

Marco Fratini

Manuale *Sistematico*
di **Diritto**
Civile

edizione
2023-2024

CAPITOLO V

Le azioni a tutela della proprietà

1. Regole di proprietà e regole di responsabilità.

La proprietà è presidiata da un doppio sistema di regole: le prime sono denominate “regole proprietarie”, le seconde sono definite “regole di responsabilità”. Entrambe tutelano il diritto di proprietà; ambedue apprestano un rimedio in caso di lesione del diritto di proprietà. Ma con funzioni, azioni e presupposti diversi, di seguito analizzati.

1.1. La differente funzione delle regole

Le regole di proprietà e regole di responsabilità assolvono una diversa funzione.

Le regole di proprietà hanno per scopo quello di garantire al soggetto la fruizione del bene e delle utilità ritraibili dal bene (diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo), escludendo altri dal godimento e dalla disponibilità del bene.

Con le regole di proprietà l'ordinamento ha di mira la conservazione dell'ordine formale, la protezione di un assetto distributivo già dato: si vuole evitare l'alterazione di quell'ordine formale, di quell'assetto distributivo senza la volontà del titolare del diritto.

La regola di proprietà garantisce la corrispondenza dello stato di fatto allo stato di diritto, cioè al diritto soggettivo: il soggetto che gode e dispone del bene è il soggetto che è titolare del diritto di proprietà.

Le regole di responsabilità, invece, hanno per scopo quello di mantenere indenne il soggetto proprietario dal peso del danno subito per la lesione del diritto di proprietà.

1.2. Le differenti conseguenze della violazione delle regole: tutela reale e risarcitoria

Regole di proprietà e regole di responsabilità divergono anche quanto alle conseguenze derivanti dalla loro violazione: è diversa la tutela apprestata dall'ordinamento. Regole di proprietà e di responsabilità si differenziano, cioè, nel modo con cui l'ordinamento tutela il proprietario rispetto alla lesione del suo diritto.

La distinzione tra le due tipologie di regole si riflette nella distinzione tra azione reale (e in particolare, azione di rivendicazione) e azione risarcitoria.

La violazione delle regole di proprietà attiva la tutela reale. La violazione delle regole di responsabilità attiva la tutela risarcitoria.

La tutela reale è orientata al futuro e mira al ripristino dell'ordine formale violato mediante l'accertamento dello stato di diritto e la rimozione dello stato di fatto contrario al diritto soggettivo.

L'azione di rivendicazione, in particolare, è finalizzata a ripristinare la conformità dello stato di fatto a quello di diritto, cioè a rimuovere l'impedimento all'esercizio del diritto mediante la riduzione nel pristino stato, vale a dire a ricongiungere la proprietà al possesso: Tizio chiede e ottiene di essere reimmesso nel godimento e nella disponibilità del bene.

L'azione risarcitoria, invece, è orientata al passato e costituisce il rimedio per il danno sopportato a causa della violazione del diritto. Essa costituisce la misura riparatoria per la

concreta lesione del diritto. Tizio chiede e ottiene di essere risarcito per il danno subito a causa della lesione del diritto di proprietà.

1.3. I diversi presupposti della tutela

Il presupposto dell'azione risarcitoria non coincide con quello dell'azione di rivendicazione, né sotto il profilo soggettivo, né sotto quello oggettivo.

Quanto al primo profilo, l'azione risarcitoria, in base all'art. 2043 c.c., presuppone un fatto doloso e colposo, da cui invece la tutela reale prescinde.

L'elemento soggettivo è elemento costitutivo della tutela risarcitoria, non di quella reale.

Sotto il profilo oggettivo, il fatto costitutivo dell'azione risarcitoria è il danno risarcibile. La tutela reale, invece, è esperibile a prescindere dal danno risarcibile.

Per danno risarcibile si intende il danno-conseguenza, non il danno-evento.

Con ulteriore specificazione, per danno-evento si intende la lesione del diritto di proprietà. Tale lesione accomuna la tutela reale a quella risarcitoria. Ciò che le differenzia è il danno-conseguenza, che è il presupposto solo dell'azione risarcitoria, non di quella reale.

