



# ORDINES

*Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2021

MARIO CALOGERO

## **Muri tra Stati e muri tra fondi privati**

**ABSTRACT** - In this paper the author addresses the issue of the national border walls through an analysis about the individual property law and the *ius excludendi alios*, whose ratio seems to echo the same interests and objectives that drive national states in erecting border walls. After a brief reconstruction of the private property in Italian civil code, the author's argument is that the *ius excludendi alios* is not to be conceived as an individual absolute right, since it is constrained by the Constitutional principles on property. In the last part, the author analyzes the joint ownership of the boundary walls or marks, under which no one of the bordering owners may be the sole proprietary, and he expresses the idea that the underlying logic of the private-borders joint ownership may suggest national states to rethink the idea of exclusiveness of national boundaries.

**KEYWORDS** - Wall, Property Law, National borders, *ius excludendi alios*, joint ownership.

2/2021

MARIO CALOGERO\*

## **Muri tra Stati e muri tra fondi privati**

SOMMARIO: 1. *Per iniziare* - 2. *Il diritto alla chiusura del fondo* – 3. *La comunione forzata del muro sul confine*.

### *1. Per iniziare*

Muro. Secondo alcuni l'etimologia di questo sostantivo alluderebbe all'idea di *trincerare*, *fortificare*, per altri, invece, all'idea di *circondare*, *avvolgere* e per altri ancora all'idea di *legare*, *chiudere*; dunque, in tutti i casi, a significati che alludono a comportamenti relativi a numerosi ambiti della vita delle società e degli individui. Ogni esemplificazione sarebbe superflua.

Da qui, probabilmente, la diffusione dell'uso metaforico, allegorico, metonimico della parola muro – che in sé, nel linguaggio comune, sta ad indicare una struttura verticale, composta da vari materiali, con funzione portante o divisoria - nei più vari contesti linguistici. Anche a quest'ultimo riguardo ogni esemplificazione sarebbe superflua.

Il tema sul quale Daniela Novarese, Enza Pelleriti e le altre loro colleghe ci hanno invitato per discutere in questi giorni: *The Wall. Storie di muri tra passato e presente*. Giornate Internazionali di Studio a trent'anni dalla caduta del muro di Berlino, sembra, però, orientato verso uno specifico significato del termine muro: struttura realizzata da una autorità, da un potere, radicato in un determinato territorio per tenere separati gruppi di individui (se non popolazioni) per ragioni eminentemente politiche (in senso lato).

Il valore simbolico che il muro di Berlino ha assunto nel linguaggio politico e presso l'opinione pubblica (direi) mondiale per oltre un trentennio, e che nella memoria sociale ed individuale si conserva tutt'ora, è stato tale che ad un certo punto Muro di Berlino è divenuto quasi una sineddoche utilizzata per indicare sinteticamente l'assetto geopolitico europeo nato sulle macerie del secondo conflitto mondiale.

Si tratta di un tema sul quale un modesto artigiano del diritto civile, quale è chi scrive, sulla base dei propri specifici studi avrebbe ben poco da dire, se non, forse, testimoniare il senso di vertigine che ha provato nel documentarsi sul Muro di Berlino scoprendo quanti Muri in senso materiale

---

\* Ordinario di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Messina.

(talvolta anche per smisurate lunghezze e notevoli altezze) sono stati edificati, e continuano ad essere edificati, in varie parti del mondo, per varie finalità, ma soprattutto per tenere separati popoli, per impedire l'attraversamento di confini a singoli o ad intere popolazioni, soprattutto migranti, e altre finalità ancora<sup>1</sup>.

Ciò non di meno, il tema, inteso in un senso estremamente generale, sulla base delle mie specifiche competenze, non poteva non sollecitarmi a pensare che al muro, ai muri, anche la legge dei rapporti privati, tuttora fondamentale, il codice civile, dedica una particolare disciplina, anche minuziosa, la cui *ratio*, alla lontana, sembra riecheggiare, seppure in scala ridotta, gli interessi, gli obiettivi, i problemi che inducono la Politica ad erigere barriere, muri appunto, destinati a separare territori, escludere l'attraversamento di frontiere ad individui, a popolazioni e così via.

