

ALTRUITÀ DEL BENE E ACQUISTO PER OCCUPAZIONE

Di Alberto Venturelli

| 33

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. La valenza sistematica degli artt. 924 e 925 c.c. – 3. La portata precettiva dell'art. 923, 2° co., c.c.: le *res derelictae*. – 4. (Segue): la regola attributiva della proprietà degli animali cacciati e del pescato. – 5. Il regime giuridico di appartenenza dei frutti spontanei.

1. Il problema.

L'esigenza di determinare il contenuto della proprietà alla luce di una puntuale analisi del dettato positivo, superando le astrazioni concettuali indotte dall'elaborazione di un modello individualistico di diritto «assoluto», porta il compianto Maestro al quale il presente scritto è dedicato ad escludere che il godimento «pieno ed esclusivo» riconosciuto al proprietario dall'art. 832 c.c. si realizzi attraverso l'esercizio di un'attività di natura possessoria.

Per quanto gli artt. 1140 ss. c.c. non vietino di riferire possesso e proprietà al medesimo soggetto, la rilevanza giuridica della situazione possessoria è strettamente correlata ad una valutazione *a posteriori* che, attribuendo rilievo all'astratta corrispondenza tra l'attività esercitata e quella caratterizzante il diritto reale, s'interroghi sull'atteggiamento tenuto dai terzi a fronte del singolo atto di godimento, il quale, proprio in ragione della dimensione esclusivamente fattuale del possesso, non è legittimato dall'esclusione degli altri dalla relazione privilegiata con la *res*, ma dalla materiale assenza di contestazione da parte di terzi che abbiano confidato nell'effettiva esistenza della situazione giuridica soggettiva.

Il godimento in cui si concretizza l'esercizio della proprietà, al contrario, deve essere valutato *a priori* in ragione della sua capacità di assicurare il raggiungimento degli scopi in vista dei quali la situazione giuridica è conferita al soggetto, il quale potrà dunque incorrere nel divieto di atti emulativi (art. 833 c.c.) ogni qual volta non riesca a dimostrare che l'attività esercitata contribuisce all'attuazione dell'interesse tutelato dal suo diritto, indipendentemente dalla prova del suo *animus nocendi*.

Al fine di rafforzare questo assunto, Michele Costantino analizza il combinato disposto degli artt. 924 e 925 c.c., rilevando che essi, nonostante la collocazione topografica, non regolano solo modi di acquisto della proprietà a titolo originario, ma fissano anche criteri di soluzione del conflitto di interessi originato dall'ingresso nel fondo altrui e, proprio per questo, devono essere coordinati con la disciplina offerta dagli artt. 841-843 c.c., dalla quale si evince che il proprietario non ha il diritto all'inviolabilità assoluta del fondo: anche laddove abbia deciso di chiuderlo (art. 841 c.c.), infatti, egli deve comunque consentire l'accesso a chi intende riprendere «la cosa sua che vi si trovi accidentalmente o l'animale che vi si sia riparato sfuggendo alla custodia» (art. 843, ult. co., c.c.) e ciò vale a smentire che l'indennità dovuta per il danno cagio-



nato nell'ingresso nel fondo allo scopo di inseguire lo sciame d'api o gli animali mansuefatti debba essere causalmente riferita alla lesione della proprietà, dovendosi piuttosto collegare alla molestia indotta dal compimento di attività che non si siano rivelate funzionali all'inseguimento.

34 Quest'ultimo costituisce prerogativa del proprietario e, in quanto tale, deve essere sottoposto alla valutazione preventiva di conformità agli scopi in vista dei quali è attribuito che connota ogni atto di godimento volto a realizzare il diritto assoluto. La pretesa all'indennità, invece, è correlata al diritto di non essere molestati nella situazione di godimento e trae legittimazione dal mero possesso, spettando non solo al proprietario, ma anche a chiunque abbia la conduzione del fondo: «in realtà, si deve dubitare che la facoltà di opporsi all'ingresso di terzi sia un attributo della proprietà. L'esercizio di tale facoltà dipende dal presupposto che l'ingresso costituisca molestia di fatto; e poiché in tal caso questa facoltà compete anche al possessore e al locatario, deve ritenersi che il proprietario – come il titolare di qualunque altro diritto reale di godimento – abbia facoltà di opporsi all'ingresso di altri, che costituisca molestia di fatto, solo quando sia anche possessore o detentore. Analoghe considerazioni valgono riguardo all'ingresso qualificato di terzi: se in tali ipotesi è possibile opporsi all'accesso altrui, la ragione consiste nel fatto che il terzo entra nel fondo per cacciare senza licenza o per pescare (art. 842 c.c.) o per occupare o per trarne altrimenti profitto (artt. 633 e 636 c.p.) ... Al di fuori di queste ipotesi, l'ingresso nel fondo altrui non è illegittimo, a meno che costituisca molestia di fatto per colui che si trova nel godimento, sia esso titolare di un diritto reale o possessore o detentore. Naturalmente, se il fondo è recinto, il muro, il fosso, la siepe o qualunque altro stabile riparo hanno il significato di dichiarazione tacita di volersi opporre e l'ingresso sarà in tal caso comunque illegittimo (art. 637 c.p.). In conclusione, la facoltà di opporsi all'ingresso altrui, qualificato o non, è attribuito della situazione di godimento, non della relazione di proprietà»¹.

¹ Così M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1965, pp. 51 ss., 123 ss. e 178 ss., spec. 182 s. (da cui la successiva citazione; il secondo capitolo del volume, in cui è contenuta la citazione riportata nel testo, può altresì leggersi, con il titolo *Contenuto, esercizio e tutela giuridica della proprietà*, anche in ID., *Rischi temuti, danni attesi e tutela privata*, Milano, 2002, pp. 3 ss., spec. 54 s.), il quale torna più recentemente sul tema, formulando conclusioni sostanzialmente identiche a quelle più ampiamente motivate nello studio monografico, in ID., *Esercitazione su nevrosi per richiami impropri a nozioni astratte*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, II, Milano, 2004, p. 875 ss.; ID., *Il diritto di proprietà*, 2ª ed., in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, VII, *Proprietà*, 1, Torino, 2005, p. 257 s.; ID., *La gratuità, la qualificazione dei beni e*

Il presente scritto intende dimostrare che questa ricostruzione offre un significativo contributo nella determinazione dei connotati caratterizzanti l'occupazione di bene mobile e, segnatamente, agevola il superamento della tesi dottrinale che valuta l'assenza di una preesistente relazione proprietaria sulla *res* occupabile come requisito ineliminabile di questo modo di acquisto della proprietà a titolo originario.

2. La valenza sistematica degli artt. 924 e 925 c.c.

A tal stregua, Michele Costantino attribuisce agli artt. 924 e 925 c.c. il compito di introdurre presunzioni assolute di abbandono degli animali, sicché lo sciame d'api o gli animali mansuefatti non tempestivamente inseguiti o reclamati potrebbero essere acquistati dal proprietario del fondo in virtù di un meccanismo acquisitivo incentrato sulla loro occupazione².

A questa posizione, invero, si contrappongono altre ricostruzioni, secondo le quali le previsioni in esame esprimerebbero modi di acquisto innominati³

l'accesso alla proprietà altrui, in *Il principio di gratuità*, a cura di A. Galasso e S. Mazzaresse, Milano, 2008, p. 475 ss.

² In termini pressoché identici si esprimono, sul punto, anche A. VESCIA, *Se l'occupazione sia modo per acquistare la proprietà delle cose immobili abbandonate*, in *Arch. giur.*, (37) 1886, p. 213; G. SCIASCIA, voce *Occupazione*, in *Nuovo dig. it.*, IX, Torino, 1939, p. 3; M. RICCA BARBERIS, *Acquisto degli animali mansuefatti*, in *Nuovo dir.*, 1946, p. 61 s.; G. PESCATORE, in G. PESCATORE, R. ALBANO e F. GRECO, *Della proprietà*, 2ª ed., in *Commentario del codice civile Utet*, III, 1, Torino, 1968, p. 484; A. QUARANTA e R. PREDEN, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da V. de Martino, III, Novara, 1971, p. 418; F. DE MARTINO, *Beni in generale. Proprietà*, 4ª ed., in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 414 s.; R. MARTINI, voce *Occupazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 8; M. NUNZIATA, *Superfluità dell'art. 924 c.c. in tema di proprietà degli sciami d'api?*, in *Nuovo dir.*, 1996, p. 222 s.; A. MALOMO, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, III, Napoli, 2010, p. 348; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, 3ª ed. a cura di N. Zorzi Galgano, I, Padova, 2014, p. 489 s.

³ Cfr. F. GIRINO, voce *Occupazione (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 733; A. TABET, E. OTTOLENGHI e G. SCALITI, *La proprietà*, 2ª ed., in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1981, pp. 793, 798 s. e 805 ss.; L. COSTANZO, voce *Occupazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 3; F. SALARIS, *L'acquisto della proprietà*, 2ª ed., in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, VII, 1, cit., p. 735 s.; U. MATTEI, *I diritti reali*, I, *La proprietà*, 2ª ed., con la collaborazione di A. Quarta ed E. Ariano, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2015, p. 189.



o specifiche applicazioni delle regole in tema di accessione⁴.

Le prospettazioni da ultimo ricordate, tuttavia, non appaiono insuperabili, posto che il riferimento al carattere «innominato» dell'acquisto serve solo a ribadire l'autonomia delle norme in commento, eludendo il compito di dar conto dei loro rapporti con gli altri meccanismi acquisitivi della proprietà, e il richiamo dell'accessione presuppone che una mera omissione, quale il mancato inseguimento, possa essere equiparata al compimento di una specifica attività innovativa sul fondo, nonostante che l'arricchimento di quest'ultimo, dal quale prende le mosse la regola attributiva della proprietà fissata dagli artt. 934 ss. c.c., non dipenda affatto dalla condotta del proprietario originario degli animali, visto che essa non può minimamente condizionare il passaggio dello sciame d'api o degli animali mansuefatti sul fondo altrui⁵.

⁴ Cfr. A. TRABUCCHI, voce *Occupazione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 617 s. e 625 s. (da cui le successive citazioni); e in ID., *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti di Alberto Trabucchi*, raccolti e ordinati da G. Cian e Pescara, Padova, 1988, pp. 983 e 997 s.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 334 s.

⁵ Muovendo proprio dall'occasionalità dell'allontanamento dell'animale, A. CARROZZA, *Il mos revertendi degli animali mansuefatti e dei cervi in particolare*, in *Riv. dir. agr.*, 1957, II, p. 450 ss.; e, con minime variazioni e con il titolo *Sul collegamento degli animali mansuefatti col fondo*, in ID., *Gli istituti del diritto agrario*, I, Milano, 1962, p. 15 ss.; F. CIGOLINI, *Il diritto di caccia nella legislazione statale e regionale*, Milano, 1959, p. 113 s.; F. DE MARTINO, *op. cit.*, pp. 412 e 415; G. VIGNOLI, *Le nozioni giuridiche di fauna selvatica, di animale domestico e di animale mansuefatto*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, I, p. 28 ss., ammettono l'applicabilità dell'art. 925 c.c. anche agli animali domestici, nonostante essi non abbiano necessariamente il c.d. *mos revertendi*, cioè lo specifico insegnamento atto a permettere la libera circolazione e il ritorno serale presso il loro proprietario, essendo a tal fine sufficiente che essi abbiano subito, in virtù del controllo costante dell'uomo, una rilevante modificazione delle loro abitudini, anche alimentari. Ma la necessità di limitare l'applicazione dell'art. 925 c.c. ai soli animali mansuefatti è ribadita da L. SAMPOLO, *L'apicoltura e il diritto civile*, in *Circ. giur.*, 1895, I, p. 258 ss.; M. BATTISTA, voce *Occupazione*, in *Dig. it.*, XVII, Torino, 1904, p. 32 s.; B. BRUGI, *Della proprietà*, 2^a ed., II, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Fiore, IV, 2, Napoli-Torino, 1918, p. 465 ss.; G. SCIASCIA, *op. cit.*, p. 3; L. BARASSI, *La proprietà con riferimento al progetto di c.c.*, Milano, 1939, p. 525 ss.; ID., *La proprietà nel nuovo c.c.*, Milano, 1941, p. 406 s.; ID., *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 212 s.; G. ZAULI, *La condizione giuridica della selvaggina nobile stanziale*, in *Foro Lomb.*, 1939, I, c. 58; A. AZARA, *Dei modi di acquisto della proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da M. D'Amelio, II, *Libro della proprietà*, Firenze, 1942, p. 437 s.; M. RICCA BARBERIS, *op. cit.*, p. 61; G. BOLLA e P. PIAZZA, voce *Animali*, in *Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, p. 627 s.; E. EULA ed A. ARIENZO, voce *Caccia*, *ivi*, II, Torino, 1957, p. 647 s.; F. GIRINO, *op. cit.*, p. 738; G. PESCATORE, *op. cit.*, pp. 478 s. e 482 s.; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 420 s.; A. TABET, E. OTTOLENGHI e G. SCALITI, *op. cit.*, p. 806 s.; A. MALOMO, *op. cit.*, p. 349. In giurisprudenza, sono stati

Ciò tuttavia non deve indurre a concludere che il meccanismo acquisitivo previsto dagli artt. 924 e 925 c.c. costituisca una mera duplicazione di quello riguardante le *res derelictae*, perché – a differenza di quanto accade nell'ipotesi regolata dall'art. 923, 2° co., c.c. – l'impossessamento dello sciame d'api o degli animali mansuefatti è una circostanza fattuale necessaria ma non sufficiente per la determinazione dell'effetto costitutivo⁶.