In assenza di danno conseguenza, non vi è alcuna responsabilità risarcitoria da accertare, perché non vi è danno da risarcire. La fattispecie della responsabilità si perfeziona con il danno conseguenza: la perdita subita e il mancato guadagno (art. 1223 c.c.) da parte del proprietario.

1.4. La tutela del proprietario in caso di occupazione *sine titulo* del bene

La distinzione tra regole di proprietà e regole di responsabilità e, quindi, tra tutela reale e tutela risarcitoria si riflette sulla tutela del proprietario in caso di occupazione *sine titulo* del bene.

Il fatto dell'occupazione determina la lesione del diritto di proprietà, a fronte della quale il proprietario, in base alle regole proprietarie, può esperire la tutela reale.

L'ordinamento appresta lo strumento di ripristino dell'ordine formale violato, ossia la tutela reale di reintegrazione del diritto leso attraverso l'azione di rivendicazione.

Ma se vi è anche danno-conseguenza, è azionabile anche la tutela risarcitoria.

Il danno conseguenza è la perdita del godimento del bene, che costituisce il contenuto del diritto di proprietà in base all'art. 8832 c.c.: la possibilità di esercizio del diritto di godere del bene è andata persa quale conseguenza immediata e diretta del fatto illecito dell'occupazione abusiva.

1.4.1. Il riparto dell'onere della prova

Si è discusso se il danno conseguenza in caso di occupazione *sine titulo* del bene immobile sia in *re ipsa* e, quindi, non necessita di prova.

La tesi del danno in *re ipsa* è il riflesso della concezione normativa del danno, elaborata dalla dottrina tedesca: vi è danno perché vi è violazione del diritto. Da qui l'esistenza del pregiudizio per il sol fatto della lesione del diritto medesimo. Il danno è in *re ipsa*, cioè nella stessa lesione, perché appunto immanente alla lesione.

Se si afferma che il danno è in *re ipsa* si accoglie la teoria normativa e si ripudia la teoria causale: si finisce, cioè, per risarcire il danno evento e non il danno conseguenza.

L'art. 1223 c.c., invece, consente la risarcibilità delle conseguenze negative derivanti dal fatto illecito. La risarcibilità, in base alla norma, postula il nesso di causalità giuridica fra l'evento di danno e le conseguenze pregiudizievoli meritevoli di risarcimento.

Il danno risarcibile in caso di occupazione *sine titulo* non possono che essere allora le conseguenze del danno evento, della lesione del contenuto del diritto di proprietà, cioè la perdita del godimento del bene da parte del proprietario.

Si potrebbe affermare che dove v'è occupazione *sine titulo*, v'è per ciò solo e per ciò stesso anche lesione del diritto di godere del bene: e quindi vi è danno-conseguenza risarcibile.

Il rischio in questo modo, però, è di un automatismo, per cui ogni qual volta vi è lesione del diritto di proprietà (cioè, danno-evento) vi è anche danno risarcibile. E quindi il rischio è di applicare la teoria normativa del danno, negando la teoria causale, risarcendo il danno evento e non il danno conseguenza.

La ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di tutela del proprietario e l'adesione alla teoria causale del danno ha indotto la giurisprudenza ad elaborare la figura del "danno normale". Si tratta di una formula linguistica con una valenza eminentemente pratica, relativa al riparto dell'onere della prova.

In caso di occupazione *sine titulo* del bene e conseguente lesione del diritto di proprietà, si configura normalmente (ma non necessariamente) un danno conseguenza risarcibile.

Ciò equivale ad affermare che il danno evento derivante dall'occupazione abusiva porta con sé un danno conseguenza normale.

Il danno conseguenza può assumere le forme del danno emergente o del lucro cessante (art. 1223 c.c.).

È danno emergente il mancato godimento del bene, e quindi la possibilità perduta di locazione del bene. Con il contratto di locazione si concede il godimento del bene verso corrispettivo. Il canone di locazione è il valore di godimento del bene. Il canone di mercato è la misura della perdita subita, del danno emergente.