## 2. Il diritto alla chiusura del fondo.

In questo ordine di idee la prima disposizione che viene in rilievo è l'art. 841 c.c., ai sensi del quale "il proprietario può chiudere in qualunque tempo il fondo".

La disposizione riprende l'art. 442 del cod. civ del 1865 (ai sensi del quale: "ciascuno può chiudere il suo fondo, salvi i diritti di servitù spettanti a terzi"), il quale a sua volta era quasi la traduzione letterale dell'art. 647 del Code Napoléon del 1804, a tutt'oggi rimasto immutato, per il quale "Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Per alcuni ragguagli al riguardo, si veda ad es., *Tutti i muri del mondo* (s.n.), in *Internazionale*, 18.6.2015; F. MATROIANNI, *L'era dei muri che dividono il mondo. Le nuove frontiere della globalizzazione*, in *Il sole 24 ore*, 26.6.2018; M. GIRELLA, *Mai stati così divisi: 70 muri nel mondo*, in *Quotidiano nazionale*, 10.11.2019.

<sup>2</sup> Il testo originale dell'art. 682 Code Napoléon, d'altro canto, disponeva: «Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner». Successivamente, con legge n. 67-1252 del 30.12.1967, lo stesso articolo è stato, comunque, novellato nei termini seguenti: «Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner». Entrambe le versioni

Nel codice francese del 1804, con la disposizione appena richiamata, «si volle tutelare la libertà del dominio da tutti i vincoli che lo avevano avviluppato nei secoli di mezzo, in particolare i diritti di caccia e di pascolo dei signori feudali»<sup>3</sup>.

Il proprietario, per ciò che riguarda specificamente il nostro ordinamento, può chiudere il proprio fondo, quale che ne sia la sua natura, meglio la sua ubicazione. Possono cioè chiudersi sia i fondi agricoli sia i fondi urbani (per questi ultimi, v. però, l'art. 886 c.c. che impone al vicino di contribuire per metà nella spesa di costruzione dei muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili e i giardini posti negli abitati).

La facoltà in parola, in via di principio, spetta al proprietario, ma potrebbe essere esercitata anche da coloro che ne abbiano il godimento, purché a vantaggio del fondo (usufruttuario, enfiteuta, affittuario), salvi, naturalmente, gli accordi eventualmente intervenuti con il proprietario medesimo.

La chiusura può essere realizzata con ogni mezzo, cancellate, siepi e, soprattutto, muri di qualsiasi genere.

Fermo quanto precede, sul piano dogmatico la norma desumibile dall'art. 841 c.c. si deve ricondurre allo *ius excludendi alios* spettante al proprietario, ovvero, come è stato autorevolmente scritto, l'art. cit. «è il riflesso della facoltà di esclusione del proprietario»<sup>4</sup>. Con la conseguenza, in primo luogo, che il potere attribuito al proprietario dall'art. 841 c.c. non è soggetto a prescrizione.

Nella prospettiva storica, come è stato osservato, la definizione della proprietà oscilla tra la nozione di 'signoria' (che si collega a quella di 'sovranità') e la nozione di 'interesse' (del singolo) tutelato dall'ordinamento giuridico<sup>5</sup>.

Ora, la progressiva e tenace difesa dell'ampiezza dei poteri del proprietario, che sul piano del formante legislativo ha trovato nel codice napoleonico il primo e più forte impulso, in fondo sottende una precisa motivazione: «creare un assoluto, la proprietà, in grado di limitare un altro assoluto, il potere sovrano»<sup>6</sup>. Solo una volta sciolto il vincolo/relazione tra

---

dell'art. 682, cit., valgono con ogni evidenza ad individuare, nel (diritto al) "passage" di terzi il limite al potere del proprietario di chiudere il proprio fondo.

<sup>3</sup> F. DE MARTINO, *Commentario Scaloja Branca, Libro terzo, Della Proprietà*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1976, sub 841, 190.