Per il legislatore è irrilevante che il proprietario del fondo abbia già recuperato lo sciame, inserendolo nel proprio alveare, nel momento stesso in cui questo è penetrato nel suo fondo, o, al contrario, abbia atteso la scadenza del termine previsto dall'art. 924 c.c., riscontrando che il proprietario originario non ha interesse a recuperarlo, perché quel che conta è solo l'inutile decorrenza del termine stesso⁷.

Similmente, la nascita di una nuova relazione proprietaria sugli animali mansuefatti si determina solo alla scadenza di un termine perentorio durante il quale l'originario proprietario mantiene un atteggiamento omissivo, evitando di porne in essere il reclamo. Il momento a decorrere dal quale il suddetto termine deve essere calcolato, non avendo nulla a che vedere con quello concernente l'apprensione del bene, evidenzia altresì l'impossibilità di ricondurre

ritenuti animali mansuefatti i colombi torraiole (Cass., 19 dicembre 1930, in *Giur. it.*, 1930, II, c. 148 ss.), le antilopi vaganti nei pressi di una tenuta privata di allevamento (Cass., 16 giugno 1930, in *Giust. pen.*, 1930, I, c. 1258 ss.), ma non il fagiano, che pure è suscettibile di allevamento (Cass., 19 ottobre 1932, *ivi*, 1933, III, p. 901; Cass., 9 novembre 1934, in *Giur. it.*, 1935, II, c. 148 ss.; ma v. anche Cass., 4 aprile 1934, in *Riv. dir. pen.*, 1934, p. 810 ss., che parla di furto del fagiano; CRACHI, *Il fagiano la giurisprudenza e la legge*, in *Giur. it.*, 1934, II, c. 147 ss.; ID., *La selvaggina nella riserva e altrove*, *ivi*, c. 279); non sono invece stati ritenuti mansuefatti un cervo che pure frequentava stabilmente una riserva (Trib. Bologna, 13 luglio 1957, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 673 ss.; e in *Riv. dir. agr.*, 1957, II, p. 450 ss.) e un cavallo [Cass., 14 dicembre 1950, n. 2723, in *Foro it.*, 1951, I, c. 834; e in *Arch. ric. giur.*, 1952, c. 32 ss. (s.m.), con nota di M. BATTAGLINI, *Modi di acquisto degli animali domestici e mansuefatti*, alla quale replica F. TALASSANO, *Sull'art. 925 c.c.*, in *Mon. trib.*, 1955, p. 138 s.].

⁶ Cfr. R. SACCO e R. CATERINA, *Il possesso*, 3^a ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato e già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, VII, Milano, 2014, p. 205.

⁷ Cfr. F. GIRINO, *op. cit.*, p. 733; G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 480; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 418; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 414; nonché L. MEZZANOTTE, *Il diritto di ritenzione. Dall'autotutela alla pena privata*, Napoli, 1995, p. 146 s., la quale contesta che, nonostante la formulazione letterale dell'art. 924 c.c., che parla di «ritenere» gli animali, l'ipotesi in esame sia realmente riconducibile al tema della ritenzione, in piena conformità, sul punto, con quanto già rilevato da F. SEMIANI BIGNARDI, *La ritenzione nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, 1960, p. 7 s.; L. BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, II, Milano, 1974, p. 140 s.

l'acquisto della proprietà ivi descritto ad un modello simile a quello caratterizzante l'usucapione⁸.

Tali rilievi non valgono, evidentemente, a negare che il mancato inseguimento o il mancato reclamo tempestivo rispondano ad un presumibile disinteresse del proprietario degli animali, ma servono ad evidenziare che l'acquisto della proprietà è collegato ad una più articolata sequenza che lascia temporaneamente coesistere – rendendole entrambe legittime – l'apprensione materiale e la possibilità di inseguire gli animali o di reclamarli, a loro volta correlate alla situazione proprietaria che si assume ancora presente nel momento in cui si verifica l'allontanamento⁹.

Solo la distinzione tra attività possessoria e godimento della proprietà – dalla cui affermazione il presente scritto ha preso le mosse – consente pienamente di comprendere le ragioni di fondo della coesistenza appena delineata¹⁰.

⁸ Cfr. P. CENDON, *Proprietà riserva e occupazione*, Napoli, 1977, p. 128 s.; nonché A. FALZEA, *Fatto naturale*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, I, Padova, 1970, p. 415; e in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1999, p. 385 (da cui la successiva citazione), il quale parla a tale proposito di «modificazione naturale reversibile», sottolineando che il tempestivo esercizio, da parte del proprietario, di una «attività umana di normali proporzioni» può assicurare «il ripristino della situazione materiale preesistente».

⁹ Gli artt. 924 e 925 c.c. non possono perciò trovare applicazione quando lo sciame o gli animali mansuefatti siano già stati abbandonati dal loro proprietario originario, dovendosi in tal caso applicare l'art. 923, 2° co., c.c.: cfr. L. BARASSI, *La proprietà con riferimento al progetto di c.c.*, cit., p. 524; ID., *La proprietà nel nuovo c.c.*, cit., p. 406; ID., *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 224 s.; F. FERRANTI, *Il libro della proprietà con le disposizioni di attuazione e transitorie*, 2ª ed., Milano, 1951, p. 358 s.; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 418 s.; P. CENDON, *op. cit.*, p. 62 s.; A. GAMBARO, *La proprietà: proprietà, beni, comunione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1990, p. 322; R. MARTINI, *op. cit.*, p. 8 s.

¹⁰ Cfr. M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, cit., p. 181 ss., il quale riprende e sviluppa quanto già rilevato, in ordine alla necessità di collegare alla tutela possessoria il risarcimento dei danni derivanti dall'ingresso nel fondo altrui, da L. BARASSI, *La proprietà con riferimento al progetto di c.c.*, cit., p. 550 ss.; ID., *La proprietà nel nuovo c.c.*, cit., p. 420 s.; U. BRASIELLO, *Rapporti di vicinanza ed immissioni*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, III, p. 600; G. PEZZANA, *Facoltà di accesso al fondo del vicino*, ivi, 1954, VI, p. 89 s.; G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, p. 111 s.; C. MAIORCA, voce *Accesso al fondo*, in *Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, p. 138 s.; G. DEIANA, voce *Accesso coattivo (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 272 ss.; G. TUCCI, *La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 244 s.; M. SANTILLI, *Sul diritto di accesso al fondo, secondo la giurisprudenza*, in U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1976, p. 289 s.; App. Casale, 14 luglio 1920, in *Riv. dir. comm.*, 1921, II, p. 156 ss., con nota di U. NEGRI, *Le api e i vicini*; Cass., 13 febbraio 1932, ivi, 1932, II, p. 233 ss., con nota di B. BRUGI, *Diritto di inseguire uno sciame d'api sul fondo altrui*; Pret. Torino, 4 dicembre

Se infatti l'esercizio della proprietà deve essere sottoposto ad una valutazione di conformità fondata sul soddisfacimento degli interessi in vista dei quali il diritto è attribuito, il proprietario originario dello sciame o degli animali mansuefatti perde la sua situazione giuridica soggettiva non tanto per aver manifestato, in forma concludente, l'intenzione di abbandonarli, quanto piuttosto perché, ad esito di una valutazione comparativa con l'impossessamento altrui, la situazione fattuale dell'apprensione è parsa al legislatore meritevole di protezione più intensa e duratura di quella genericamente collegata al mantenimento della preesistente situazione proprietaria, in quanto espressiva dell'intenzione di utilizzare il bene a seguito del suo impossessamento.

A tal stregua, le modalità di acquisto della proprietà in esame – per quanto riconducibili all'occupazione – non dipendono dalla generica affermazione del carattere *nullius* dello sciame d'api o degli animali mansuefatti, ma dal riconoscimento di un'apprensione per così dire «preventiva», realizzata quando ancora il bene è *alicuius*, e destinata, ciononostante, ad acquisire rilevanza giuridica autonoma e ad assicurare la nascita di una nuova situazione giuridica soggettiva in virtù di una valutazione negativa del comportamento tenuto dal proprietario originario, il quale è sanzionato attraverso la perdita del suo diritto per il solo fatto di non aver assicurato un tempestivo utilizzo del bene.

3. La portata precettiva dell'art. 923, 2° co., c.c.: le *res derelictae*.

Il rilievo appena formulato è facilmente estendibile anche alle ipotesi regolate dall'art. 923, 2° co., c.c.

Secondo l'orientamento maggioritario, tale previsione sancirebbe un'equiparazione tra i beni ivi indicati e le altre *res nullius* finalizzata a riaffermare, per l'occupabilità del bene, l'essenziale importanza delle caratteristiche giuridiche dello stesso così come esistenti all'atto dell'apprensione: le cose abbandonate, in particolare, configurerebbero *res nullius* per effetto di una scelta volontaria del loro precedente proprietario diretta ad eliminare la situazione giuridica soggettiva che ne giustificava l'appartenenza e la loro inclusione nell'oggetto dell'occupazione confermerebbe l'inidoneità di

1956, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 1001 ss.; in *Nuovo dir.*, 1958, p. 534 ss.; e in *Riv. dir. agr.*, 1958, II, p. 117 ss., con nota di A. CARROZZA, *Apicoltura e proprietà* (questa nota può altresì leggersi in ID., *Gli istituti del diritto agrario*, I, cit., p. 27 ss.).

questo istituto a regolare e risolvere conflitti tra situazioni incompatibili¹¹.

Il prezzo da pagare per attribuire all'atto di abbandono una funzione immediatamente eliminativa del diritto di proprietà è tuttavia rappresentato dal richiamo dell'*animus derelinquendi*, identificabile con l'intenzione di estinguere la situazione giuridica soggettiva assoluta e capace di far perseguire all'abbandono una funzione abdicativa identica a quella assicurata dalla rinuncia.

Poiché il carattere di *res derelicta* costituisce un presupposto oggettivo dell'acquisto della proprietà mediante occupazione, all'occupante sarebbe dunque imposta la prova di questo elemento volitivo, con esiti applicativi difficilmente accettabili, vista la sostanziale impossibilità di ricostruire un fatto storico che potrebbe essersi realizzato anche molto tempo prima dell'occupazione e in circostanze non controllabili.

Questo rilievo induce a valorizzare il dettato positivo, che, a differenza di altre esperienze giuridi-

che¹², si mostra estremamente cauto nel fornire indici di qualificazione dell'atto di abbandono, posto che, con il già citato art. 923, 2° co., c.c., si limita a prospettare un'equiparazione tra la cosa abbandonata e quella priva di proprietario ai soli fini della loro comune occupabilità, così da non lasciare dubbi in ordine alla conseguenza giuridica ineliminabile del rapporto tra abbandono ed apprensione, appunto rappresentata dalla prevalenza di quest'ultima sulla situazione giuridica preesistente, che si rivela, per questo motivo, estinta.

Se è possibile trattare dell'avvenuto abbandono di un bene in ragione del suo successivo impossessamento a fini di occupazione, l'effetto estintivo assume rilievo solo in virtù di una circostanza fattuale diversa da quella in cui è maturato e si rivela inutile, ai fini dell'applicazione della disciplina in esame, il fatto che esso abbia formato specifico oggetto di rappresentazione e volizione in capo a colui che tiene la condotta diretta all'abbandono.

L'occupante diviene proprietario del bene, in altri termini, indipendentemente dal fatto che il precedente proprietario, all'atto dell'abbandono, si sia rappresentato questa eventualità e abbia voluto trasformare la cosa in *res nullius*: quello che conta è che, prima dell'apprensione, si sia determinato un evento capace di provocare la perdita volontaria della disponibilità del bene, lo spossessamento, dal quale deriva, per insindacabile scelta del legislatore, l'effetto estintivo quale conseguenza riflessa del successivo maturare di una situazione fattuale ritenuta meritevole di protezione, quale quella appunto l'occupazione¹³.

¹¹ Cfr. A. VESCIA, *op. cit.*, p. 213 s.; M. BATTISTA, *op. cit.*, p. 32; B. BRUGI, *Della proprietà*, II, cit., p. 425 s.; T. CHIOVENDA, voce *Abbandono*, in *Diz. prat. dir. priv.*, I, Milano, 1923, p. 2 s.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, 3ª ed., a cura di L. Coviello, Milano, 1924, p. 323 ss.; L. BARASSI, *La proprietà con riferimento al progetto di c.c.*, cit., p. 523; ID., *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 205 s.; S. PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940, p. 68 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 138 s.; M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, p. 226; S. GIANZANA, voce *Abbandono*, in *Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, p. 2 s.; E. FAVARA, voce *Abbandono del fondo*, *ivi*, p. 8 s.; G. DEIANA, voce *Abbandono (derelictio) (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 7 s.; A. DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, p. 101 ss.; F. GIRINO, *op. cit.*, p. 735; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1966, pp. 89 s. e 105; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 414 s.; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 411; A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 620 s.; A. TABET, E. OTTOLENGHI e G. SCALITI, *op. cit.*, pp. 789 ss. e 801 s.; M. COMPORI, voce *Abbandono*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 1 s.; L. COSTANZO, *op. cit.*, p. 2; R. MARTINI, *op. cit.*, p. 6 s.; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, I, *Parte generale*, Napoli, 1992, p. 90 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, 2ª ed., I, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998, p. 228; C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005, p. 88 s., testo e nota 81; App. L'Aquila, 8 marzo 1957, in *Rep. Giust. civ.*, 1957, voce *Occupazione*, nn. 1-2; Trib. Roma, 6 luglio 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II, p. 1049 ss., con nota di G. DI DOMENICO, *L'abbandono degli archivi privati acquisiti dal fallimento ed il deposito presso l'Archivio di Stato al fine di consentire l'acquisto originario ex art. 923, 1° co., c.c.*; nonché, per più ampi richiami alla situazione nel diritto romano, G. BRANCA, voce *Abbandono (derelictio) (diritto romano e intermedio)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 3 s.; L. VACCA, «*Derelictio*» e acquisto delle «*res pro derelictae habitur*» (lettura delle fonti e tradizione sistematica), Milano, 1984, p. 1 ss. (opera recensita da S. SOLIDORO, *Nuovi studi in tema di derelizione*, in *Labeo*, 1987, p. 213 ss.).

