

IL DIRITTO COMUNE DELLE SITUAZIONI PATRIMONIALI
NELL'OPERA "IL DIRITTO CIVILE NELLA LEGALITÀ
COSTITUZIONALE SECONDO IL SISTEMA ITALO-EUROPEO DELLE
FONTI"*

THE COMMON LAW OF PATRIMONIAL LEGAL SITUATIONS IN
THE BOOK "IL DIRITTO CIVILE NELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE
SECONDO IL SISTEMA ITALO-EUROPEO DELLE FONTI"

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 22, enero 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 1022-1035

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta di note minime, il contenuto della relazione svolta a Palermo, Università LUMSA, il 7 novembre 2023, VIII Convegno regionale Sisdic-Sicilia, Situazioni soggettive (Volume III de Il diritto civile nella legalità costituzionale).

Stefano
POLIDORI

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de junio de 2024
ARTÍCULO APROBADO: 7 de enero de 2025

RESUMEN: Lo scritto prende in esame la genesi della nota teoria del "Diritto comune delle situazioni patrimoniali", elaborata dal prof. Pietro Perlingieri sulla scia della crisi della distinzione fra diritti reali e diritti di credito. L'ordinamento giuridico accomuna le situazioni giuridiche patrimoniali entro una cornice omogenea di principi e regole, mentre tiene nettamente distinte le situazioni patrimoniali da quelle esistenziali: queste ultime sono portatrici di logiche proprie, legate alla persona umana ed impermeabili alle categorie del patrimonio.

PALABRAS CLAVE: Situazioni giuridiche patrimoniali; principi e regole comuni; situazioni giuridiche esistenziali.

ABSTRACT: *The paper examines the genesis of the famous theory of the "Common law of patrimonial legal situations", developed by prof. Pietro Perlingieri as a consequence of the crisis of the distinction between real rights and credit rights. The legal system unites patrimonial legal situations within a homogeneous framework of principles and rules, while keeping patrimonial situations clearly distinct from existential ones: the latter carry their own logic, linked to the human person and impervious to the categories of patrimony.*

KEY WORDS: *Legal patrimonial situations; common principles and rules; existential legal situations.*

SUMARIO.- I. ALLE ORIGINI DELLA COSTRUZIONE: LA PRIMA EDIZIONE DEL “DIRITTO CIVILE NELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE”. L’ANTECEDENTE DI MICHELE GIORGIANNI: CRISI DELLA DISTINZIONE FRA DIRITTI REALI E DI CREDITO. DIRITTO COMUNE DELLE SITUAZIONI PATRIMONIALI E DIMENSIONE RELAZIONALE DELLA PROPRIETÀ.- II. L’ALTRO FRONTE RICOSTRUTTIVO: IL RAPPORTO FRA SITUAZIONI CHE ATTENGONO ALLA PERSONA E QUELLE INERENTI AL PATRIMONIO. FUNZIONALIZZAZIONE DELLE SITUAZIONI PATRIMONIALI A QUELLE ESISTENZIALI ED IMPOSSIBILITÀ DI TRASPORRE LE CATEGORIE FORGIATE SULLA SFERA DELL’AVERE (ES. IL DIRITTO SOGGETTIVO) A QUELLA DELL’ESSERE. IN LUOGO DELLA DISTINZIONE FRA SITUAZIONI REALI E DI CREDITO, CONNOTATE DA FONDAMENTO OMOGENEO, RILEVA QUELLA FRA SITUAZIONI ESISTENZIALI E PATRIMONIALI.- III. IL DIRITTO COMUNE DELLE SITUAZIONI PATRIMONIALI: LO SVILUPPO DELLA TEORIA NELLA SECONDA EDIZIONE DEL 1991 DEL “DIRITTO CIVILE” E IN QUELLA ATTUALMENTE IN COMMERCIO DEL 2020. UNA COMUNE CORNICE DI PRINCIPI SULLO SFONDO DELLA TRATTAZIONE UNITARIA: AD ESEMPIO, IL DIVIETO DI ATTI DI EMULAZIONE E LA SUA FORZA ESPANSIVA.- IV. IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E LA SUA VALENZA TRASVERSALE ALLE SITUAZIONI PATRIMONIALI. PROPORZIONALITÀ NEI CONTRATTI, NELLE SITUAZIONI REALI DI GARANZIA E IN QUELLE DI GODIMENTO. ANCORA SUI RAPPORTI DI VICINATO: ATTI EMULATIVI, SERVITÙ, IMMISSIONI.

I. ALLE ORIGINI DELLA COSTRUZIONE: LA PRIMA EDIZIONE DEL “DIRITTO CIVILE NELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE”. L’ANTECEDENTE DI MICHELE GIORGIANNI: CRISI DELLA DISTINZIONE FRA DIRITTI REALI E DI CREDITO. DIRITTO COMUNE DELLE SITUAZIONI PATRIMONIALI E DIMENSIONE RELAZIONALE DELLA PROPRIETÀ.