Il corrispettivo della locazione viene assunto dalla giurisprudenza a parametro della liquidazione equitativa del danno emergente da lesione del diritto di godimento del bene a causa dell'occupazione abusiva. Il canone di locazione è parametro privilegiato per la liquidazione del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c., proprio perché costituente il corrispettivo in un contratto che ha per oggetto il godimento dell'immobile. Il godimento ha un valore economico ed esso, nell'ambito di una valutazione equitativa del danno, può essere il medesimo sia se il godimento è diretto, sia se è indiretto mediante la percezione dei frutti civili per il godimento che altri abbia della cosa. Ecco perché la mancata locazione, quale spoliazione della facoltà di godimento indiretto, rientra nell'area della perdita subita.

Rientra invece nel mancato guadagno la locazione per un canone superiore a quello di mercato: è lucro cessante. E così pure il danno da mancata vendita del bene occupato.

Chiarito ciò che è danno emergente e ciò che è lucro cessante, questa distinzione di riflette sul riparto dell'onere della prova.

Secondo le regole generali, l'onere della prova del danno conseguenza graverebbe sul danneggiato.

Ma se il danno conseguenza dell'occupazione abusiva del bene è un danno normale, il danneggiato ha in prima battuta solo un onere di allegazione del danno, non di prova.

A fronte dell'onere di allegazione è posto a carico del presunto danneggiante un onere di specifica contestazione del danno conseguenza.

La contestazione del danneggiante non può essere generica, ma deve rispettare il rigoroso requisito di specificità previsto dall'art. 115, comma 1, c.p.c.

Assolto l'onere di allegazione da parte del danneggiato, in mancanza di specifica contestazione da parte del danneggiante, il danno conseguenza si intende provato.

In presenza di una specifica contestazione, invece, sorge a carico del proprietario l'onere della prova dello specifico godimento perduto.

L'onere può essere assolto anche mediante le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (art. 115, comma 2, c.p.c.) o mediante presunzioni semplici.

Questo schema di riparto dell'onere della prova, incentrato sull'onere di specifica contestazione da parte del presunto danneggiante, si applica con più frequenza nel caso di risarcimento del danno emergente, piuttosto che nell'ipotesi di lucro cessante.

E la ragione sta in ciò. L'onere di contestazione sorge solo per i fatti noti, non anche per quelli ignoti.

Per i fatti ignoti al danneggiante l'onere probatorio è comunque posto a carico del danneggiato, a prescindere dalla mancanza di contestazione da parte del danneggiante.

La differenza tra danno emergente e lucro cessante è che l'evenienza di fatti ignoti al danneggiante è più frequente nelle ipotesi di danno emergente.

Ne consegue, sul piano pratico, la maggiore frequenza per il danneggiante dell'onere di contestazione del danno emergente. E vi è invece maggiore ricorrenza per il danneggiato dell'onere probatorio del mancato guadagno, pur in mancanza di specifica contestazione (Cass. Sez. Un., 15 novembre 2022, n. 33645).

Si chiarisce così la portata eminentemente pratica delle nozioni di "danno normale" e "danno presunto" emerse nella recente giurisprudenza, le quali rinviano, nelle controversie relative al danno emergente, a una maggiore frequenza dell'onere del danneggiante di specifica contestazione della circostanza di pregiudizio allegata dal danneggiato e ad una minore frequenza per il danneggiato dell'onere di provare il danno emergente, data la tendenziale normalità del pregiudizio al godimento del proprietario a seguito dell'occupazione abusiva.

Non è invece richiesta né l'allegazione, né la prova del danno conseguenza per il godimento perso nell'ipotesi dell'occupazione *sine titulo* da parte della pubblica amministrazione, trattandosi di fattispecie retta da criteri del tutto differenti rispetto alla comune occupazione abusiva.

Il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 42 bis, comma 3, stabilisce che, per il periodo di occupazione senza titolo, è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore del bene come appena determinato.

V'è quindi una determinazione legislativa in via forfettaria del danno- conseguenza, salva la possibilità per il danneggiante e per il danneggiato di dimostrare la diversa entità del danno in concreto (*in melius o in pejus*).

2. La distinzione tra azioni reali, azioni possessorie e azioni personali

Nel capitolo precedente è stata posta in evidenza la distinzione tra tutela risarcitoria e tutela reale del diritto di proprietà.

