La nozione ed i caratteri propri dell'usufrutto	»	575
2. Usufrutto congiuntivo e successivo	»	580
3. Le fonti dell'usufrutto	»	584
4. Soggetti legittimati alla costituzione dell'usufrutto ..	»	589
5. L'oggetto dell'usufrutto	»	590
6. Il contenuto del diritto di usufrutto (facoltà, obblighi e diritti dell'usufruttuario)	»	605
7. Facoltà di disposizione	»	612
8. Cause di estinzione dell'usufrutto e conseguenze in materia di frutti e contratti conclusi dall'usufruttuario	»	617
9. Azioni a difesa dell'usufrutto	»	623
10. Il diritto d'uso	»	623
11. Il diritto di abitazione	»	625
12. Obblighi assunti dai coniugi in sede di separazione e divorzio, aventi ad oggetto la costituzione o il trasferimento di diritti reali	»	627
13. Diritto di abitazione e convivenza <i>more uxorio</i> , separazione, divorzio	»	632
14. Opponibilità del diritto di abitazione <i>ante</i> art. 155 <i>quater</i> c.c.	»	637
15. Mancata trascrizione del provvedimento di assegnazione (<i>ante</i> e <i>post</i> riforma dell'art. 155 <i>quater</i> c.c.) e casa di proprietà, locazione e comodato	»	640
16. Art. 155 <i>quater</i> c.c. riforma codice civile 2006	»	650
17. Diritto di abitazione e successioni a causa di morte	»	653
18. Diritto di abitazione aggiunto o compreso nella quota dei legittimari (o successione necessaria) e dei successori <i>ab intestato</i> (o legittima)	»	657

Capitolo XV – Le servitù

1. Caratteri generali	»	663
2. Contenuto	»	670
3. Utilità	»	672
4. Il peso	»	680
5. Determinazione del contenuto della servitù	»	683

6. Poteri del fondo dominante	Pag.	685
7. Costituzione della servitù (soggetti legittimati)	»	690
8. Costituzione della servitù (titoli costitutivi)	»	706
9. Vari tipi di servitù	»	714
10. Servitù di panorama	»	716
11. Cause di estinzione della servitù	»	718
12. Rinuncia abdicativa	»	721
13. Tutela della servitù	»	721
14. Servitù coattive	»	722
15. Tipi di servitù coattive	»	725

Capitolo XVI – La comunione ed il condominio

1. La nozione di comunione. Un breve <i>excursus</i> storico	»	731
2. La natura giuridica della comunione	»	736
3. L'oggetto della comunione	»	738
4. La comunione e la società. Criteri di distinzione	»	740
5. Le fonti della comunione: il titolo, la legge, gli usi ...	»	742
5.1. Il titolo	»	743
5.2. La legge	»	744
5.3. Gli usi	»	745
6. La disciplina della comunione ordinaria: la “quota”	»	746
7. Il contenuto del diritto di comunione. Il regime generale dell'attività comune: l'attività di uso, quella di gestione, quella di disposizione	»	748
7.1. L'uso della cosa comune	»	748
7.2. L'attività gestoria	»	750
7.3. Gli atti di disposizione	»	753
8. Gli obblighi dei compartecipi	»	755
9. La transitorietà della comunione: la sua divisione ..	»	756
10. Il condominio negli edifici	»	764
10.1. La natura giuridica del condominio	»	765
10.2. Le parti comuni	»	767
10.3. La disciplina del condominio come struttura associativa	»	772
10.3.1. L'assemblea condominiale	»	773
10.3.2. L'amministratore	»	777
10.4. Il regolamento condominiale	»	779
10.5. Lo scioglimento del condominio	»	781
10.6. Il condominio: una realtà che necessita di nuove regole	»	783
10.6.1. Le carenze più evidenti	»	784

10.6.2. Verso la riforma	Pag.	788
10.6.3. Conclusioni	»	808
11. Nuove figure di collettività residenziale: il supercondominio... ..	»	808
11.1. <i>Segue</i> : ... e la multiproprietà	»	812

