

LE SERVITÙ COATTIVE NEL DIBATTITO SULLA FUNZIONE SOCIALE DELLA PROPRIETÀ

A SERVIDÃO COATIVA NO DEBATE SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Vitulia Ivone¹

RIASSUNTO: Lo scopo di questo articolo è lo studio della proprietà privata a funzione sociale attraverso l'esame della Costituzione della Repubblica Italiana e la sua influenza sul Codice civile del 1942, con particolare riguardo al istituto giuridico di diritto reale chiamato servitù prediali e in particolare su le ragioni delle servitù coattive.

PAROLE CHIAVI: proprietà privata – funzione sociale – servitù prediale – servitù coattiva.

RESUMO: A finalidade deste artigo é o estudo da propriedade privada e sua função social através da Constituição da República Italiana e sua influência sobre o Código Civil de 1942, sobretudo naquilo que diz respeito ao instituto jurídico de direito real chamado servidão predial e em especial sobre as razões da servidão coercitiva.

PALAVRAS-CHAVE: propriedade privada; função social; servidão predial; servidão coercitiva.

SOMMARIO: 1 Premessa. 2. La proprietà nella Costituzione repubblicana del 1948: la funzione sociale e gli influssi del codice civile del 1942. 3. Le servitù prediali ovvero nemini res sua servit. 4. Le servitù coattive: ragioni di un istituto proprietario. 5. Conclusioni.

¹ Professore associato confermato di Istituzioni di Diritto Privato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Salerno, incaricata dell'insegnamento di Istituzioni di diritto privato (M-Z) (dal 2011), titolare dell'insegnamento di Nozioni giuridiche fondamentali (dal 2005); Già docente incaricata dell'insegnamento in Diritto dell'impresa industriale (aa. aa. 2010-2011 e 2011-2012), Facoltà di Ingegneria, Università degli Studi di Salerno; Membro del Collegio dei Docenti del Dottorato di ricerca in "Diritto internazionale e diritto interno in materia internazionale" presso l'Università degli Studi di Salerno; Già membro del Collegio dei Docenti del Dottorato Disciplina Libertà della Concorrenza (sede Perugia); Già membro del Collegio dei Docenti della "Scuola di specializzazione delle professioni legali" di Salerno (aa. aa. 2009-2010 e 2010-2011); Responsabile scientifico degli accordi quadro di cooperazione scientifica internazionale con la Universidad del Museo Social Argentino e la Pontificia Università del Perú; Direttore del Comitato Scientifico della Fondazione della Scuola Medica Salernitana; Membro del Comitato Scientifico delle riviste "Biodiritto" e "Cuadernos de Bioetica" (Argentina); Componente della Commissione per gli esami di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato (dal 2005 al 2010); Membro della Juristen Vereinigung, dell'Institut fur Kunst und Recht e della S.I.S.D.I.C.; Membro commissione brevetti e spin off (Università Salerno). Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza). Università di Salerno Email: vituliaivone@unisa.it. <http://www.unisa.it/docenti/vituliaivone/index>

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

1 PREMESSA

L'istituto delle servitù, nella duplice forma di mezzo attraverso cui si manifesta l'autonomia privata e di strumento mediante il quale la stessa autonomia privata conosce dei limiti, a fronte di esigenze di carattere talvolta anche marcatamente pubblicistico, è un istituto centrale nel libro terzo del codice civile.

Le servitù sono diritti reali (dal latino *praedium* = fondo) che presuppongono l'esistenza di due fondi. Secondo l'art. 1027 c.c. la servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo (servente) a vantaggio di un fondo limitrofo o vicino (dominante).

Due sono le condizioni poste dalla norma:

- che i fondi anche se non confinanti siano almeno vicini, così da permettere l'esercizio della servitù. Non costituiscono servitù prediali i diritti e le servitù di uso pubblico (spettanti ad esempio a cittadini che hanno la facoltà di visitare una villa di interesse artistico o passeggiare in un parco);
- deve essere ravvisabile un'effettiva utilità pur se non perpetua, ma provvisoria (l'utilità non è soggettiva ma è oggettiva, riferita all'oggetto cioè al fondo nella sua concreta destinazione e conformazione).