Le azioni fondate sulle regole di proprietà, rientrano nel più ampio genere delle azioni reali (c.d. dette petitorie), volte a far valere un diritto reale.

Le azioni reali si distinguono da quelle possessorie, che sono destinate a far valere il possesso leso da atti di spoglio o molestie.

Le azioni personali, invece, sono volte a far valere diritti personali, ossia pretese creditorie o rimedi a tutela di rapporti obbligatori.

3. L'azione di rivendicazione

Ai sensi dell'art. 948 c.c. il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la posseda o la detenga. L'azione si qualifica di rivendicazione se l'attore assume di essere proprietario di un bene e di non averne il possesso ed agisca, quindi, contro il possessore o il detentore sia per ottenere il riconoscimento giudiziale del proprio diritto, sia per conseguire la consegna della cosa. Per il tramite dell'azione di rivendicazione si tende, dunque, secondo la comune dizione, al congiungimento del possesso alla proprietà.

L'azione di rivendicazione affonda le proprie radici nella *rei vindicatio*, che nel processo formulare costituiva lo strumento fondamentale di tutela del diritto di proprietà. La disciplina della *rei vindicatio*, nel Digesto, si articolava sostanzialmente come l'attuale azione di rivendicazione, essendo diretta al recupero della cosa posseduta da altri.

Anche altre azioni (dette possessorie) consentono di recuperare il possesso del bene. Rispetto ad esse, il connotato speciale dell'azione di rivendicazione è che essa si fonda sull'affermazione della titolarità del diritto sulla cosa.

Nelle azioni possessorie, invece, l'attore è tenuto a provare l'insussistenza del titolo che legittima il possesso (per scadenza del termine contrattuale, per caducazione del titolo giustificativo del trasferimento o per illecita sottrazione del bene). Con la rivendica, l'attore fonda la sua azione, sulla sua titolarità del diritto di proprietà, che ha l'onere di provare.

In altri termini, se anche altre azioni concorrono a garantire il possesso del bene, solo la rivendicazione lo consente con la dimostrazione della titolarità del diritto di proprietà. In questo caso l'attore agisce intimando la consegna della cosa, che è nel possesso altrui, ma che è di proprietà dell'attore.

La giurisprudenza condensa il concetto della centralità di tale affermazione della proprietà dichiarando che «*causa petendi* dell'azione è il diritto di proprietà».

Questa caratteristica discende dalla tradizione romanistica, da una sorta di sacralità dell'investitura proprietaria⁴¹⁹.

La rivendicazione, fondandosi sulla proprietà, costituisce un rimedio generale e principale. La definizione mette in luce che la rivendicazione spetta al proprietario.

Tenendo ferma la soluzione accolta dall'art. 439 del codice del 1865, il codice civile vigente consente la proposizione dell'azione di rivendicazione nei confronti sia del possessore, sia del detentore, così sollevando l'attore dall'onere di specificare preventivamente la natura della relazione di disponibilità materiale del convenuto nei confronti della cosa rivendicata.

La regola è stata integrata dalla giurisprudenza che ha introdotto un canone extralegale di scelta del contraddittore richiedendo che l'azione venga proposta nei confronti di colui che dispone della *facultas restituendi*, ossia di colui che ha la possibilità concreta di soddisfare lo scopo primo dell'azione, e cioè la restituzione del bene.

La prova che l'attore deve fornire è il proprio diritto di proprietà. Secondo la tradizione romanistica, tale prova deve rivestire carattere assoluto: l'attore deve dimostrare non solo il proprio titolo di acquisto della proprietà, ma anche quello del dante causa e così via di seguito fino alla dimostrazione di un acquisto a titolo originario del primo dante causa (*probatio diabolica*); in alternativa, l'attore deve provare di aver acquistato per usucapione (anche sommando il proprio possesso a quello dei danti causa).

⁴¹⁹ S. Ferreri, *Rivendicazione*, in Dig. Priv., 1998.

Il convenuto in rivendica può opporre l'esistenza di un giusto titolo di possesso ovvero, in difetto, limitarsi ad opporre la situazione possessoria di fatto (*possideo quia possideo*), sperando che l'attore non riesca a fornire la prova della proprietà.

