

*Elena Ioriatti Ferrari*  
*Josephus Henricus Maria Van Erp*

## **La tutela della proprietà nel Codice Civile dei Paesi Bassi (Nieuw Burgelijk Wetboek)**

### *I. Introduzione generale<sup>1</sup>*

I Paesi Bassi hanno ricodificato il diritto civile il primo gennaio dell'anno 1992.

L'emanazione del Nieuw Burgelijk Wetboek (nuovo codice civile, d'ora innanzi NBW) e la conseguente abrogazione del codice precedente, risalente all'anno 1838<sup>2</sup>, ha dotato l'ordinamento olandese del primo codice civile redatto con metodologia comparatistica. Pur mantenendo un'intelaiatura di matrice francese e tedesca, il NBW è infatti frutto della circolazione di modelli diversi: fra questi, istituti di *common law*, non sono e-

---

<sup>1</sup>) Le diverse parti di questo saggio sono riferibili agli autori nel modo seguente: J.H.M. Van Erp (Professore di diritto civile e diritto privato europeo, Università di Maastricht, Paesi Bassi) paragrafo II (traduzione di E. Ioriatti Ferrari); E. Ioriatti Ferrari (ricercatrice in diritto privato comparato, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento) i rimanenti paragrafi. Il lavoro è altresì frutto di riflessioni e scambi di opinioni fra gli autori: a questo proposito gli autori intendono esprimere un sentito ringraziamento al dott. B. Akkermans (dottorando di ricerca in diritto civile, Università di Maastricht) per aver contribuito alla ricerca con utili suggerimenti. Il saggio è destinato agli Atti del Convegno «*Agere in Rem: Eigentumschutz in Kontinental-europa: Theorie und Praxis. La tutela della proprietà nell'Europa continentale: teoria e prassi*», Trento, 7-10 ottobre 2004», direzione scientifica: Gianni Santucci (Trento), Massimo Miglietta (Trento) e Christian Baldus (Heidelberg).

<sup>2</sup>) Burgerlijk Wetboek; salvo alcune eccezioni, si trattava di un codice di matrice prevalentemente francese: tra queste, le norme sulla proprietà, che già prevedevano la necessità della *traditio* per il trasferimento della stessa.

stranei alla disciplina codicistica<sup>3</sup>.

Ai fini del presente lavoro, è necessario avvertire che i modelli importati dall'area di *common law* sono stati recepiti nel NBW principalmente nell'area delle obbligazioni e del contratto<sup>4</sup>; il diritto di proprietà, ad eccezione di alcuni istituti<sup>5</sup>, è rimasto meno influenzato dai modelli anglo-americani.

Nell'area della proprietà, un ruolo importante è stato svolto dalla giurisprudenza della Corte Suprema dei Paesi Bassi (*Hoge Raad*); non poche norme del codice costituiscono infatti la «cristallizzazione» codicistica di tale formante<sup>6</sup>.

Dal punto di vista strutturale il legislatore olandese ha seguito, ma nel contempo modificato, il modello tedesco del Bürgerlich Gesetzbuch. A differenza del codice tedesco il NBW omette infatti la parte generale, ma nel contempo il legislatore olandese opta per inserire nel codice una parte generale destinata a disciplinare il solo diritto patrimoniale (terzo libro del NBW). Le norme contenute nella parte generale al diritto patrimoniale, e quindi i concetti ivi definiti, sono infatti applicabili ai soli libri seguenti il terzo e non quindi al diritto di famiglia e delle persone (contenuti nei libri primo e secondo).

Come vedremo nel paragrafo seguente, tale struttura codicistica presenta conseguenze di rilievo sul diritto di proprietà; a differenza del codice precedente, il quale utilizzava indistintamente il concetto di bene e quello di cosa – ed altresì i concetti *corporale* e *incorporale*<sup>7</sup> – il NBW non conosce il termine *incorporale* e riserva il concetto di *cosa (zaak)* ai beni

---

<sup>3</sup>) Sia concesso il rinvio al mio precedente lavoro: E. IORIATTI, *Il Nuovo Codice Civile dei Paesi Bassi tra soluzioni originali e circolazione dei modelli*, in Riv. Dir. Civ., 1992, p. 117 ss. Recentemente, H.M. HESSELINK, *Il codice civile olandese del 1992: un esempio per un codice europeo?*, in *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, in G. ALPA e E.N. BUCCICO, Quaderni di Rassegna Forense, Milano, 2002, p. 71. J. HIJMA *Modern codification in property law and contract law. The Dutch experience*, in <http://civil.ludg.es/tossa/2000/Textos/p/2/HIJMA.htm>.

<sup>4</sup>) Si veda la disciplina dell'errore, influenzata dalla *misrepresentation*, così come la responsabilità civile degli *independent contractors*: IORIATTI, *op. cit.*, p. 123.

<sup>5</sup>) Cfr. L'istituto del *bewind*, il quale presenta una struttura simile al *trust*.

<sup>6</sup>) Nell'arco temporale che separa il BW dall'emanazione del NBW la giurisprudenza olandese ha goduto di un'autorità notevole. Il codice del 1838 costituisce infatti uno strumento normativo nato già obsoleto, in quanto conteneva modelli civilistici non rispondenti non rispondenti all'epoca di cambiamenti radicali nella quale fu emanato: J. VALKHOFF, *Les rapports entre le développements social et économique et le développements du droit aux Pays Bas*, Netherlands Reports, Pescara, 1970.

Fra queste, come si vedrà fra breve, la regola «possesso vale titolo», art. 86, libro 3 NBW, *supra* § III, lett. A, 4 del presente contributo.

<sup>7</sup>) Corporale è ogni oggetto tangibile; il concetto di «incorporale» è residuale e si riferisce, ad esempio, al diritto d'autore ed al brevetto.

corporali (concetto che coincide così con il tedesco «*Sache*»); il concetto *bene* (*goederen*) viene reso espressione generale, riferibile tanto agli oggetti tangibili, quanto altri diritti patrimoniali<sup>8</sup>.

Coerentemente, la struttura del NBW riflette tali scelte: il terzo libro (parte generale al diritto patrimoniale) contiene infatti le norme applicabili ai *beni*, mentre il libro quinto (diritti reali) è riservato alle norme sulle *cose*.

Il terzo libro contiene quindi le disposizioni generali sulla proprietà e relative ad alcuni diritti reali considerati un *genus* rispetto ai diritti reali contenuti nel libro quinto, in quanto non necessariamente collegati ad una cosa tangibile: usufrutto, pegno e ipoteca. Il libro quinto dispiega la disciplina della proprietà in generale e quindi proprietà dei beni mobili e immobili, obblighi e diritti di vicinato, servitù, enfiteusi, diritto di superficie, condominio ecc.

## *II. Una breve panoramica sulla struttura del diritto di proprietà olandese.*

All'emanazione ed all'entrata in vigore del nuovo codice civile olandese ha conseguito una considerevole modifica della struttura e della terminologia del diritto di proprietà. In particolare, ciò è dovuto al fatto che il precedente codice civile dei Paesi Bassi era basato sul modello codicistico francese e seguiva, di conseguenza, la classificazione e la terminologia francese. Il legislatore del NBW si è altresì ispirato al codice tedesco; di conseguenza, le norme disciplinanti il diritto di proprietà sono divenute più dogmatiche e rigide.

Saranno qui brevemente illustrate, in primo luogo, la struttura del codice civile e, successivamente, alcuni concetti fondamentali per la comprensione delle questioni relative al possesso.

I libri primo e secondo del codice civile olandese riguardano la disciplina della persona. Il libro primo contiene le norme sulla famiglia (comprese le norme sul regime patrimoniale), il libro secondo concerne le persone giuridiche (fondazioni, associazioni, società). I libri dal terzo all'ottavo si occupano dei rapporti tra i soggetti di diritto privato. Il libro decimo (diritto internazionale privato) è tutt'ora in fase di redazione, così come, in futuro, potrà essere emanato il libro nono (proprietà intellettuale). Rilevano per il diritto di proprietà il libro terzo (diritto patrimoniale in generale), il libro quinto (diritti reali) il libro settimo (contratti speciali) il quale contiene altresì norme relative agli accordi di garanzia finanziaria, inclusi gli aspetti connessi al diritto di proprietà. Il libro quarto concerne il diritto

---

<sup>8</sup>) Per i problemi di traduzione della tassonomia giuridica nell'area della proprietà: A. GAMBARO, *Proprietà di diritto comparato (voce)*, Digesto XV, 1997, p. 504 ss.

to di successione<sup>9</sup>.

Come già segnalato, il terzo libro contiene norme applicabili a qualsiasi patrimonio. Un patrimonio consiste in beni («goederen»), che possono essere composti da diritti patrimoniali («vermogensrechten») e cose («zaken»). Fra le diverse norme che compongono il terzo libro, rinveniamo la disciplina dell'atto giuridico, l'acquisto e la perdita della proprietà, il possesso e la detenzione, il pegno e l'ipoteca, i privilegi e il «Gemeenschap». Nella sessione dedicata alla perdita ed all'acquisto della proprietà si rinvencono le norme relative al possesso ed alla detenzione (articoli 107, libro terzo ss.) e le norme relative al trasferimento di proprietà per motivi di garanzia (articoli 84[3], libro terzo «fiducia ban»). Il diritto olandese conosce tanto il pegno con spossessamento, quanto il pegno «non – possessorio»: diversamente, il diritto olandese non conosce un istituto corrispondente al c.d «Grundschuld» tedesco, quale forma di garanzia non accessoria. Il quinto libro riguarda i diritti reali («zakelijke rechten») e contiene, fra le diverse disposizioni, le norme sulla proprietà mobiliare e immobiliare, i diritti e gli obblighi dei proprietari di fondi vicini, l'istituto del «Mandeligheid» ed gli «Appartementsrechten».