La servitù come qualunque altro *ius in re aliena*, rappresenta una facoltà del proprietario di un immobile che intanto rileva, in quanto è attribuita ad un soggetto diverso. Vigge, infatti, il principio che il titolare del diritto di proprietà non può godere del suo fondo a titolo di servitù, in quanto se ne serve già come proprietario, principio icasticamente scolpito nell'espressione: *nemini res sua servit*.

La servitù, quindi, richiede una duplicità di soggetti, e tale intersoggettività sussiste anche quando il proprietario di un fondo sia comproprietario dell'altro, nonché una duplicità di beni.

La servitù è, pertanto, un diritto reale di godimento su fondo altrui, appartenente ad un diverso soggetto.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

2 LA PROPRIETÀ NELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA DEL 1948: LA FUNZIONE SOCIALE E GLI INFLUSSI DEL CODICE CIVILE DEL 1942

Con la promulgazione della Costituzione – dopo la caduta del regime fascista, la conclusione del periodo bellico e, quindi, all’inizio della «ricostruzione» – si segna una svolta davvero «storica» quanto alla disciplina della proprietà². Prima, nel 1942, l’art. 832 del codice civile non aveva portato grandi innovazioni nel processo legislativo che aveva via via modificato il modello di proprietà della tradizione.

Molto interessante appare la lettura del codice civile italiano all'interno della cornice storica nella quale esso ha mosso i primi passi: l'economia del 1940 - nonostante le prime attività industriali - era ancora prevalentemente agricola.

Il ruolo centrale della terra era entrato nei primi articoli del libro terzo del codice civile, anche se nell'ottica di un utilizzo di essa direttamente da parte del proprietario.

La Carta costituzionale parla – all’art.42 – di “funzione sociale” della proprietà, che modifica la struttura tradizionale riconosciuta alla proprietà: essa rappresenta una radicale innovazione nel modo di disciplinare la proprietà – pubblica e privata – nel modo di analizzare la proprietà, nel modo di coordinare gli interessi dei privati con l’interesse generale. E si tratta di una formula con evidenti valenze ideologiche.

Il testo dell’articolo costituisce il risultato di una complessa opera di coordinamento tra due diversi testi normativi a tutela della proprietà, che furono proposti in sede di lavori preparatori da due diverse sottocommissioni: uno era più vicino alla dottrina cristiana e si collocava a metà strada tra le posizioni liberiste e quelle collettivistiche, soprattutto nel momento nel quale, da un lato si riconosceva

² G. PISANELLI, G. SCIALOJA e P.S. MANCINI, **Commentario del codice di procedura civile**, I, Napoli, 1875, pp. 494 e ss.; C. ESPOSITO, Note esegetiche sull’art.44 Cost., in **Riv.dir.agr.**, 1949, I, p.158; S. PUGLIATTI, **La proprietà nel nuovo diritto**, Milano, 1954; S. RODOTA', Note critiche in tema di proprietà, in **Riv.trim.**, 1960, p.1315; U. BRECCIA, L. BRUSCUGLIA, F. D. BUSNELLI, F. GIARDINA, A. GIUSTI, M. L. LOI, E. NAVARRETTA, M.PALADINI, D. POLETTI, M. ZANA, **Diritto privato, parte seconda**, Torino, 2004, p. 789; C. CAMARDI, **Le istituzioni del diritto privato contemporaneo**, Seconda edizione, Ristampa, Jovene editore, 2010, p. 136; P. RESCIGNO, Proprietà (dir. priv.), in **Enc. Dir.**, XXXVII, Milano, 1988; G. ALPA – A. FUSARO, **La metamorfosi del diritto di proprietà**, Milano, 2011.

alla proprietà privata frutto del lavoro e del risparmio per garantire la libertà e lo sviluppo della persona e della sua famiglia, dall'altro si finalizzava ogni attività di intervento nell'economia per rendere accessibile a tutti la proprietà, il diritto al lavoro e una vita degna³.

