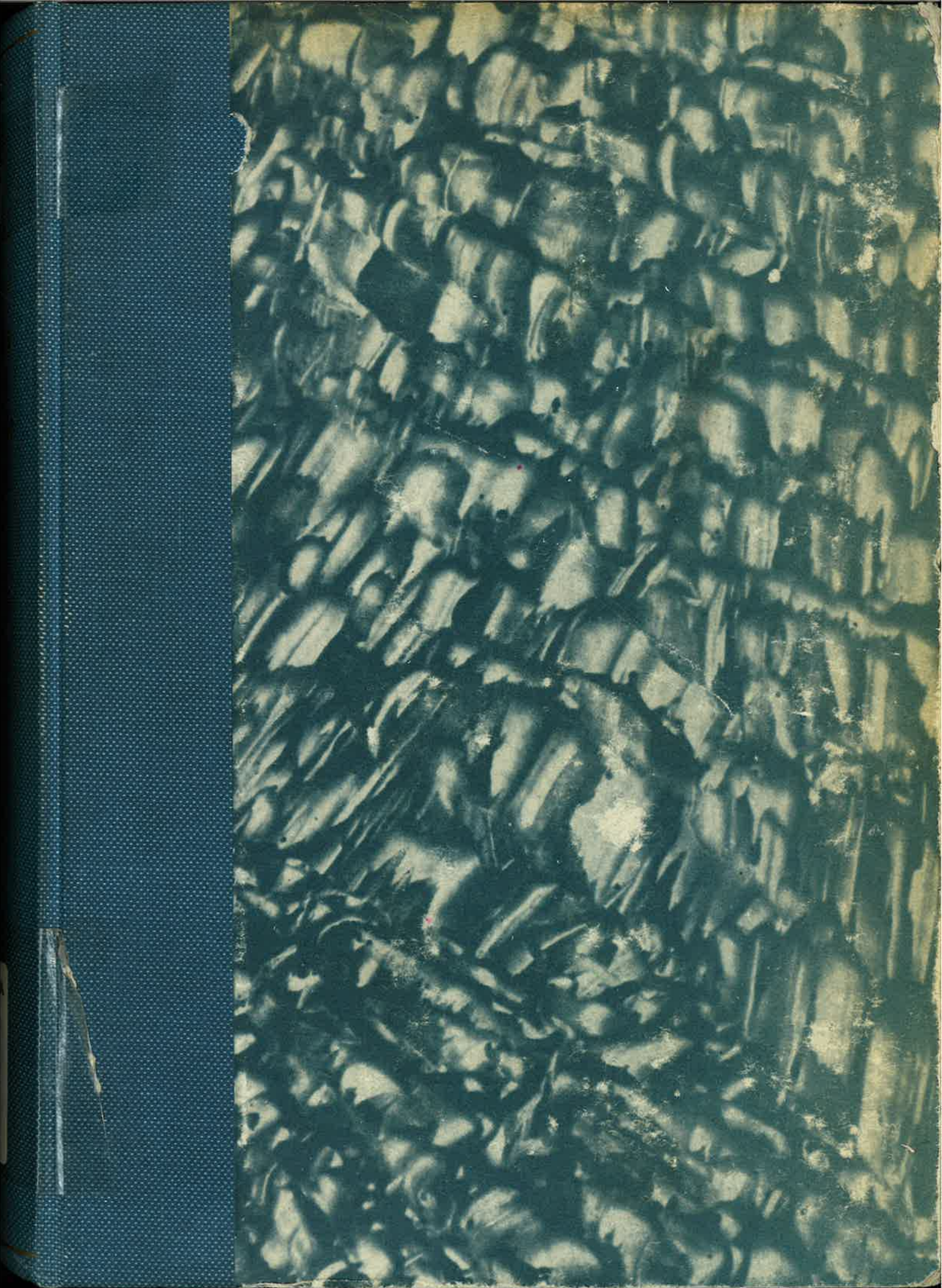






MIN. GRAZIA  
E GIUSTIZIA

912

OSSERVAZIONI  
E PROPOSTE  
SUL PROGETTO  
DEL LIBRO  
SECONDO

II

BIBLIOTECA  
CENTRALE  
GIURIDICA

SALA  
346.00262  
PARERI  
2.2  
MSR 58294















BIBLIOTECA  
CENTRALE  
GIURIDICA

SALA  
346.00262  
PARERI  
2.2  
MSR 58294

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA  
LAVORI PREPARATORI PER LA RIFORMA DEL CODICE CIVILE

C. 6027/2

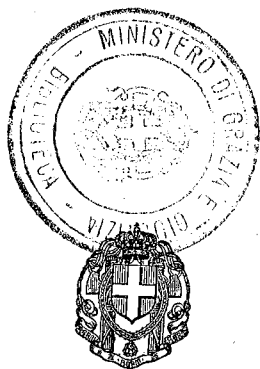
|                                              |       |
|----------------------------------------------|-------|
| MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA |       |
| Posiz.                                       | 249/8 |
| N.° di Cartello                              | 58294 |

# OSSERVAZIONI E PROPOSTE SUL PROGETTO DEL LIBRO SECONDO

Cose e Diritti Reali

17

VOLUME II



MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA  
Biblioteca Centrale Giuridica

INVENTARIO

VALORE

34095/2

ROMA  
ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO  
LIBRERIA

1938 - ANNO XVI





---

## TITOLO III

### Dei diritti reali su cosa altrui

#### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): L'istituto dell'usufrutto è di quelli che, per il progetto, si arricchiscono di modifiche e di innovazioni rispetto alla regolamentazione datane dal codice civile. Secondo questo, l'usufrutto è nel suo contenuto economico di carattere essenzialmente individualistico; carattere che male si contempera con gli interessi generali della produzione e con la estensione odierina della mobilitazione della proprietà. Provvide, pertanto, si addimostrano nel loro complesso le norme contenute nel progetto.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Notevolmente migliorata in confronto del codice vigente appare la parte relativa all'usufrutto, all'uso e all'abitazione. Nella definizione del diritto di usufrutto si stabilisce in via generale l'obbligo del titolare di usare e godere della cosa da buon padre di famiglia. Si commisura così opportunamente a tale equo criterio la sua ordinaria responsabilità.