Capitolo XVII – Il Possesso

1. Caratteri generali	»	821
2. Elementi costitutivi del possesso	»	823
3. <i>Corpus</i>	»	824
4. <i>Animus</i>	»	828
5. Detenzione	»	831
6. Vicende del possesso	»	832
7. Oggetto del possesso	»	842
8. Buona fede soggettiva nel possesso	»	845
9. Natura giuridica del possesso	»	846
10. Effetti del possesso	»	849
11. Diritti ed obblighi del possessore nella restituzione della cosa	»	849
12. Diritto al rimborso	»	851
13. Diritto alla ritenzione	»	853
14. Possesso vale titolo	»	854
15. Cenni sull'usucapione	»	862
16. Soggetti contro cui proporre la domanda di usucapione	»	864
17. Oggetto dell'usucapione	»	867
18. Elementi dell'usucapione	»	869
19. Usucapione abbreviata	»	873
20. Impedire l'usucapione	»	881

Appendice

A. *Formulario*

1. Preliminare di compravendita	»	887
2. Preliminare di compravendita di cosa altrui	»	889
3. Compravendita	»	891
4. Costituzione di servitù	»	893
5. Costituzione di diritto di abitazione	»	895
6. Contratto di costituzione di superficie	»	896
7. Costituzione di usufrutto	»	897

8. Multiproprietà	Pag. 898
-------------------------	----------

B. Casistica

1. Danno temuto (obblighi di fare), difficoltà di realizzazione delle opere, giudice competente, formalità necessarie e procedimento da seguire per eliminare le difficoltà (artt. 669 <i>duodecies</i> c.p.c., 474 c.p.c. e 612 c.p.c.) »	901
1.1. Atto di opposizione a precetto	» 902
1.2. Ricorso <i>ex art. 669 duodecies</i> c.p.c.	» 904
1.3. Ricorso <i>ex art. 669 duodecies</i> c.p.c. (seconda formula)	» 906
2. Delibera di assemblea di condominio, opposizione tramite ricorso <i>ex art. 1137 c.c.</i> Vizi: mancata indicazione dei voti a favore o contro (verbale analitico <i>ex art. 2375 c.c.</i>) mancata redazione e consegna ai proprietari del rendiconto preventivo e dei piani di riparto	» 911
2.1. Ricorso <i>ex art. 1137 c.c.</i>	» 911
3. Opposizione a decreto ingiuntivo, opere urgenti eseguite da un condomino, con l'autorizzazione dell'amministratore p.t., differenza tra art. 1110 c.c. e art. 1134 c.c. ...	» 917
3.1. Atto di citazione per opposizione a decreto ingiuntivo	» 917
4. Atto di appello, Super Condominio, beni condominiali <i>ex art. 1117 c.c.</i> comuni a più edifici	» 922
4.1. Atto di appello	» 923
5. Assemblea di condominio, opposizione tramite atto di citazione, contestazione spese inserite nei rendiconti due volte, onorario amministratore 2% su bollette straordinarie calcolato sia sulle spese per i beni condominiali <i>ex art. 1117 c.c.</i> , ma anche sulle spese "personali" dei singoli proprietari, non inerenti ai beni condominiali <i>ex art. 1117 c.c.</i>	» 962
5.1. Atto di citazione	» 962
6. Negatoria di servitù	» 971
6.1. Atto di citazione	» 971
7. Servitù di acquedotto, impedimento alla manutenzione delle tubature, recinzione del fondo, spoglio del possesso, ricorso <i>ex artt. 703 c.p.c. e 1168 c.c.</i> ..	» 974
7.1. Ricorso <i>ex art. 703 c.p.c. e 1168 c.c.</i>	» 974
8. Danno temuto, ricorso, omessa manutenzione di un muro con conseguente caduta di pietre e calcinacci in una proprietà limitrofa	» 977
8.1. Ricorso per danno temuto	» 977
<i>Indice analitico</i>	» 979