¹² Basti considerare il § 959 BGB, ai sensi del quale «Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt». Per una puntuale disamina di questa previsione cfr., per tutti, J. VYTALIC, *Die Willensbetätigung, das andere Rechtsgeschäft. Eine Untersuchung zur Rechtsnatur der §§ 144, 151, 959, 1943, 2255 BGB*, Berlin, 2009, p. 52 ss.

¹³ Cfr. E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 140 s.; G.A. MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, p. 10 ss.; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 159; A. AZARA, *op. cit.*, p. 433 s.; S. PUGLIATTI, voce *Animus*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 157 s.; ID., *I fatti giuridici*, revisione e aggiornamento di A. Falzea con presentazione di N. Irti, Milano, 1996, p. 40 s. [entrambi questi scritti possono altresì leggersi in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 2008-2011, rispettivamente IV, p. 176; e V, p. 1293 (da cui la successiva citazione)]; F.S. GENTILE, *Il possesso nel diritto civile*, Napoli, 1956, p. 400 ss.; G. BRANCA, *op. cit.*, p. 4; L. CAMPAGNA, *I «negozi di attuazione» e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958, p. 156 ss.; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 468; G. BENEDETTI, *La funzione partecipativa*, in ID., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale. Studi. Parte generale*, Napoli, 1991, p. 122; M.E. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1993, p. 9 ss.; R. SACCO, *L'occupazione, atto di autonomia (Contributo a una dottrina dell'atto non negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 353 s. (da cui le successive

Solo a tal stregua riesce comprensibile la ragione per la quale l'abbandono – atto a forma libera, privo di espressi riferimenti normativi che ne condizionino le modalità di manifestazione – in realtà deve necessariamente risolversi in una condotta non partecipativa, idonea a realizzare l'interruzione della relazione possessoria, posto che il mantenimento della disponibilità del bene si porrebbe in termini di evidente contraddizione con un'ipotetica volontà, comunque manifestata, di rinunciare alla proprietà¹⁴.

D'altra parte non si può escludere che lo spossessamento sia solo momentaneo e ad esso faccia seguito un ripensamento da parte del proprietario, che si riprenda la *res* divenuta per lui nuovamente utile.

In questo caso, riesce difficile credere che la proprietà si perda immediatamente all'atto dello spossessamento e che il recupero del bene valga come nuovo atto di occupazione dello stesso, già diventato *res nullius*: se le cose stessero davvero così, bisognerebbe infatti spiegare la ragione per la quale la *res*, a differenza di quanto accade in ogni altro caso di occupazione, non venga acquistata priva di vincoli o limiti nell'esercizio del diritto, ma con le medesime caratteristiche già riscontrabili prima della perdita momentanea della disponibilità del bene¹⁵.

citazioni); e in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 744 s.; ID., *La parte generale del diritto civile*, I, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2005, p. 156; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato e già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995, pp. 861 ss., spec. 864; E. CARBONE, *Animus. Elemento soggettivo e imputazione legale degli effetti*, Napoli, 2010, p. 20; F. GALGANO, *op. cit.*, p. 488.

¹⁴ Cfr. P. BONFANTE, *La derelizione e l'apprensione di cose derelitte*, in ID., *Scritti giuridici vari*, II, Torino, 1918, p. 342 s.; SIL. ROMANO, *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Padova, 1933, p. 73 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, p. 23 s.; Salv. ROMANO, *Autonomia privata (appunti)*, Milano, 1957, p. 46; e in *Studi in onore di Francesco Messineo per il suo XXXV anno d'insegnamento*, I, Milano, 1959, p. 406 s.; e in ID., *Scritti minori*, II, Milano, 1980, p. 625 s.; S. PUGLIATTI, voce *Animus*, cit., p. 154; L. CAMPAGNA, *op. cit.*, p. 161 s.; U. NATOLI, *Il possesso. Appunti delle lezioni*, I, Pisa, 1971, p. 32 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'abbandono liberatorio*, in *Scritti in onore di Dante Gaeta*, Milano, 1984, p. 17 ss.; e in ID., *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998, p. 554 ss.; ID., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato e già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XI, 3, Milano, 1984, p. 142; M.E. LA TORRE, *op. cit.*, p. 27 s.; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, p. 38 ss.

¹⁵ Cfr. A. VESCIA, *op. cit.*, p. 215 s.; L. BARASSI, *La proprietà con riferimento al progetto di c.c.*, cit., p. 522; ID., *I diritti reali limitati, in particolare l'usufrutto e le servitù*, Milano, 1947, p. 47; D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, 2ª ed., Milano, 1950, p. 106 s.; ID., *Sistema*

Per risolvere la questione è invece necessario prestare attenzione al fatto che la riapprensione non può che determinarsi prima che altri abbiano occupato il bene e dunque persegue una funzione impeditiva, che le consente di evitare il perfezionamento della fattispecie eliminativa, che si compie, secondo quanto osservato, solo con la successiva occupazione.

Esula dai limiti del presente contributo chiarire se tali considerazioni rappresentino indizi di una più generale incompatibilità strutturale e funzionale tra rinuncia e abbandono, dalla quale desumere l'attribuzione ai due atti di ambiti di operatività non sovrapponibili e, segnatamente, l'individuazione della possibilità di rinunciare al diritto di proprietà solo limitatamente ad un bene immobile¹⁶: quello che conta è che, per quanto concerne la descrizione della *res derelicta* come bene suscettibile di occupazione, l'atto di abbandono deve essere individuato ponendo esclusiva attenzione alla situazione possessoria ed assume contorni di realtà che, impedendone una qualificazione negoziale, lo sottomettono al trattamento giuridico previsto per gli atti in senso stretto¹⁷.

La prova che l'occupante deve fornire, dunque, non può riguardare ambigui elementi psicologici di

del diritto privato italiano, 6ª ed., I, Torino, 1965, p. 762; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 410; A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 624; R. MARTINI, *op. cit.*, p. 5; A. MALOMO, *op. cit.*, p. 346; App. Cagliari, 4 marzo 1963, in *Foro pad.*, 1963, I, c. 1193 ss. *Contra* A. AZARA, *op. cit.*, p. 434; F. GIRINO, *op. cit.*, p. 736; G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 475 s.; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 416; A. TABET, E. OTTOLENGHI e G. SCALITI, *op. cit.*, p. 798.

¹⁶ È questa la tesi di M.E. LA TORRE, *op. cit.*, p. 41 ss., cui replica, in una prospettiva sensibilmente diversa, L. BOZZI, *op. cit.*, p. 56 ss.; ma per un primo accenno cfr. già S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 89 s., testo e nota 218; ID., *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, p. 65 s. (entrambi questi scritti possono altresì leggersi in ID., *Scritti giuridici*, cit., rispettivamente I, p. 844 s., testo e nota 218; e II, p. 1398 s.); G. MIRABELLI, *op. cit.*, p. 222, testo e nota 2; L. CAMPAGNA, *op. cit.*, p. 160 s.; A. FALZEA, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 25 s.; e, con il titolo *Atto reale e negozio giuridico*, in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica*, II, cit., p. 764 s.; ma, in senso critico nei confronti della possibilità di differenziare gli effetti dell'atto abdicativo a seconda della natura mobiliare o immobiliare del bene, cfr. anche V. BARBA, *La rinuncia all'eredità*, Milano, 2008, p. 252 ss. e, per un'attenta indicazione dell'efficacia della perdita e dell'estinzione di un diritto, anche in ragione della sua natura assoluta o relativa, G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 209; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 149 s.; A. MAGAZZÙ, voce *Perdita ed estinzione dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 59 ss.

¹⁷ Cfr. L. CAMPAGNA, *op. cit.*, p. 156 ss.; M.E. LA TORRE, *op. cit.*, p. 37 ss.; F. GALGANO, *op. cit.*, p. 488 s. *Contra* E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. 2ª ed. (1960), Napoli, 2002, p. 128 s.



dubbia ricostruzione fattuale, ma dovrà incentrarsi sulle condizioni in cui il bene è stato trovato, al fine di chiarire, muovendo da esse, che il bene stesso è stato gettato via dal suo proprietario perché ragionevolmente inidoneo a soddisfare i suoi interessi¹⁸.

A tal fine, le modalità del ritrovamento e in particolare il luogo dello stesso, le caratteristiche fisiche del bene, il suo valore economico, le finalità che il mantenimento del suo possesso da parte dell'originario proprietario avrebbe potuto ancora soddisfare possono fornire utili indizi dai quali, con un cauto ragionamento congetturale, muovere per individuare il carattere del bene rinvenuto, salve le ipotesi in cui, per espressa disposizione normativa, questo stesso carattere sia già indicato dal legislatore¹⁹.

È facile osservare che, così argomentando, si attribuisce decisiva importanza, per l'accertamento del carattere di *res derelicta*, alla medesima situazione fattuale – rappresentata dal ritrovamento della cosa – che costituisce antecedente necessario della

modalità di acquisto della proprietà di cui agli artt. 927 ss. c.c. e, se ciò basta a chiarire la ragione per la quale, storicamente, l'invenzione sia stata per lungo tempo considerata una forma speciale di occupazione²⁰, la netta distinzione tra le due figure indotta dalla codificazione del 1942 impone all'interprete di individuarne un criterio discrezionale sufficientemente determinato, il quale non può porsi con esclusivo riferimento alla volontà dismissiva, che è senz'altro assente nel caso di semplice smarrimento della cosa, ma risulta impossibile da dimostrare con assoluta certezza in entrambe le ipotesi, quanto piuttosto alla condotta del ritrovatore che, solo a fini di occupazione, può decidere di apprendere materialmente il bene²¹.

Che l'art. 927 c.c. valga ad ostacolare quest'ultima possibilità, imponendo, nel dubbio, un tentativo di restituzione del bene trovato al suo proprietario, ove conosciuto, o all'autorità pubblica, negli altri casi, e che dunque da questa previsione possa trarsi una vera e propria presunzione relativa di smarrimento che l'occupante stesso è chiamato, ove voglia davvero acquistare la proprietà, a superare attraverso la prova dell'abbandono è una conclusione che, in chiave applicativa, può solo evidenziare l'intenzione del legislatore di escludere il ricorso all'occupazione in tutti i casi in cui il valore del bene possa dar luogo a situazioni conflittuali particolarmente problematiche, ma non smentisce l'assunto dal quale la presente riflessione ha preso le mosse, cioè l'idea secondo cui solo l'occupazione rappresenta il criterio risolutivo del conflitto con il precedente proprietario, che non può più invocare il suo diritto perché l'occupante dimostra che, per il modo

¹⁸ Cfr. D. COSTANTINO, *L'uso sociale dei beni. Limitazioni e regole*, Bari, 2010, p. 66. Un significativo esempio dell'utilità di siffatto approccio è offerto dal caso in cui il proprietario getti monete o altri beni di (modesto, ma non del tutto assente) valore economico nelle vasche di alcune fontane cittadine, quasi sempre per scopi propiziatori o scaramantici: solo le modalità del ritrovamento consentono infatti di desumere che chi le ha gettate in quei luoghi lo ha fatto proprio per abbandonarle, sicché solo una successiva apprensione, ancorché rimessa all'iniziativa esclusiva di chi ha la disponibilità dei luoghi entro i quali le monete o i beni sono stati gettati, consentirà di acquistare per occupazione la proprietà su di essi (Trib. Genova, 16 novembre 1956 e Pret. Genova, 21 marzo 1957, entrambe in *Nuovo dir.*, 1959, p. 29 ss., con nota di G. MOSSA; *contra* Trib. Roma, 19 settembre 1956, in *Rep. Foro it.*, 1959, voce *Occupazione*, n. 4; Cass., 21 giugno 1958, *ivi*, 1958, voce *Furto*, n. 24; Pret. Roma, 7 aprile 1987, *ivi*, 1989, voce *Furto*, n. 9, secondo le quali bisognerebbe invece riconoscere l'acquisto automatico della proprietà dei beni a favore della p.a., alla quale le fontane appartengono). Naturalmente, l'analisi del valore del bene ritrovato deve essere operata tenendo presente le caratteristiche del proprietario originario: così beni come i rifiuti, che solitamente vengono abbandonati (e non certo smarriti) in ragione del loro scarso valore, può essere particolarmente importante per chi li raccoglie, ad esempio ai fini del loro riciclaggio industriale, ma ciò non potrà costituire un argomento utile per negare l'esistenza dell'abbandono.