Innovazioni sono: l'usufrutto ereditario previsto nel caso di stipulazione del diritto per il massimo di trent'anni e di morte del titolare prima del termine; questa novità può approvarsi, in armonia con la ragione informativa della ammissione nel progetto della sostituzione fidecommisaria di primo grado e in considerazione della prevista possibile migliore utilizzazione della cosa durante un periodo determinato; l'acquisto del diritto per prescrizione, novità discutibile; il diritto di ritenzione per le riparazioni straordinarie, da approvarsi salvo opportune cautele; la completa regolamentazione del diritto, in quanto esso abbia per oggetto diritti o titoli di credito, formandosi utilmente, in ordine ai titoli al portatore, un possesso col proprietario che rende possibile il contemporaneo esercizio dei diritti di costui; la conversione dell'oggetto in caso di espropriazione o perdita coperta da assicurazione; disposizioni, tutte queste ultime, che colmano altrettante lacune e che, per la loro minuta particolarità e praticità sono da approvarsi incondizionatamente.

Circa i diritti di uso e di abitazione, deve notarsi, oltre la comprensione nel novero dei familiari, dei figli naturali riconosciuti, che trova riscontro nel favore col quale questi sono considerati nelle altre parti del progetto, il criterio affermato per la valutazione dei bisogni dell'usuuario e dell'abitante, i quali vanno determinati allo stesso modo, cioè tenendosi conto della condizione sociale, requisito che nel codice vigente era previsto solo ai fini della delimitazione del diritto di abitazione.

Nella disciplina delle servitù prediali si nota il generale riordinamento della materia e l'integrazione di essa col regolamento di specie di servitù legali ignote al codice vigente o previste da leggi speciali. Giuridicamente più precisa la definizione; opportunamente ammesso, quale contenuto, il solo fine di comodità o amenità del fondo, ovvero di protezione della destinazione industriale. Prevista, con criterio di utilità da approvarsi, la stipulazione di servitù futura; superate vecchie preoccupazioni; ammesse le prestazioni personali inerenti alla servitù, limitandole peraltro a quelle strettamente necessarie per l'esercizio del diritto; riconosciuta, con nuova disposizione, la possibilità di esercizio di servitù su proprietà pubblica, consentendosi così alla pubblica Amministrazione una generale facoltà, indipendente da necessità di disciplina in leggi speciali, con la sola limitazione della compatibilità col pubblico uso.