Come emergerà in seguito, un aspetto rilevante del diritto olandese riguarda il fatto che i diritti non possono essere oggetto di «proprietà», quanto di «titolarità». Altrettanto interessante è il concetto di «possesso», che ha un significato limitato se comparato con il diritto tedesco. Il possesso corrisponde, ai sensi dell'art. 107(1) libro terzo alla situazione per la quale un soggetto detiene un bene per sé medesimo. La detenzione, diversamente, consiste in una situazione nella quale una persona ha il controllo della proprietà, non per sé, bensì per altri. Un primo esempio può essere costituito dal conduttore, il quale ha la detenzione, ma non il possesso, in quanto riconosce che un soggetto diverso (il locatore) sia il proprietario, ad esempio, della casa che gli è stata concessa in locazione. L'articolo 108 libro terzo dispiega infatti la seguente disposizione in tema di detenzione «Se un soggetto sia detentore e se detenga per sé o per altri, è determinato, secondo l'opinione comune, dalle seguenti norme e, diversamente, in base ai fatti così come essi appaiono». In relazione alle «seguenti norme», risulta di particolare rilevanza l'art. 109, libro terzo, «Una persona si presume detenere per sé»: in altre parole, il controllo della proprietà si presume essere possesso, salvo prova contraria.

A questo proposito deve essere rimarcato che la terminologia «*possessionary*» e «*non-possessionary*» riferita al pegno, ed alla quale poco sopra si faceva riferimento, strettamente intesa, non è del tutto corretta. In questo

---

<sup>9</sup>) Tale area del diritto privato, così come il diritto di proprietà relativo al regime patrimoniale della famiglia, non sarà oggetto di queste riflessioni.

contesto il termine «possesso» ha infatti il mero significato di «controllo», nel senso di «detenzione», in quanto riferito al diritto migliore (proprietà in caso di beni mobili, titolarità in caso di altri diritti/titoli di credito) che grava sul debitore, a favore del creditore (art. 237 e 239, libro terzo).

Come indicato nel paragrafo precedente, la struttura «a strati» del codice civile olandese ha come conseguenza di collocare i diritti assoluti relativi ai beni («goederen»), ossia l'usufrutto, il pegno e l'ipoteca, nel libro terzo. Diversamente, i diritti assoluti relativi a beni corporali («zakken») trovano spazio del quinto libro. Fra i diritti reali («zakelijke rechten»), il più importante è naturalmente il diritto di proprietà («eigendom»). In ogni caso, nel momento in cui l'usufrutto, il pegno o l'ipoteca hanno ad oggetto un bene tangibile, anche dogmaticamente sono qualificabili come «diritto reale» («zakelijk recht»), sebbene le norme rilevanti si trovino nel terzo libro.

In considerazione del fatto che un diritto non è un bene tangibile, non può essere oggetto di proprietà, essendo la proprietà un diritto reale. Un diritto può comunque essere trasferito, dato in pegno o gravato da usufrutto. Ne consegue che in diritto olandese il titolare di un diritto gode delle medesime facoltà del proprietario, ma per ragioni terminologiche e dogmatiche è definito, appunto, «gerechtigde» (titolare).

### *III. Analisi delle singole azioni a difesa della proprietà.*

Entrando nel vivo della disciplina olandese a tutela della proprietà, notiamo innanzitutto come nei Paesi Bassi l'esposizione della materia si differenzi da quella alla quale è avvezzo lo studioso italiano: la manualistica italiana, così come i trattati, elencano quattro azioni a difesa della proprietà (rivendicazione, negatoria, regolamento di confini, apposizione di termini)<sup>10</sup>.

In Olanda, diversamente, pur in presenza di azioni a tutela della proprietà in parte assimilabili alle categorie italiane<sup>11</sup>, nelle opere si ha un impatto più asciutto con la materia. La dottrina olandese di divulgazione estera<sup>12</sup> spiega come il codice olandese conosca un'azione a tutela della

---

<sup>10</sup>) Fra i tanti si vedano: A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2004; V. ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, Monduzzi ed. 2005; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ed. Scientifiche italiane, 2006; P. ZATTI, *Diritto privato*, Cedam, 2005; G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Cedam, 2005.

<sup>11</sup>) *Infra* di seguito.

<sup>12</sup>) J. CHORUS, P.H. GERVER, E. HONDIUS, *Introduction to Dutch law*, Kluwer Law International, 2006, p. 103 ss.

---

proprietà: l'azione di rivendicazione di cui all'art. 2<sup>13</sup> del quinto libro. Nei commentari olandesi<sup>14</sup> si segnala inoltre che la proprietà è tutelata con l'azione di *reivindicatio*, salvo aggiungere in maniera sbrigativa un breve paragrafo finale nel quale si elenca, fra le azioni concorrenti, l'azione di cui all'art. 302 libro terzo<sup>15</sup>; ai sensi dell'art. 302 il giudice può pronunciare sentenza dichiarativa diretta ad accertare l'esistenza di un rapporto giuridico in capo a colui che assume avere interesse a tale rapporto.

a) *Azione di rivendicazione.*

La norma che sancisce la *rivendicazione* stabilisce come «*Il proprietario di una cosa la può rivendicare nei confronti di chiunque la detenga senza diritto*».

Si tratta, spiegano i lavori preparatori<sup>16</sup>, dell'azione «*regt van reclame*» di cui al *Ontwerp 1820*<sup>17</sup> (art. 988-995).

Dal punto di vista sistematico l'azione di rivendicazione è collocata nel secondo articolo del libro quinto, il quale segue immediatamente la norma che definisce il diritto di proprietà.

In diritto olandese, la rivendicazione è unica, per i mobili e per gli immobili<sup>18</sup>, ma l'esposizione dottrinale tende a distinguere nettamente le due ipotesi; ciò è forse dovuto al fatto che la dottrina si premura, con un scelta espositiva «alla francese», di far ruotare la disciplina della rivendicazione dei beni mobili attorno alla regola «*possession vale titolo*»<sup>19</sup>, pre-

---

<sup>13</sup>) Art. 2 libro 5: «*De eigenaar van een zaak is bevoegd haar van een ieder die haar zonder recht houdt, op te eisen*»: il proprietario di una cosa la può rivendicare contro colui che la detiene senza diritto (traduzione degli articoli del NBW a cura di Ioriatti Ferrari. La traduzione si basa sulla lettura congiunta e critica delle versioni olandese, inglese e francese del NBW).

<sup>14</sup>) J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J.M. STOLKER, W. L. VALK, *Burgerlijk wetboek*, 5. druk, Kluwer, 2003; C.C. VAN DAM, F.H.J. MIJNSSEN, A.A. VAN DEN VELTEN, *Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Goederenrecht, Zakelijke Rechten*, Kluwer, 2002. Si veda altresì: C. ASSER, F.H.J. MIJNSSEN, P. DE HAAN, *Goederenrecht, algemeen goederenrecht*, Kluwer, 2001. E' inoltre in corso di pubblicazione l'opera C. ASSER, F.H.J. MIJNSSEN, P. DE HAAN, C.C. VAN DAM, *Goederenrecht, Algemeen goederenrecht*, Deventer, Kluwer.

<sup>15</sup>) Art. 302 (3.11.7), libro 3: «*Op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon spreekt de rechter omtrent die rechtsverhouding een verklaring van recht uit*» (Su domanda di colui che sostiene di vantare un interesse diretto in relazione a un determinato rapporto giuridico, il giudice pronuncia sentenza dichiarativa in ordine all'esistenza di tale rapporto).

<sup>16</sup>) C.J. VAN ZABEN, J.W. DU PON, M.M. OLTHOF, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Kluwer, 1981.

<sup>17</sup>) Progetto del precedente codice civile olandese a cura di J.M. Kemper.

<sup>18</sup>) A. PITLO, W.H.M. REEHUIS, A.H.T. HEISTERKAMP, G.E. VAN MAANEN, G.T. DE JONG, *Goederenrecht*, Gouda Quint, 1994, p. 280.

<sup>19</sup>) Art. 86 libro 3, *supra* nota 38.

---

sente nel codice olandese.

1. *Legittimazione passiva*. – I commentari olandesi chiariscono come legittimato passivo sia colui che ha il possesso o la detenzione della cosa, e, di conseguenza, la facoltà di restituzione della stessa (*facultas restituendi*); legittimato passivo sono inoltre il possessore mediato o il detentore mediato<sup>20</sup>. In questo senso la giurisprudenza<sup>21</sup> precisa che l'azione può essere altresì esperita contro un soggetto detentore che, di fatto, non ha la disponibilità della cosa: trattasi di un soggetto che ha comunque la facoltà di ottenerne la restituzione da parte di chi ne ha, in quel momento, la possibilità di utilizzo e, di conseguenza, riconosce costui come detentore<sup>22</sup>. Viene così evidenziata, senza necessità di ulteriori commenti, l'ampiezza della legittimazione passiva nel sistema olandese<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup>) VAN DAM, MIJNSSEN, VAN VELTEN, *op. cit.*, p. 134. La *reivindicatio* può essere così intentata contro colui che effettivamente possiede o detiene il bene, nonché contro chi possiede o detiene indirettamente il bene: art. 107 libro 3.