La prima volta in cui il prof. Pietro Perlingieri ha esplicitamente prospettato l’idea di un diritto comune delle situazioni patrimoniali si colloca temporalmente nel 1984, anno della prima edizione del “Diritto civile nella legalità costituzionale”. In questa occasione la tesi, che prenderà una veste più definita nelle successive edizioni dell’opera, veniva esposta in forma ancora dubitativa¹, eppure già dirompente rispetto allo stato dell’arte. Il superamento della distinzione fra situazioni reali e creditorie era sul tappeto da anni, è vero²; tuttavia la dottrina non era ancora giunta a chiarire cosa ci fosse oltre la crisi. Da qui, inevitabilmente, si deve partire.

1 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 1° ed., Esi, Napoli, 1984, p. 425.

2 Panoramica sullo stato dell’arte, sia antecedente che successivo alla codificazione del 1942, in SANTORO PASSARELLI, F.: “Diritti soggettivi. a) Diritti assoluti e relativi”, *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 748, testo e note; recentemente, tornano a ripercorrere il dibattito COMPORI, M.: “Diritti reali in generale”, 2° ed., in *Tratt. dir. civ. e comm.*, (diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER), Milano, 2011, pp. 49 ss., 133 ss., 209 ss.; CHIARELLA, M.L.: “Diritti reali di godimento”, in *Tratt. dir. civ. CNN*, (diretto da P. PERLINGIERI), Esi, Napoli, 2020, p. 200.

• **Stefano Polidori**

Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato, Università del Salento. E-mail: stefano.polidori@unisalento.it

Fra coloro che avevano criticato la netta demarcazione fra diritti reali e diritti di credito, quello che prima di Perlingieri si era spinto più avanti era stato Michele Giorgianni, dapprima nel suo "Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui"³; poi, quasi trent'anni dopo, nel corso di diritto civile su "L'obbligazione" pubblicato, nella sua veste editoriale più evoluta, nel 1968. Ivi l'autore aveva messo a nudo la scarsa tenuta di tutti i criteri discretivi elaborati dalla tradizione, dimostrando come l'immediatezza, l'assolutezza e il diritto di séguito non fossero connotati esclusivi dei diritti reali⁴.

Di questa concezione Perlingieri è sicuramente debitore, ma con una importante precisazione. Giorgianni (al pari di altri autori, come Santoro Passarelli) si ferma alla *pars destruens*; si limita a constatare l'impossibilità di attribuire rilevanza applicativa alla dicotomia fra diritti reali e di credito, senza ricavarne implicazioni ulteriori, utili a una *pars construens*. Viceversa, Perlingieri non si accontenta e va oltre. Lo fa anche prima di dare alla luce il "Diritto civile": spunti iniziali possono già essere rinvenuti nella "Introduzione alla problematica della proprietà", del 1971⁵, e nei "Profili istituzionali del diritto civile", del 1975⁶.

Sebbene in queste due opere il diritto comune delle situazioni patrimoniali non sia ancora esplicitamente teorizzato, emerge già chiara la dimensione relazionale che caratterizza la proprietà e gli altri diritti reali; dunque, l'insufficienza dell'inquadramento che colloca il diritto soggettivo sul versante attivo e il dovere generale di astensione su quello passivo. Il contenuto della proprietà non può essere apprezzato se non in rapporto con l'intero fascio di diritti che insistono sul medesimo bene e si conformano vicendevolmente⁷. Soprattutto, diritti che appartengono a soggetti ben individuati e non alla collettività tutta. Forti connotati di relatività vengono così a contraddistinguere il diritto reale, mentre in parallelo la giurisprudenza, occupandosi di danno ingiusto extracontrattuale, stava tracciando con decisione la strada della tutela assoluta del credito⁸.

II. L'ALTRO FRONTE RICOSTRUTTIVO: IL RAPPORTO FRA SITUAZIONI CHE ATTENGONO ALLA PERSONA E QUELLE INERENTI AL PATRIMONIO. FUNZIONALIZZAZIONE DELLE SITUAZIONI PATRIMONIALI A QUELLE ESISTENZIALI ED IMPOSSIBILITÀ DI TRASPORRE LE CATEGORIE FORGIATE SULLA SFERA DELL'AVERE (ES. IL DIRITTO SOGGETTIVO) A QUELLA

3 GIORGIANNI, M.: *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Giuffrè, Milano, 1940; dopo la codificazione, Id.: "Diritti reali (diritto civile)", *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 748.