<sup>4</sup> S. PUGLIATTI, *Della Proprietà*, in *Commentario al Codice civile D'Amelio*, Barbera, Firenze, 1942, 164.

<sup>5</sup> Così, quasi testualmente, C. MAIORCA, *Chiusura del fondo*, in *Noviss. Dig. It.*, III, 1957, 213.

<sup>6</sup> S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, il Mulino, Bologna, 1981, 91.

proprietà e potere politico, la pienezza dei poteri che caratterizza la prima sin dalla codificazione napoleonica, grazie al pensiero liberale, ha finito con l'identificarsi con «l'illimitata possibilità di utilizzazione economica dei beni»<sup>7</sup>. E bisognerà attendere le Costituzioni del secondo dopoguerra (si pensi all'art. 42 della nostra Costituzione) perché la garanzia ottocentesca della egoistica e tendenzialmente illimitata utilizzazione da parte del proprietario dei propri beni cominciasse a scricchiolare, a fronte dell'esigenza di assicurare la funzione sociale dei beni medesimi, che, soprattutto nel corso dei primi decenni del secolo precedente, varie correnti di pensiero (il socialismo, la dottrina sociale della Chiesa, in particolare), da distinti punti di vista, avevano via via prospettato.

Si è così aperta una nuova stagione dialettica tra proprietà e potere sovrano, non più diretta, però, a delimitare due assoluti, bensì volta al bilanciamento (con specifico riferimento, appunto, al diritto dominicale) dei principi con i quali sono stati recepiti dalla Costituzione del 1948 i valori, individuali e collettivi, della moderna società che si appuntano sui beni. Stagione dialettica, peraltro, ulteriormente arricchitasi delle sollecitazioni provenienti dal diritto sovranazionale (si pensi, ad esempio, all'art. 17, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e dal diritto internazionale (si pensi, ad esempio, all'art. 1, Protocollo addizionale alla CEDU, adottato a Parigi il 20.3.1952, reso esecutivo in Italia con l. 4.8.1953, n.848 e successivamente modificato dal Protocollo n. 11, adottato a Strasburgo, il giorno 11.5.1994, reso esecutivo in Italia con l. 28.8.1997, n. 296).

Dalla trama delle norme del codice del 1942, in filigrana (ma neanche tanto) è dato tuttavia riscontrare gli echi dell'antica relazione proprietà-interesse/proprietà-signoria, cui si è fatto cenno sopra. La questione della chiusura del fondo ne è un esempio.

Al riguardo, occorre tuttavia fare alcune precisazioni.

Deve ormai ritenersi definitivamente acquisito che il nostro sistema non conosce un unico tipo di proprietà, bensì una pluralità di proprietà<sup>8</sup>, le cui rispettive discipline dipendono, innanzitutto, dal profilo soggettivo e da quello oggettivo delle corrispondenti situazioni giuridiche. Non è certo

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> Oltre il riferimento obbligatorio a S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, 145 ss., si vedano per tutti A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Trattato Cicu- Messineo- Mengoni, Giuffrè, Milano, 1975; U. NATOLI, *La proprietà, Appunti delle lezioni*, I, Giuffrè, Milano, 1976; S. RODOTA', *Il terribile diritto*, cit.

2/2021

questa la sede per ripercorrere la strada segnata al riguardo dal pensiero di Salvatore Pugliatti e gli sviluppi che ne sono seguiti e che tuttora proseguono.

Ai nostri fini è sufficiente ricordare, per un verso, che la proprietà rurale o fondiaria in senso stretto, sotto il profilo oggettivo, è caratterizzata dal «fondo rustico, il quale ... è preso in particolare considerazione e sottoposto ad una disciplina particolare, per il fatto che è suscettibile di coltura, cioè come possibile oggetto di quella particolare attività produttiva che, perciò appunto si dice *agricoltura*»<sup>9</sup> e, per l'altro verso, che la fisionomia della proprietà del fondo rustico dipende dalla «combinazione della sua destinazione e del suo legame con gli strumenti e le attività a mezzo dei quali quella destinazione si attualizza e si realizza in produzione agricola»<sup>10</sup>.