1. *Bezit is het houden van een goed voor zichzelf.*

2. *Bezit is onmiddellijk, wanneer iemand bezit zonder dat een ander het goed voor hem houdt.*

3. *Bezit is middellijk, wanneer iemand bezit door middel van een ander die het goed voor hem houdt.*

4. *Houderschap is op overeenkomstige wijze onmiddellijk of middellijk.*

(1. Il possesso è il fatto di detenere per sé stessi.

2. Il possesso è immediato quando una persona possiede il bene senza che altri lo detengano per lei.

3. Il possesso è mediato quando una persona possiede un bene, il quale è detenuto per sé da altri.

4. *Mutatis mutandi*, la detenzione può essere mediata o immediata).

<sup>21</sup>) HR 2 gennaio 1948, NJ 1948, 113, WPNR 4113 (1949); Hof Amsterdam 25 e 26 giugno 1947, 579 e 580; Hof's-Gravenhage 26 giugno 1947, NJ 1948, 268; Rb Utrecht 31 dicembre 1947 NJ 1950, 32; Rb Haarlem 2 maggio 1950 NJ 1951, 387, WPNR 4269 (1952).

<sup>22</sup>) In questo caso l'azione di rivendicazione può essere esperita in concorso con una richiesta di sequestro conservativo nei confronti di terzi, diretta ad ottenere la consegna di un bene immobile ai sensi dell'art. 730 Rv (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* - codice di procedura civile) e seguenti.

Con una nota procedurale può inoltre essere interessante notare come la *reivindicatio* possa essere esperita contemporaneamente contro il possessore ed il detentore, i quali possono essere entrambi legittimati passivi. Si pensi all'ipotesi del soggetto B che sottrae il bene al proprietario A e successivamente concede il medesimo bene in comodato a C. La convenienza del proprietario-attore a citare in giudizio entrambi i soggetti deriva del dettato dalla norma di cui all'art. 67 codice di procedura civile olandese (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) ai sensi della quale l'efficacia della sentenza emessa contro B può essere estesa al terzo C, su richiesta dell'attore. C sarà quindi obbligato a restituire il bene ad A in forza di tale meccanismo processuale: H.J. SNIJDERS, E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Kluwer, 2001, p. 130.

<sup>23</sup>) Una breve parentesi sulla rivendicazione dei beni mobili può aiutare a comprendere l'estensione che la legittimazione passiva ha raggiunto nell'ordinamento olandese, seppur, come diverrà chiaro fra breve, in un caso limite, rimasto isolato.

2. *Legittimazione attiva*. – Legittimato attivo è colui che si afferma proprietario del bene<sup>24</sup>.

A prima vista, l'azione di rivendicazione è quindi concessa a favore di colui che sostiene di essere proprietario, senza trovarsi nel possesso della cosa.

Una più attenta ricognizione della disciplina olandese rivela comunque come esistano altri soggetti ai quali il codice riconosce la legittimazione attiva; in particolare, a fronte dell'esistenza della disciplina di cui agli art. 218<sup>25</sup> libro terzo e art. 95<sup>26</sup> libro quinto e art. 104 libro quinto<sup>27</sup>, la dottrina definisce «azione di rivendicazione»<sup>28</sup>, l'azione a disposizione

---

La giurisprudenza della *Hoge Raad* (HR 2 gennaio 1948, NJ 1948, 113) ha accolto la domanda di rivendica avanzata nei confronti di un soggetto che solo potenzialmente avrebbe potuto avere la disponibilità materiale della cosa oggetto dell'azione. Qui di seguito la fattispecie: l'attore agiva al fine di ottenere la consegna di beni mobili, nella specie, arredi, che si trovavano nell'abitazione del convenuto. Gli arredi erano stati acquistati da quest'ultimo per conto della figlia, la quale occupava il medesimo immobile e nella cui stanza si trovavano i beni. La *Hoge Raad* qualifica il convenuto come 'detentore' sulla base di circostanze di fatto e, in particolare, sulla base del fatto che il convenuto, in qualità di capo famiglia del gruppo familiare al quale anche la figlia coabitante apparteneva, aveva il controllo di fatto sugli arredi e quindi, potenzialmente, l'uso. Trattasi di una decisione emanata sotto la vigenza della disciplina antecedente la riforma del diritto di famiglia olandese e quindi indubbiamente influenzata dal ruolo di capo famiglia allora assegnato al padre. Ciò nonostante, il caso costituisce un esempio della tendenza, tipica dell'ordinamento olandese, di estendere l'ambito dell'azione di rivendicazione.

<sup>24</sup>) NIEUWENHUIS, STOLKER, VALK, *op. cit.*, p. 1874.

<sup>25</sup>) Art. 218, libro 3: «*Tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak die zowel het van de vruchtgebruiker als dat van de hoofdgerechtigde betreft, is ieder van hen bevoegd, mits hij zorg draagt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen*».

(Tanto l'usufruttuario quanto il nudo proprietario possono intentare azioni o presentare domande dirette ad ottenere una sentenza accertativa dei propri, rispettivi diritti, a condizione che ognuno assicuri la presenza dell'altro in giudizio in tempo utile).

<sup>26</sup>) Art. 95, libro 5: «*Tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak die zowel het recht van de eigenaar als dat van de erfpachter betreft, is ieder van hen bevoegd, mits hij zorg draagt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen*».

(Tanto il proprietario quanto l'enfiteuta possono intentare azioni o presentare domande dirette ad ottenere la pronuncia di sentenza accertativa dei propri, rispettivi diritti, a condizione che ognuno assicuri la presenza dell'altro in giudizio in tempo utile).

<sup>27</sup>) Art. 104, comma 1, libro 5 «*De artikelen 92 en 95 zijn van overeenkomstige toepassing op het recht van opstal*». (Gli articoli 92 e 95 si applicano *mutatis mutandis* al diritto di superficie).

<sup>28</sup>) NIEUWENHUIS, STOLKER, VALK, *op. cit.*, p. 1874. Nello stesso senso: C. ASSER, C.C. VAN DAM, F.M.J. MIJNSSEN, A.A. VAN VELTEN, *Goederenrecht. Zakelijke Rechten*, 3, II, 14<sup>o</sup> edizione, Kluwer, 2002, p.133. Segnala altra dottrina (SNIJDER, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, pp. 130, 131) come l'azione di rivendicazione sia espe-

dell'usufruttuario, dell'enfiteuta e del titolare di un diritto di superficie.

Con riguardo alla legittimazione dell'usufruttuario, dell'enfiteuta e del titolare di un diritto di superficie, ci troviamo quindi di fronte ad una situazione invertita rispetto all'ordinamento italiano: in Italia incontriamo infatti «un apparato definitorio dottrinale un po' scivoloso»<sup>29</sup>, nel quale «ai soggetti titolari di un diritto reale limitato e quindi, indubbiamente, del diritto di possedere, compete *erga omnes* un'azione che qualcuno chiama rivendicazione ed altri confessoria»<sup>30</sup>.

E' comunque necessario precisare come questa coincidenza tra «il diritto a possedere» e il diritto «più esteso che una persona possa avere su una cosa» è meno sostanziale di quanto possa apparire prima vista, come diverrà chiaro fra breve, dopo aver completato l'analisi dell'art. 125 libro terzo<sup>31</sup>.

3. *Onere della prova.* – L'attore, in conformità alle regole generali, ha l'onere di provare il suo diritto<sup>32</sup>.

Ad eccezione delle ipotesi di acquisto a titolo originario, l'attore avrebbe, in linea teorica, l'onere di dare la prova del suo titolo di acquisto ed altresì di quello dei precedenti titolari, fino a giungere ad un acquisto a titolo originario.

Ma l'enunciazione procedurale olandese fa già presagire come, in realtà, non di prova rigorosa della proprietà si tratti, bensì della prova della titolarità di diritto «migliore»<sup>33</sup> di quello vantato dal convenuto.

La rigorosità della prova sarebbe infatti impraticabile nei Paesi Bassi, mancando un sistema di pubblicità immobiliare nel quale l'iscrizione costituisca prova assoluta della proprietà<sup>34</sup>.

---

ribile anche dal titolare di un diritto reale minore. Gli autori sembrano quindi riconoscere la legittimazione attiva di tali soggetti a prescindere dalla presenza dell'art. 95 libro quinto. E' infine interessante notare come, diversamente, i lavori preparatori non facciano riferimento a tale possibilità.

<sup>29</sup>) Così come definito da Silvia Ferreri (S. FERRERI, *Le azioni reipersecutorie in diritto comparato*, Giuffrè, 1988, p. 6).

<sup>30</sup>) *Ibidem*.

<sup>31</sup>) *Supra* § IV.

<sup>32</sup>) Ai sensi dell'art. 177 Rv. (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* - codice di procedura civile), chi agisce in giudizio ha l'onere di provare i fatti alla base del proprio diritto.

<sup>33</sup>) SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 131.

<sup>34</sup>) In diritto olandese, infatti, l'iscrizione nel pubblico registro è requisito essenziale per il trasferimento della proprietà immobiliare ma, nel contempo, l'avvenuta iscrizione non garantisce la validità del trasferimento medesimo: il sistema di registrazione è infatti un sistema c.d. negativo, nel quale il pubblico ufficiale addetto al pubblico registro (*hypotheekbewaarder*) ha un ruolo passivo, limitato all'obbligo di accettare l'iscrizione anche nell'ipotesi nella quale sospetti che il richiedente non abbia

Esigenze pratiche dell'ordinamento olandese fanno quindi sì che a favore dell'attore – al quale, ai fini della ricevibilità dell'azione di rivendicazione è sufficiente dichiarare in atto di citazione la propria qualità di proprietario – soccorrano due istituti.