¹⁹ Cfr. A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 621, il quale, tuttavia, attribuendo all'abbandono natura negoziale, ne ammette la manifestazione con riserva, inducendo dunque l'occupante a dar prova dell'assenza di elementi psicologici del precedente proprietario atti a dimostrare che egli abbia voluto liberarsi del bene evitando che cadesse in mano di terzi; M.E. LA TORRE, *op. cit.*, p. 25 ss. Esempi tipici di valutazioni normative di tal genere sono offerti dall'art. 932 c.c., sul quale cfr. S. PEROZZI, *Tra la fanciulla d'Anzio e la Niobibe. Nuovi studi sul tesoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 279 ss.; V.M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940, p. 100 s.; L. COSTANZO, *op. cit.*, p. 1; e dagli artt. 501 e 510 c. nav., sui quali cfr. O. BUCCISANO, *L'invenzione di cose perdute*, Milano, 1963, p. 29 ss.; *Id.*, voce *Invenzione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 642 ss.; G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 476 ss.

²⁰ Cfr. M. BATTISTA, *op. cit.*, p. 31 s.; B. BRUGI, *op. ult. cit.*, p. 505 ss.; S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, 2ª ed., V, Milano, 1935, p. 92 s.; e in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, cit., p. 154 ss. (da cui le successive citazioni); G. SCIASCIA, *op. cit.*, p. 3.

²¹ Cfr. P. BONFANTE e F. MAROI, *Note*, in B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, 1ª trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, VI, Torino, 1904, p. 337 s.; C. LONGO, *Corso di diritto romano: le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, Milano, 1946, p. 168; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 408 s.; O. BUCCISANO, *L'invenzione di cose perdute*, cit., pp. 1 ss. e 45 ss., spec. 70 s.; nonché, con specifico riferimento alla necessità, muovendo da questo rilievo, di non distinguere tra cosa smarrita e cosa dimenticata, G.B. FUNAIOLI, *Cosa smarrita e cosa dimenticata*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, II, p. 340 ss.; e in *Id.*, *Scritti minori*, a cura di U. Natoli e A. Carrozza, Milano, 1961, p. 325 ss. Preferiscono invece contrapporre l'*animus derelinquendi* alla mera consapevolezza di aver smarrito la *res* V.M. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 98 s.; A. DE CUPIS, *Teoria dell'acquisto per invenzione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo XLV anno d'insegnamento*, II, Bologna, 1953, p. 176 ss.; F. GIRINO, *op. cit.*, p. 734; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 107; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 410 s.; A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 619.

con cui il bene è stato ritrovato, avrebbe continuato a rimanere in stato di abbandono²².

La scelta legislativa, attribuendo rilievo alle caratteristiche della situazione fattuale in cui si determina l'apprensione, privilegia quest'ultima perché essa consente di assicurare alla *res* un impiego altrimenti precluso dal perdurante stato di non uso in cui la cosa sarebbe destinata a rimanere²³.

| 40

4. (Segue): la regola attributiva della proprietà degli animali cacciati e del pescato.

Quanto appena rilevato consente di ricondurre all'occupazione anche i modi di acquisto della proprietà connessi all'esercizio di caccia e pesca, nonostante il significativo mutamento della legislazione più recente in ordine alla qualificazione giuridica degli animali sui quali queste attività vengono esercitate.

All'atto della codificazione del 1942, la qualificazione degli animali cacciati come *res nullius* era agevolata dall'art. 2 r.d. 5 giugno 1939, n. 1016, contenente il «testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia», il quale prevedeva che, in un «terreno libero» (cioè «non costituito in bandita o in riserva o non precluso, comunque, alla libera caccia»), «la selvaggina appartiene a chi la uccide o la cattura», e segnatamente «al cacciatore che l'ha scovata finché non ne abbandoni l'inseguimento, e quella palesemente ferita al feritore»²⁴.

La necessità, evidenziata dal citato t.u., di esercitare la caccia solo previo ottenimento di una licenza amministrativa ed entro predefiniti confini spaziali e temporali non escludeva l'acquisto per occupazione, perché, secondo l'orientamento all'epoca prevalente, sarebbe stato necessario distinguere tra il diritto

alla caccia, inteso come situazione giuridica soggettiva di carattere pubblicistico, destinata ad essere soddisfatta solo nei confronti dello Stato, e il diritto alla preda, considerato invece quale situazione giuridica soggettiva privatistica idonea a garantire la proprietà degli animali appresi²⁵.

²² Cfr. L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, III, Torino, 1877, p. 18 s.; F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, V, 2^a ed., Torino, 1886, p. 540 ss.; F. FILOMUSI GUELFI, *Diritti reali: ad uso di lezioni*, 2^a ed., Roma, 1910, p. 196 s.; G. LOMONACO, *Nozioni di diritto civile italiano*, 3^a ed., Napoli, 1911, p. 397 ss.; G.P. CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 2^a ed., II, Torino, 1912, p. 308 s.; B. BRUGI, *op. ult. cit.*, p. 474 ss.; P. BARCHIELLI, *La nuova legge sulla caccia*, in *Riv. dir. agr.*, 1924, II, p. 200 ss.; ID., *In tema di limiti tra diritto di proprietà e diritto di caccia*, *ivi*, 1928, II, pp. 223 ss., spec. 230 s.; N. STOLFI, *Diritto civile*, II, 1, *Il possesso e la proprietà*, Torino, 1926, p. 387; M. VALENTINI, *Il nuovo codice della caccia*, in *Riv. dir. turismo*, 1931, p. 6 s.; ID., *Il criterio presuntivo dell'«atteggiamento di caccia» e suoi limiti di applicazione*, in *Giust. pen.*, 1972, II, p. 377 ss.; C. CRACHI, *La riserva di caccia e i visti ministeriali*, in *Giur. it.*, 1933, II, c. 231 ss.; ID., *Riserve di caccia e diritto sulla selvaggina*, in *Nuovo dir.*, 1936, p. 715 ss.; F. CIGOLINI, *Possesso della licenza durante l'esercizio della caccia*, in *Riv. pen.*, 1933, I, p. 361 ss.; ID., *Il divieto di caccia nei fondi chiusi*, *ivi*, 1934, I, p. 785 ss.; ID., *Il diritto di caccia nella legislazione statale e regionale*, *cit.*, pp. 81 ss., 129 ss. e 142 ss., spec. 146; ID., *L'acquisto della proprietà della selvaggina con l'occupazione*, in *Riv. dir. sportivo*, 1965, I, p. 200 ss.; P. ESCOBEDO, *Le zone esterne di protezione nelle riserve di caccia*, in *Giust. pen.*, 1935, IV, p. 793 ss.; M. FANTINELLI, *Natura del diritto del proprietario di riserve di caccia sulla selvaggina*, in *Nuovo dir.*, 1936, p. 414 ss.; C. LANDUCCI ed E. EULA, voce *Caccia*, in *Nuovo dig. it.*, XVI, Torino, 1937, p. 589 ss.; F. MESSINI, *Il reato di furto e le leggi sulla caccia*, in *Riv. dir. agr.*, 1937, II, p. 605 ss.; S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 156; G. SCIASCIA, *op. cit.*, p. 3; G. ZAULI, *op. cit.*, c. 57 ss.; P. PISAPIA, *Esercizio abusivo di caccia e sua repressione penale*, in *Riv. dir. pen.*, 1941, p. 88 ss.; M. RICCA BARBERIS, *op. ult. cit.*, c. 20 s.; L. LOMBARDI, *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano*, in *Bull. ist. dir. rom.*, (53-54) 1948, p. 273 ss.; E. EULA ed A. ARIENZO, *op. cit.*, pp. 638 s. e 641; R. ALESSI, voce *Bandite e riserve*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 56 ss.; ID., voce *Caccia*, *ivi*, p. 750; G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 472 s.; F. SERTORIO, *Una questione in tema di danni prodotti dalla selvaggina in riserva di caccia*, in *Foro pad.*, 1964, I, c. 1343 ss.; V. VAGO, *Divieto di caccia in riserva privata*, in *Nuovo dir.*, 1970, p. 315 s.; M. ROBECCHI MAINARDI, *La tutela della fauna, in particolare di alcuni aspetti giuridici in tema di protezione della selvaggina*, in *Riv. dir. sportivo*, 1970, p. 189 ss.; ID., *Aspetti evolutivi della disciplina giuridica della caccia*, *ivi*, 1975, p. 250 ss.; ID., *Sequestro o confisca in materia di caccia e pesca dopo la legge sulla depenalizzazione*, *ivi*, 1977, p. 69 ss.; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 412; R. CAVOLA, *Gli appostamenti fissi e temporanei e le oasi di protezione e rifugio della fauna*, in *Riv. canc.*, 1974, p. 305 ss.; B. MANNUCCI, *La natura giuridica di un consorzio di riserva di caccia e i poteri del concessionario della riserva consorziata*, in *Nuova rass.*, 1974, p. 239 ss.; V. GERI, *Responsabilità civile da cose in custodia, animali e rovina da edificio*, Milano, 1974, p. 226 ss.; D. ORGERO, *Immissione della selvaggina in riserva venatoria e danni alle colture*, in *Giur. agr. it.*, 1975, p. 497 ss.; C. ALBANESI, *Il diritto venatorio nella più recente giurisprudenza*, in *Riv. dir. sportivo*, 1976, p. 146 ss.; F. CASSOLA, *Illiceità penale dell'uccellazione e legislazione regionale in materia di caccia*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 1976, p. 360 ss.; C. MAZZA,

²² Cfr. M.E. LA TORRE, *op. cit.*, p. 37 ss.; R. MARTINI, *op. cit.*, p. 3 s.; D. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 64 s.; R. SACCO e R. CATERINA, *op. cit.*, p. 205 s.; U. MATTEI, *op. cit.*, p. 188 s.; App. Genova, 24 luglio 1897, in *Legge*, 1897, II, p. 560.

²³ Cfr. S. PIRAS, *op. cit.*, p. 28 s.; G. MIRABELLI, *op. cit.*, p. 222 s.; L. CAMPAGNA, *op. cit.*, p. 145 s.; M. SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972, p. 124 s., testo e nota 5.

²⁴ Cfr. M. BATTISTA, *op. cit.*, p. 28 s.; L. BARASSI, *La proprietà con riferimento al progetto di c.c.*, *cit.*, p. 543 ss.; ID., *La proprietà nel nuovo c.c.*, *cit.*, p. 417 s.; ID., *Proprietà e comproprietà*, *cit.*, p. 223 ss.; M. RICCA BARBERIS, *Acquisto della proprietà con la caccia e la pesca*, in *Giur. it.*, 1944, IV, c. 22; F. CIGOLINI, *op. cit.*, p. 134 ss.; F. GIRINO, *op. cit.*, p. 733; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 413; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 413; P. CENDON, *Commento alla l. 27 dicembre 1977, n. 968*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, p. 468; Cass. Roma, 29 luglio 1917, in *Foro it.*, 1918, I, c. 59 ss.; Pret. Albenga, 27 aprile 1963, in *Temi gen.*, 1963, c. 121 ss., con nota di V.P., *Brevi appunti sull'acquisto della proprietà della selvaggina nell'esercizio della caccia*.



Similmente, per quanto riguarda il pescato, importanza centrale era attribuita alla formulazione letterale dell'art. 33 r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604, che sanciva la riconduzione al reato di furto della condotta di chi pescasse «in acque che, per disposizioni naturali o per opere manufatte, si trovino racchiuse in modo da impedire l'uscita del pesce tenuto in allevamento», al fine di concludere che solo l'allevamento del pesce potesse rendere quest'ultimo di proprietà esclusiva del titolare del fondo ed impedirne l'apprensione a fini di occupazione, resa possibile in ogni altro caso²⁶.