Il secondo testo, proposto in sede di altra sottocommissione, si avvicinava molto di più al testo attuale, e anche se prevedeva il riferimento alle proprietà cooperativistiche, sottolineava il ruolo di intervento di garanzia ad opera dello Stato.

Il riferimento alla proprietà in quanto pubblica o privata dimostra l'intento del legislatore di distinguere i due ambiti: infatti, alla base delle due situazioni, vi sono interessi diversi che non possono non incidere sulla struttura del potere e sui modi del suo esercizio. Mentre la proprietà privata è un diritto soggettivo, la proprietà pubblica è stata letta come una potestà, anche se tale distinzione ha progressivamente perso il suo significato.

La funzione sociale della proprietà, sancita dall'art. 42, co.2 della Costituzione, si iscrive a pieno titolo fra i dispositivi propri di un sistema capitalista⁴: secondo questa impostazione, la funzione sociale della proprietà si palesa, nei paesi di democrazia occidentale, come lo strumento attraverso il quale una società che riconosce la proprietà privata dei beni tenta di dare a questa un più ampio respiro per trarne vantaggi adeguati⁵.

Secondo diversa impostazione, il comma 2 garantirebbe soltanto l'esistenza della proprietà privata, l'individuazione della quale compiuta dal comma 1 che discorre di appartenenza: quest'ultima assume connotazioni diverse ovvero è considerata come appropriazione privata⁶, come soggezione del bene alla disponibilità del suo titolare e come possibilità per quest'ultimo di perseguire il suo interesse senza l'intermediazione di un altro soggetto⁷.

Nella mutata prospettiva, data dalla costituzione democratica del dopoguerra, la costituzionalizzazione della proprietà e degli istituti fondamentali del

³ V. CERULLI IRELLI, **Proprietà pubblica e diritti collettivi**, Padova, 1983, p.11.

⁴ S.RODOTÀ, Note critiche in tema di proprietà, in **Riv.trim.dir. e proc.civ.**, 1960, p.1252 ss.

⁵ G. PALERMO, **L'autonomia negoziale**, Torino, 2011, p.63 s.

⁶ V. SCALISI, Proprietà e governo democratico dell'economia, in **Riv.dir.civ.**, 1985, I, p.232.

⁷ A. IANNELLI, **La proprietà costituzionale**, Camerino – Napoli, 1980, p.57 e ss.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

diritto civile ha il senso profondo di mutare il contenuto intrinseco della situazione soggettiva in funzione della realizzazione di finalità superindividuali.

Prevalente appare l'orientamento che non limita il contenuto del comma 2 ad una riserva relativa di legge, in quanto tale lettura contrasterebbe con il riconoscimento della garanzia della proprietà privata, anch'essi contenuti nel testo costituzionale. Ne deriva l'impossibilità di svuotare il diritto in modo da ridurlo ad una vuota forma senza sostanza e contemporaneamente la necessità di tutelarne un nucleo fondamentale contenente facoltà di godimento di disposizione finalizzato alla realizzazione della funzione sociale.

Si precisa inoltre che non è possibile individuare un unico contenuto minimo della proprietà valido per tutte le situazioni, occorre invece individuare «i contenuti minimi dei singoli statuti proprietari»⁸.

Nel recente dibattito sulla funzione sociale della proprietà⁹, alla luce della giurisprudenza comunitaria¹⁰, ne viene predicata la natura ambigua¹¹: la proprietà, di

⁸ P. PERLINGIERI, **Introduzione alla problematica della "proprietà"**, Napoli, 1970.

⁹ L. NIVARRA, La proprietà europea tra controriforma e <<rivoluzione passiva>>, in **Eur. dir. priv.**, 2011, I, p.617; M. JAEGER, Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, in **Eur. dir. priv.**, 2011, p.351-352. Secondo tali autori, non essendo tramontata la funzione sociale della proprietà - tornata ad indossare i panni della regola di coesistenza tra interessi tutti interni al blocco sociale dominante – appare utile soffermarsi sul caso della proprietà intellettuale che è davvero paradigmatico. Infatti, per un verso, la sua solenne assimilazione alla proprietà tout court, unitamente alla sua enorme dilatazione ed iperprotezione, denotano la sua ascesa al rango di forma di ricchezza prevalente e, al contempo, ne consacrano il ruolo di potente modalità di accumulazione del capitale ai danni di beni comuni quali la conoscenza e l'informazione. Per altro verso, le limitazioni alle quali essa, come si è visto, soggiace, sono funzionali ad un disegno politico mosso dall'obiettivo di instaurare la concorrenza totale.