Ai fini della prova del titolo, se il proprietario ha la disponibilità materiale del bene, potrà giovare della presunzione di cui all'art. 109 libro terzo («una persona che detiene si presume detenere per sé e, di conseguenza, si presume possessore») <sup>35</sup> e dell'art. 119 <sup>36</sup> libro terzo, in forza del quale il possessore <sup>37</sup> si presume proprietario (c.d. *funzione procedurale del possesso dei beni mobili*).

Al proprietario è quindi chiesto di provare il mero controllo di fatto sul bene; starà alla controparte dare prova che tale controllo è esercitato in mala fede, in quanto colui che agisce è a conoscenza del fatto che la controparte è titolare di un diritto migliore.

Più complessa l'ipotesi nella quale il proprietario abbia perduto la disponibilità materiale del bene. Si può pensare, ad esempio, al furto, ipotesi nella quale il proprietario, «che ha perduto il possesso della cosa può rivendicarla come proprietario» ex art. 86 comma 3, libro 3 <sup>38</sup>. L'impossibilità di ricorrere alle presunzioni hanno condotto la giurisprudenza della *Hoge Raad* ad attenuare ancora una volta la rigidità della prova della proprietà,

---

il potere di disporre.

Art. 19 comma 4, libro 3: 1 ... *omissis* ... / 2 ... *omissis* ... / 3. ... *omissis* ... / 4. „Indien de bewaarder vermoedt dat de in de aangeboden stukken vermelde kenmerken niet overeenstemmen met die welke met betrekking tot het registergoed behoren te worden vermeld, of dat de in te schrijven rechtshandeling door een onbevoegde is verricht of onverenigbaar is met een andere rechtshandeling, ter inschrijving waarvan hem de nodige stukken zijn aangeboden, is hij bevoegd de aanbieder en andere belanghebbenden daarop opmerkzaam te maken»

(1 ... *omissis* ... / 2 ... *omissis* ... / 3. ... *omissis* ... / 4. Se il conservatore ritiene che le caratteristiche menzionate nei documenti depositati non corrispondano a quelle che dovrebbero essere menzionate ai fini dell'iscrizione, o nel caso sospetti che l'atto oggetto dell'iscrizione sia stato redatto da un soggetto carente del potere di disposizione sui beni o sia incompatibile con un altro atto i cui documenti per l'iscrizione siano già stati presentati dal medesimo soggetto, può far presente questo aspetto a colui che ha presentato i documenti, così come alle altre persone interessate).

<sup>35</sup>) Art. 109, libro 3, *Wie een goed houdt, wordt vermoed dit voor zichzelf te houden.*

<sup>36</sup>) Art. 119, libro 3: *De bezitter van een goed wordt vermoed rechthebbende te zijn.* / ... *omissis* ...

<sup>37</sup>) La giurisprudenza chiarisce che al detentore non giova la presunzione ex art. 119 libro 3: H.R. 20 settembre 2002, C01/006HR.

<sup>38</sup>) Art. 86: ... *omissis* ... / ... *omissis* ... / *Niettemin kan de eigenaar van een roerende zaak, die het bezit daarvan door diefstal heeft verloren, deze gedurende drie jaren, te rekenen van de dag van de diefstal af, als zijn eigendom opeisen, tenzij: ... omissis ...*

(il proprietario di una cosa mobile che ha perso il possesso a seguito di furto, può rivendicare la cosa come proprietario entro un periodo di tre anni dal momento del furto ... *omissis* ...).

---

a mezzo di uno strumento processuale: l'inversione dell'onere della prova. La nota decisione H.R., 1 luglio 1977, 11140, stabilisce infatti come «nell'azione di rivendicazione di beni sottratti o smarriti in forza dell'art. 2014 libro 2 del BW, l'attore deve provare di essere stato proprietario: l'onere della prova del contrario grava sulla controparte».

La prova della proprietà dell'attore non deve quindi essere rigorosa: è sufficiente la prova di un titolo di proprietà (ad esempio il contratto di acquisto). Starà al convenuto, che contesta la qualifica di proprietario dell'attore, invocare il titolo del suo diritto di possedere la cosa e su di lui graverà il conseguente onere della prova.

E' pur vero che il convenuto nell'azione di rivendicazione che abbia la disponibilità materiale del bene godrà della presunzione di possessore di cui al summenzionato art. 109 libro terzo; si tratta però di una presunzione di tipo relativo, la quale potrà essere vinta dall'attore in *reivindicatio* a mezzo dell'invocazione di un titolo migliore.

Così, «vincerà» in *reivindicatio* non il proprietario in quanto tale, ma il titolare di un diritto migliore; ciò in quanto l'attore potrà soccombere non solo nell'ipotesi nella quale egli non sia stato in grado di provare il proprio diritto, ma altresì qualora la sua pretesa si scontri contro la titolarità da parte della controparte di un diritto personale invocabile contro il proprietario stesso<sup>39</sup>.

Deve inoltre essere aggiunto che se il proprietario agisce entro un anno dalla perdita della cosa, ai sensi dell'art. 125, può fruire delle presunzioni di cui agli art. 109 e 119 libro terzo.

4. *Limiti alla tutela petitoria.* – L'azione di rivendicazione è inoltre limitata dalla presenza dell'art. 88 libro terzo, ai sensi del quale il fatto che l'alienante non abbia il potere di disporre del bene non rende invalido il trasferimento di beni registrati (di titoli nominativi o beni non disciplinati dall'art. 86 libro terzo)<sup>40</sup> se l'acquirente era in buona fede e qualora il difetto di potere di disposizione risulti dall'invalidità di un trasferimento

---

<sup>39</sup>) A titolo di esempio, il conduttore che provi che il termine finale di efficacia del contratto di locazione non è spirato.

<sup>40</sup>) Secondo SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 307, la norma sarebbe applicabile anche in relazione al trasferimento dei diritti reali minori, in forza del rinvio di cui all'art. 99 libro terzo, ai sensi del quale salvo contraria disposizione di legge, questa sezione (sez. 2, libro terzo, nota dell'autrice) sul trasferimento di proprietà è applicabile, *mutatis mutandi*, alla costituzione, al trasferimento o all'abbandono dei diritti reali minori che gravano su tale proprietà (*Rechten op roerende zaken die niet-registergoederen zijn, en rechten aan toonder of order worden door een bezitter te goeder trouw verkregen door een onafgebroken bezit van drie jaren, andere goederen door een onafgebroken bezit van tien jaren*).

---

precedente (che a sua volta non dipenda dalla carenza del diritto di disporre dell'allora alienante)<sup>41</sup>.

La norma costituisce il frutto delle pressioni esercitate dalle istanze sociali dirette ad ottenere una disciplina codicistica meno individualista, maggiormente mirata alla protezione della parte debole ed alla realizzazione dell'interesse generale. Ne è risultato un apparato di norme diretto a proteggere qualsiasi acquirente a titolo oneroso in buona fede e quindi non solo l'acquirente del bene mobile.

Fermo restando quanto già segnalato circa l'onere probatorio a carico dell'attore e le presunzioni delle quali questi può valersi, vale la pena notare come in diritto olandese *la reivindicatio* sia limitata dall'art. 86 libro terzo (regola «possessione vale titolo»), la cui presenza circoscrive il campo di operatività dell'azione petitoria alle ipotesi di acquisto a non domino in mala fede.

La regola possesso vale titolo, così come codificata nel nuovo codice olandese, è frutto della trasposizione normativa dell'interpretazione dottrinale e della giurisprudenza della *Hoge Raad*. L'art. 2014 del codice precedente (BW) costituiva infatti una fedele traduzione del celebre art. 2279 del *code civil*: «*En fait de meuble la possession vaut titre*».

L'art. 86 libro terzo del NBW dispone infatti<sup>42</sup>: «*Il fatto che l'alienante non abbia il potere di disporre della proprietà non rende invalido il trasferimento effettuato conformemente agli art. 90, 91, 93 (ossia mediante 'levering' – consegna)<sup>43</sup> di un bene mobile, mobile non registrato, di un titolo al portatore o all'ordine, qualora il trasferimento non sia effettuato a titolo gratuito e l'acquirente sia in buona fede*».

La regola francese ha quindi ceduto il passo ad una norma, frutto dell'evoluzione giurisprudenziale olandese, ai sensi della quale soggetto

---

<sup>41</sup>) Art. 88 (3.4.2.3b), libro 3 «*Ondanks onbevoegdheid van de vervreemder is een overdracht van een registergoed, van een recht op naam, of van een ander goed waarop artikel 86 niet van toepassing is, geldig, indien de verkrijger te goeder trouw is en de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder*». 2 ... *omissis* ...

La nota di iscrizione viene successivamente inviata al Kadaster, il quale è organizzato su base reale, nel senso che ad ogni particella (porzione) viene affiancato il nome del proprietario e di colui che ha effettuato l'iscrizione. Il sistema non assicura però certezza circa la corrispondenza tra la persona indicata e il suo potere di disporre.

<sup>42</sup>) Art. 86, libro 3: «*Ondanks onbevoegdheid van de vervreemder is een overdracht overeenkomstig artikel 90, 91 of 93 van een roerende zaak, niet registergoed, of een recht aan toonder of order geldig, indien de overdracht anders dan om niet geschiedt en de verkrijger te goeder trouw is.* / ... *omissis* ... / ... *omissis* ...