4 GIORGIANNI, M.: *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 81.

5 PERLINGIERI, P.: *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Esi, Napoli, 1971, p. 93.

6 PERLINGIERI, P.: *Profili istituzionali del diritto civile*, Jovene editore, Napoli, 1975, p. 202.

7 V. ora in PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4° ed. riveduta e ampliata, III, *Situazioni soggettive*, Esi, Napoli, 2020, p. 280.

8 Cass., Sez. un., 26 gennaio 1971, n. 174, *Giur. it.*, 1971, núm. 1°, c. 680.

DELL'ESSERE. IN LUOGO DELLA DISTINZIONE FRA SITUAZIONI REALI E DI CREDITO, CONNOTATE DA FONDAMENTO OMOGENEO, RILEVA QUELLA FRA SITUAZIONI ESISTENZIALI E PATRIMONIALI.

Sempre nei “Profili” (oltre che ne “La personalità umana nell’ordinamento giuridico”), veniva adombrato l’altro fronte ricostruttivo, strettamente correlato alla prospettiva del diritto comune: quello del rapporto fra le situazioni patrimoniali e quelle esistenziali, con le prime che in un ordinamento permeato dalla legalità costituzionale assumono veste ancillare rispetto alle seconde¹⁰. Pertanto, l’esigenza di non contaminare i piani di tutela fa sì che la vera distinzione, utile a livello di sistema, sia quella fra la sfera esistenziale e quella patrimoniale, mentre non riveste particolare rilievo la contrapposizione fra situazioni reali e creditorie, che condividono i connotati unificanti delle situazioni patrimoniali. Queste ultime esprimono una cornice di principi, di regole e di rimedi sostanzialmente omogenea o, meglio, “comune”. Di contro le situazioni giuridiche che fanno capo alla persona umana, quelle che attengono alla sfera dell’essere e non dell’avere, non possono essere studiate nel prisma del patrimonio¹¹; soprattutto, non possono essere loro applicate le categorie del diritto soggettivo¹², siano esse fondate sull’appartenenza di un oggetto o sulla pretesa di una prestazione¹³.

III. IL DIRITTO COMUNE DELLE SITUAZIONI PATRIMONIALI: LO SVILUPPO DELLA TEORIA NELLA SECONDA EDIZIONE DEL 1991 DEL “DIRITTO CIVILE” E IN QUELLA ATTUALMENTE IN COMMERCIO DEL 2020. UNA COMUNE CORNICE DI PRINCÍPI SULLO SFONDO DELLA TRATTAZIONE UNITARIA: AD ESEMPIO, IL DIVIETO DI ATTI DI EMULAZIONE E LA SUA FORZA ESPANSIVA.

Si entra così a pieno nelle direttrici del *Diritto civile nella legalità costituzionale*. Nella prima edizione c’è soltanto l’intuizione, mentre alla seconda si deve lo sviluppo

9 PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 1972, p. 20 e *passim*.

10 PERLINGIERI, P.: *Profili istituzionali*, cit., p. 197.

11 Manifesto metodologico già delineato nelle linee essenziali in PERLINGIERI, P.: *La personalità umana*, cit., p. 119, e riproposto con chiarezza in ID., “Persona e comunità familiare”, in *La persona e i suoi diritti* (a cura di P. PERLINGIERI), Esi, Napoli, 2005, p. 387.

12 Di qui anche l’opportunità di opzioni terminologiche che evitino l’impiego della locuzione «diritti»: da ultimo, sintetizza i termini della questione VILEI, F.: “Il potenziamento umano e l’equivoco dei neuro-diritti”, in *Nuove tecnologie e cultura del diritto civile*. Call for paper in occasione del Convegno «Nuove tecnologie e cultura del diritto civile» (a cura di C. PERLINGIERI e I. MARTONE), Esi, Napoli, 2023, p. 129, testo e nota 8.

13 Evidenzia la necessità di sottrarre alle logiche mercantili della competizione quei diritti sociali che rimandano alla dignità della persona umana, per la cui protezione devono essere previsti strumenti diversi da quelli propri del rapporto economico, LIPARI, N.: *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Studium, Roma, 2004, p. 135. Cfr. MIGNONE, C.: *Identità della persona e potere di disposizione*, Esi, Camerino-Napoli, 2014, p. 235, spec. p. 252 (a proposito della distinzione fra patrimoniale e non patrimoniale nel prisma del principio di differenziazione degli strumenti di tutela) e p. 315 (a proposito dello sfruttamento abusivo dell’immagine altrui, in chiave critica rispetto alla tendenza a costruire il paradigma risarcitorio sul c.d. prezzo del mancato consenso). Su quest’ultimo aspetto v. anche ID., *I segni celebri. Proprietà, funzione, usi civili*, Esi, Camerino-Napoli, 2022, pp. 195 ss., p. 204.

già completo di una tesi fortemente innovativa: quella del diritto comune delle situazioni patrimoniali¹⁴, che successivamente ha fatto scuola, come dimostrano i numerosi approfondimenti anche monografici sul tema¹⁵.