3.1. Natura e caratteri dell'azione e distinzione con l'azione di restituzione

L'azione di rivendicazione ha carattere reale e non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione.

Se l'azione di rivendicazione ha ad oggetto un bene immobile o mobile registrato, la domanda deve essere trascritta. Ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c., la sentenza pronunciata contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda ha effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti dal medesimo in base ad un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda.

L'azione di rivendicazione si inserisce in un ampio sistema di tutele volte al recupero della cosa, in cui concorrono sia azioni reali, sia azioni personali.

Una prima categoria di azioni, limitrofe alla rivendicazione, è costituita dalle azioni possessorie (reintegrazione o spoglio), che postulano la privazione del possesso contro la volontà del precedente possessore. Azioni possessorie recuperatorie e azione di rivendicazione, pur nelle loro diversità, sono funzionali al perseguimento del medesimo risultato: il conseguimento del possesso.

Il risultato cui è diretta l'azione di rivendicazione può essere conseguito anche facendo ricorso all'azione di restituzione (art. 2037 c.c.).

Pur tendendo al medesimo risultato pratico, il recupero della materiale disponibilità del bene (e, dunque, pur essendo accomunate dallo stesso *petitum*), l'azione di restituzione e quella di rivendicazione hanno natura, presupposti e *causa petendi* differenti.

Con l'azione di restituzione, di natura personale, l'attore non mira a ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà, del quale non deve, pertanto, fornire la prova. L'azione è piuttosto volta ad ottenere la riconsegna del bene stesso: l'attore può quindi limitarsi alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa.

La *causa petendi* dell'azione di restituzione non è la proprietà, ma il difetto di un titolo (e quindi di un rapporto obbligatorio) che giustifichi la consegna del bene: si fa valere, quindi, un diritto alla restituzione, avente a oggetto una prestazione di dare, per venir meno del rapporto obbligatorio giustificativo dell'originaria consegna del bene.

3.2. L'azione di rilascio di immobile detenuto sine titulo

Si discute se debba qualificarsi come personale o come reale l'azione con la quale l'attore chieda il rilascio di un immobile detenuto dal convenuto *sine titulo*; immobile del quale l'attore stesso assuma di essere proprietario, senza però chiedere anche l'accertamento della proprietà del bene. La questione, in senso più generale, è se l'azione personale di restituzione sia configurabile esclusivamente nell'ipotesi di invalidità o inefficacia del titolo in base al quale al convenuto sia stata trasferita la detenzione del bene.

Il possibile fondamento delle azioni personali di restituzione è stato generalmente ravvisato nell'invalidità oppure nell'esaurimento, per risoluzione, per rescissione, per

esercizio della facoltà di recesso, per decorso del termine di durata e così via, del rapporto di natura obbligatoria in base al quale il convenuto abbia conseguito la detenzione del bene⁴²⁰.

Ma talvolta, in alternativa a queste ipotesi, la stessa giurisprudenza ha inserito nel novero dei presupposti dell'azione di restituzione anche quello dell'assoluta iniziale insussistenza di qualsiasi titolo giustificativo della disponibilità materiale della cosa da parte del convenuto⁴²¹.

L'opposto principio è stato enunciato da quell'orientamento della giurisprudenza secondo cui non è azione di restituzione, ma di rivendicazione quella "con cui l'attore chieda di dichiarare abusiva ed illegittima l'occupazione di un immobile di sua proprietà da parte del convenuto, con conseguente condanna dello stesso al rilascio del bene, senza ricollegare la propria pretesa al venir meno di un negozio giuridico, che avesse giustificato la consegna della cosa e la relazione di fatto sussistente tra questa ed il medesimo convenuto"⁴²².

A quest'ultimo indirizzo hanno aderito le Sezioni Unite della Cassazione⁴²³, secondo cui l'azione personale di restituzione è destinata a ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire una cosa che è stata in precedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto, in forza di negozi quali la locazione, il comodato, il deposito e così via, che non presuppongono necessariamente nel *tradens* la qualità di proprietario.