In questo ordine di idee, in relazione alle osservazioni che si vogliono prospettare, sembra lecito, tra le molteplici distinzioni che si potrebbero fare, distinguere tra fondi che siano coltivati e fondi che invece non lo siano.

Si consideri un fondo non coltivato e non chiuso in alcun modo, sicché l'accesso da parte di chicchessia risulti del tutto agevole, ed il cui proprietario, anche se per avventura i confini del fondo medesimo siano indicati, non manifesti in alcun modo (nemmeno apponendo appositi cartelli) la sua volontà di vietarne l'ingresso. In questa evenienza, l'ingresso ed il passaggio occasionale od episodico di terzi nel fondo altrui, non dovrebbe qualificarsi illegittimo, benché oggettivamente rappresenti una intrusione nella sfera giuridica altrui. Si pensi ad un escursionista che si trovi ad attraversare terreni abbandonati, incolti, non recintati, appartenenti a proprietari privati: il suo passaggio, lungi dall'integrare un illecito (civile o penale) sembra piuttosto confondersi con l'esercizio della propria libertà personale o di movimento<sup>11</sup>.

Peraltro è lo stesso codice civile che almeno in alcune ipotesi esclude espressamente che il proprietario possa impedire l'accesso al proprio fondo non chiuso, salvo che tale accesso arrechi danno ad un suo interesse di natura eminentemente economica. Viene in rilievo al riguardo, ad es., l'art. 842 c.c., a mente del quale, appunto, "il proprietario di un fondo non può

---

<sup>9</sup> Così S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 256.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Scriveva in proposito già nel 1957, C. MAIORCA, *Chiusura del fondo*, cit., 213: «nell'esempio... del passaggio dell'escursionista o in genere del viandante per le plaghe di montagna, è evidente che, non potendo considerarsi esistente, nelle particolari circostanze del caso, alcun potere di esclusione del proprietario, si afferma il diritto di libertà di chiunque intenda passare. E la stessa soluzione deve assumersi anche per quanto riguarda il passaggio in terreni incoltivati di pianura».

impedire che vi si entri per l'esercizio della caccia, a meno che il fondo sia chiuso nei modi stabiliti dalla legge sulla caccia o vi siano colture in atto suscettibili di danno".

D'altra parte, l'art. 637, c.p.<sup>12</sup>, punisce con una multa, a querela della persona offesa, l'ingresso di chi "senza necessità" entri nel fondo altrui solo se questo è recinto da fosso, da siepe viva o da un altro stabile riparo. A *contrario*, dunque, il comportamento di chi entri in un fondo altrui non recinto, beninteso occasionalmente e purché il proprietario non vi si opponga, comunque, espressamente, non integra un illecito penale.

Insomma, lo *ius excludendi alios* sembra destinato ad operare solo in presenza di concreti, specifici ed attuali interessi del proprietario, di natura economica, ma, eventualmente, anche di altra natura; quale potrebbe essere, ad es., quello di un proprietario di un fondo che benché non recintato e non coltivato, desideri goderne passeggiandovi in assoluta solitudine, lontano da occhi indiscreti. In mancanza di tali specifici interessi, lo *ius excludendi alios*, pur costituendo un predicato astrattamente riferibile al diritto di proprietà, dovrebbe cedere innanzi a diritti poziori.

Si potrebbe dire che, da un punto di vista generale, almeno in determinati casi (terreni privati non chiusi, ubicati in zone di particolare pregio panoramico o ambientale) il riconoscimento della possibilità (della libertà) dei terzi di accedere ed attraversare occasionalmente fondi altrui, senza ledere alcun interesse del proprietario, potrebbe giustificarsi alla luce della funzione sociale della proprietà (di cui all'art. 42, cost.) coordinata con la tutela della libertà personale (art. 13 cost.), del paesaggio, del patrimonio storico ed artistico della nazione (art. 9, cost.) e del diritto alla salute (art. 32 cost.).