Generalmente conservate le norme relative alla servitù di acquedotto, con opportuni miglioramenti nella formazione del testo.

Istituti nuovissimi appaiono quelli, compresi sotto la sezione delle servitù stabilite dalla legge, della concessione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo a carico del vicino proprietario di acque esuberanti e del passaggio coattivo per fondo non intercluso, ammesso, in armonia coi criteri ai quali si informa la concezione moderna del diritto di proprietà, subordinatamente all'accertamento dell'interesse che esso può rappresentare per l'agricoltura o per l'industria.

Riportate dalle leggi speciali, cui peraltro il codice fa rimando, e considerate quindi in esso solo per completa visione della materia, sono le servitù di elettrodotto e di passaggio coattivo di linee telegrafiche.

Nuova disposizione è quella che consente concessioni di servitù da parte dell'usufruttuario e del locatore ultranovennale; essa appare giustificata dalla considerazione degli interessi dell'agricoltura o dell'industria; è conservata nello stesso testo la facoltà di concessione di servitù da parte dell'enfiteuta, per quanto solo una diversa concezione di questo diritto la giustificasse nel codice vigente; è comunque affermato il carattere di precarietà di tutte le concessioni suddette.

Opportunamente è stata disciplinata la costituzione di servitù a favore di fondo comune, sia da parte di altro proprietario, sia da parte di un condomino a vantaggio di un fondo proprio di costui.

Novità discutibile, secondo le osservazioni che saranno fatte a commento del relativo articolo, è la eliminazione delle distinzioni tra le servitù ai fini del possibile acquisto per prescrizione.

Più ampia e completa si presenta, nei confronti del codice vigente, la definizione della servitù sorta per destinazione del padre di famiglia, salvo, ai fini di possibile semplificazione, i rilievi che saranno fatti sull'art. 232.

Disposizioni nuove prevedono la possibilità di revisione delle servitù ai fini di riduzione, sia in caso di diminuzione permanente dei bisogni del fondo servente, sia in caso di diminuzione dei prodotti che della servitù costituiscono l'oggetto; il trasferimento della servitù su un altro fondo del proprietario o di un terzo che vi acconsenta; la limitazione della servitù alla parte del fondo su cui si esercita, in caso di divisione.

Migliorata in genere nella forma, con opportune integrazioni, e riportata sotto particolare sezione, è la materia delle servitù di presa e di derivazione di acqua e degli scoli e avanzi di acqua.

Esattamente si è sostituita alla norma del codice vigente, che sancisce la cessazione della servitù quando le cose si trovino in tale stato che non se ne possa più fare uso, la norma che ne dichiara l'estinzione, se essa non presenti più un'utilità apprezzabile del fondo dominante, e al criterio della rinascita della servitù sancita dall'articolo 663 del codice vigente nel caso di mutamento dello stato dei luoghi, quello della quiescenza del diritto durante il tempo necessario a prescrivere.

Disposizione particolare regola l'esercizio delle azioni a tutela della servitù: la norma non appare forse strettamente necessaria, inerendo a ciascun diritto la tutela che è conforme alla sua natura e alla quale quindi vanno commisurati anche i mezzi di prova.

Si riconosce finalmente, seguendo una corrente dottrina, ma non senza ragioni di pratica opportunità, tanto più apprezzabili in vista delle molteplici utilità, che in genere così possono essere considerate, la possibilità di costituzioni di speciali servitù, spettanti a persone indipendentemente dalla esistenza di un fondo dominante e che, in conformità della terminologia adottata in dottrina, si denominano servitù irregolari.

Il progetto, nella parte fin qui sommariamente esaminata, ai fini di esporre e tener presenti le innovazioni e modificazioni principali, appare in un aspetto di particolare vivezza e modernità: chiarissimo nella forma, coordinato nelle varie parti, ha conservato il meglio delle disposizioni del codice, togliendo dubbiezze, chiarendo con norme integrative, fermamente rimanendo aderente in genere ai sani principi giuridici tradizionali e riflettendo con larghezza di vedute e prudenza a un tempo la varietà dei bisogni, che non potevano essere ignorati nel regolare una materia, ove pur dovevasi conservare integro il rispetto dei diritti fondamentali, che costituisce caposaldo della politica fascista.