Essa non può pertanto surrogare l'azione di rivendicazione, con elusione del relativo rigoroso onere probatorio, quando la condanna al rilascio o alla consegna viene chiesta nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo. In questo caso, la domanda è tipicamente di rivendicazione, poiché il suo fondamento risiede non in un rapporto obbligatorio personale inter-partes, ma nel diritto di proprietà tutelato *erga omnes*, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione del diritto di proprietà.

La soluzione opposta (e, cioè, la possibilità di esercitare un'azione personale di restituzione nei confronti del detentore *sine titulo*) comporterebbe la sostanziale vanificazione della stessa previsione legislativa dell'azione di rivendicazione, il cui campo di applicazione verrebbe praticamente annullato.

3.3. Rapporti con l'azione di risarcimento del danno

Un'ultima questione, a conclusione della ricostruzione del quadro dei rapporti tra l'azione di rivendicazione e le altre azioni, è costituito dalla interferenza fra azione di rivendicazione e risarcimento del danno, soprattutto in forma specifica (art. 2058 c.c.).

La lesione del diritto di proprietà può provocare un danno risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. Si discute, allora, quale rapporto intercorra e quali differenze sussistano tra la tutela reale e la tutela aquiliana della proprietà (ossia l'azione con la quale il proprietario chiede il risarcimento dei danni per il pregiudizio patito in relazione al suo diritto di proprietà).

La differenza, sul piano funzionale, risiede nel fatto che, mentre l'azione di rivendicazione è tesa a contrastare comportamenti volti a mettere in discussione la titolarità del diritto di proprietà, la tutela aquiliana è invocabile, salve alcune ipotesi particolari, solo in presenza di atti che pregiudicano i diritti del proprietario senza, però, comportare contestazione della titolarità del diritto di proprietà.

⁴²⁰ *Ex multis*, Cass., 4 luglio 2005, n. 14135.

⁴²¹ *Ex multis*, Cass., 24 luglio 2013, n. 17941.

⁴²² Cass., 14 gennaio 2013, n. 705.

⁴²³ Cass., Sez. Un., 28 marzo 2014, n. 7305.

In particolare, l'azione di risarcimento in forma specifica, pur tendendo allo stesso risultato (la restituzione del bene) dell'azione di rivendicazione, può essere esperita sulla base dei presupposti di cui all'art. 2058 c.c., ove la cosa sia stata «ingiustamente sottratta», intendendosi con ciò sia un comportamento penalmente illecito (l'art. 185 c.p. obbliga «alle restituzioni a norma delle leggi civili»), sia la condotta che, pur non configurandosi come reato – per esempio per difetto dell'elemento doloso – costituisca comunque un «illegittimo o ingiusto» acquisto della cosa.

Deve poi ricorrere il danno e deve dimostrarsi la colposità o il dolo del comportamento lesivo. Elementi, questi, tutti superflui al recupero del bene attraverso l'azione di rivendicazione; elementi tutti sostituiti dall'unica dimostrazione del rapporto dominicale con il bene⁴²⁴.

3.4. Alienazione e distruzione della cosa

L'alienazione della cosa da parte del convenuto dopo la proposizione della domanda di rivendicazione non incide sulla prosecuzione del giudizio. Il convenuto è tenuto a recuperare la cosa o a corrisponderne il valore, oltre a risarcire il danno (948, comma 1, c.c.).

Il proprietario può anche agire direttamente nei confronti di chi abbia conseguito il possesso o la detenzione della cosa, ma il recupero della cosa stessa o del suo equivalente obbligano il proprietario a restituire quanto ricevuto dal primo convenuto (948, comma 2, c.c.).

Questa disposizione ha fondamento nel principio dell'ingiustificato arricchimento: pur essendo legittime le pretese esercitate nei confronti del primo e del secondo convenuto, il proprietario non può realizzare un doppio indennizzo o risarcimento per il medesimo danno.

La distruzione della cosa, sempre successivamente all'esercizio dell'azione di rivendicazione, comporta la conversione dell'oggetto nel pagamento del valore della cosa a prescindere dagli estremi dell'illecito.

L'azione conserva però la sua natura reale.