Questa parte del *Diritto civile* giunge pressoché inalterata dal 1991 ai giorni nostri e, segnatamente, all'ultima edizione del 2020¹⁶, cui si farà nel prosieguo riferimento esclusivo.

Le premesse ricostruttive rimettono in ordine una serie di punti:

a) La distinzione fra situazioni reali e di credito non coincide con quella fra situazioni giuridiche assolute e relative. L'assolutezza non è un tratto caratteristico delle sole situazioni giuridiche reali, ma concerne anche i diritti fondamentali dell'uomo e le situazioni creditorie; di contro, esistono marcati tratti di relatività nel regime giuridico di tutti i diritti reali minori e della stessa proprietà¹⁷.

b) Proprio la previsione di diversi obblighi specifici gravanti sulle parti del rapporto giuridico reale, il cui assolvimento è essenziale alla fruizione del diritto, demistifica l'idea che la situazione reale presupponga sempre un rapporto immediato con la *res*, indipendente dalla mediazione di un comportamento altrui. Basta pensare alle obbligazioni *propter rem*, strumentali a rendere possibile l'esercizio della servitù; o all'obbligo del nudo proprietario di procedere alla manutenzione straordinaria del bene concesso in usufrutto¹⁸.

c) La stessa inerenza al bene (con conseguente implicazione del diritto di séguito) viene sostanzialmente smontata al cospetto della disciplina della locazione, specialmente se ultranovennale e perciò trascrivibile: locazione che fa sorgere in capo al conduttore un diritto personale, ma egualmente opponibile all'avente causa del locatore¹⁹.

Perlingieri, tuttavia, non si limita a demolire, ma sulle macerie di una distinzione obsoleta costruisce un nuovo approccio. L'esposizione della sua teoria è svolta in modo perspicuo: «[L]e situazioni soggettive patrimoniali sono suscettibili di una trattazione unitaria, anche se non è ancora compiutamente elaborata, in via interpretativa, una normativa comune di riferimento. Questa non si può identificare esclusivamente nel diritto delle obbligazioni o in quello dei rapporti

14 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2° ed., Esi, Napoli, 1991, p. 407.

15 VILLELLA A., *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Esi, Napoli, 2000, p. 16 e *passim*, nonché diversi altri contributi di tipo saggistico, di alcuni dei quali si darà conto nelle note successive.

16 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4° ed. riveduta e ampliata, III, *Situazioni soggettive*, Esi, Napoli, 2020, p. 187.

17 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, cit., p. 190.

18 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, cit., p. 194.

19 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, cit., p. 195.

reali, ma va concepita come la sintesi della disciplina di tutti i rapporti patrimoniali. In tale prospettiva, ad esempio, si reputa che: il divieto degli atti emulativi (art. 833 c.c.) non esaurisca la propria operatività nell'ambito della proprietà o, al più, dei rapporti reali, ma riguardi tutte le situazioni patrimoniali; le clausole generali di correttezza e di diligenza (artt. 1175 e 1176 c.c.) non si applichino soltanto alle situazioni creditorie, ma abbiano una rilevanza generale»²⁰.

Proprio le esemplificazioni addotte consentono di evincere l'elemento di maggiore portata, non esplicitato in questo passo ma emergente dall'intero complesso dell'opera: l'omogeneità di regime delle situazioni giuridiche patrimoniali rimonta, prima che alle regole, a una cornice comune di principi ordinanti, che stanno alla base sia delle situazioni reali che di quelle creditorie.

Per esempio, il divieto di atti di emulazione dispiega una forza espansiva che va ben oltre il campo della proprietà e informa di sé ogni vicenda nella quale vi sia un esercizio antisolidale del diritto, anche di credito²¹. Vero è che nella disciplina delle obbligazioni vi è già l'art. 1175 c.c., che impone di improntare a buona fede i rapporti fra creditore e debitore e, in questa chiave, esprime il medesimo principio di solidarietà di cui è emanazione il divieto di atti emulativi²². Quest'ultimo, però, non può esaurire la portata nel mero dovere di correttezza fra le parti: contiene in sé molto di più, tanto che attorno al divieto posto dall'art. 833 c.c. la dottrina costruisce il paradigma generale dell'abuso del diritto²³; prova ne sia che il divieto arriva a lambire perfino il diritto amministrativo, come attestato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che ne fa (più o meno consapevole) applicazione alle ipotesi di accesso agli atti finalizzato soltanto a intralciare l'azione dell'ente pubblico²⁴.