Le osservazioni sui singoli articoli, di ordine pratico, rispecchiano criteri di opportunità, sia circa la sostanza, sia circa la forma o l'ordine di alcune disposizioni e nulla tolgono al generale giudizio di intrinseca bontà del sistema.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Nel codice le cosiddette « servitù personali » (usufrutto, uso ed abitazione) e quelle « prediali », sono trattate sotto il titolo III del II libro, intestato: « Delle modificazioni della proprietà ». Ravvisasi più appropriato il titolo del progetto: « Diritti sulla cosa altrui », sotto il quale i due gruppi di servitù

sono disciplinate, anche perchè quelle che sono vere e proprie limitazioni del diritto di proprietà, e che il codice annovera sotto il capo II del surricordato titolo III del libro II, nel progetto trovano posto più adeguato sotto analogo capo (il IV) del titolo: « della proprietà », intestato appunto « Dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato ».

**Corte di Appello di Venezia** — La materia dei « *iura in re aliena* », tra i quali, con rigore scientifico di sistema, il progetto ha riportata l'enfiteusi, viene ampliata con la introduzione di nuovi istituti, e perfezionata col miglioramento di quelli già esistenti.

Banditi poi vieti ricordi di oltre alpi, infiltratisi col diritto francese, il progetto, in armonia con lo spirito vivificatore della Rivoluzione fascista, irrompente nella vita della Nazione col fulgore delle nuove idee, che hanno spezzato e travolto un ordinamento politico-sociale non più rispondente alla evoluzione storica del popolo, attingendo alle pure scaturigini della sapienza romana, alimentata da nuove e fresche polle zampillate per la moderna elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, perviene alla concreta realizzazione di una più alta e perfetta giustizia.

E, senza perdere di mira, nella soggetta materia, il raggiungimento delle supreme finalità sociali, per l'integrale autarchia agricola e industriale, permeato da puro senso di profonda umanità, tende la mano all'umile lavoratore dei campi per agevolarlo nell'aspro cammino e rendergli possibile conseguire l'ambito premio delle sue legittime aspirazioni.

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Sotto questo titolo è stata compresa solo una specie di diritti reali su cosa altrui: quella dei diritti di godimento; per tale ragione pecca di eccesso l'intestazione di detto titolo.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Sembrerebbe opportuno che il titolo III venisse intitolato: « Dei diritti reali di godimento su cose altrui », giacchè in esso non sono regolati anche i diritti reali di garanzia.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): La sistematica qua e là è indubbiamente migliorata rispetto al codice. Il titolo III sotto la rubrica: « Dei diritti reali su cosa altrui » tratta in quattro capi dell'usufrutto (capo I), dell'uso e dell'abitazione (capo II), delle servitù prediali (capo III), dell'enfiteusi (capo IV). Ma se appare opportuna la rubrica, che enuncia la qualifica degli istituti ivi compresi in luogo della vaga

ed indeterminata rubrica del vigente codice (« delle modificazioni della proprietà »), ed è lodevole la inclusione del regolamento dell'enfiteusi nel lib. Il relativo alle cose e ai diritti reali, piuttosto che in tema di contratti come fa il codice, non poche osservazioni suscita la sistematica del progetto, che talvolta implica anche gravi questioni di sostanza.

Il progetto tace giustamente della superficie come istituto autonomo, accogliendo la configurazione che fa capo al diritto romano (vedi Biondi, *La categoria romana delle servitutes*, 1938, pagg. 525 e segg.), per cui il rapporto superficiario non è altro che proprietà della superficie, nonchè servitù a carico del suolo. Ma se questa configurazione risulta conforme alla tradizione romanistica, e se può approvarsi il modo con cui il progetto ha creduto di risolvere l'annosa, quasi secolare questione della natura della superficie, non sembra però precisa la formulazione dell'art. 94.

« Qualsiasi opera sopra o sotto il suolo si presume fatta dal proprietario a sue spese ed appartenergli ».

E' tuttavia ammessa la prova che l'opera fu fatta da un terzo a sue spese. E' pure ammessa la prova che il proprietario del suolo ha concesso ad un terzo la proprietà dell'opera già esistente sullo stesso o il diritto di fare e mantenere un'opera di cui la proprietà spetti al terzo.

Tale concessione è soggetta alle norme che regolano la costituzione delle servitù ».