¹⁰ Il diritto di proprietà è stato da ultimo riconsiderato da Corte di giust., 22 gennaio 2013, causa C-283/11, Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk, in **Riv. dir. comm.**, 2013, p.3, con nota di M. MARINI, *Il caso Sky Austria: continuità e discontinuità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di proprietà la quale rimarca come la novità di tale pronuncia risieda nella circostanza che, a differenza delle pronunce precedenti, "la funzione sociale qui [...] comporta una compressione legislativa dei poteri di godimento e disposizione del titolare del diritto, ma accede non al diritto di proprietà, considerato incompressibile, bensì alla libertà di iniziativa economica"*. Su tale pronuncia, v. anche le considerazioni di M. R. MARELLA, La funzione sociale oltre la proprietà, in **Riv. crit. dir. priv.**, 2013, p.562.

¹¹ Il ritorno della funzione sociale della proprietà, sollecitato anche dall'attuale dibattito sui beni comuni, ha formato, recentemente, oggetto di attenzione nei saggi di L. NIVARRA, La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica, in **Riv. crit. dir. priv.**, 2013, p.503 ss.; U. MATTEI, **Una primavera di movimento per la <<funzione sociale>> della proprietà**, ibidem, p.531 ss. Sui beni comuni, si vedano C. HESS E E. OSTROM, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, in **La conoscenza come bene comune**. Dalla teoria alla pratica, a cura di C. Hess e E. Ostrom, Bruno Mondadori, Milano, 2009, pag. 3; L. NIVARRA, Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune, in **Oltre il privato e il pubblico. Per un diritto dei beni comuni**, in a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, pag. 71;.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

cui fino ad ora avevamo potuto apprezzare la ritrovata, ottocentesca durezza, si rivela imprevedibilmente cedevole, sino al punto da obbligare il proprietario a ragionare in termini di nuovi prodotti e nuovi mercati¹².

3 LE SERVITÙ PREDIALI OVVERO NEMINI RES SUA SERVIT

La disciplina delle servitù prediali - così come dettata dagli artt.1027 e ss. - costituisce un significativo punto di riferimento per l'interprete che, rispettoso della tradizione e sensibile all'evoluzione degli ordinamenti, intenda accogliere, nei rapporti privatisti, quale sia la posizione assunta dal legislatore nell'alternativa tra un intervento di carattere pubblicistico e il riconoscimento dell'autonomia privata che, come è noto, implica la libertà di disporre.

Dal punto di vista storico, il periodo in cui in Italia nasce il codice civile, è prevalentemente caratterizzato dalla presenza di attività agricole: sebbene le attività industriali abbiano già ricevuto impulso, è la terra a rivestire un ruolo ancora centrale, nell'ottica del suo diretto utilizzo da parte del proprietario.

Il legislatore avverte la necessità di far fronte a nuove esigenze, a nuovi bisogni della vita e per questo motivo assicura la disponibilità di quanto necessari per il loro soddisfacimento; contemporaneamente, la legge attribuisce il compito di assicurare al proprietario del fondo quella concreta utilizzabilità che potrebbe compromettere il buon uso del terreno stesso.

Prima di affrontare la tematica relativa alla contrapposizione tra servitù volontarie e servitù coattive, nonché la tipicità o la atipicità del contenuto delle servitù, si consideri che il legislatore del 1942 ha inteso non definire la servitù, forse nell'intento di coglierne l'aspetto prettamente funzionale ed operativo all'interno del contesto economico sociale.

Quando nell'articolo 1027 il codice civile qualifica servitù quel peso imposto ad un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario, appare chiara l'ispirazione romanistica dell'Istituto.

¹² L. NIVARRA, La proprietà europea tra controriforma e <<rivoluzione passiva>>, in **Eur. dir. priv.**, 2011, I, p.610.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

In altri termini, il codice civile ha qualificato la servitù come un vincolo, in ossequio al brocardo in forza del quale nemini res sua servit.