Fra gli allievi di Perlingieri, più d'uno ha raccolto lo spunto di estendere il divieto di atti di emulazione al campo dell'obbligazione. Francesco Ruscello prospetta l'applicazione dell'art. 833 c.c. al rifiuto di ricevere l'adempimento parziale quando esso, pur formalmente consentito dall'art. 1181 c.c., abbia il precipuo scopo di danneggiare il debitore²⁵; ad es., se quest'ultimo abbia dimostrato al creditore

20 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, cit., p. 187.

21 Significative aperture già in ALLARA, M.: "Atti emulativi (diritto civile)", *Enc. dir.*, 1959, IV, Giuffrè, Milano, p. 33, spec. p. 37. Cfr., con maggiore sviluppo, VITOLO, R.: *Atti emulativi e solidarietà costituzionale*, Esi, Camerino-Napoli, 2006, p. 39; PERLINGIERI, P.: *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Esi, Napoli, 1990, p. 26; TULLIO, L.: *Eccezione di abuso e funzione negoziale*, Esi, Napoli, 2005, pp. 235, 246.

22 Sui rapporti fra clausola generale di buona fede e principi fondamentali, fra cui quello di solidarietà campeggia ma non è il solo, v. PERLINGIERI, G.: *Regole e comportamenti nella formazione del contratto*, Esi, Napoli, 2003, p. 23; lo., *Il diritto civile tra principi e regole. Autonomia negoziale*, Esi, Napoli, 2022, p. 223, nota 61.

23 VITOLO, R.: *Atti emulativi*, cit., p. 40.

24 Caso emblematico in Cons. Stato, sez. VI, 13 agosto 2019, n. 5702.

25 RUSCELLO, F.: "Adempimento parziale e dovere di correttezza del debitore", *Studium iuris*, 2001, núm. 11°, p. 1298.

che pochi giorni dopo la scadenza riceverà un bonifico utile a estinguere la parte residua, casomai pure di modesto importo.

Scendendo di alcune generazioni, Marco Tanzillo dà conto di una decisione dell'ABF di Milano, intervenuta nel 2017, la quale sanziona la condotta gravemente pregiudizievole tenuta da un cliente nei confronti della banca nell'esecuzione del conto corrente: nella specie il correntista aveva eseguito, in soli tre mesi, oltre seimila bonifici dell'importo di pochi centesimi, esercitando una facoltà non preclusa dal contratto in essere, ma certamente emulativa, poiché non giustificata da un interesse apprezzabile in proporzione all'incomodo creato alla banca. Sebbene la pronuncia non menzioni esplicitamente l'art. 833 c.c., al commentatore non sfugge che il lodo arbitrale estende più o meno consapevolmente la portata del divieto, che dal terreno dei rapporti giuridici reali si propaga verso quelli di credito²⁶.

IV. IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E LA SUA VALENZA TRASVERSALE ALLE SITUAZIONI PATRIMONIALI. PROPORZIONALITÀ NEI CONTRATTI, NELLE SITUAZIONI REALI DI GARANZIA E IN QUELLE DI GODIMENTO. ANCÓRA SUI RAPPORTI DI VICINATO: ATTI EMULATIVI, SERVITÙ, IMMISSIONI.

Un altro canone assiologico che attraversa l'intero arco delle situazioni giuridiche patrimoniali è quello della proporzionalità.

Sono oramai pagine di storia le tappe attraverso le quali il principio di proporzionalità si è fatto strada nei rapporti di diritto civile, a fronte di una tradizione interpretativa che lo voleva relegato al diritto pubblico²⁷. Anche in questo caso, il primo a chiarirne il modo di operare è stato il prof. Pietro Perlingieri, nel suo celebre articolo intitolato "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti"²⁸. Nel campo delle obbligazioni e dei contratti, la proporzionalità esprime due corollari: la riprovazione dei rapporti sinallagmatici eccessivamente sperequati, a prescindere da qualsivoglia violazione della clausola di buona fede; nonché la possibilità, per l'organo giudicante, di ricondurre ad equità il rapporto strutturato dalle parti in termini iniqui²⁹.

26 Trib. Palermo, 29 ottobre 2018, *Rass. dir. civ.*, 2020, núm. 1°, p. 331, nota 70, con nota di TANZILLO, M.: "Lo statuto proprietario tra principi costituzionali e diritto comune delle situazioni patrimoniali".

27 Genesi ed evoluzione, con ampio corredo di riferimenti, in CASUCCI, F.: *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Esi, Napoli, 2001, p. 13 e *passim*; cfr., in riferimento alla matrice pubblicistica, LAMBERTI, L.: "Attività amministrativa e principio di proporzionalità", in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo* (a cura di G. PERLINGIERI e A. FACHECHI), I, Esi, Napoli, 2017, p. 535.