Il principio di proporzionalità fra reato e sanzione in alcune norme del T.U. sulla caccia, in *Giur. merito*, 1976, IV, p. 130 ss.; ID., *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di violazione delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia*, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 469 ss. Secondo la giurisprudenza, da tale distinzione derivava, rispettivamente, il riconoscimento della possibilità di esercitare il diritto di caccia su luoghi altrui e l'impossibilità, anche in ragione del principio di tipicità del diritto penale, di estendere le sanzioni previste per la violazione del relativo divieto a casi simili da quelli espressamente regolati, in particolare per quanto riguardava la confisca delle prede illegittimamente uccise, da attribuirsi, salvo espressa soluzione normativa difforme, al cacciatore illegittimo, anche laddove l'attività vietata fosse stata realizzata in una bandita o riserva, posto che gli animali ivi presenti non avrebbero potuto essere attribuiti in proprietà allo Stato o ai relativi concessionari: cfr. App. Firenze, 22 gennaio 1935, in *Giur. Corti reg.*, 1937, p. 170 ss.; Cass., 24 gennaio 1955, n. 175, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 924 ss.; App. Firenze, 17 settembre 1955, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 1151 ss., con nota di B. BIONDI, *Riserva di caccia e occupazione*; Cass., 19 ottobre 1956, n. 3764, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 674 ss.; Trib. Bologna, 13 luglio 1957, cit.; Cass., 19 luglio 1957, n. 3019, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 1661 ss., con nota di B. COLASURDO, *Considerazioni sul fondamento della responsabilità per fatto degli animali*; e in *Giur. agr. it.*, 1958, p. 311 ss., con nota di S.A., *Responsabilità del concessionario di riserva di caccia*; Pret. Nardò, 5 novembre 1958, in *Nuovo dir.*, 1959, p. 311 ss., con nota di P. GRECO, *Inammissibilità del risarcimento di danni cagionati dalla selvaggina di una riserva di caccia*; App. Roma, 16 marzo 1960, in *Arch. pen.*, 1960, II, p. 399 ss.; Cass., 12 ottobre 1960, n. 2087, in *Foro amm.*, 1961, II, p. 70 ss.; Trib. Roma, 11 dicembre 1962, in *Temi rom.*, 1963, I, p. 238 ss.; Cass. pen., 26 febbraio 1962, in *Giust. pen.*, 1963, II, p. 141 ss.; Pret. Crema, 6 dicembre 1964, in *Corti Brescia, Venezia e Trieste*, 1965, p. 667 ss.; Cass., 17 agosto 1966, n. 1893, in *Riv. dir. sportivo*, 1966, p. 361 ss.; Cass., 24 aprile 1967, n. 50, in *Giur. cost.*, 1967, p. 316 ss.; App. Bologna, 9 febbraio 1971, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, c. 872 ss.; App. Torino, 13 dicembre 1972, in *Arch. resp. civ.*, 1973, p. 303 ss.; Trib. Orvieto, 20 aprile 1979, in *Giur. agr. it.*, 1980, p. 303 ss., con nota di M. TONNARELLA-GRASSETTI, *Esercizio presunto di caccia e tentativo di impossessamento di selvaggina*; Cass., 28 aprile 1979, n. 2488, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 2131 ss.; Cass., 28 settembre 1992, n. 9990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 537 ss., con nota di G. CITARELLA, *Animali selvatici, caso fortuito e occupazione*; Cass., 10 marzo 1994, n. 2338, in *Riv. dir. agr.*, 1995, II, p. 115 ss., con nota di PAOLONI, *Sul regime di appartenenza della fauna selvatica insediata in un territorio recintato e sulla risarcibilità dei danni da questa causati al fondo*.

²⁶ Cfr. G. SABATINI, *L'acquisto della proprietà dei pesci in relazione agli artt. 33 e 37 del t.u. sulla pesca*, in *Dir. prat. comm.*, 1937, II, p. 63 ss.; ID., *L'acquisto della proprietà dei*

La disciplina della caccia attualmente in vigore, contenuta nella l. 11 febbraio 1992, n. 157, muove, invece, dall'attribuzione della fauna selvatica al patrimonio indisponibile dello Stato (art. 1, 1° co.) e fissa una relazione proprietaria che – secondo un meccanismo giuridico di non immediata chiarezza – viene interrotta dall'esercizio legittimo della caccia, posto che solo «la fauna selvatica abbattuta durante l'esercizio venatorio nel rispetto delle disposizioni della presente legge appartiene a colui che l'ha cacciata» (art. 12, 6° co.)²⁷.

Secondo la parte maggioritaria della dottrina, la mutata qualificazione della fauna selvatica giustifi-

pesci agli effetti penali, in *Giust. pen.*, 1950, p. 947 ss.; M. RICCA BARBERIS, *op. ult. cit.*, c. 23 s.; G. LIGI, *Sul diritto di libera pesca nelle acque demaniali*, in *Foro it.*, 1955, IV, c. 182 ss.; G. SCALVATI, *Considerazioni sul furto di pesci*, in *Riv. giur. pesca*, 1962, I, p. 79 ss.; ID., voce *Pesca*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 1183; N. DI GIOVINE, *L'interpretazione restrittiva del termine allevamento e la fonte delle assoluzioni per i furti di pesce*, in *Riv. giur. pesca*, 1966, I, p. 544 ss.; R. ROMANELLI, *Poteri dello Stato in materia di pesca e di tutela del mare*, in *Pesca e tutela dell'ambiente marino*, a cura di G. Di Giandomenico e C. Angelone, Milano, 1988, p. 15 s.; M. FERRARI, voce *Pesca. I) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 2; R. SACCO, *L'occupazione*, cit., p. 350; ID., *La parte generale del diritto civile*, I, cit., p. 149; G. DI GIANDOMENICO, voce *Pesca*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 536; F. SALARIS, *op. cit.*, p. 734 s.; F. GALGANO, *op. cit.*, p. 488; Cass., 14 gennaio 1946, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, c. 158 ss.; e in *Foro pad.*, 1946, I, c. 526 ss., con nota di M. SARGENTI, *Fondamento e natura del diritto di pesca*; Cass., 19 gennaio 1960, n. 529, in *Giust. pen.*, 1961, II, p. 716 ss.; App. Firenze, 17 aprile 1962, in *Giur. tosc.*, 1962, p. 303 s.; Cass., 8 maggio 1963, n. 1259, in *Foro it.*, 1963, II, c. 347 ss.; Trib. Roma, 28 ottobre 1965, in *Giur. agr. it.*, 1966, p. 111 ss., con nota di R. TADDEI, *Insussistenza del reato di furto nel caso di pesca, in acque racchiuse, di pesci non in allevamento*; App. Venezia, 20 gennaio 1973, in *Corti Brescia, Venezia e Trieste*, 1973, p. 337 ss., confermata da Cass., 23 giugno 1976, n. 2335, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, c. 1962 ss., con nota di R. CECCHETTI, *Uno strano caso di pesca ... sulla spiaggia (acquisto della proprietà dei pesci da parte del concessionario del lido di mare o del pescatore?)*, *ivi*, 1978, I, 1, c. 1142 ss.; Cass. pen., 1 giugno 1980, in *Giur. agr. it.*, 1983, p. 161 ss., con nota di F. DERUTA, *Configurabilità del reato di furto di pesci e attività di allevamento*.

²⁷ La disciplina era già stata introdotta, con previsioni sostanzialmente identiche, nella l. 27 dicembre 1977, n. 968, sulla quale, per quanto qui rileva, cfr. P. PAIARDI, *Violenza ecologica e caccia*, in *Mon. trib.*, 1977, p. 205 ss.; P. CENDON, *op. ult. cit.*, p. 454 ss.; An. PALMIERI, *Attività venatoria in violazione delle norme sulla caccia e furto degli animali uccisi*, in *Giur. agr. it.*, 1979, p. 667 ss.; M. MAZZA, *Fauna selvatica e delitto di furto*, *ivi*, 1981, p. 331 ss.; F.M. AGNOLI, *Il furto venatorio*, in *Giur. merito*, 1984, p. 749 ss.; F. ADAMI, *La fauna selvatica italiana nel patrimonio indisponibile dello Stato*, in *Riv. pol.*, 1985, p. 128 ss.; R. DANESI, *Sulla natura giuridica dell'attività venatoria illecita*, in *Giur. merito*, 1985, p. 647 ss.; M. CARAPELLE, *Il furto venatorio: aspetti problematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 604 ss.; A. AMBROSINI, *Furto venatorio e principio di specialità*, in *Nuovo dir.*, 1987, p. 636 ss.; R. SACCO, *L'occupazione*, cit., p. 350 s.; ID., *La parte generale del diritto civile*, I, cit., p. 149.

cherebbe l'abrogazione, per incompatibilità (art. 15 disp. prel. c.c.), dell'art. 923, 2° co., c.c., inducendo ad attribuire alla licenza di caccia il compito di assicurare una sorta di trasferimento della proprietà sugli animali cacciabili, così da ricondurre l'art. 12, 6° co., l. 11 febbraio 1992, n. 157, ad un (originale) modo di acquisto del diritto a titolo derivativo, che, senza aver più nulla a che fare con l'occupazione, sarebbe destinato ad integrare il disposto dell'art. 828, 2° co., c.c., in forza del quale alla legge è consentito sottrarre alla loro destinazione i beni che compongono il patrimonio indisponibile dello Stato²⁸.

²⁸ Cfr. P.L. VIGNA e G. BELLAGAMBA, *La nuova legge statale sulla caccia*, Milano, 1978, p. 5 ss.; F.M. AGNOLI, *Caccia e furto*, in *Riv. dir. sportivo*, 1980, p. 3 ss.; ID., *La legge-quadro sulla caccia*, Bologna, 1980, p. 52 ss.; ID., *L'abbattimento di selvaggina senza il rispetto delle norme sulla caccia costituisce furto*, in *Crit. pen.*, 1980, p. 3 ss.; M. TAMPONI, *Profili privatistici della nuova legge sulla caccia*, in *Legislaz. ec.*, 1979, p. 304 ss.; M. MAZZA, *Impossessamento di fauna selvatica e furto*, in *Giur. agr. it.*, 1980, p. 628 ss.; A. TABET, E. OTTOLENGHI e G. SCALITI, *op. cit.*, p. 795; G. DI GASPARE, voce *Caccia*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1989, pp. 3 e 5 s.; F. SALARIS, *op. cit.*, p. 730 s.; A. MALOMO, *op. cit.*, p. 347. In giurisprudenza, la medesima argomentazione ha condotto numerose sentenze ad affermare la responsabilità per furto del cacciatore abusivo: cfr. Trib. Cuneo, 12 gennaio 1979, in *Riv. dir. sportivo*, 1979, p. 153 ss.; e in *Giur. merito*, 1982, p. 373 ss., con nota di F. POSTIGLIONE, *Definitivo tramonto del concetto di res nullius per le risorse materiali e culturali*; Cass., 17 aprile 1979, n. 289, in *Giust. pen.*, 1980, I, p. 1300 ss.; Trib. Cagliari, 1 febbraio 1980, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 2301 ss., con nota di F. SALARIS, *Acquisto per occupazione della fauna selvatica ed esercizio irregolare della caccia*; Cass. pen., 25 novembre 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 275 ss.; in *Giur. agr. it.*, 1983, p. 438 ss., con nota di M. MONTEFORTE, *Esercizio venatorio e rilevanza penale dell'impossessamento di fauna selvatica*; in *Regioni*, 1983, p. 1343 ss., con nota di M. ROBECCHI MAJNARDI, *La fauna come patrimonio indisponibile di fronte alla Cassazione*; in *Cass. pen.*, 1984, p. 658 ss., con nota di A. FERRARO, *Fauna selvatica e furto*; e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 1450 ss., con nota di M. GORLANI, *Il furto di selvaggina al vaglio della Corte di Cassazione*; Cass. pen., 11 aprile 1984, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 219 ss.; Cass., 17 febbraio 1986, n. 893, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1116 s.; Pret. Chieti, 11 marzo 1988, in *Riv. pen.*, 1988, p. 635 ss., con nota di F. SANTOLOCI, *Caccia abusiva e furto aggravato*; Cass., 6 febbraio 1989, n. 780, in *Cass. pen.*, 1990, p. 925 ss.; Cass., 24 febbraio 1989, n. 1036, *ivi*, p. 1301; Cass., 31 marzo 1989, n. 1047, *ivi*, 1989, p. 1224; Cass., 28 giugno 1989, n. 1683, *ivi*, 1990, p. 2130; Cass. pen., 18 febbraio 1994, in *Riv. pen.*, 1995, p. 921 ss.; in *Giust. pen.*, 1995, III, p. 144 ss.; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 256 ss., con nota di G. CERESA GASTALDO; e in *Riv. giur. ambiente*, 1995, p. 700 ss., con nota di U. MAESTRONI, *Il concetto di specie e il principio di extraterritorialità nella tutela della fauna selvatica*. Ma per un'opposta soluzione, fondata sul fatto che lo Stato è solo proprietario e non possessore degli animali, cfr. Trib. Orvieto, 1 agosto 1979, in *Giur. agr. it.*, 1980, p. 627 s.; Trib. Orvieto, 28 marzo 1980, *ivi*, 1981, p. 359 ss.; e in *Giur. merito*, 1982, p. 670 ss., con nota di L. MAZZA, *In tema di cattura ed uccisione di animali selvatici*; Trib. Oristano, 30 aprile 1980, in *Giur. agr. it.*, 1980, p. 663 s.; Trib. Siena, 13 gennaio 1981, in *Riv. dir. agr.*, 1981, II,

In senso contrario è possibile osservare che la licenza di caccia si limita a certificare che il soggetto titolare della stessa possiede le caratteristiche previste dalla legge per esercitare il suo diritto, il quale, peraltro, non si identifica con l'effettiva uccisione della preda, ma comprende anche tutte le attività ad essa prodromiche e preparatorie, come l'accesso al terreno, l'appostamento, la ricerca degli animali, sicché riesce impossibile immaginare che, sia pure attraverso un meccanismo traslativo sospensivamente condizionato all'effettivo esercizio della caccia, il trasferimento della proprietà possa prendere avvio dall'emanazione di un atto che non indica, neppure genericamente, il bene trasferito e che condurrebbe alla nascita di un diritto del tutto diverso da quello originariamente vantato dall'alienante²⁹.

Il medesimo argomento impone di non condividere neppure la posizione diretta ad attribuire alla concessione della licenza una funzione abdicativa, in forza della quale si debba concludere che il mutamento della destinazione degli animali con essa realizzato ne comporti altresì l'abbandono e, conseguentemente, l'eliminazione della proprietà statale su di essi³⁰.