Ed invero, tra la libertà della persona di godere dei panorami naturalistici ed artistici, ovvero di fare escursioni benefiche per la sua salute, accedendo ed attraversando fondi altrui non recitati e magari incolti, senza recarvi alcun danno, e l'astratto *ius excludendi alios* spettante ai relativi proprietari, che, però, nelle concrete circostanze non mostrino di volerlo esercitare o, comunque di avervi interesse, le prime appaiono meritevoli di una tutela poziore rispetto al secondo. Ovvero, detto in altri termini, tra il comportamento del proprietario assenteista che non si prenda cura in alcun

---

<sup>12</sup> Su tale disposizione, v., in part., F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2018, 169 ss. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, t. 2, Zanichelli, Bologna, 2015, 292 ss.; E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da G.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro, Giuffrè, Milano, 2013, 366 ss.

2/2021

modo dei propri fondi ed il comportamento dei terzi che occasionalmente attraversino tali fondi (per passeggiare, per raggiungere una determinata meta), senza arrecarvi alcun danno, si tratterebbe di bilanciare lo *ius excludendi alios*, quale predicato astratto del dominio, ma rispetto al quale, in concreto, il titolare non mostra di avere alcun interesse, e la libertà personale e di movimento di questi ultimi. Ed in questa prospettiva non sembra seriamente dubitabile che la funzione sociale della proprietà, intesa quale formula riassuntiva dei diritti della persona, garantiti dalla costituzione, consenta di sacrificare lo *ius excludendi alios* alla realizzazione delle esigenze della persona cui si è fatto appena cenno<sup>13</sup>.

In tutt'altra maniera stanno, invece, le cose quando il proprietario del fondo decida di "chiuderlo", con muri, palizzate, reti e simili, manifestando così inequivocabilmente la volontà di precludere a chicchessia l'accesso. Al riguardo, giova innanzitutto sottolineare che la perentoria formulazione dell'art. 841 c.c. lascia intendere che il proprietario può chiudere il proprio fondo per qualunque ragione, dunque, anche quando non si tratti di evitare danni di sorta che l'accesso di terzi potrebbe arrecargli, ma eventualmente per assicurarsi la più assoluta riservatezza, per compiacersi della sua solitudine, quasi fosse un novello Petrarca che, passeggiando per il fondo, voglia mormorare tra sé e sé, senza che alcuno lo veda o lo ascolti, «Solo et pensoso i più deserti campi/ vo mesurando a passi tardi et lenti,/ et gli occhi porto per fuggire intenti/ ove vestigio human la rena stampi ...».

L'unico limite che il proprietario incontra al riguardo concerne l'esistenza di eventuali specifici diritti di terzi incidenti direttamente sul fondo, quali, ad es., le servitù di passaggio. In questi casi, infatti, secondo l'insegnamento tradizionale della Corte di Cassazione<sup>14</sup>, ove il fondo sia «gravato da servitù di passaggio, l'esercizio, da parte del proprietario, della facoltà riconosciutagli dall'art. 841 c.c. di chiudere in qualunque tempo il proprio fondo per proteggerlo dall'ingerenza di terzi deve essere esercitato in modo tale che non ne derivi limitazione al contenuto della servitù e siano adottati mezzi idonei a consentire al titolare di essa la libera e comoda esplicazione, salvo un minimo e trascurabile disagio, del suo diritto».

---

<sup>13</sup> Al riguardo deve, però rammentarsi che la Corte costituzionale in una decisione ormai risalente (25.3.1976, n. 57) ha rigettato l'eccezione di illegittimità costituzionale, sollevata avverso l'art. 842 c.c., per violazione, in particolare, degli articoli 2, 3, 33 e 42 cost., in quanto la disposizione codicistica "riconosce il diritto di entrare nel fondo altrui soltanto a chi eserciti la caccia" e non anche a chi intenda introdursi in fondi altrui per "svolgervi attività artistico-culturali (fotografie di animali vaganti)".

<sup>14</sup> V., ad es., Cass., sez. II, 18.12.2001, n.15977.