Infatti, la servitù, in quanto diritto reale di godimento su cosa altrui, si configura quale uno dei limiti al modo pieno ed esclusivo in cui il proprietario ha diritto di godere e disporre delle proprie cose. E tale limite trova la sua ragione nell'utilità obiettiva che ne deriva per il fondo dominante, cosicché ha origine un rapporto di strumentalità tra la servitù e il godimento del fondo dominante stesso, che prescinde da ogni eventuale mutamento nella titolarità dei fondi, come emerge anche da molte sentenze¹³.

Sul fondo servente non può essere imposto un completo asservimento al fondo dominante, che si verificherebbe qualora l'imposizione della servitù comportasse la totale impossibilità di svolgere qualsiasi attività sul fondo servente stesso.

La limitazione, peraltro permanente, del complesso elenco di poteri di facoltà di cui è titolare chiunque sia proprietario del fondo servente, si qualifica come un comportamento di carattere passivo che può consistere in un tollerare l'esercizio di uno specifico diritto da parte del proprietario del fondo dominante, o in un non fare, volto a non impedire uno specifico diritto di proibire di cui sia titolare il medesimo proprietario del fondo dominante¹⁴.

Il legislatore del 1942 ha escluso che un facere possa integrare il contenuto di un diritto di servitù in senso stretto, essendo tale rapporto da ricondursi maggiormente al meccanismo dei rapporti obbligatori, o al più, se si tratta di un facere che sorge quale obbligo connesso ad un diritto reale, viene in considerazione la figura della obbligazione propter rem.

La dottrina ha qualificato questo fenomeno dell'assoggettamento del fondo servente al fondo dominante come inerenza passiva. Accanto a tale situazione, vi è la cosiddetta inerenza attiva in forza della quale il diritto di servitù è inseparabile dalla proprietà del fondo dominante. Conseguenza ne è che il diritto di servitù è inalienabile e pertanto esso non può essere trasferito separatamente dalla proprietà

¹³ Corte App. Brescia, 1 aprile 2009, in **Il Corr. del merito**, n.10, 2009, p.967.

¹⁴ G. GABRIELLI, Fra tipicità e atipicità del contratto: locazione o servitù irregolare?, in **Riv. dir. civ.**, 1990, I, p.359 e ss.; in giurisprudenza, Cass., 11.1.1999, n. 190, in **Riv. not.**, 1999, p.1215 ss.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

del fondo dominante, così come non è possibile cedere l'esercizio del diritto di servitù.

Secondo l'impostazione del codice civile italiano del 1942, la servitù è l'istituto strumentale all'esercizio delle facoltà di godimento del fondo da parte di chiunque ne divenga proprietario e si trasferisce contestualmente al trasferimento della proprietà del medesimo fondo dominante, in ossequio alla regola della ambulatorietà della servitù.

Dal punto di vista della funzione, il codice civile ha voluto affidare alla servitù il compito di realizzare una utilità, anche futura, a vantaggio del fondo dominante. L'analisi di questo istituto presente nel codice civile suggerisce l'idea che il legislatore abbia lasciato un grande spazio alla operatività dei soggetti privati, affinché essi potessero concretamente raggiungere i loro obiettivi, nell'unico limite inderogabile dell'ordine pubblico.

4 LE SERVITÙ COATTIVE: RAGIONI DI UN ISTITUTO PROPRIETARIO

Dopo averne dato un'ampia definizione, il codice distingue servitù volontarie e coattive: le prime si caratterizzano per la loro capacità ad essere costituite tramite negozi giuridici o tramite comportamenti di fatto che siano tali da integrare una ipotesi di usucapione o di destinazione del padre di famiglia. Le servitù volontarie sono soltanto il frutto di una libera determinazione dei soggetti privati i quali, per raggiungere un proprio interesse, intendono costituire un diritto di servitù, il cui contenuto non sia tipicamente previsto dal legislatore¹⁵. Differentemente, nelle servitù coattive, il proprietario del fondo servente non può sottrarsi all'accordo contrattuale con il proprietario del fondo dominante, perché è a quest'ultimo che la legge attribuisce il diritto potestativo ad *servitutem habendam*, in forza del quale egli può ottenere la costituzione della servitù anche contro la volontà del proprietario del