28 PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001, núm. 2°, p. 334.

29 Sia consentito richiamare POLIDORI, S.: "Integrazione del contratto e nullità parziali", in *Il contratto*, Atti della Scuola estiva dell'ADP, Salerno, 6-9 settembre 2017 (a cura di A. FEDERICO e G. PERLINGIERI), Napoli, 2019, pp. 69-77. Cfr. CAPOBIANCO, E.: "Integrazione e correzione del contratto: tra regole e principi", in *Correzione e integrazione del contratto* (a cura di F. VOLPE), Zanichelli, Bologna-Torino, 2016, p. 1.

Il passaggio successivo, in chiave di diritto comune delle situazioni patrimoniali, è stato quello di predicarne l'applicazione nei rapporti giuridici reali. Diversi autori hanno prospettato ricadute feconde nell'alveo dei diritti reali di garanzia³⁰: degne di menzione, in proposito, le opere monografiche di Nicola Cipriani, su patto commissorio e patto marciano³¹, e quella di Stefania Giova su "La proporzionalità nell'ipoteca e nel pegno"³².

Attende di essere esplorata in profondità, di converso, la frontiera delle possibili applicazioni del principio di proporzionalità nelle relazioni proprietarie e nelle situazioni reali di godimento. Eppure, sono numerosissimi i suoi punti di emersione a livello normativo. Basti pensare al criterio del minimo mezzo, che regge l'intera disciplina delle servitù prediali e, in base all'art. 1065 c.c., esprime la necessità che il peso gravante sul fondo servente non sia sproporzionato rispetto all'utilità che ne trae il fondo dominante³³.

Una logica proporzionale, questa, che attraversa tutte le ipotesi normative in cui viene in conto un rapporto fra fondi vicini: l'interpretazione costituzionalmente orientata del divieto di atti di emulazione sconfessa l'assunto – pur riproposto in modo tralaticio dalla giurisprudenza – per il quale qualsiasi utilità conseguibile dal proprietario escluderebbe il carattere emulativo dell'atto di esercizio del diritto di proprietà che si riveli lesivo di diritti altrui. Al contrario, per sancire la liceità della condotta del proprietario occorre che vi sia proporzione fra il vantaggio che egli persegue utilizzando il bene in un certo modo e il danno che per tale via arreca alle situazioni di terzi: un vantaggio minimo o scarsamente apprezzabile non potrebbe mai giustificare un pregiudizio rilevante alla sfera altrui. Lo sottolinea con efficacia Rodolfo Vitolo³⁴, sebbene l'autore riconduca la vicenda al prisma esclusivo della solidarietà, laddove nella specie anche la proporzionalità concorre a conformare la situazione proprietaria³⁵.

Tutto ruota, in apice, attorno alla dimensione relazionale assegnata alla proprietà e alle situazioni reali di godimento, che nella concreta rete dei rapporti in cui s'inseriscono si mostrano sempre meno assolute e sempre più impregnate di connotati di relatività: basti pensare al riparto dei frutti della cosa su cui grava un diritto d'uso (art. 1021 c.c.), che spettano all'utente in relazione ai bisogni propri e

30 A partire dallo stesso PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo", cit., p. 344.

31 CIPRIANI, N.: *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Esi, Napoli, 2000, p. 174.

32 GIOVA, S.: *Proporzionalità nell'ipoteca e nel pegno*, Esi, Napoli, 2012, p. 34.

33 Per tutte Cass., 11 giugno 2018, n. 15046, *Imm. prop.*, 2018, núm. 8°-9°, p. 534.

34 Già molto chiaro PERLINGIERI, P.: *Introduzione alla problematica*, cit., p. 196; cfr. VITOLO, R.: *Atti emulativi*, cit., p. 132; COMPORTI, M.: "Diritti reali", cit., p. 193; GHIDONI, L.: "Atti emulativi e abuso del diritto: l'occasione per l'affermazione di un principio?", *Studium iuris*, 2014, núm. 6°, p. 676.

35 POLIDORI, S.: "Ragionevolezza, proporzionalità e «giusto rimedio»: le tendenze evolutive e un'occasione perduta (dalla Cassazione)", in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo* (a cura di G. PERLINGIERI e A. FACHECHI), II, cit., p. 907.

della famiglia e per la parte rimanente al nudo proprietario (che dunque totalmente nudo non è)³⁶. Logica analoga regge il diritto di abitazione, nel quale il godimento dell'immobile può essere proporzionalmente ripartito col proprietario, qualora i bisogni familiari del titolare del diritto reale minore possano essere soddisfatti da una porzione limitata del bene³⁷.