La conversione è automatica e il giudice può condannare alla corresponsione del valore della cosa anche senza che vi sia stata una specifica domanda in tal senso da parte del rivendicante.

Oltre al diritto di conseguire il valore del bene non recuperato, il rivendicante può pretendere il risarcimento del danno. Il diritto al risarcimento del danno presuppone che la perdita del bene sia imputabile al fatto doloso o colposo del convenuto, tenuto alla custodia del bene dopo la proposizione dell'azione di rivendicazione.

L'alienazione o la distruzione della cosa da parte del possessore prima della proposizione della domanda escludono la proponibilità nei suoi confronti dell'azione di rivendicazione, ma non privano il proprietario della tutela risarcitoria. Il proprietario può agire in base al rapporto contrattuale intercorrente con il convenuto, oppure può esercitare l'azione da illecito extracontrattuale⁴²⁵.

⁴²⁴ S. Ferreri, *Rivendicazione*, cit.

⁴²⁵ C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., 300.

4. L'azione ripristinatoria

La tutela del proprietario pregiudicato da opere abusive eseguite sul proprio fondo o sul fondo vicino si realizza attraverso l'azione risarcitoria e quella ripristinatoria.

L'azione ripristinatoria 'o di riduzione in pristino' è un'azione a tutela della proprietà avente ad oggetto la rimozione delle opere lesive del diritto del proprietario. Il diritto alla riduzione in pristino è previsto in tema di violazione delle norme di edilizia integrative delle disposizioni del codice civile sulle distanze delle costruzioni (872, comma 2, c.c.) e di opere fatte da un terzo sull'immobile (936, comma 1, c.c.). A differenza dell'azione di risarcimento del danno da illecito, l'azione ripristinatoria prescinde dal dolo e dalla colpa e non richiede la prova del danno.

5. L'azione negatoria

L'*actio negatoria* è un'azione a difesa della proprietà volta a far dichiarare l'inesistenza di diritti reali affermati dai terzi sulla cosa e a far cessare le eventuali turbative o molestie che manifestino l'esercizio di tali diritti (949 c.c.). L'azione ha fondamento nella tutela della proprietà contro le intromissioni lesive della libertà del bene. Essa ha carattere reale ed è imprescrittibile. L'azione negatoria è in primo luogo un'azione di accertamento della libertà della cosa e l'interesse a tale accertamento nasce dal fatto delle affermazioni dei terzi di loro diritti sulla cosa.

Se poi i terzi compiono atti corrispondenti all'esercizio di diritti sulla cosa, l'oggetto dell'azione negatoria si amplia, finalizzandosi alla cessazione delle turbative o alla rimozione delle opere eventualmente eseguite, oltre al risarcimento del danno.

La cessazione delle turbative e la rimozione delle opere eseguite sull'immobile del proprietario rientrano nella tutela inibitoria o ripristinatoria della proprietà.

Il risarcimento del danno è dovuto dal terzo in conformità della norma sull'illecito extracontrattuale (art. 2043 c.c.). L'azione negatoria non ha invece per oggetto la restituzione della cosa, essendo a tal fine esperibile l'azione di rivendicazione. Fondamento dell'azione negatoria è il diritto di proprietà, che l'attore ha l'onere di provare. Se l'attore ha il possesso della cosa, il suo onere probatorio è però meno rigoroso rispetto a quello del rivendicante. A tal fine la giurisprudenza reputa sufficiente la dimostrazione di un valido titolo di acquisto. La prova non è necessaria se l'attore vanta il suo titolo proprietario senza essere contestato sul punto dal convenuto.

6. L'azione di regolamento dei confini

L'azione di regolamento dei confini (art. 950 c.c.) è esperibile quando il confine tra due fondi è incerto: tale azione ha ad oggetto l'accertamento dell'effettiva estensione dei fondi limitrofi, non essendo in contestazione né i rispettivi titoli di acquisto, né il diritto di proprietà. L'azione di regolamento di confini ha natura reale e petitoria e, pur nel silenzio dell'art. 950 c.c. – che nulla dice in proposito – è imprescrittibile, a meno che non venga eccepita l'usucapione. L'azione tutela, infatti, un interesse del proprietario, cioè l'interesse alla certa delimitazione del suo fondo.