Indipendentemente dal fatto che il mutamento della destinazione del bene assoggettato al patrimonio indisponibile è qualcosa di ontologicamente diverso da un atto di natura dispositiva, evidentemente precluso proprio dalle caratteristiche della *res*, è facile osservare che, secondo quanto si è già rileva-

p. 157 ss., con nota di F. COLACCI, *Se costituisca furto l'impossessamento illecito della selvaggina*; e in *Foro it.*, 1982, II, c. 112 ss.; Trib. Milano, 17 gennaio 1981, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 1599 ss., con nota di M. GORLANI, *Furto di selvaggina o semplice illecito amministrativo o concorso di entrambi?*; App. Perugia, 6 febbraio 1981, in *Riv. pen.*, 1982, p. 392 ss.; App. Milano, 17 giugno 1981, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 1599 ss.; Trib. Crema, 5 dicembre 1984, in *Giur. merito*, 1985, p. 647 ss.; Trib. Siena, 11 gennaio 1985, in *Giur. agr. it.*, 1985, p. 167 ss., con nota di U. SALVESTRONI, *Lo Stato «possiede» fagiani e passerotti?*; Pret. Morbegno, 7 maggio 1987, in *Giur. merito*, 1987, p. 937 ss.; Pret. Chieti, 11 marzo 1988, in *Riv. pen.*, 1988, p. 633 ss.; Cass., 17 gennaio 1989, n. 65, in *Foro it.*, 1990, II, c. 122 ss., con nota di F. INGROIA, *Inatteso «revirement» della Cassazione in tema di furto venatorio*; Cass., 8 febbraio 1989, n. 1848, in *Riv. pen.*, 1989, p. 568 ss., con nota di M. MAGLIA e F. SANTOLOCI, *Caccia abusiva e furto: marcia indietro del Supremo Collegio?*; nonché, con particolare riferimento alla l. 11 febbraio 1992, n. 157, che ha espressamente abolito la figura del furto venatorio, Pret. Bassano del Grappa, 10 aprile 1992, *ivi*, 1992, p. 552 ss., con nota di F. SANTOLOCI e M. MAGLIA, *«Furto venatorio»: possibilità di applicazione nel contesto della nuova disciplina della caccia*; Cass., 7 maggio 1998, n. 1002, in *Dir. giur. agr.*, 2000, p. 336 ss., con nota di M. MACCARI, *Il furto venatorio: abolitio criminis o continuità dell'illecito*.

²⁹ Cfr. P. CENDON, *Proprietà riserva e occupazione*, cit., p. 57 ss.; ID., *Commento*, cit., p. 467 s.

³⁰ Cfr. R. CLARIZIA, voce *Caccia*, in *Noviss. dig. it.*, *Appendice*, I, Torino, 1980, p. 929 s.; A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 330; U. MATTEI, *op. cit.*, p. 188 s.



to, l'abbandono è possibile solo attraverso lo spossamento e una siffatta condotta non può essere certamente identificata con l'emanazione del provvedimento autorizzativo, che non contiene alcuna indicazione dell'animale cacciato, specialmente considerando che l'assoluta libertà di circolazione che contraddistingue lo stato selvatico della fauna e che vale a differenziarla dagli animali domestici e mansuefatti rende estremamente difficile ricondurre ad un'ordinaria relazione possessoria il rapporto tra essi e lo Stato, stante l'assenza dell'elemento caratterizzante il *corpus possessionis*³¹.

Ad esiti più convincenti si può pervenire solo ricordando che il dettato costituzionale attribuisce allo Stato la potestà legislativa esclusiva per la protezione dell'ambiente (art. 117, 1° co., lett. s, in combinato disposto con l'art. 9, 2° co., Cost.) ed affida alle Regioni la facoltà di intervenire, con normativa di dettaglio, solo entro il quadro di una legislazione generale che abbia cura di inserire la flora e la fauna nella più ampia tutela dell'ecosistema, il quale rappresenta l'interrelazione tra gli organismi animali e vegetali e l'ambiente che li circonda, alla ricerca di un difficile equilibrio tra la fondamentale esigenza di conservazione che ne permette la sopravvivenza e l'ineludibile bisogno di mutamento e adattamento alle molteplici istanze dell'uomo che in esso interviene³².

La sua protezione impone dunque un controllo costante dello Stato, che, volta a volta, si adegui ai diversi interessi in gioco attraverso valutazioni

comparative che privilegino l'esigenza di sottrarre animali e piante al rischio di una loro eliminazione incontrollata o, al contrario, il bisogno di reagire alla loro presenza limitandola o escludendola del tutto attraverso l'incentivo alla loro eliminazione.

Ciò consente di comprendere perché la cacciabilità di un animale non sia sempre condizionata dall'ottenimento della licenza e non manchino specifiche e temporanee regolamentazioni locali che addirittura istituiscono un meccanismo premiale per l'eliminazione di taluni animali, ritenuti pericolosi per la collettività o per uno specifico ecosistema³³.

La concessione della licenza non vale affatto a mutare la destinazione della *res*, anche ai sensi dell'art. 828, 2° co., c.c., ma è più esattamente espressione coerente della riconduzione del bene al patrimonio indisponibile dello Stato, perché, all'esito dei controlli svolti dalla pubblica ammini-

³¹ Cfr. P. CENDON, *Proprietà riserva e occupazione*, cit., p. 75 ss.; ID., *Commento*, cit., p. 453 ss.; A. FERRARO, *op. cit.*, p. 662 ss.; A. VENCHIARUTTI, voce *Animali selvatici*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, p. 329 ss.; Trib. Siena, 13 gennaio 1981, cit.

³² Cfr. N. LIPARI, *Il problema dell'uomo nell'ambiente*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Bari, 1974, p. 119; C. MAIORCA, voce *Teoria delle vicende giuridiche (critica del concetto)*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 102; P. CENDON, *Commento*, cit., p. 450 s.; S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, p. 25 ss.; ID., voce *Ambiente (tutela civilistica)*, in *Dizionario del diritto privato*, a cura di N. Irti, I, *Diritto civile*, Milano, 1980, p. 29 ss.; A. VENCHIARUTTI, *op. cit.*, p. 329 s.; A. GUASTAPANE, voce *Tutela dell'ambiente (diritto interno)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 525; V. CORRIERO, *La funzione sociale della proprietà nelle aree protette*, Napoli, 2005, p. 111 ss.; G. VISINTINI, *La proprietà privata a fronte della legislazione ambientale*, in *Il diritto civile oggi. Compiti didattici e scientifici del civilista*, Atti del I Convegno S.I.S.Di.C., Grand Hotel Quisisana Capri, 7 - 9 aprile 2005, Napoli, 2006, p. 529 ss.; Corte cost., 25 marzo 1976, n. 57, in *Giur. cost.*, 1976, I, p. 396 ss.; in *Riv. dir. sportivo*, 1976, p. 130 ss.; in *Resp. civ. prev.*, 1976, p. 598 ss., con nota di A. GAMBARO, *Costo della caccia e funzione sociale della proprietà*; e in *Foro it.*, 1977, I, c. 588 ss., con nota di R. CECCHETTI, *Accesso alla natura e accesso alla proprietà*, che ha rigettato la questione di illegittimità sollevata da Pret. Civitanova Marche, 25 gennaio 1975, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1709 ss.

³³ Viene anzitutto in rilievo l'art. 2, 2° co., l. 11 febbraio 1992, n. 157, come modificato dalla l. 11 agosto 2014, n. 116, che esclude l'applicazione della l. stessa «alle talpe, ai ratti, ai topi propriamente detti, alle nutrie e alle arvicole». Similmente, l'art. 12 l. reg. Valle d'Aosta, 13 febbraio 2012, n. 4, assicura contributi economici per l'eliminazione e la sostituzione degli animali bovini di allevamento risultati positivi al test della rinotracheite bovina infettiva (BHV-1) nel territorio regionale; P. CENDON, *Proprietà riserva e occupazione*, cit., pp. 55 s. e 104 ss., spec. 114 s.; ID., *Commento*, cit., p. 452 s.; A. VENCHIARUTTI, *op. cit.*, p. 330, ricordano inoltre l'art. 3 decreto del Presidente della Giunta regionale sarda 15 aprile 1952, n. 3719/284, relativo all'uccisione di corvi o cornacchie nel territorio regionale. Svalutano il richiamo di tali previsioni P.L. VIGNA e G. BELLAGAMBA, *op. cit.*, p. 8 s., nota 5; R. CLARIZIA, *op. cit.*, p. 930, secondo i quali, nei casi descritti, gli animali cesserebbero di appartenere al patrimonio indisponibile dello Stato e tornerebbero ad essere *res nullius*, in quanto tali suscettibili di occupazione. In giurisprudenza, sono intervenute sulla valutazione dell'autonomia regionale rispetto al diritto comunitario per l'individuazione dei limiti di abbattimento di alcuni uccelli, Corte cost., 14 maggio 1999, n. 168, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2450 ss.; in *Giur. it.*, 1999, p. 2388 ss., con nota di F. RESCIGNO, *Deroghe alle specie cacciabili: una compressione giustificata delle competenze regionali*; in *Cons. Stato*, 1999, II, p. 702 ss.; in *Riv. giur. ambiente*, 1999, p. 650 ss., con nota di P. GRATANI, *Riparto di competenza Stato-Regioni in tema di deroghe al regime di protezione delle specie cacciabili*; Corte cost., 14 maggio 1999, n. 169, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2450 ss.; in *Cons. Stato*, 1999, II, p. 706 ss.; in *Regioni*, 1999, p. 774 ss., con note di F. CARETTI, *Direttive comunitarie «facoltizzanti» e potestà regionale di attuazione*; e A. MONEGO, *Vincere perdendo: le Regioni dinanzi ad una sentenza contraddittoria*; e in *Riv. giur. ambiente*, 2000, p. 301 ss., con nota di U. BRAMBILLA, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni nell'attuazione del diritto comunitario in materia di specie cacciabili*; Corte cost., 1 luglio 2010, n. 233, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2843 ss.; in *Foro it.*, 2011, I, c. 327 ss.; in *Dir. trasp.*, 2011, p. 177 ss., con nota di M. FIORILLO, *Concessioni di aree demaniali marittime con finalità turistico-ricreative: contrasti tra normativa interna e normativa comunitaria*; in *Dir. maritt.*, 2011, p. 831 ss.; e in *Riv. giur. ambiente*, 2011, p. 101 ss., con nota di U. BRAMBILLA, *Nuovo stop della Corte all'autarchia faunistico-venatoria regionale e all'attuazione diretta del diritto comunitario in materia*.



strazione in occasione dell'emanazione del provvedimento autorizzativo e in ragione delle specifiche circostanze del singolo caso, emerge che l'esercizio dell'attività, purché svolto nel rispetto delle altre condizioni previste dalla legge, non si risolve in una violazione inaccettabile dell'ecosistema, ma è addirittura funzionale a quest'ultimo e dunque diviene lecito e produttivo di effetti.

Solo l'attribuzione all'art. 923, 1° co., c.c. di una portata dirimente nella determinazione dell'ambito di operatività dell'occupazione ha indotto la dottrina a cercare di rileggere in modo nuovo modalità di acquisto del diritto che, al contrario, sono rimaste immutate per quanto riguarda le caratteristiche dello specifico congegno tecnico diretto alla produzione dell'effetto costitutivo e che sono state semplicemente adeguate a nuovi interessi della collettività idonei ad incidere sulla liceità della condotta apprensiva, sottoponendola ad un controllo più articolato ed intenso³⁴.

Il cacciatore autorizzato all'esercizio della sua attività acquista la proprietà della *res* per effetto della sua apprensione, perché quest'ultima è ritenuta – e la licenza di caccia vale a certificarlo – meritevole di protezione in quanto compatibile con la tutela generale dell'ecosistema, che, al contrario, è pregiudicata da chi esercita in frode le medesime attività, ponendo in essere una condotta che, alterando l'ambiente in senso peggiorativo, si risolve in un pregiudizio per la collettività complessivamente intesa, sanzionato con conseguenze negative di carattere amministrativo e penale³⁵.

Riesce dunque inutile, ai fini della ricostruzione dell'ambito di operatività dell'occupazione, interrogarsi sulla portata, in ordine alla qualificazione giuridica del pescato, della recente riforma della legislazione in tema di pesca (d. lgs. 9 gennaio 2012, n. 4), in cui, senza un'espressa presa di posizione del legislatore in ordine al mantenimento della connotazione del pesce in termini di *res nullius*, s'introducono sanzioni – come la confisca di quanto illegittimamente pescato e la legittimazione dell'amministrazione statale ad agire in giudizio per il risarcimento dei relativi danni (artt. 9, 1° co., lett. a e 23) – evidentemente giustificabili solo ricollegando, ancora una volta, tale disciplina alla tutela costituzionale dell'ambiente, che diviene elemento centrale per giustificare l'occupazione.

³⁴ Cfr. P. CENDON, *Proprietà riserva occupazione*, cit., pp. 50 ss. e 125 ss.; ID., *Commento*, cit., pp. 448, 468 s. e 478 s.

³⁵ Cfr. B. CARPINO, *Considerazioni sull'acquisto della proprietà delle specie cacciabili*, in *Legislaz. ec.*, 1979, pp. 311 ss., spec. 313; F. SALARIS, *Acquisto per occupazione della fauna selvatica ed esercizio irregolare della caccia*, cit., p. 2306; A. VENCHIARUTTI, *op. cit.*, p. 330 s.; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 332.