Stando così le cose, verrebbe quasi fatto di dire che nell'esercizio del diritto di chiudere il proprio fondo, riecheggia ancora, seppure (anche per ragioni storiche) sensibilmente attenuato quel "«Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l'empire»" di Jean-Étienne-Marie Portalis, uno dei principali artefici del Codice civile dei francesi<sup>15</sup>. Ovvero, detto in altri termini, nell'esercitare questa facoltà, il proprietario affermerebbe sul proprio bene, in piena libertà, un potere "corrispondente" a quello che il sovrano esercita sul suo regno e che, tra l'altro, implica il potere di "chiudere" i relativi confini, impedendone l'accesso a chicchessia.

Si tratta, comunque, di una iperbole. Ed invero, anche l'esercizio del potere di chiudere il proprio fondo oggi, almeno per taluni aspetti, deve fare i conti sia con la natura del diritto dominicale, quale risulta conformata dalla nostra Costituzione, sia con le più persuasive interpretazioni del divieto degli atti emulativi (art. 833, c.c.: «il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri»), in un certo senso costituzionalmente orientate.

Quanto al primo profilo, basti ricordare la consolidata interpretazione della giurisprudenza amministrativa<sup>16</sup> secondo la quale, benché in via generale la posa di un manufatto, destinato a delimitare una determinata proprietà allo scopo di separarla dalle altre, di custodirla e difenderla da intrusioni, è diretta solo a far valere lo *ius excludendi alios* che costituisce il contenuto tipico del diritto dominicale, e, dunque, anche la presenza di un vincolo dello strumento pianificatorio non può incidere (di per sé) negativamente sulla potestà del *dominus* di chiudere in qualunque tempo il proprio fondo ai sensi dell'art. 841 c.c., ove la recinzione presenti, invece, un elevato impatto urbanistico, la stessa deve essere preceduta da un titolo abilitativo del Comune. Quest'ultimo, pertanto, non risulta necessario solo in presenza di recinzioni del fondo che o per l'uso di materiale di scarso impatto visivo o per le dimensioni dell'intervento ovvero per qualche altra ragione, non comportino un'apprezzabile alterazione ambientale, estetica e funzionale. Il che val quanto dire che, anche il potere del proprietario di chiudere il proprio fondo, in questi casi, deve fare i conti con la funzione sociale della proprietà, che, nell'eventualità appena prospettata, si identifica con la tutela dell'ambiente, dei beni culturali e paesaggistici in generale, nonché con l'esigenza di assicurare un armonico ed equilibrato sviluppo urbanistico dei territori.

---

<sup>15</sup> P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1836, Videcoq, Paris, vol. XII, p. 239.

<sup>16</sup> V. ad es., T.A.R. Brescia, (Lombardia) sez. II, 25.09.2018, n.907.

2/2021

Quanto al secondo profilo, occorre preliminarmente ricordare che secondo la interpretazione, che potremmo qualificare tradizionale, talune attività del proprietario di un fondo non potrebbero essere giammai considerare «emulative, sol perché esse sono ‘espressamente previste dalla legge» e «si realizzano secondo modalità prefissate da questa ovvero trovano la loro base nelle disposizioni che la legge detta ai fini della regolamentazione della contiguità delle situazioni di soggetti diversi». In questo ordine di idee, per ciò che qui interessa più da presso, «poiché l’art. 841 esplicitamente consente al proprietario di un fondo di chiuderlo in qualunque momento, la relativa chiusura dovrebbe essere considerata in ogni caso legittima, anche se fosse del tutto inutile al proprietario, dannosa per il vicino ... e compiuta al solo scopo di provocare quel danno». A questa interpretazione si è, però persuasivamente replicato che «il ‘divieto’ degli atti di emulazione investe ... globalmente il contenuto del diritto, cioè qualsiasi attività ad esso rapportabile, comunque (cioè genericamente o specificamente) prevista e determinata». Con l’ulteriore specificazione che non potrebbe nemmeno affermarsi che in taluni casi, come, ad es., quello previsto dall’art. 841 c.c., «si porrebbe, in definitiva, una presunzione *iuris et de iure* in ordine all’utilità dell’atto» posto in essere dal proprietario, che, invece, non troverebbe applicazione laddove una determinata, specifica attività dello stesso proprietario non fosse espressamente prevista.<sup>17</sup> Insomma, anche la chiusura del fondo, con le sue concrete modalità e finalità, non si sottrae ad una valutazione circa la sua congruenza con il divieto degli atti d’emulazione.