La norma è applicabile altresì a favore del titolare di un diritto reale minore: PITLO, REEHUIS, HEISTERKAMP, VAN MAANEN, DE JONG, *op. cit.*, pp. 106, 107, 111. La medesima protezione è assicurata all'usufruttuario o al titolare di un diritto di pegno in forza dell'art. 230 libro terzo.

<sup>43</sup>) Nota dell'autrice.

tutelato è solo l'acquirente a titolo oneroso.

In questo senso, nel NBW si rinviene un ulteriore limite rispetto alla norma francese, la quale era stata fedelmente trasposta nel codice olandese del 1838. Ai sensi della disciplina precedente, infatti, il proprietario che, non solo avesse perso il possesso del bene a seguito di furto, ma lo avesse semplicemente smarrito, era legittimato a rivendicare il bene entro tre anni. Sarebbe stato sufficiente dimostrare di aver perduto il possesso involontariamente, salvo essere tenuto al rimborso del prezzo a favore dell'acquirente in buona fede, limitatamente all'ipotesi nella quale quest'ultimo avesse acquistato il bene sul mercato.

Ai sensi dell'art. 86 comma 3 libro terzo, la tutela del proprietario è ora limitata alla sola ipotesi di furto<sup>44</sup>.

Un ulteriore limite, di elaborazione dottrinale, è rappresentato dalla possibilità che l'esercizio della *revindicatio* integri gli estremi dell'abuso del diritto. L'art. 13 libro terzo NBW, nel vietare al titolare di un diritto l'esercizio abusivo dello stesso, precisa al secondo comma come per abuso del diritto si debba intendere innanzitutto l'esercizio di un diritto con il solo scopo di nuocere ad un terzo; in secondo luogo, l'esercizio per uno scopo diverso da quello per il quale il diritto è stato concesso. Infine, è qualificabile come tale l'azione che, se considerata la sproporzione tra l'interesse ad esercitare tale diritto e il danno che ad altri consegue da tale esercizio, il titolare non avrebbe dovuto ragionevolmente esercitare<sup>45</sup>. Secondo gli autori, l'esercizio dell'azione di rivendica della proprietà integra gli estremi dell'abuso del diritto nell'ipotesi in cui il titolare del diritto abbia oggettivamente perso interesse alla restituzione del bene, anche in considerazione dell'offerta risarcitoria da parte di colui nella cui disponibilità il bene si trova<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup>) Ai sensi del comma 3a dell'art. 86, l'azione è comunque esclusa nell'ipotesi nella quale il bene sia stato successivamente acquistato da una persona fisica operante al di fuori della propria attività professionale (consumatore) in un locale di commercio. Rimangono inoltre esclusi dalla norma beni quali denaro, titoli al portatore o all'ordine. L'azione deve essere esercitata entro un periodo di tre anni, decorrenti dal giorno del furto.

<sup>45</sup>) Art. 13 libro terzo

1 *Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt.*  
2 *Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aamerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.*  
3 ... *omissis* ...

<sup>46</sup>) SNIJDEERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 318. L'esempio citato dagli autori a chiarimento del concetto riguarda il caso di un'autovettura la quale viene trasferita con atto invalido dal titolare ad A e successivamente da A a B; quest'ultimo soggetto, disabile provvede quindi a modificare l'autovettura al fine di renderla utilizzabile da soggetti portatori di handicap. Nell'ipotesi nella quale B offra all'originario titolare

5. *Conseguenze all'accoglimento della domanda di rivendica.* – Qualora un soggetto abbia agito con l'azione di rivendicazione per ottenere la restituzione del bene posseduto o detenuto da altri, e la domanda sia stata accolta, il convenuto deve naturalmente restituire il bene; le ulteriori conseguenze che ne derivano dipendono, ai sensi dell'art. 121 libro 3, dallo stato psicologico del convenuto: il possessore (detentore) di buona fede<sup>47</sup> non è infatti tenuto a restituire i frutti<sup>48</sup>. Egli ha inoltre diritto al rimborso di ogni spesa sostenuta in relazione al bene, così come delle somme conferite a terzi a titolo di risarcimento danni conseguenti il proprio possesso<sup>49</sup>.

Nel determinare la somma di cui sopra, il giudice è tenuto a considerare tanto l'ammontare dei frutti percepiti dal possessore, così come di qualsiasi altro beneficio derivante dal possesso. Il giudice può comunque ridurre l'ammontare del rimborso per ragioni di equità (art. 120 comma 2).

Al possessore di buona fede è riconosciuto inoltre il corrispondente del «diritto di ritenzione» di cui all'art. 1152 codice civile italiano, inteso quale facoltà di non restituire la cosa fino a quando non siano state corrisposte le somme dovute<sup>50</sup>.

Ai sensi dell'art. 121 libro terzo, il possessore (detentore)<sup>51</sup> di mala fede è tenuto a restituire i frutti naturali separati ed i frutti civili esigibili, ferma restando ogni ulteriore responsabilità per danni in via extracontrattuale. Tutela spetta invece al possessore di mala fede per il rimborso delle

---

un congruo risarcimento del danno, l'esercizio della *reivindicatio* da parte di quest'ultimo potrebbe integrare gli estremi dell'abuso del diritto.

<sup>47</sup>) Ai sensi dell'art. 118, libro 3, «E' possessore in buona fede il soggetto che si considera titolare di un diritto, potendo ragionevolmente considerarsi tale». Inoltre, secondo la dottrina, è in buona fede il soggetto che «poteva oggettivamente ritenere che colui che ha trasferito il diritto avesse titolo per farlo»: ASSER, VAN DAM, MIJNSSEN, VAN VELTEN, *op. cit.*, p. 137 (nello stesso senso la giurisprudenza: H.R. 20 settembre 2002, n. C01/006HR. La sentenza stabilisce inoltre come la buona fede del detentore non si presume ex art. 119 libro terzo).

<sup>48</sup>) Art. 120 primo comma libro terzo «*Aaan en bezitter te goeder trouw behoren de afgescheiden natuurlijke en de opeisbaar geworden burgerlijke vruchten toe.* / 2 ... *omissis* ... / 3 ... *omissis* ... / 4 ... *omissis* ...

(I frutti civili divenuti esigibili e i frutti naturali separati appartengono al possessore di buona fede).

<sup>49</sup>) Art. 120 secondo comma libro 3: si noti che la norma si riferisce al «titolare di un diritto» e non al proprietario. La dottrina ritiene quindi la norma applicabile anche all'usufruttuario: ASSER, VAN DAM, MIJNSSEN, VAN VELTEN, *op. cit.*, p. 142. La dottrina chiarisce altresì come la buona fede debba essere valutata con riferimento al momento nel quale le spese sono state effettuate, *Idem*, pp. 136 e, più in generale, al momento della consegna (su quest'ultimo aspetto SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 290).

<sup>50</sup>) Art. 120 terzo comma, libro 3.

<sup>51</sup>) Art. 120 terzo comma, libro 3.

spese sostenute entro i limiti dell'ingiustificato arricchimento del proprietario, il quale abbia tratto vantaggio dall'aumento di valore del proprio bene<sup>52</sup>.

Il NBW prevede infine come, in alternativa a quanto disposto dall'art. 121, al possessore sia comunque attribuito il diritto di rimuovere ogni addizione o cambiamento apportato al bene, riportando così la proprietà nel suo stato originario.

*b) Azione di accertamento ex art. 302 libro 3 NBW.*

Come già segnalato l'art. 302 libro terzo<sup>53</sup> stabilisce come il giudice possa pronunciare sentenza dichiarativa diretta ad accertare l'esistenza di un rapporto giuridico in capo a colui che assume avere interesse a tale rapporto.

Si tratta di un'azione volta ad accertare, in caso di controversia sul titolo, quale fra due soggetti debba essere considerato titolare del «diritto migliore».

Nonostante i lavori preparatori al codice definiscano esplicitamente l'azione «*actio negatoria*»<sup>54</sup>, la dottrina olandese più accreditata segnala come il NBW non conosca tale azione<sup>55</sup>, bensì una diversa azione di accertamento.

A ben guardare, l'azione ex art. 302 può forse essere considerata un *genus* rispetto all'azione di cui all'art. 949 del codice civile italiano, considerato come essa sia attribuita al proprietario anche allo scopo di far cessare eventuali molestie o turbative di fatto provocate da terzi sul bene (salva la possibilità di agire ex art. 162 libro sesto, ossia a titolo di responsabilità extracontrattuale, per il risarcimento danni), o per far cessare molestie di diritto, ossia per far dichiarare inesistenti diritti di godimento che altri dichiarano di vantare sul bene.

*c) Azione di apposizione di termini, accertamento di confini, delimitazione dei fondi rispetto alle acque.*

L'art. 47 del libro 5 conosce un'azione corrispondente all'art. 950 codice civile italiano (regolamento di confini) e derivante dall'antica azione ro-

---

<sup>52</sup>) Art. 121 secondo comma, libro 3. Sul punto ASSER, VAN DAM, MIJNSSEN, VAN VELTEN, *op. cit.*, p. 141.

<sup>53</sup>) Art. 302, libro terzo, *supra* nota n. 13 del presente lavoro. Medesima azione è prevista a tutela dei beni immobili all'art. 27 libro terzo: SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 130.

<sup>54</sup>) VAN ZABEN, DU PON, OLTHOF, *op. cit.*, p. 7.