¹⁵ La giurisprudenza riconosce, a partire da epoca non recente, la grande estensione del concetto di *utilitas*, arrivando ad ammettere che in esso possa essere ricompreso "qualsiasi vantaggio, anche non economico, che migliori l'utilizzazione del fondo dominante" (Cass. 5 febbraio 1980, n. 835, in **Mass. Giust. Civ.**, 1980, p.2).

fondo servente: infatti in questo specifico caso, se il proprietario del fondo servente si rifiuta di concludere il contratto, il proprietario del fondo dominante potrà adire l'autorità giudiziaria ed ottenere un provvedimento costitutivo della servitù.

In quanto coattive, tali servitù possono sorgere soltanto in alcune ipotesi che sono tipicamente determinate dalla legge: in esse l'ordinamento ha ravvisato l'esigenza di garantire che l'utilitas derivante da quelle servitù possa effettivamente prodursi senza incontrare ostacoli.

Va chiarito che l'interesse generale garantito mediante il carattere coattivo di alcuni servitù, non travolge le posizioni dei soggetti privati in modo totale ed ingiustificato: infatti la posizione del proprietario del fondo servente incontra la sua tutela nella previsione normativa in forza della quale, ai sensi dell'art. 1032 c.c., co.3, prima del pagamento dell'indennità, il proprietario del fondo servente può opporsi all'esercizio della servitù, nonostante la sentenza costitutiva sia divenuta definitiva.

5 CONCLUSIONI

In dottrina, anche tra chi riconosce l'esistenza di un contenuto minimo della proprietà, vi è divergenza sulla sua composizione: per alcuni esso si sostanzia nell'appartenenza e nell'utilizzazione del bene, per altri il contenuto minimo è ravvisabile nel riconoscimento dell'iniziativa economica nel rinvio ad un diritto fondamentale espresso dallo stesso corpo sociale, quale prius rispetto alla costituzione formale.

Il richiamo alla funzione sociale realizzato nel testo costituzionale era già stato tentato nell'elaborazione della normativa contenuta nel codice civile e già in quella sede la nozione era stata oggetto di ampi dibattiti. Si comprende ancor più che la sua introduzione nell'art.42 abbia suscitato critiche soprattutto molteplici perplessità interpretative.

L'immediata operatività del principio è stata posta in dubbio da coloro i quali escludevano che la funzione sociale potesse assurgere a principio generale della materia.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

Quanto al rapporto di qualificazione tra l'essenza del diritto di proprietà e la funzione sociale, la migliore dottrina offre una soluzione differenziata tra la proprietà privata che «ha» funzione sociale e la proprietà pubblica che «è» funzione sociale e dunque è ufficio, è potestà.

Dalle poche considerazioni sin qui svolte, appare evidente che il problema relativo all'individuazione del significato del ruolo da attribuire alla funzione sociale della proprietà non è soltanto un problema metodologico e meramente classificatorio: esso si pone come problema interpretativo ed attuativo di formule contenute in norme costituzionali, sicché il pieno rispetto del principio di legalità e dei valori espressi nella costituzione, impongono una seria valutazione della funzione sociale, impedendo all'interprete di poterla relegare su un piano non giuridico bensì morale, sociale o economico. Si tratta infatti di una norma dal carattere giuridicamente vincolante sia per il legislatore ordinario sia per i cittadini.

Si sottolinea il ruolo promozionale della funzione sociale della proprietà: essa non può essere esclusivamente interpretata secondo gli interessi della produzione, dell'impresa e del loro potenziamento. Tali fattori - pur essendo importanti per il benessere economico di un paese - non rappresentano ai fini dell'ordinamento, ma i mezzi per realizzare interessi qualitativamente diversi e gerarchicamente prevalenti.

Letto in combinato disposto con l'art. 2 Cost., l'art.42 vuole intendere una funzione sociale svolta come volano promozionale per la realizzazione dei valori della persona.