Ai sensi dell'art. 951 c.c., se i termini tra fondi contigui mancano o sono diventati irricognoscibili, ciascuno dei proprietari ha diritto di chiedere che essi siano apposti o ristabiliti a spese comuni (azione per apposizione dei termini).

Rispetto all'azione di rivendicazione, l'azione di regolamento dei confini conserva una propria autonomia, in quanto non è diretta al recupero del bene ma alla eliminazione di una particolare situazione d'incertezza (l'incertezza sul confine). L'azione di regolamento dei confini si distingue anche rispetto all'azione di accertamento della proprietà, in quanto tende ad eliminare un'incertezza che non concerne la titolarità del diritto di proprietà ma i limiti del fondo che ne è oggetto. Secondo una formula dottrina, recepita dalla giurisprudenza, l'azione di regolamento di confini non presuppone un conflitto di titoli ma un conflitto «di fondi», poiché non vi è controversia sui titoli di proprietà delle parti ma sui confini che in base a tali titoli delimitano le rispettive proprietà.

A differenza dell'azione di apposizione di termini – la quale presuppone l'esistenza di un confine certo e determinato, e mira ad ottenere soltanto che la linea di demarcazione tra proprietà contigue sia resa possibile e riconoscibile mediante la collocazione di segni esteriori che indichino materialmente il tracciato – l'azione di regolamento di confini presuppone, invece, l'incertezza tra i confini dei fondi contigui, la quale può derivare tanto dalla mancanza di qualsiasi limite (incertezza oggettiva) tanto dalla contestazione sul confine esistente (incertezza soggettiva) perché lo scopo dell'azione è la rimozione dell'incertezza e la determinazione quantitativa dell'oggetto della proprietà dei due confinanti, nella presupposta e non controversa validità ed efficacia dei titoli di acquisto delle parti. In altri termini, la differenza tra azione per apposizione di termini e quella di regolamento di confini risiede nel fatto che mentre nella prima il confine tra i due fondi è certo e incontestato e si vuole soltanto apporvi, perché mancanti o divenuti irricognoscibili, i segni di delimitazione, al fine di evitare possibili sconfinamenti o usurpazione, nella seconda, invece, pur prescindendosi da ogni contestazione circa il diritto di proprietà risultante dai titoli, vi è incertezza in ordine alla linea di demarcazione tra fondi limitrofi, il cui accertamento viene rimesso al giudice.

L'attore e il convenuto possono avvalersi di qualsiasi mezzo di prova utile per tale accertamento. In particolare, la parte può provare l'estensione del proprio fondo producendo il titolo di acquisto della proprietà. Sull'attore non grava il rigoroso onere probatorio che incombe sul rivendicante in quanto, a differenza dell'azione di rivendicazione, l'azione di regolamento di confini non ha ad oggetto l'accertamento della proprietà di un fondo, ma l'accertamento della linea di confine intercorrente tra due fondi.

7. L'azione per apposizione di termini

Il quadro delle azioni a tutela della proprietà è completato dall'azione per l'apposizione di termini (art. 951 c.c.). Tale azione presuppone il carattere incontestato della linea di confine ed è esclusivamente finalizzata a far apporre i termini a spese comuni. Secondo parte della dottrina l'azione sarebbe un residuo storico ormai sostanzialmente inutile, tenuto conto del fatto che già ai sensi dell'art. 886 c.c. ciascuno può costringere il vicino a contribuire per metà nelle spese di costruzione del muro di cinta.

Legittimati attivi sono i proprietari confinanti, e così pure l'enfiteuta ed il superficiario che desiderino far ripristinare i termini.

L'azione diversamente dalla rivendicazione, dalla negatoria e dall'azione per il regolamento dei confini, non è considerata reale ma personale 86; essa è infatti unicamente finalizzata a far riposizionare i termini ed a far contribuire il vicino nella relativa spesa; in

caso di contestazioni del vicino circa la linea di confine, l'azione si tramuterebbe in regolamento dei confini. Le due azioni possono inoltre essere proposte congiuntamente.