<sup>55</sup>) ASSER, VAN DAM, MIJNSSEN, VAN VELTEN, *op. cit.*, p. 132 rilevano come nonostante il termine «*actio negatoria*» si talvolta utilizzato in riferimento all'azione di cui all'art. 302 libro terzo, «*all'uso di tale termine non deve essere ormai ricollegato alcun significato*».

mana «*actio finium regundorum*». Essa presuppone l'incertezza dei confini tra due fondi e prevede come ognuno dei proprietari<sup>56</sup> si possa rivolgere al giudice in ogni momento per chiederne la definizione.

L'azione tende ad accertare l'estensione della proprietà, non i titoli di proprietà delle parti, i quali non sono oggetto di contestazione; ciò che è incerto è il confine tra due fondi ed è questo l'elemento che distingue l'azione ex art. 47 dalla *revindicatio*<sup>57</sup>.

A differenza del diritto italiano, ove la circostanza se la zona intermedia sia posseduta da uno dei proprietari confinanti o promiscuamente da entrambi non rileva giuridicamente, in diritto olandese tale questione di fatto non rimane senza conseguenze: nell'ipotesi nella quale una parte della proprietà incerta sia posseduta da uno solo dei confinanti, non opera a favore di questi la presunzione di proprietà di cui all'art. 119 libro terzo ai sensi del quale «*il possessore di un bene si presume proprietario*».

In base alle circostanze, il giudice può dividere l'area in parti di uguale o diverso valore; può assegnare per intero la proprietà dell'area incerta ad uno dei confinanti, in entrambi i casi disponendo o meno un indennizzo a favore di una delle parti.

L'azione di cui all'art. 46 libro quinto corrisponde all'azione di «apposizione di termini» di cui all'art. 951 codice civile italiano. Il proprietario di un fondo può, in ogni tempo, richiedere al proprietario del fondo adiacente che siano apposti sul confine segni lapidei sufficientemente visibili o che siano rimpiazzati quelli esistenti.

I proprietari sono tenuti a contribuire alle spese in modo eguale.

Infine, e prevedibilmente, il diritto olandese dispiega due norme dirette a ristabilire il confine di un fondo rispetto ad un corso d'acqua. Ciò può avvenire con atto notarile, a seguito di richiesta del proprietario e successiva iscrizione nel pubblico registro (art. 31, libro quinto) oppure giudizialmente (art. 32, libro quinto). In quest'ultima ipotesi il giudice fissa il confine in conformità alla riva così come questa si presentava al momento della domanda.

#### *d) Azioni delittuali*

Tra i rimedi a difesa della proprietà in diritto olandese non manca l'azione generale per danni in via extracontrattuale (art. 162, comma 2, li-

---

<sup>56</sup>) Legittimato attivo è altresì l'usufruttuario, l'enfiteuta, il titolare di un diritto di superficie (art. 95, libro quinto) e, in generale, il titolare di un diritto reale minore: ASSER, VAN DAM, MIJNSSEN, VAN VELTEN, *op. cit.*, p. 160.

<sup>57</sup>) *Idem*, p. 161. La distinzione è importante soprattutto con riferimento alla prescrizione, la quale è ventennale nel caso di azione di rivendicazione. L'azione di cui all'art. 47, diversamente, è imprescrittibile. In dottrina si segnala come la realtà operativa vada nel senso del frequente cumulo delle due azioni. *Ibidem*.

bro sesto)<sup>58</sup>.

E' discussa in dottrina la possibilità in capo al proprietario danneggiato di richiedere il ripristino della situazione antecedente al verificarsi del danno attraverso il rimedio del risarcimento in forma specifica, di cui all'art. 103 libro sesto<sup>59</sup>. Parte della dottrina ritiene infatti tale norma il riferimento normativo in forza del quale il risarcimento in forma specifica possa essere concesso al proprietario spogliato del proprio diritto; ciò in quanto l'art. 103 costituisce una norma generale e la domanda di risarcimento in forma specifica può essere di conseguenze esercitata ogni qual volta si sia subito un danno, ai sensi dell'art. 162<sup>60</sup>.

E' inoltre ammessa l'azione diretta ad accertare l'illecito ex art. 302 libro terzo ed altresì un'azione cautelare inibitoria<sup>61</sup>.

*e) Azione di ingiustificato arricchimento ed azione di ripetizione dell' indebito.*

La norma che fissa i connotati generali dell'ingiustificato arricchimento è l'art. 212 libro sesto del NBW, la quale stabilisce come una persona che si sia ingiustamente arricchita a spese di un'altra è obbligata a risarcire il danno sofferto da quest'ultima, entro il limite dell'arricchimento. Diversamente dal diritto italiano, non si tratta di un'azione di carattere sussidiario, in quanto può fungere anche quale *action de in rem verso*. Trattasi inoltre di un rimedio generale, applicabile anche nelle ipotesi non espressamente previste. A differenza del diritto italiano, la norma olandese è comunque caratterizzata da un ambito applicativo più ristretto: l'art. 203 libro sesto NBW disciplina infatti sotto il titolo «pagamento dell'indebito» l'obbligo di restituzione non solo del pagamento indebito, ma anche l'ob-

---

<sup>58</sup>) «*Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid vane en rechtvaardigingsgronden*» (Ad eccezione dei casi nei quali è presente una causa di giustificazione, sono considerati illeciti i seguenti atti: violazione di un diritto, azione o omissione contraria ad un dovere legale o ad una regola non scritta che stabilisce un comportamento socialmente opportuno).

<sup>59</sup>) Art. 103, libro 6 «*Schadevergoeding wordt voldaan in geld. Nochtans kan de rechter op vordering van de benadeelde schadevergoeding in andere vorm dan bedetaling van een geldsom toekennen. Wordt niet binnen redelijke termijn aan een zodanige uitspraak voldaan, dan berokijgt de benadeelde zijn bevoegdheid om schadevergoeding in geld te verlagen*» (Il risarcimento del danno viene effettuato in denaro. Ciò nonostante, su domanda del danneggiato, il giudice può accordare un risarcimento in forma diversa dal versamento di una somma di denaro. Qualora tale decisione non sia eseguita in un ragionevole lasso di tempo, il danneggiato riacquista il diritto di agire per il risarcimento del danno in denaro).

<sup>60</sup>) O.K. BRAHN, W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het nieuw vermogensrecht*, Gouda Quint 2002, pp. 405 e 449. Diversamente, per l'inapplicabilità si esprimono SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 367.

<sup>61</sup>) SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 131.

---

bligato di esecuzione di prestazioni o trasferimento di beni senza causa<sup>62</sup>.

È interessante notare come in alcune ipotesi l'azione di cui all'art. 203 libro sesto concorra con l'azione di cui all'art. 271 secondo comma libro sesto la cui disciplina dispone la restituzione delle prestazioni eseguite in caso di inadempimento nei contratti sinallagmatici.

Ed infatti, in ipotesi di inadempimento di un contratto sinallagmatico ad effetti reali, non avendo l'inadempimento effetto retroattivo, e rimanendo nel contempo valido il contratto concluso tra le parti, colui che ha adempiuto consegnando il bene oggetto del negozio, ha perso la proprietà del medesimo e non può quindi agire in *reivindicatio*. A costui è diversamente concessa l'azione prevista dall'art. 271 secondo comma<sup>63</sup>, ai sensi della quale in caso di inadempimento le parti sono obbligate a restituire le prestazioni ricevute; tale azione concorre con l'azione di cui all'art. 203, la quale è applicabile per analogia, secondo quanto stabilito nei lavori preparatori al codice<sup>64</sup>.

Diversa l'ipotesi di annullamento (es. art. 44 libro terzo), al cui effetto retroattivo consegue l'invalidità del contratto e, di conseguenza, del trasferimento della proprietà. A seguito della declaratoria di annullamento del contratto la proprietà del bene trasferito in adempimento del contratto ritorna quindi in capo al contraente, il quale può quindi agire in *reivindicatio* per ottenerne la restituzione. Anche in questo caso, la rivendicazione concorre con l'azione di cui all'art. 203 libro sesto.

---

<sup>62</sup> Art. 203, libro 6 «1. Degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, is gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorden.

2. Betreft de onverschuldigde betaling een geldsom, dan strekt de vordering tot teruggave van een gelijk bedrag.

3. Degene die zonder rechtsgrond een prestatie van andere aard heeft verricht, heeft eveneens jegens de ontvanger recht op ongedaanmaking daarvan».

(1. Colui che ha trasferito senza causa un bene ad un altro può richiederne, a titolo di pagamento dell'indebito, la restituzione a colui che l'ha ricevuto.

2. Quando il pagamento è indebito consiste in una somma di denaro, il credito ha per oggetto la restituzione della medesima somma.

3. Colui che ha adempiuto eseguendo una prestazione priva di causa diversa da quelle sopra menzionate ha altresì il diritto ad agire per ottenerne la restituzione).

Sull'azione si legga: J. CHORUS, *The eclectic design of the New Dutch Civil Code - Il disegno eclettico del Nuovo Codice Civile Olandese*, p. 173, in L. VACCA (a cura di), *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito*, Giappichelli, 2003.

<sup>63</sup> Art. 271 libro 6: «Een ontbinding bevrijdt de partijen van de daardoor getroffen verbintenissen. Voor zover deze reeds zijn nagekomen, blijft de rechtsgrond voor deze nakoming in stand, maar ontstaat voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door hen ontvagen prestaties» (La declaratoria di inadempimento libera le parti contraenti dalle obbligazioni sorte dal contratto. Nella misura in cui le rispettive prestazioni sono state già eseguite, la causa delle stesse persiste, ma sorge nel contempo l'obbligo delle medesime parti di restituire tali prestazioni).