« Tale concessione » viene a riferirsi alla concessione sia della proprietà che al diritto di fare un'opera, mentre la configurazione come servitù riguarda solo il rapporto tra il suolo e l'opera. Infatti è assurdo configurare la concessione nel suo complesso come costituzione di servitù; nè questo è forse il pensiero di coloro che hanno fatto il progetto. Bisogna allora distinguere ben nettamente due aspetti della superficie: da una parte c'è proprietà, regolata dal regime della proprietà, dall'altra servitù, disciplinata da tutto il regime delle servitù. Se esiste già l'opera, la concessione superficiaria importa: a) trasferimento della proprietà dell'opera; b) costituzione di servitù a favore di essa ed a carico del suolo. Nelle concessioni poi *ad meliorandum* o *ad aedificandum*, in qualunque modo si voglia configurare il rapporto prima che venga ad esistere l'opera, siamo sempre nell'ambito della proprietà e delle servitù, considerate però come entità future: proprietà dell'opera che verrà posta in essere, cioè rinuncia del *dominus soli* a favore del concessionario di avvalersi del principio dell'accessione, servitù a favore dell'opera futura. Proprietà e servitù in tema di superficie sono così distinte, che possono anche non coesistere.

Normalmente la concessione riguarda proprietà e servitù, ma possiamo avere proprietà superficiaria anche senza volontaria costituzione di servitù, ma solo la possibilità di acquistare il diritto per prescrizione o per destinazione, cioè per un titolo diverso della concessione.

Il progetto in tema di servitù si muove sempre sulla scia della tradizione romanistica, che arriva al codice francese ed agli altri, come il nostro, che l'hanno seguito.



L'istituto infatti conserva in linea di massima quella struttura che proviene dalle fonti romane, se togliamo l'ampio e discutibilissimo riconoscimento delle servitù irregolari. Mantenuto il divieto delle *servitutes in faciendo* (art. 185), riconosciute le servitù industriali, semprechè giovino ad un fondo (art. 183), si ritorna ai principi del diritto giustiniano circa la prescrizione di tutte le servitù, con la soppressione delle distinzioni tra servitù apparenti e non apparenti, continue e discontinue, estranee alle fonti romane. Migliorate, ma qualche volta peggiorate, la formulazione legislativa e la sistematica; soppressi vari articoli estranei alla materia delle servitù, come quelli relativi ai consorzi idraulici. Soppressi, non sempre opportunamente, taluni articoli perchè contenenti disposizioni ricavabili dai principi generali; introdotta qualche formulazione nuova non sempre necessaria.

Il progetto non ha ritenuto di accogliere legislativamente taluni caratteri e regole tradizionali delle servitù, perchè superati o superflui. Ma in verità ciò non si può dire per tutti. Così intorno alla alienabilità sarebbe desiderabile una disposizione in proposito, in un senso o nell'altro, giacchè resta sempre aperta la questione se, quali ed in quanto, le servitù siano alienabili, nè il progetto fornisce nuovi elementi decisivi in proposito. Ed una enunciazione al riguardo sarebbe opportuna anche in vista del generale riconoscimento delle servitù irregolari (art. 267).

Le innovazioni rispetto al codice non sono profonde; le più gravi sono il riconoscimento delle servitù irregolari, e la possibilità che qualunque servitù si costituisca per prescrizione ed in parte anche per destinazione.

Ed è appunto perchè il progetto ha creduto di mantenere la linea tradizionale dell'istituto, si può rilevare una certa disarmonia rispetto allo sviluppo della legislazione dal codice civile ad oggi. Così ad es. in materia di servitù legali e volontarie relative alle acque, il progetto ha presente il regime delle acque private; direi quasi voglia ignorare il regime delle acque pubbliche e delle relative derivazioni. In materia di servitù stabilite tra fondi in condominio, si è trascurato il nuovo regime del condominio di case.

L'interesse sociale è tenuto in considerazione sia nel disciplinare il regime delle servitù, sia nella imposizione delle singole servitù legali, quantunque a questo proposito si possa notare una certa disarmonia in tutto il progetto del secondo libro.