Emblematico, infine, è il regime giuridico delle immissioni, di cui all'art. 844 c.c.³⁸. Il criterio della normale tollerabilità, entro il quale l'immissione non può essere impedita, palesa che la riprovazione dell'ordinamento non riguarda quelle esalazioni che derivino in via fisiologica dallo sfruttamento del fondo, specialmente quando questo ha destinazione industriale³⁹. L'operare dei principi di solidarietà e proporzionalità nei rapporti di vicinato impone di organizzare la propria attività adottando ogni accorgimento affinché questa non sia fonte di immissioni dannose; ma impone, parallelamente, di sopportare quelle immissioni che non possono essere evitate se non rinunciando a sfruttare il fondo⁴⁰.

Proprio in questa prospettiva il secondo comma della norma prescrive il contemperamento fra le ragioni della produzione e quelle della proprietà; il relativo bilanciamento è soddisfatto quando l'immissione necessitata presenta un rapporto di congrua proporzione con il pregiudizio che ne deriva alla proprietà del fondo adiacente, stante la possibilità di ristorare tale pregiudizio con un indennizzo economico⁴¹.

Non è casuale, viceversa, che nessun bilanciamento sia consentito quando l'immissione è lesiva non del valore patrimoniale del fondo vicino, ma della salute di chi ci abita⁴². Su questo assunto si è recentemente soffermato, per ribadirlo, anche Gabriele Carapezza Figlia, nel solco del correlato insegnamento secondo il quale gli istituti pensati per dirimere conflitti fra situazioni patrimoniali, fra loro omogenee e portatrici di logiche comuni, diventano cedevoli quando, invece, entrano in ballo grandezze disomogenee, legate alla persona umana⁴³. Un modello di approccio

36 Cfr. Trib. Palermo, 29 ottobre 2018, cit., p. 302.

37 MAGGIO, G.: "Diritto di abitazione nella pluralità degli interessi e delle relazioni familiari", in *Diritto e giustizia nelle relazioni familiari. Problemi e prospettive* (a cura di F. ALICINO e M. ABBAMONTE), Giuffrè, Milano, 2024, p. 314.

38 Indaga il fenomeno proprio nella chiave di lettura della dimensione relazionale PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Esi, Napoli, 1984, pp. 170-257.

39 Ampio approfondimento sulla relatività delle valutazioni che presiedono all'accertamento della tollerabilità/intollerabilità delle immissioni è svolto da MATTEI, U.: "Immissioni", *Dig. disc. priv., Sez. civ., IX*, UTET, Torino, 1993, p. 311.

40 In argomento IANNELLI, A.: "Sulla tutela dalle immissioni industriali e sulla non operatività dell'art. 844 c.c.", *Rass. dir. civ.*, 1980, núm. 2°, p. 371; SALVI, C.: "Immissioni", *Enc. giur.* Treccani, XV, Roma, 1989, p. 8.

41 SALVI, C.: "Legittimità e 'razionalità' dell'art. 844 Codice civile", *Giur. it.*, 1975, núm. 3°, cc. 585-589.

42 In argomento PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: "Immissioni", cit., p. 363.

43 Trib. Palermo, ord. 17 febbraio 2021, *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, núm. 4°, p. 850, con nota di CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Disciplina delle immissioni e interpretazione sistematica. Un caso di bilanciamento tra interessi non patrimoniali in conflitto".

ribadito sovente in giurisprudenza, e non soltanto in tema d'immissioni: basti pensare anche alle pronunce che hanno respinto l'azione di reintegrazione nel possesso quando lo spoglio risulti essere avvenuto per attuare finalità esistenziali e di rilievo sociale (esemplare la vicenda relativa all'occupazione del Cinema Palazzo, sulla quale si sofferma Manolita Francesca in un articolo sui beni comuni⁴⁴).

Ciascuno di questi esempi vale a dimostrare che i Giudici e le Corti, in modo più o meno consapevole, hanno interiorizzato la logica del diritto comune delle situazioni patrimoniali e della dimensione servente che, di contro, queste ultime assumono rispetto alle sovraordinate situazioni esistenziali. Pertanto, quelli che nel 1984, prima edizione del "Diritto civile", erano gli spunti rivoluzionari di un giurista che guardava lontano, oggi sono penetrati nelle aule di Giustizia e diventati diritto vivente.

⁴⁴ FRANCESCA, M.: "Beni comuni e razionalità discreta del diritto", in *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo* (a cura di E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA e S. POLIDORI), I, Esi, Napoli, 2017, pp. 759-768.

BIBLIOGRAFIA

ALLARA, M.: "Atti emulativi (diritto civile)", *Enc. dir.*, 1959, IV, Giuffrè, Milano.

CAPOBIANCO, E.: "Integrazione e correzione del contratto: tra regole e principi", in *Correzione e integrazione del contratto* (a cura di F. VOLPE), Zanichelli, Bologna-Torino, 2016, p. I.

CASUCCI, F.: *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Esi, Napoli, 2001.