<sup>64</sup> VAN ZABEN, DU PON, OLTHOF, *op. cit.*, p. 7.

Vale infine la pena segnalare le conseguenze dell'avveramento della condizione risolutiva (art. 21 libro sesto e seguenti), la quale in diritto olandese non ha effetto retroattivo.

Ai sensi dell'art. 84 comma quarto, libro terzo, «*La consegna effettuata in adempimento ad un'obbligazione condizionata, trasferisce un diritto acquisito sottoposto alle medesime condizioni*». All'avveramento della condizione risolutiva consegue quindi la risoluzione del negozio ed altresì del trasferimento della proprietà del bene. L'azione di *reivindicatio* concorre infine con l'azione personale ex art. 271 secondo comma.

*f) Azioni di natura personale restitutoria*

Anche l'ordinamento olandese conosce la distinzione tra azione di rivendicazione e azione personale di restituzione. Quest'ultima azione comprende sia la ripetizione dell'indebita, sia l'azione concessa a colui che ha concluso un contratto di deposito, locazione, o comodato, nel momento in cui si è esaurita l'efficacia del contratto in forza del quale è avvenuta la consegna del bene.

Un'ipotesi di concorrenza tra i due rimedi va individuata, appunto, nella locazione, ove l'azione di rivendicazione concorre con l'azione personale restitutoria derivante dal contratto concluso tra le parti<sup>65</sup>. I commentari sottolineano peraltro come gran parte delle azioni di rivendicazione di beni immobili abbiano ad oggetto contratti di locazione il cui termine finale di efficacia è spirato<sup>66</sup>.

Il NBW prevede inoltre alcune norme nella sezione ottava del libro settimo dedicato ai contratti speciali: la rivendicazione nel contratto di compravendita (art. 39), ai sensi della quale l'alienante di un bene mobile non registrato che abbia consegnato il bene all'acquirente può rivendicarlo a mezzo di dichiarazione scritta diretta all'acquirente, qualora il prezzo non sia stato pagato. In questo caso, il diritto di proprietà ritorna in capo all'alienante con effetto immediato. La rivendicazione trova un limite nell'ipotesi nella quale la cosa sia stata trasferita a titolo oneroso ad un terzo che non poteva ragionevolmente aspettarsi l'esercizio dell'azione<sup>67</sup> (salvo che la cosa non sia rimasta a disposizione dell'acquirente).

L'azione di rivendicazione concorre inoltre con l'azione personale nella vendita con riserva di proprietà: entrambi i rimedi sono a disposizione dell'alienante in caso di inadempimento dell'acquirente nel pagamento del prezzo, non essendosi trasferita la proprietà del bene oggetto

---

<sup>65</sup>) HR 26 luglio 1949, HR 6 novembre 1964, NJ 1965, 360.

<sup>66</sup>) PITLO, REEHUIS, HEISTERKAMP, VAN MAANEN, DE JONG, *op. cit.*, p. 281.

<sup>67</sup>) Art. 42, libro 7, comma 1.

---

del contratto<sup>68</sup>.

L'art. 420<sup>69</sup> disciplina un istituto simile alla rivendica nel contratto di mandato, stabilendo come se il mandatario che ha concluso un contratto in nome proprio non adempie all'obbligo di trasferire i diritti acquistati nell'interesse del mandante, questi può ottenerne il trasferimento a mezzo di una dichiarazione scritta indirizzata al mandatario e al terzo contraente.

g) *Azione ex art. 95 libro 5 nbw*.

Per quanto riguarda alcuni diritti reali minori (usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi) l'art. 218 libro terzo NBW dispone come l'usufruttuario e il titolare del diritto principale possano agire in giudizio per ottenere un provvedimento di accertamento dei propri, rispettivi diritti. L'applicazione della norma è estesa per analogia al titolare di un diritto di uso e di abitazione, così come ai proprietari dei rispettivi diritti principali; simile tutela è prevista, ai sensi dell'art. 95 libro 5, a favore di enfiteuta e proprietario.

h) *Azione ex art. 55 libro 5*.

L'art. 55, collocato nel libro quinto, titolo quarto «*dei diritti e delle obbligazioni dei proprietari di fondi vicini*», stabilisce come qualora il proprietario di un fondo abbia ragione di temere che la rovina di una costruzione costituisca un pericolo per il proprio fondo può chiederne in ogni momento che vengano assunte le misure appropriate ad evitare il danno<sup>70</sup>.

L'azione ricorda in tutta evidenza le azioni di nunciazione; come in diritto italiano, ai sensi dell'art. 125 libro terzo NBW (di seguito, *infra* § IV) può essere esercitata a tutela tanto della proprietà, quanto del possesso.

IV. *Azione ex art. 125 (libro terzo, NBW)*.

Il NBW disciplina il possesso nel libro terzo il quale, come già segnalato, costituisce la parte generale all'intero diritto patrimoniale.

La dottrina<sup>71</sup> avverte come tale collocazione non sia casuale; la parte generale del diritto patrimoniale del codice olandese contiene infatti regole applicabili non solo alle cose corporali, bensì anche «a tutti i diritti

---

<sup>68</sup>) SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 131.

<sup>69</sup>) Art. 420, libro 7.

<sup>70</sup>) Art 55, libro 5: «*Indien door een dreigende instorting van een gebouw of werk een naburig erf in gevaar wordt gebracht, kan de eigenaar van dat erf te allen tijde vorderen dat maatregelen worden genomen teneinde het gevaar op te heffen*».

<sup>71</sup>) SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 93.

---

patrimoniali»<sup>72</sup>. Ne consegue come nel NBW il possesso non sia limitato agli oggetti corporali o ai diritti reali<sup>73</sup>: in diritto olandese si può così essere possessori, ad esempio, di un diritto personale di locazione<sup>74</sup>. Un esempio tratto dalla teoria<sup>75</sup> insegna come il locatore è qualificabile come possessore mediato, mentre il conduttore è, nel contempo, detentore dell'immobile e possessore di un diritto di locazione.

Inoltre, diversamente dal diritto italiano, il possesso è qualificato da parte della dottrina olandese non come situazione di fatto, bensì come un «diritto incompleto o in formazione»<sup>76</sup>: nonostante il possessore non sia ancora titolare di un diritto in senso stretto – diritto che, peraltro, in base alle norme sulla prescrizione acquisitiva, potrà potenzialmente acquisire in futuro – è comunque considerato titolare di un diritto «migliore» rispetto a un qualsiasi terzo<sup>77</sup>.

Ciò spiega, secondo la dottrina non olandese<sup>78</sup>, l'assenza nel sistema di azioni possessorie vere e proprie: il possessore, tutelato in quanto titolare di un quasi-diritto, può infatti agire con le medesime azioni che spettano al titolare del diritto stesso e quindi, ad esempio, al proprietario<sup>79</sup>.

L'art. 125 (3.5.17) comma 1<sup>80</sup>, stabilisce infatti come «*Colui che ha*

---

<sup>72</sup>) Libro 3, art. 1: *Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten*. (I beni comprendono tutte le cose e tutti i diritti patrimoniali).

<sup>73</sup>) *Ibidem*. Nello stesso senso: ASSER, VAN DAM, MIJNSSEN, VAN VELTEN, *op. cit.*, p. 94.

<sup>74</sup>) ASSER, MIJNSSEN, DE HAN, *op. cit.*, p. 114 (H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming*, Bruges, 1995, p. 82 ss.). Ciò si comprende se si riflette sul fatto che il possesso è trattato nel libro terzo del codice civile olandese, il quale costituisce una parte generale dedicata al diritto patrimoniale (SNIJDERS, RANK-BERENSCHOT, *op. cit.*, p. 91).

<sup>75</sup>) BRAHN, REEHUIS, *op. cit.*, p. 72.

<sup>76</sup>) H. VUYE, *Possession et actions possessoires: Belgique, Pays-bas et France. A la recherche d'un jus commune?* in *European Review of Private Law*, 2003, p. 333. Tant'è vero che nel codice precedente del 1838, il possesso era menzionato fra i diritti reali all'art. 584; H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming*, Bruges, 1995, p. 82 ss. Una panoramica delle diverse funzioni del possesso in alcuni ordinamenti europei si legga in G. CANTERO, *Les différentes fonctions de la possession en droit privé*, in *European Review of Private Law*, 1998, p. 363 ss.

Può essere interessante notare come dai lavori preparatori al codice emerga la proposta di sostituzione del concetto «possesso», presente nel codice del 1838, con il concetto «proprietà». Gli autori ci informano che la commissione redigente respinse la proposta, affermando come il mantenimento, accanto ai diritti, delle situazioni di fatto sia importante per la coerenza del sistema stesso: VAN ZABEN, DU PON, OLTHOF, *op. cit.*, p. 424.

<sup>77</sup>) J.C. VAN OVEN, *De bezitsbescherming en haar functies*, Amsterdam, 1905, p. 58.

<sup>78</sup>) VUYE, *Possession et actions possessoires: Belgique, Pays-bas et France. A la recherche d'un jus commune?*, cit., p. 321 ss.

<sup>79</sup>) Questo potere di esercitare le medesime azioni del titolare del diritto è precluso al detentore: per tutti BRAHN, REEHUIS, *op. cit.*, p. 81.