Nell'art. 18 si definisce la proprietà come il diritto di godere e di disporre della cosa in modo esclusivo, *in conformità della funzione sociale del diritto stesso*. Mettiamo pure da parte la questione delle difficoltà che può incontrare in pratica l'attuazione concreta di tale limite generale. La enunciazione ha certo una vasta portata politica e giuridica per la stessa configurazione del diritto di proprietà, e non intendiamo affatto discuterla. Si osserva soltanto che un principio di tal fatta non può restar limitato al diritto di proprietà. Perchè mai il proprietario può godere e disporre solo secondo la funzione sociale del diritto, e lo stesso criterio dell'interesse sociale deve essere estraneo, non ad ogni altro diritto, ma per lo meno a quei diritti che somigliano al diritto di proprietà, come l'usufrutto e l'en-

fitensi? L'usufrutto nel sistema del progetto è apertamente una proprietà interinale, ed entro i limiti di tempo stabiliti è anche trasmissibile agli eredi (art. 113). L'art. 112 dispone esplicitamente che « all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere ». Ed allora, sotto l'aspetto dell'interesse sociale perchè dovrebbe essere permesso all'usufruttuario quello che è vietato al proprietario? Un godimento non conforme all'interesse sociale, è forse meno grave se fatto dall'usufruttuario? Altrettanto, anzi, a più forte ragione, si può ripetere in ordine all'enfiteusi, per cui il codice presenta una definizione ricalcata su quella della proprietà (art. 268), e stabilisce che può essere anche perpetua, in ogni caso per una durata non minore di 10 anni (art. 269). Il progetto configura l'enfiteusi come un diritto su cosa altrui, ma è un diritto così ampio, che la tradizione giuridica non ha esitato a qualificare come *dominus* l'enfiteuta. Orbene, perchè quel limite generale dell'interesse sociale non deve valere anche per l'enfiteusi? Nè si pensi alla possibilità di una estensione analogica, giacchè, in tema di limitazioni, l'analogia sarebbe senz'altro esclusa.

Le stesse considerazioni valgono in tema di servitù. Posta la funzione sociale della proprietà, è ammissibile che un diritto di servitù possa nascere, sussistere ed esercitarsi non conformemente all'interesse sociale? Data quella funzione, non si può supporre un asservimento permanente della proprietà fondiaria, che non si inquadri in tale funzione. Una enunciazione in proposito sarebbe tanto più opportuna in quanto il progetto ammette l'ampia categoria delle servitù irregolari, in cui la utilità non si ricollega affatto a un fondo. Il richiamo dell'ordine pubblico, che mantiene il progetto, non è certo sufficiente. E crediamo che, se si vuol mantenere la definizione della proprietà, dovrebbe modificarsi la enunciazione dell'art. 183: « la servitù non può essere in nessun caso contraria all'ordine pubblico ed all'interesse sociale ».

Ma in verità il criterio dell'interesse sociale, posto come limite generale, e non soltanto come motivo ispiratore di singole e determinate restrizioni, non può valere per questo o quel diritto.

Qualunque diritto nell'armonia del sistema legislativo ha una funzione sociale, la proprietà non meno del diritto di credito.

Bisogna decidersi: o si ritiene che l'interesse sociale ispiri singole e determinate limitazioni, ed allora bisogna bandire qualsiasi enunciazione generale; o si crede che al di sopra dei singoli limiti tassativamente stabiliti dalla legge, si debba imporre quello generale dell'interesse sociale, ed allora tale limite non può non investire tutto il campo del diritto ed una enunciazione di tal fatta dovrebbe introdursi nella parte generale del codice accanto alla disposizione circa l'abuso del diritto. La questione come è noto, si profilò in ordine al diritto di proprietà, ma, una volta affermato il principio, esso non può avere che applicazione generale.

Ma, se non si vuole fare questo passo, è incoerente stabilire l'interesse sociale per la proprietà, e non, per lo meno, per tutti i diritti reali.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): In questo titolo vengono introdotte, col progetto, notevoli riforme, specie in tema di servitù prediali.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Il terzo titolo del progetto disciplina i *diritti reali su cosa altrui*, cioè l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, le servitù prediali e l'enfiteusi, riformando notevolmente l'usufrutto e l'enfiteusi ed anche, ma specie per il sistema, le servitù prediali. Le introdotte modifiche sostanziali sono ispirate sopra tutto alle esigenze presenti della vita agricola, la quale deve mirare a quella più attiva utilizzazione dei fondi rustici, che ormai è un dovere sociale incombente sul proprietario e sulle figure assimilate, riflettendosi sui rapporti tra il proprietario e chi, in suo luogo, attinge il godimento del fondo.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Il capo primo e il capo secondo del titolo terzo sono rispettivamente dedicati all'usufrutto e all'uso e abitazione. Il capo dell'usufrutto è, a sua volta, diviso in varie sezioni rispettivamente intitolate: « Disposizioni generali », « Dei diritti dell'usufruttuario », « Degli obblighi dell'usufruttuario », « Dell'usufrutto di diritti e di un patrimonio », « Dell'estinzione dell'usufrutto ».