Lo specifico settore delle servitù coattive ha sottolineato la relazione intercorrente tra la dimensione privata degli interessi dei singoli e l'ambientarsi dei medesimi all'interno del contesto sociale. Questa contaminazione tra autonomia privata e interventi delle istituzioni pubbliche, che significhi garantire alla collettività il soddisfacimento di certe esigenze, tutelando alcune posizioni dei singoli, emerge con chiarezza.

In molte pronunce della giurisprudenza si ravvisa lo stretto legame tra tutela dei privati e garanzia dell'interesse pubblico: queste due prospettive trovano il loro momento generatore prima nella Carta costituzionale e poi nel Codice civile

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

italiano. La costituzione di una servitù coattiva deve poter realizzare il godimento del bene in quel modo pieno ed esclusivo che costituisce parte del contenuto del diritto di proprietà, così come regolato nell'art. 832 c.c.

RIFERIMENTI

A. IANNELLI. **La proprietà costituzionale**. Camerino – Napoli, 1980.

C. CAMARDI. **Le istituzioni del diritto privato contemporaneo**. Seconda edizione, Ristampa, Jovene editore, 2010, p. 136.

C. ESPOSITO, Note esegetiche sull'art.44 Cost., in **Riv.dir.agr.**, 1949, I, p.158.

CORTE DI GIUST., 22 gennaio 2013, causa C-283/11, Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk, in **Riv. dir. comm.**, 2013, p.3, con nota di M. MARINI.

G. ALPA – A. FUSARO. **La metamorfosi del diritto di proprietà**, Milano, 2011.

G. GABRIELLI, Fra tipicità e atipicità del contratto: locazione o servitù irregolare?, in **Riv. dir. civ.**, 1990, I, p.359 e ss.; in **giurisprudenza**, Cass., 11.1.1999, n. 190, in **Riv. not.**, 1999, p.1215 ss.

G. PALERMO. **L'autonomia negoziale**. Torino, 2011.

G. PISANELLI, G. SCIALOJA e P.S. MANCINI. **Commentario del codice di procedura civile**, I, Napoli, 1875, pp. 494 e ss.

L. NIVARRA, La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica, in **Riv. crit. dir. priv.**, 2013, p.503 ss.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

L. NIVARRA, La proprietà europea tra controriforma e <<rivoluzione passiva>>, in **Eur. dir. priv.**, 2011, I, p.617.

L. NIVARRA, La proprietà europea tra controriforma e <<rivoluzione passiva>>, in **Eur. dir. priv.**, 2011, I, p.610.

L. NIVARRA, Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune, in **Oltre il privato e il pubblico**. Per un diritto dei beni comuni, in a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 71;.

M. JAEGER, Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, in **Eur. dir. priv.**, 2011, p.351-352.

M. R. MARELLA, La funzione sociale oltre la proprietà, in **Riv. crit. dir. priv.**, 2013, p.562.

P. PERLINGIERI. **Introduzione alla problematica della “proprietà”**, Napoli, 1970.

P. RESCIGNO, Proprietà (dir. priv.), in **Enc. Dir.**, XXXVII, Milano, 1988.

S. PUGLIATTI, **La proprietà nel nuovo diritto**, Milano, 1954.

S. RODOTA, Note critiche in tema di proprietà, in **Riv.trim.**, 1960, p.1315.

S.RODOTÀ, Note critiche in tema di proprietà. In: **Riv.trim.dir. e proc.civ.**, 1960, p.1252 ss.

U. BRECCIA, L. BRUSCUGLIA, F. D. BUSNELLI, F. GIARDINA, A. GIUSTI, M. L. LOI, E. NAVARRETTA, M.PALADINI, D. POLETTI , M. ZANA, **Diritto privato, parte seconda**, Torino, 2004, p. 789.

V. CERULLI IRELLI. **Proprietà pubblica e diritti collettivi**. Padova, 1983.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

V. SCALISI. Proprietà e governo democratico dell'economia. In: **Riv.dir.civ.**, 1985, I.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 2 – nº 2 – Jul./Dez. de 2015	Trabalho 02 Páginas 04-16
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com