<sup>80</sup>) Art. 125 comma 1, libro 3. *Hij die het bezit van een goed heeft verkregen, kan op*

*acquisito il possesso di un bene, in caso di privazione dello stesso o di turbative del possesso, può agire contro il terzo al fine di ottenere la restituzione del bene o la cessazione delle turbative a mezzo delle medesime azioni del titolare. Ciononostante, tali azioni debbono essere intentate entro il termine di un anno decorrente dalla privazione o turbativa».*

Inoltre, come si è detto, trattandosi il possessore di un titolare di un quasi-diritto, la sua protezione non è accordata in base ad una situazione di fatto, bensì di diritto e si risolve in un conflitto fra titoli: «L'azione è respinta nell'ipotesi nella quale il convenuto abbia un diritto migliore a detenere rispetto all'attore, o nell'ipotesi nella quale il convenuto abbia arrecato turbative al possesso dell'attore, in virtù di un titolo migliore, salva l'ipotesi nella quale la turbativa o lo spoglio siano avvenuti in modo violento o clandestino»<sup>81</sup>.

Secondo la dottrina non olandese, quanto sopra descritto dimostra come la *ratio* dell'art. 125 non è la medesima delle azioni possessorie, in quanto la protezione assicurata dalla norma non è riconosciuta a tutela di una situazione di fatto in quanto tale, ma unicamente in qualità di «diritto migliore»<sup>82</sup>. In letteratura<sup>83</sup>, così come negli stessi lavori preparatori al NBW<sup>84</sup>, si sottolinea infatti con frequenza la rassomiglianza dell'art. 125 con l'*actio publiciana* romana.

A parere di chi scrive, l'azione ex art. 125 può essere definita azione possessoria nella sostanza, essendo individuabile la *ratio* della norma nella protezione di una situazione di fatto; dal punto di vista processuale siamo certamente di fronte ad un'azione di tipo petitorio, essendo concesso al possessore di agire in *reivindicatio*.

Certo è che, fra gli ordinamenti che conoscono due legittimazioni

---

*grond van een daarna ingetreden bezitsverlies of bezitsstoornis tegen derden dezelfde rechtsvorderingen instellen tot terugverkrijging van het goed en tot opheffing van de stoornis, die de rechthebbende op het goed toekomen. Nochtans moeten deze rechtsvorderingen binnen het jaar na het verlies of de stoornis worden ingesteld.*

<sup>81</sup>) Art. 125 comma 2, libro 3. *De vordering wordt afgewezen, indien de gedaagde een beter recht dan de eiser heeft tot het houden van het goed of de storende handelingen krachtens een beter recht heeft verricht, tenzij de gedaagde met geweld of op heimelijke wijze aan de eiser het bezit heeft ontnomen of diens bezit heeft gestoord.*

Il terzo comma stabilisce espressamente che l'azione può essere esercitata anche in concorso con l'azione di delittuale ex art. 162 libro sesto.

Al di fuori dello spoglio clandestino quindi il possessore può intentare l'azione di responsabilità extracontrattuale.

<sup>82</sup>) VUYE, *Possession et actions possessoires: Belgique, Pays-bas et France. A la recherche d'un jus commune?*, cit., p. 338.

<sup>83</sup>) Per tutti: R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, 1990, p. 46; W.J. ZWALVE, «*Einige opmerkingen over Art. 3.5.17 van het ontwerp burgerlijk wetboek*», W.P.N.R., 1978, 216 ss.; A.S. HARTKAMP, «*Nieuwe tendensen in het vermogenrecht*», in *Capita Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Zwolle, 1982, p. 14.

<sup>84</sup>) M. MEIJERS, *Parlementaire Geschiedenis*, 1948, B. 3, p. 456.

diverse al recupero del possesso, ossia la via petitoria e quella possessoria e gli ordinamenti di *common law*, che prevedono un'unica azione, i Paesi Bassi possono essere idealmente collocati in una posizione intermedia<sup>85</sup>.

V. *Considerazioni conclusive.*

E' stato recentemente notato come gli ordinamenti italiano e tedesco siano fra i sistemi più sovraccarichi di rimedi a tutela della proprietà<sup>86</sup>; è lecito chiedersi se questa caratteristica accomuni anche i Paesi Bassi, i quali esibiscono, accanto alla rivendicazione, l'azione di accertamento (la quale, se così si può dire, «contiene» la *actio negatoria*), l'azione ex art. 125 (o azione quasi-possessoria), l'azione delittuale, l'azione di ingiustificato arricchimento, l'azione cautelare e l'azione personale di restituzione del bene.

Indubbia caratteristica di tale ordinamento è la notevole estensione della protezione petitoria.

In diritto olandese, la commistione fra tutela petitoria e possessoria<sup>87</sup> fa infatti sì che l'area di applicazione della *reivindicatio* si ampli notevolmente; come già segnalato, attraverso il canale della protezione possessoria di cui all'art.125 libro terzo NBW, trovano infatti tutela soggetti titolari di diritti reali minori.

Non è comunque questo l'unico esempio di estensione della *reivindicatio*: ai sensi dell'art. 125, colui che ha perso il possesso può comunque agire in qualità di possessore entro l'anno dallo spoglio: nella sostanza, quindi, agire in *reivindicatio*, senza essere possessore.

Il fatto che l'azione di rivendicazione sia collocata nel quinto libro del NBW dedicato ai diritti corporali, e che i commentari olandesi non facciano cenno all'estensione della tutela ad altri diritti, non deve far concludere che la tutela in *reivindicatio* dei diritti incorporali sia del tutto pre-

---

<sup>85</sup>) Similmente, secondo Mattei, l'ordinamento francese, il quale non disciplina l'azione di rivendicazione nel Code Napoléon, ma è comunque ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le quali ricalcano il modello germanistica costituito dalle coutumes. Ne consegue che dal punto di vista probatorio il modello francese, così come quello di common law, dà prevalenza a colui che dimostra di essere titolare di un diritto migliore: U. MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. SACCO, Utet, 2001, p. 385.

<sup>86</sup>) S. FERRERI, *Questioni attuali in tema di azioni a difesa della proprietà*, Riv. Dir. Civ., 2004, p. 813.

<sup>87</sup>) I lavori preparatori al codice segnalano esplicitamente come la distinzione tra azione petitoria e azione possessoria, presente nel codice precedente del 1838, sia stata abbandonata in quanto «è desiderabile che nell'applicazione delle norme e del titolo del codice sul possesso le corti siano guidate da ragioni concrete e dalla funzione pratica, non da questioni dogmatiche»: VAN ZABEN, DU PON, ÖLTHOF, *op. cit.*, p. 424.

clusa: ancora una volta, il possessore può agire in *reivindicatio* a tutela di beni immateriali, attraverso il canale dell'art. 125, il quale, come già notato, è applicabile «a tutti i diritti patrimoniali».

Inoltre, in sede contenziosa, la stessa ricerca del diritto migliore, oltre ad attenuare l'onere probatorio gravante sul proprietario rispetto a quanto è previsto dal diritto italiano, implica che l'azione venga concessa a persone meno qualificate del proprietario, ossia a colui che prova «un possesso» meglio caratterizzato di quello che fa capo alla controparte.

Attraverso questi canali, l'ambito di azione della *reivindicatio* si amplia quindi notevolmente.

Ciò è peraltro confermato dalla legittimazione passiva, la quale abbiamo visto, passando attraverso possessore, possessore mediato, detentore, detentore mediato, può giungere, nella prassi, a colpire colui che non può vantare nemmeno quest'ultima qualifica, trattandosi di soggetto che solo potenzialmente potrebbe avere la disponibilità materiale del bene.

Se si considera infine come, tanto la *reivindicatio* quanto l'azione ex art. 125<sup>88</sup> sono rimedi azionabili tanto a tutela di beni mobili, quanto immobili<sup>89</sup>, si può ritenere che la rivendicazione nei Paesi Bassi aspiri a rimedio generale.

Ed è qui che il diritto olandese sorprende, nel momento in cui assoggetta tale azione «generale» ad un termine di prescrizione ventennale<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup>) Anche l'azione possessoria è predisposta indifferentemente, secondo la letteratura, alla tutela di beni mobili o immobili: J.F.M. JANSEN, *Het nieuwe Nederlandse Vermogenrecht*, R.W., 1992-1993, p. 842.

<sup>89</sup>) Non si pensi che l'azione mobiliare differisca da quella immobiliare in quanto la prima è compresa dalla regola possesso vale titolo (ma il raggio d'azione di ampia nuovamente, nell'ipotesi il bene rivendicato sia stato oggetto di furto, salvo poi arrestare definitivamente la tutela di fronte al consumatore) esistendo, per gli immobili, l'art. 88 libro terzo il quale stabilisce che il fatto che l'alienante non abbia il potere di disporre del bene non rende invalido il trasferimento di beni registrati (di titoli nominativi o beni non disciplinati dall'art. 86 libro terzo) se l'acquirente era in buona fede e il difetto del potere di disposizione risulta dall'invalidità di un trasferimento precedente.

<sup>90</sup>) L'azione di rivendicazione della proprietà è soggetta al termine di prescrizione ordinario di venti anni ai sensi dell'art. 306 libro terzo. Ai sensi dell'art. 314 libro terzo comma 2 il termine inizia a decorrere dal giorno successivo a quello nel quale il soggetto non titolare ha iniziato a possedere oppure a quello nel quale si sarebbe potuto richiedere la cessazione immediata della situazione della quale il possesso costituisce la conseguenza.

---