Prescindendo, per ora, da quanto sarà detto in seguito, sul problema dommatico della distinzione tra il rapporto reale di proprietà e il rapporto reale di usufrutto, e sull'affermazione della non autonomia del rapporto di usufrutto come rapporto reale, alla sistemazione della materia in esame vien fatto di muovere i seguenti rilievi critici:

a) si è mantenuta la tradizionale distinzione tra usufrutto, uso ed abitazione e i due ultimi rapporti sono stati trattati in un capo distinto. Ma, dato il principio del libero regolamento del rapporto di usufrutto (art. 115 del progetto), il rapporto di uso non rappresenta che un particolare atteggiamento del diritto di usufrutto, nel senso che vien limitata la quantità dei frutti che saranno acquistati dall'usuario. Lo stesso progetto ha ammesso (art. 112, ultimo comma) che nell'atto costitutivo dell'usufrutto sia contenuta una clausola limitativa del godimento dei frutti ed ha ammesso (art. 132) la figura dell'usufrutto su cose non destinate, per loro natura, a produrre frutti. Il vero è che, a rigore dommatico, il fenomeno dell'acquisto dei frutti non entra nel contenuto del rapporto reale, ma è una conseguenza di tale rapporto. Pertanto il diverso atteggiamento del suddetto fenomeno non può toccare la struttura del rapporto reale.

Per ciò che riguarda il diritto di abitazione, si può analogamente osservare che esso è, pur sempre, nella sua struttura, un rapporto di usufrutto, col solo limite dell'oggetto.

A conclusione di queste considerazioni io ritengo che sarebbe un progresso del sistema abbandonare la triplice denominazione di usufrutto, uso ed abitazione, e trattare le due ultime figure in sede di usufrutto; più precisamente, la prima di esse può essere trattata a proposito dell'acquisto dei frutti da parte dell'usufruttuario e la seconda a propo-

sito dell'oggetto dell'usufrutto. All'unico comma dell'art. 133 del progetto verrebbe aggiunto un capoverso, in cui sarebbe sancita la intrasmissibilità dell'usufrutto nelle ipotesi di usufrutto in cui il bisogno del titolare e della sua famiglia funziona da limite all'acquisto dei frutti o all'oggetto del diritto;

b) rilevo la poca eleganza di un sistema, che colloca il fenomeno della costituzione del rapporto (art. 114 del progetto) nelle: « Disposizioni generali » (che sono sempre destinate a costituire la parte che non ha un'unità sistematica e che serve di rifugio a tutte le norme che non trovano posto nelle altre parti) e il fenomeno della estinzione del rapporto in una sezione a sè stante. Il vero è che la sistemazione più precisa della materia sembra quella che distingue due parti fondamentali nella trattazione dei vari istituti, e cioè la parte relativa al contenuto dei vari rapporti, e quella relativa al movimento e alle vicende dei rapporti stessi. Quest'ultima, essendo costituita in gran parte da norme comuni ai vari rapporti di diritto privato o, se non si vuole allargare troppo il campo, ai vari rapporti reali, potrebbe, come è stato precedentemente osservato (retro, *Premessa generale*, p. 5), costituire oggetto di una parte generale o delle disposizioni generali dei diritti reali.

Per ciò che riguarda la sostanza del regolamento contenuto nei due capi in esame, si può senz'altro rilevare che esso non si discosta sensibilmente dal regolamento del codice vigente. Le innovazioni — di cui sembrano senz'altro approvabili quelle contenute negli artt. 113, 2° comma, 117, 133, 136, ult. comma, 145, 147, 150, 167, 168, 170 — riguardano, per lo più, punti di dettaglio. La parte nuova del regolamento è data da una sezione apposita, dedicata all'usufrutto di diritti e di un patrimonio, dove sono trattate la figura dell'usufrutto dei crediti e dei titoli al portatore e dove si accenna alla figura dell'usufrutto dell'azienda. Ma vien fatto subito osservare che sarebbe stato desiderabile, specie per l'ultima figura, un regolamento più analitico e più completo.