Il dato sistematico evidenziato dall'analisi casistica condotta è infatti costante e può essere ora generalizzato: l'occupazione è modo di acquisto della proprietà che non soffre condizionamento alcuno dalla qualificazione formale della *res* e, segnatamente, dalla sua appartenenza ad altri, ma esclusivamente dalla valutazione di liceità della condotta, operata dal legislatore, e dalla meritevolezza delle conseguenze sottese al riconoscimento del diritto, che appaiono più soddisfacenti di quelle dettate dal mantenimento della situazione pregressa e dunque legittimano l'acquisto della proprietà.

5. Il regime giuridico di appartenenza dei frutti spontanei.

Di quanto appena riferito si è resa conto anche altra parte della dottrina, la quale ha osservato che non sussistono più margini per leggere l'art. 923, 2° co., c.c. come una norma esemplificativa diretta solo a specificare quali beni debbano considerarsi privi di proprietario, ma è necessario prendere atto che l'occupazione può realizzarsi anche su beni di proprietà altrui non solo quando il legislatore lo afferma espressamente – come nel caso della caccia autorizzata – ma, più in generale, ogni qual volta le circostanze in cui matura l'apprensione rivelino una precisa disponibilità alla realizzazione di quest'ultima in capo al legittimo proprietario del bene: vale a dire un suo consenso, capace, contestualmente, di legittimare l'attività dell'occupante e di aprire la strada al riconoscimento di un effetto costitutivo diretto alla nascita del diritto³⁶.

³⁶ Cfr. R. SACCO, *La proprietà. Sommario delle lezioni di diritto civile tenute all'Università di Pavia nell'Anno accademico 1967-1968 redatte ad uso degli studenti*, Torino, 1968, pp. 34 ss. e 167 s.; ID., *Il sistema delle fonti e il diritto di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 435 ss. (da cui le successive citazioni); e in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, p. 258 ss.; P. CENDON, *Proprietà riserva e occupazione*, cit., p. 42 ss.; ID., *Commento*, cit., p. 478; A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 329 s.; D. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 61 ss.; F. GALGANO, *op. cit.*, p. 487 s.; R. SACCO e R. CATERINA, *op. cit.*, p. 204 s. *Contra* A. VESCIA, *op. cit.*, p. 206 s.; M. BATTISTA, *op. cit.*, p. 22 ss.; G. SCIASCIA, *op. cit.*, p. 3; L. BARASSI, *La proprietà con riferimento al progetto di c.c.*, cit., p. 521 s.; ID., *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 208 s.; M. RICCA BARBERIS, *op. ult. cit.*, c. 20; A. AZARA, *op. cit.*, p. 432 s.; F. GIRINO, *op. cit.*, p. 735; A. QUARANTA e R. PREDEN, *op. cit.*, p. 409; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 410; A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 621 s.; A. TABET, E. OTTOLENGHI e G. SCALITI, *op. cit.*, p. 794 s.; L. COSTANZO, *op. cit.*, p. 1; F. SALARIS, *L'acquisto della proprietà*, cit., p. 723; O.T. SCOZZAFAVA, *Dei modi di acquisto della proprietà delle nuove risorser*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, pp. 580 e 583 s.; in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, pp. 216 e

La tesi ha senz'altro il merito di ridefinire compiutamente i connotati caratterizzanti l'istituto, assicurando eguale trattamento a casi altrimenti giustificati in modo frammentario e confuso, anche se con esiti applicativi spesso sostanzialmente identici.

Basti pensare al riconoscimento dell'occupabilità di parti marginali di *res communes omnium*, ad esempio attraverso la sottrazione, a fini di consumo, di piccole quantità di acqua, nonché soprattutto alla raccolta di frutti spontanei, regolamentata solo per quanto concerne le specie per le quali può essere svolta e le condizioni e i tempi della sua esecuzione, ma priva di un espresso riconoscimento normativo circa la sua idoneità a far sorgere a titolo originario la proprietà dei relativi beni, non potendosi a tal fine ritenere sufficiente la generica affermazione contenuta nell'art. 3 l. 16 dicembre 1985, n. 752, che si limita a stabilire la liceità della raccolta di tartufi, ove non espressamente vietata, senza precisare a chi debba appartenere il ricavato³⁷.

218 s.; e in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, pp. 1042 e 1044.

³⁷ Per quanto la l. 23 agosto 1993, n. 352, che offre la regolamentazione-quadro della raccolta e della commercializzazione dei funghi, non contenga una norma che espressamente stabilisca la medesima regola affermata in tema di raccolta di tartufi, la giurisprudenza è da tempo pervenuta anche per i funghi alla stessa conclusione, stabilendo che l'illegittima sottrazione di essi è qualificabile come furto solo nel caso in cui il proprietario del fondo entro il quale fosse stata svolta l'abbia espressamente vietata: cfr. Pret. Serravalle Scrivia, 14 gennaio 1976, in *Giur. agr. it.*, 1976, p. 170 ss., con nota di GOGGI, *Furto di funghi*; Pret. Dronero, 16 giugno 1976, *ivi*, p. 306 ss., con nota di SALI, *Intorno al regime giuridico di appartenenza dei funghi*. A livello regionale, si segnalano la l. reg. Umbria, 9 aprile 2015, n. 12, dedicata alle modalità di raccolta e commercializzazione dei tartufi e dei funghi, nonché l'art. 10, 1° co., l. reg. Emilia Romagna, 24 gennaio 1977, n. 2, ai sensi del quale «sono considerati prodotti del sottobosco i funghi ipogei (tartufi); i muschi; le fragole; i lamponi; i mirtilli; le more di rovo; le bacche di ginepro», anche se il problema in esame si pone in termini sostanzialmente identici anche per quanto concerne i gelsi, i sambuchi, le ghiande e le castagne. Ampie indicazioni sulle modalità e sui tempi di raccolta dei frutti, nonché sulle specie vegetali sottratte a tali attività, sono altresì offerte dall'analisi degli usi, espressamente richiamati da provvedimenti regolamentari delle Province e dei Comuni, che si preoccupano variamente di subordinare l'attività di raccolta ad alcuni requisiti di carattere formale come il possesso di determinate autorizzazioni, il rispetto di limiti spaziali e cronologici, il pagamento di contributi economici per esercitare l'attività. Per un'elencazione di alcuni di questi provvedimenti, cfr. G. CERVATI, *Aspetti della legislazione vigente circa usi civici e terre di uso civico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, p. 134; R. SACCO, *Il sistema delle fonti e il diritto di proprietà*, cit., p. 446 ss.; E. CASADEI, *Il regime giuridico dei funghi e dei frutti spontanei in genere*, in *Riv. dir. agr.*, 1974, I, p. 13 ss.; ID., *Gli usi nell'ordinamento giuridico dell'agricoltura. Studio in tema di raccolta di prodotti su terra altrui*, in *Raccolta sistematica degli usi agrari*, diretta da E. Bassanelli ed A. Carrozza, I, Bologna, 1985, p. 197 ss.; P. CENDON, *Proprietà riserva e occupazione*, cit., p. 63 ss.; e, per la specifica disciplina degli usi civi-

Il carattere spontaneo che contraddistingue il processo produttivo delle specie vegetali in esame non è tuttavia sufficiente ad impedire una loro qualificazione in termini di «frutto» e la conseguente applicazione dell'art. 821 c.c., che ne sancisce l'appartenenza al titolare del fondo³⁸.

L'evidente discrasia insita nell'applicazione di quest'ultima previsione e nel riconoscimento della legittimità dell'attività di raccolta ha dunque indotto altra parte della dottrina a ritenere che debba essere il raccogliitore a poter sfruttare il bene appropriandosene, ma gli argomenti a tal fine impiegati non sembrano realmente convincenti, posto che da taluno si prende le mosse dal concetto di *res communes omnium* per ipotizzare che i frutti in esame appartengano alla collettività e dunque possano essere asportati, sia pure al solo fine di consumo, da chiunque³⁹, mentre altri preferiscono far leva sullo scarso valore economico di essi e sulla conseguente marginalità della diminuzione patrimoniale sofferta dal proprietario del fondo⁴⁰.

Attraverso il riconoscimento di un consenso «implicitamente manifestato», invece, s'impone una valutazione secondo diligenza del comportamento

ci, menzionati dall'art. 9 r.d. 26 febbraio 1928, n. 332, F. MARINELLI, *Gli usi civici*, 2ª ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato e già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2013, p. 231 ss. ³⁸ Cfr. S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, V, cit., p. 152; L. MOSCO, *I frutti nel diritto positivo*, Milano, 1947, p. 13 ss.; A. MONTEL, voce *Frutti (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1965, p. 667 s.; B. CAVALLO, *Note sul cosiddetto uso di fungatico*, in *Riv. dir. agr.*, 1968, I, p. 421 ss.; A. FALZEA, *Fatto naturale*, cit., p. 377 s., testo e nota 32; R. SACCO, *op. ult. cit.*, p. 435 ss.; E. CASADEI, *Il regime giuridico dei funghi e dei frutti spontanei*, cit., p. 22 s.; ID., voce *Frutti spontanei*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 568 s.; P. CENDON, *op. ult. cit.*, p. 116 s.; R. SALI, *Intorno al regime giuridico di appartenenza dei funghi*, in *Giur. agr. it.*, 1978, p. 309; L. MAZZA, *I prodotti del sottobosco tra diritto e consuetudine*, *ivi*, 1982, p. 135 ss.; G. ABRAMI, voce *Flora spontanea*, in *Noviss. dig. it. Appendice*, III, Torino, 1982, p. 801; R. RINALDI, *Coltivazione e raccolta dei tartufi ai fini dell'imposizione sui redditi*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 687; L. COSTANZO, *op. cit.*, p. 2; O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999, p. 181 ss.; ID., *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, 1, Napoli, 2007, p. 218 ss.; U. MATTEI, *op. cit.*, p. 189 s. *Contra* A. GERMANÒ, *La raccolta e commercializzazione dei «prodotti secondari» del sottobosco*, in *Nuovo dir. agr.*, 1983, p. 549 s.; D. BELLANTUONO, in D. BELLANTUONO, M. COSTANTINO e R. PARDOLESI, *I beni in generale*, 2ª ed., in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, VII, 1, cit., p. 107 s., che pongono l'accento sull'assenza di uno specifico processo produttivo di natura umana per considerare i prodotti del sottobosco come *res nullius*.

³⁹ Cfr. M. BATTISTA, *op. cit.*, pp. 24 s. e 31; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, II, Roma, 1931, p. 30; G. SCIASCIA, *op. cit.*, p. 3; F. GIRINO, *op. cit.*, p. 735.

⁴⁰ Cfr. A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 619; A. TABET, E. OTTOLENGHI e G. SCALITI, *op. cit.*, p. 800 s.; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 328.



del proprietario del fondo, il quale non potrà lamentarsi della raccolta di frutti operata sul suo bene o dell'asportazione di acqua o altre *res* quando, per il modo in cui il suo fondo si presenta e, segnatamente, per l'assenza di una chiara indicazione in tal senso con appositi segnali, appaia ragionevole ipotizzare un suo disinteresse nei confronti della condotta altrui.

Il termine di riferimento esterno del consenso appena evocato, tuttavia, è di difficile identificazione.

Non si è mancato di rilevare che il consenso non vale a trasformare la modalità di acquisto della proprietà in derivativa, perché non vuole trasferire la proprietà dei frutti al raccoglitore, né tantomeno manifestare l'intenzione del proprietario di procedere personalmente alla raccolta, ma è solo finalizzato ad eliminare l'antigiuridicità della condotta, aprendo la strada all'applicazione delle norme dedicate all'occupazione⁴¹.

La conclusione, però, non considera che, quando il consenso è esplicitato, è impossibile distinguere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività dalla volontà di trasferire la proprietà dei beni raccolti: il proprietario consente la raccolta perché intende beneficiare la controparte dei frutti e il carattere eventuale della loro scoperta rappresenta solo un elemento di incertezza destinato ad incidere sull'ammontare della diminuzione patrimoniale da lui subita e sullo stesso perfezionamento dell'atto dispositivo, visto che la presenza di un consenso all'impoverimento e al correlato arricchimento della controparte apre inevitabilmente la strada ad una qualificazione della condotta del proprietario in termini di donazione di modico valore, perfezionata proprio nello stesso momento in cui il frutto è trovato e raccolto (art. 783 c.c.)⁴².

Per quanto concerne invece il c.d. consenso implicito, è facile replicare che la sua presenza è espressamente esclusa dal dettato positivo già ricordato, il quale, imponendo un espresso divieto di raccolta, incide sul contenuto e sui limiti del diritto di proprietà, dettando una forma vincolata, alla qua-

le il proprietario deve inevitabilmente sottostare, per far sì che trovi soddisfazione il suo interesse all'accesso esclusivo al fondo⁴³.

Il mancato rispetto di questa forma, se certamente vale ad esprimere un disinteresse del proprietario nei confronti di quanto accade ai frutti spontanei o ad altre *res* mobili presenti nel suo fondo, rende, a seguito della scelta normativa, irrilevante l'eventuale dissenso manifestato dopo che il proprietario si è reso conto che taluno è entrato nel fondo e vi ha compiuto la raccolta o ha asportato qualcosa⁴⁴.