CHIARELLA, M.L.: "Diritti reali di godimento", in *Tratt. dir. civ. CNN*, (diretto da P. PERLINGIERI), Esi, Napoli, 2020, p. 200.

CIPRIANI, N.: *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Esi, Napoli, 2000.

COMPORTI, M.: "Diritti reali in generale", 2° ed., in *Tratt. dir. civ. e comm.*, (diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER), Milano, 2011, pp. 49, 133, 209.

FRANCESCA, M.: "Beni comuni e razionalità discreta del diritto", in *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo* (a cura di E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA e S. POLIDORI), I, Esi, Napoli, 2017, pp. 759-768.

GHIDONI, L.: "Atti emulativi e abuso del diritto: l'occasione per l'affermazione di un principio?", *Studium iuris*, 2014, p. 676.

GIOGIANNI, M.: "Diritti reali (diritto civile)", *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960.

GIOGIANNI, M.: *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Giuffrè, Milano, 1940;

GIOGIANNI, M.: *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, Giuffrè, Milano, 1968.

GIOVA, S.: *Proporzionalità nell'ipoteca e nel pegno*, Esi, Napoli, 2012.

IANNELLI, A.: "Sulla tutela dalle immissioni industriali e sulla non operatività dell'art. 844 c.c.", *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 371;

LAMBERTI, L.: "Attività amministrativa e principio di proporzionalità", in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo* (a cura di G. PERLINGIERI e A. FACHECHI), I, Esi, Napoli, 2017, p. 535.

LIPARI, N.: *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Studium, Roma, 2004, p. 135.

MAGGIO, G.: "Diritto di abitazione nella pluralità degli interessi e delle relazioni familiari", in *Diritto e giustizia nelle relazioni familiari. Problemi e prospettive* (a cura di F. ALICINO e M. ABBAMONTE), Giuffrè, Milano, 2024, p. 314.

MATTEI, U.: "Immissioni", *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, UTET, Torino, 1993, p. 311.

MIGNONE, C.: *Identità della persona e potere di disposizione*, Esi, Camerino-Napoli, 2014.

MIGONE, C.: *I segni celebri. Proprietà, funzione, usi civili*, Esi, Camerino-Napoli, 2022.

PERLINGIERI, G.: *Il diritto civile tra principi e regole. Autonomia negoziale*, Esi, Napoli, 2022, p. 223.

PERLINGIERI, G.: *Regole e comportamenti nella formazione del contratto*, Esi, Napoli, 2003.

PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4° ed. riveduta e ampliata, III, *Situazioni soggettive*, Esi, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4° ed. riveduta e ampliata, III, *Situazioni soggettive*, Esi, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 1° ed., Esi, Napoli, 1984.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2° ed., Esi, Napoli, 1991.

PERLINGIERI, P.: *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Esi, Napoli, 1971,

PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 1972.

PERLINGIERI, P.: *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Esi, Napoli, 1990.

PERLINGIERI, P.: *Profili istituzionali del diritto civile*, Jovene editore, Napoli, 1975.

POLIDORI, S.: "Integrazione del contratto e nullità parziali", in *Il contratto*, Atti della Scuola estiva dell'ADP, Salerno, 6-9 settembre 2017 (a cura di A. FEDERICO e G. PERLINGIERI), Napoli, 2019, pp. 69-77.

POLIDORI, S.: "Ragionevolezza, proporzionalità e «giusto rimedio»: le tendenze evolutive e un'occasione perduta (dalla Cassazione)", in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo* (a cura di G. PERLINGIERI e A. FACHECHI), II, Esi, Napoli, 2017, p. 535.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Esi, Napoli, 1984.

RUSCELLO, F.: "Adempimento parziale e dovere di correttezza del debitore", *Studium iuris*, 2001, p. 1298.

SALVI, C.: "Immissioni", *Enc. giur.* Treccani, XV, Roma, 1989, p. 8.

SALVI, C.: "Legittimità e 'razionalità' dell'art. 844 Codice civile", *Giur. it.*, 1975, cc. 585-589.

SANTORO PASSARELLI, F.: "Diritti soggettivi. a) Diritti assoluti e relativi", *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 748.

TULLIO, L.: *Eccezione di abuso e funzione negoziale*, Esi, Napoli, 2005.

VILEI, F.: "Il potenziamento umano e l'equivoco dei neuro-diritti", in *Nuove tecnologie e cultura del diritto civile. Call for paper in occasione del Convegno «Nuove tecnologie e cultura del diritto civile»* (a cura di C. PERLINGIERI e I. MARTONE), Esi, Napoli, 2023, p. 129.

VILLELLA A., *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Esi, Napoli, 2000.

VITOLO, R.: *Atti emulativi e solidarietà costituzionale*, Esi, Camerino-Napoli, 2006.