Fuori, tuttavia, da simili evenienze, rimane fermo il potere del proprietario di chiudere come più gli aggrada e per qualunque motivo il proprio fondo.

### 3. La comunione forzata del muro sul confine.

C’è poi un altro ambito del diritto dei privati dove i muri assumono una particolare rilevanza. Intendo riferirmi alla materia della comunione forzata del muro costruito sul confine da uno dei due proprietari di fondi finitimi.

Dispone al riguardo l’art. 874 c.c. che «il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione per tutta l’altezza o per

---

<sup>17</sup> Per una raffinata valutazione di questi problemi, v. U. NATOLI, *La proprietà*, cit., 159 ss., da dove, peraltro, sono tratte le frasi tra virgolette (rispettivamente, pag. 171 e pag. 173).

parte di essa, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà». A tal fine il proprietario richiedente, prosegue lo stesso articolo, «deve pagare la metà del valore del muro, o della parte di muro resa comune, e la metà del valore del suolo su cui il muro è costruito. Deve inoltre eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino».

Il successivo art. 875 c.c. dispone, invece, che «quando il muro si trova ad una distanza dal confine minore di un metro e mezzo ovvero a distanza minore della metà di quella stabilita dai regolamenti locali, il vicino può chiedere la comunione del muro *soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro stesso*, pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo da occupare con la nuova fabbrica, salvo che il proprietario preferisca estendere il suo muro sino al confine».

La diversa formulazione delle due disposizioni, ed in particolare la mancanza (nella prima) di indicazioni circa le ragioni per le quali il vicino può chiedere la comunione del muro eretto sul confine del fondo contiguo, e la specifica indicazione (nella seconda), invece, della ragione per la quale il soggetto legittimato può chiedere la comunione del muro che non è sul confine, induce unanimemente a riconoscere l'irrilevanza dello scopo in vista del quale il proprietario del fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione<sup>18</sup>.

Al riguardo, dottrina e giurisprudenza hanno sottolineato<sup>19</sup> che la comunione in parola può essere chiesta dal proprietario vicino per la semplice utilità di essere comproprietario del muro, dunque, al limite anche per il semplice desiderio di non lasciare all'altro proprietario la libertà di marcare da sé il confine, ma di affermare la propria pretesa di partecipare (*rectius*: di com-partecipare) alla proprietà del muro che vale a segnare il confine. In un certo senso, si potrebbe dire che con l'art. 874 c.c. la legge dei rapporti tra privati abbia voluto plasticamente segnalare che il confine tra due porzioni di territorio confinanti appartenenti a due soggetti ed i relativi segni di demarcazione, non sono né dell'uno né dell'altro, ma, naturalmente, di entrambi.

Esattamente il contrario di quanto il linguaggio politico-mediatico lascia intendere, almeno nella maggioranza dei casi, quando un potere sovrano erige sul proprio confine un muro per impedire a chicchessia o

---

<sup>18</sup> A. TABET-E. OTTOLENGHI, *La proprietà, Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, UTET, Torino, 1968, 474.

<sup>19</sup> *Ivi*, 473 s.

2/2021

almeno a chi non sia di proprio gradimento di oltrepassarlo, e cioè che il confine è solo di chi alza il muro, di regola *il più forte!*

Certo, le ragioni che inducono gli Stati ad erigere muri per marcare i propri confini obbediscono a ragioni che hanno ben poco da spartire con quelle che stanno alla base della corrispondente esigenza nei rapporti tra privati.

Mi domando, tuttavia, se tra gli Stati si diffondesse la consapevolezza che i rispettivi confini ed i muri che li segnano, così come avviene nei rapporti tra privati, possono ben essere comuni, ciò non potrebbe contribuire ad indurli a farli riflettere sulla opportunità (o almeno sulla possibilità) di una gestione delle loro relazioni, meno crudele di quanto ancora è dato vedere in troppi casi?