La causa di giustificazione dell'apprensione, dunque, non risiede nella volontà del proprietario – che è quasi sempre assente, perché priva di ogni consapevolezza in ordine all'esistenza della condotta del terzo – ma solo nella legge o negli usi, che, incidendo sui limiti della proprietà in modo del tutto identico a quanto già accade nell'ipotesi regolata dall'art. 842 c.c. per l'individuazione delle condizioni di esercizio della caccia o della pesca, consentono all'interprete di elaborare un principio generale diretto ad imporre al proprietario l'onere di esplicitare il proprio dissenso alla raccolta di frutti spontanei ad opera di terzi estranei⁴⁵.

Il riconoscimento di questa regola, tuttavia, serve solo a legittimare l'attività, privandola del carattere di antigiuridicità e non basta ad istituire uno specifico congegno tecnico che indichi il criterio di appartenenza del frutto raccolto.

A tal fine, anzi, il mero richiamo del carattere spontaneo dell'attività del raccoglitore, che vale senz'altro a determinare o quantomeno accelerare il processo di separazione, non può essere considerato

⁴³ Cfr. M. COSTANTINO, *Esercitazione su nevrosi per richiami impropri a nozioni astratte*, cit., p. 885 s.

⁴⁴ Cfr. L. MAZZA, *op. ult. cit.*, pp. 136 s. e 142 s., il quale riconduce il comportamento del proprietario ad una situazione di mera tolleranza, riscontrandone i connotati caratterizzanti descritti da S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, p. 62 ss.; R. SACCO e R. CATERINA, *op. cit.*, p. 205 s.

⁴⁵ Cfr. R. SACCO, *op. ult. cit.*, p. 446 ss.; P. CENDON, *op. ult. cit.*, p. 63 ss.; L. FRANCIOSI, *Le destinazioni della proprietà a tutela del paesaggio*, Napoli, 1986, p. 206 ss.; e, per un puntuale riscontro normativo, art. 3, 3° co., l. reg. Liguria 11 luglio 2014, n. 17, ai sensi del quale il proprietario di un fondo può riservarsi la raccolta esclusiva dei funghi nel suo fondo «con la semplice apposizione di cartelli e tabelle lungo il confine dei terreni ad una distanza tale che essi risultino visibili da ogni punto di accesso ed in modo che da ogni cartello siano visibili tanto il precedente che il successivo; i cartelli devono recare l'indicazione "Proprietà privata" ovvero la denominazione del consorzio o dell'ente con la scritta a stampatello ben evidenziata e leggibile da terra "Raccolta dei funghi epigei spontanei e degli altri prodotti del bosco riservata"». *Contra* E. CASADEI, *Il regime giuridico di appartenenza dei funghi e dei frutti spontanei in genere*, cit., pp. 27 s. e 54 ss.; ID., voce *Frutti spontanei*, cit., p. 568 s., testo e nota 20, il quale richiama la necessità di rispettare, in materia, un rigido principio di tipicità.

⁴¹ Cfr. F. GALGANO, *op. cit.*, p. 488 s.

⁴² Cfr. L. MAZZA, *op. ult. cit.*, p. 141 s.; nonché A. CARROZZA, *Acquisto e spettanza dei frutti del bosco espropriato in base al fatto della «maturazione» (un altro principio generale di diritto agrario e forestale?)*, in *Riv. dir. agr.*, 1963, II, p. 205 s., che distingue, sulla base di questo argomento, tra il momento in cui la proprietà dei frutti può essere acquistata, coincidente con la maturazione degli stessi, e quello in cui si determina la loro venuta ad esistenza, coincidente con la separazione, in consapevole dissenso, sul punto, con la posizione di F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 80 s., secondo il quale solo con la separazione i frutti divengono possibile oggetto di atto dispositivo. Sul tema, cfr. anche B. BIONDI, *I beni*, 2^a ed., in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, IV, 1, Torino, 1956, p. 160 ss.



sufficiente a fargli acquistare la proprietà del bene, perché il legame instaurato dall'art. 821 c.c. con la titolarità formale della cosa madre non attribuisce alcun rilievo giuridico, ai fini dell'identificazione del proprietario, al ruolo che questi ha avuto nel completamento del processo produttivo o nella separazione della *res*.

Per elaborare una conclusione favorevole allo stesso raccoglitore, è dunque necessario sottoporre il combinato disposto degli artt. 821 e 923 c.c. ad un'interpretazione costituzionalmente orientata, ricordando che il problema della funzione sociale della proprietà *ex art.* 42 Cost. non deve essere riduttivamente affrontato riferendolo alla sola attività del legislatore, così da sintetizzare, in un unico ed evanescente concetto, i molteplici limiti introdotti dalla legge all'esercizio della proprietà in ragione di esigenze collettive, che possono giustificare il sacrificio del singolo diritto, perché, così argomentando, non solo si svaluterebbe il dettato costituzionale, piegandolo al medesimo rango della norma ordinaria⁴⁶, ma si ignorerebbe il fatto che termine di riferimento esterno della funzione è, anzitutto, l'attività dello stesso proprietario, il quale è chiamato, indipendentemente dalla disciplina normativa espressa, ad esercitare il suo diritto nel rispetto del suo fine sociale⁴⁷.

⁴⁶ Sempre attuale in questa prospettiva è l'insegnamento di S. PUGLIATTI, *La proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da M. D'Amelio, II, cit., p. 169 ss.; e, con il titolo *La definizione della proprietà nel nuovo c.c.*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 95 s.; e in ID., *Scritti giuridici*, III, cit., p. 993 s., secondo il quale se per «funzione sociale della proprietà» s'intende solo «indicare il complesso di questi specifici atteggiamenti nei quali si tende a realizzare, attraverso la proprietà, un concreto e particolare interesse pubblico ... l'espressione citata si riduce ad un'espressione compendiosa di puro comodo, che non indica nulla di specifico ... Al dilemma non si sfugge: in mancanza di una fonte formale da cui derivi un limite di carattere generale e comprensivo, non possono esservi che le singole limitazioni specifiche», tutte evidentemente ispirate ad un principio di rigida tipicità capace, nello stesso momento in cui assicura al proprietario una garanzia formale, di impedire all'interprete ogni tentativo di astrazione e generalizzazione.

⁴⁷ Cfr. S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1267 ss.; ID., voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1964, p. 125 ss. (entrambi questi scritti possono altresì leggersi in ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, 3ª ed., Bologna, 2013, pp. 1 ss. e 25 ss.); P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 42 ss.; ID., voce *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 278 s.; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, 2ª ed., I, Milano, 1976, p. 116 ss. Per una diversa configurazione del riferimento alla funzione sociale nell'individuazione della struttura del diritto di proprietà, cfr. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà e lavoro in agricoltura*, in *Justitia*, 1953, p. 171 ss.; in *Libertà economica e proprietà fondiaria*, Atti del IV Convegno nazionale di studio dell'Unione giuristi cattolici italiani, Roma, 1953, p. 61 ss.; in *Atti del III Congresso nazionale di*

L'analisi deve invece essere condotta attraverso una valutazione di adeguatezza della fonte disciplinare, inevitabilmente correlata al singolo statuto proprietario e alle caratteristiche, in primo luogo economiche, dei beni oggetto del diritto e siffatta verifica può condurre, attraverso l'analisi e il riconoscimento degli usi particolaristici, all'attribuzione a comportamenti collettivi di un rilievo giuridico non espressamente ricavabile dal dato normativo ma necessario per il perseguimento del fine pubblico⁴⁸.

Una volta chiarito che il carattere *alicuius* del bene non rappresenta ostacolo insormontabile all'occupabilità e che, al contrario, l'ammissione di questo modo di acquisto della proprietà è esclusivamente collegata alla maggiore utilità dell'apprensione rispetto al perdurante stato in cui, altrimenti, il bene continuerebbe a rimanere, riesce

diritto agrario, Palermo, 19-23 ottobre 1952, a cura di S. Orlando Cascio, Milano, 1954, p. 913 ss.; e in ID., *Studi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 865 ss.; ID., *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 957 ss.; e in ID., *Libertà e autorità nel diritto civile. Altri saggi*, Padova, 1977, p. 231 ss.; ID., *La proprietà nell'opera di Salvatore Pugliatti*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 569 ss.; e in ID., *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Napoli, 1988, p. 195 ss.; Mar. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 77 s.

⁴⁸ Lo rileva chiaramente F. ADDIS, *Fonti legali della proprietà e decentramento normativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 55 s.: «il problema della realizzazione della funzione sociale del singolo statuto proprietario è principalmente un problema di adeguatezza della fonte disciplinare, di idoneità di questa a cogliere la dinamica del reale per imbrigliarla nella regola più rispondente al fine pubblico ... Non esiste soltanto il singolo bene astrattamente diverso da un altro singolo bene, ciascuno caratterizzato da una propria possibile rilevanza per la comunità. Esiste invece il singolo bene nel suo concreto esserci (*Dasein*), diverso da tutti gli altri perché collocato in un ambito spaziale culturale economico, esclusivo ed irripetibile ... Solo fino ad un certo punto può la regola giuridica estraniarsi dalle connotazioni ontologiche della realtà materiale. La quale, sostanziosamente nei comportamenti collettivi in forma di usi particolaristici, da sempre insidia la pur lineare sistemazione delle fonti statali del diritto di proprietà». Pongono invece l'accento sulla capacità del giudizio incentrato sulla funzione sociale di impedire la prospettazione in via generalizzata del carattere eccezionale di una previsione normativa volta a limitare o escludere la proprietà e di consentire, al contrario, una sua estensione a casi simili che giustifichino il medesimo trattamento P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971, p. 70 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, pp. 872 ss., spec. 888 s.; A. LENER, *Problemi generali della proprietà*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, Seminario coordinato da F. Santoro Passarelli, Padova, 1976, p. 8; P. CENDON, *Commento*, cit., p. 468; A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Napoli, 1980, p. 73 s.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Napoli, 1984, p. 180 ss.; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Milano, 1986, p. 42 ss.; V.E. CANTELMO, *Struttura e forme della proprietà: l'aspetto agricolo*, Milano, 1988, p. 41 ss.; E. CATERINI, *Proprietà*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, 3, Napoli, 2005, p. 85 ss.



evidente che l'estensione della medesima valutazione comparativa anche a casi diversi da quelli espressamente regolati dal legislatore non può essere preclusa dal richiamo di un generico principio di tipicità, ma deve essere volta a volta verificata attraverso un giudizio di somiglianza rilevante che, se condotto nell'ipotesi in esame, consente di concludere che l'occupazione deve prevalere sulla titolarità formale della *res* ogni qual volta appaia evidente che, in caso contrario, il bene rimarrebbe inutilizzato o addirittura perirebbe, come nel caso appunto dei frutti spontanei trascuratamente ignorati dal proprietario del fondo⁴⁹.

Anche su questo punto l'analisi di Michele Costantino conferma tutta la sua attualità, perché è facile accorgersi che la conclusione prospettata s'ispira allo stesso approccio metodologico che ha portato a subordinare l'analisi della legittimità del godimento del proprietario ad una valutazione della conformità al fine sociale del suo diritto, così da escludere che il mancato utilizzo della *res* possa essere considerato sempre e comunque legittimo esercizio del diritto reale.

Il divieto di raccolta, in questa prospettiva, diviene indicazione non tanto di un dissenso all'ingresso altrui nel fondo, quanto piuttosto di un interesse del proprietario ad impiegare egli stesso il bene, sicché esprime compiutamente i medesimi obiettivi dell'occupazione e per questo ne preclude il richiamo⁵⁰.

⁴⁹ Il richiamo della funzione sociale consente dunque di superare l'obiezione legata ad una rigida applicazione della teoria delle fonti prospettata da R. SACCO, *op. ult. cit.*, p. 448 s.; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 331 s.), i quali ipotizzano che, nel caso in esame, sia la consuetudine a derogare all'art. 821 c.c., attribuendo ad altri la proprietà del frutto. In realtà, la consuetudine interviene sul giudizio di anti giuridicità, imponendo la sua risoluzione in senso favorevole al raccogliitore ed è solo la valutazione comparativa tra il mancato impiego del bene – indotto dal disinteresse del proprietario – e le conseguenze della sua occupabilità a giustificare il sacrificio degli interessi del proprietario stesso. Proprio muovendo da questo assunto Corte cost., 13 luglio 1990, n. 328, in *Foro it.*, 1990, I, c. 3064 ss., con nota di M. ROMBOLI; in *Giur. cost.*, 1990, p. 2080 ss.; e in *Riv. dir. agr.*, 1991, II, p. 191 ss. (s.m.), con nota di G. BELLANTUONO, *Sulla libera raccolta dei tartufi nei terreni non coltivati*, ha affermato la legittimità costituzionale del già citato art. 3 l. 16 dicembre 1985, n. 752, in relazione all'art. 42 Cost.

⁵⁰ Cfr. R. SACCO e R. CATERINA, *op. cit.*, p. 205 s.; nonché G. BELLANTUONO, *op. cit.*, p. 194 s., che, tuttavia, parla di «modo di acquisto della proprietà che non trova riscontro nel codice», quando, al contrario, si tratta soltanto di estendere l'occupazione anche ad ipotesi che non sono espressamente menzionate dal legislatore, lasciandone immutati il congegno tecnico e gli effetti e dunque senza alcuna possibilità di prospettare, come invece ritiene E. CASADEL, *Il regime giuridico di appartenenza dei funghi e dei frutti spontanei in genere*, cit., p. 36 ss., una violazione del principio di tipicità dei modi di acquisto della proprietà fissato dall'art. 42, 2° co., Cost.