Per ciò che riguarda, infine, la formulazione delle varie rubriche, osservo che non trovo molto preciso il titolo della sezione quarta (« dell'usufrutto di diritti e di un patrimonio »), nè adeguato al contenuto della sezione, che comprende anche l'usufrutto dell'azienda. Osservo ancora che la rubrica dell'art. 154 non risponde allo scopo di enunciare in sintesi il contenuto dell'articolo.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori** — (Rel. Avv. Orlandi): Il progetto disciplina l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, fissandone nettamente la natura giuridica, e accoglie varie innovazioni ardite ed utili (soprattutto rispetto all'usufrutto) le quali meritano viva approvazione poichè, ispirandosi alla nuova concezione della proprietà, traducono in precetti di legge molti antichi voti espressi dalla dottrina e dalla pratica.

L'obbligo dell'usufruttuario di godere delle cose altrui da buon padre di famiglia; l'usufrutto anche a termine; la eventuale prosecuzione dell'usufrutto negli eredi dell'usufruttuario; il potere di quest'ultimo di introdurre modifiche vantaggiose alla proprietà; il diritto, relativo e limitato, all'indennizzo di tali miglioramenti alla fine del godimento; il godimento anche parziale della cosa oggetto di usufrutto; il ripristino dell'istituto dell'*usus sine fructu*; la facoltà della cessione del diritto d'usufrutto, anziché del solo esercizio del diritto; l'usufrutto dei crediti, dei titoli di credito, delle azioni di società, di un patrimonio, di un'azienda e di una eredità fanno (pur con qualche riserva su modalità sostanziali, e più ancora sulla forma degli articoli) risaltare questa parte del progetto come una delle migliori.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Uno degli istituti, che il progetto modifica più profondamente, e più armonicamente alla nuova impronta dei tempi, è quello dell'usufrutto e, quindi, dell'uso e dell'abitazione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): La espressione « diritti reali su cosa altrui » è criticabile per diverse ragioni.

Anzitutto, è da discutere se tale espressione sia esatta per se stessa.

I diritti disciplinati sotto questo titolo possono esistere anche sulla cosa propria, come si deduce dall'art. 2017 del vigente codice, riprodotto dall'art. 472 del progetto.

Scrittori autorevoli sostituiscono alla suddetta espressione queste altre: diritti reali speciali, diritti reali limitati.

In secondo luogo, si deve osservare che, sotto il titolo III, è compresa solo una parte dei così detti diritti reali su cosa altrui.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trento** — Si esprime il voto che per le *acque private* venga aperta nel libro fondiario una nuova partita, dato che essendo immobili a sè stanti — mentre per diritto austriaco avevano essenziale il carattere accessorio — non è escluso che a carico delle stesse si possano inscrivere delle *servitù* o magari anche delle ipoteche.

Il libro fondiario, purchè la costruzione giuridica sia conciliabile con la sua essenza, deve evolversi in modo da rendere possibile anche nelle nuove provincie la stessa situazione di diritto, che si verifica secondo il sistema della trascrizione nelle vecchie provincie.

Analoga osservazione vale per il *diritto di enfiteusi*, ove sarebbe preferibile di inscrivere come proprietà il diritto dell'enfiteuta e come onere reale il diritto al canone in denaro o prodotti del direttario.

---

## CAPO I

### Dell' usufrutto

#### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Colle disposizioni di questo capo il progetto, pur mantenendo nel sistema dei diritti reali l'istituto dell'usufrutto, come profondamente penetrato oramai nella nostra vita giuridica per una millenaria tradizione, ha cercato opportunamente di adattarne la configurazione e la disciplina alle direttive della vita economica fascista, tendente ad avvalorare tutti i beni produttivi e ad indirizzarli, anche attraverso l'adeguata predisposizione dei rapporti e dei negozi, al soddisfacimento degli interessi superiori della Nazione. Mediante alcune importanti innovazioni, che saranno singolarmente considerate nell'esame degli articoli, l'istituto, già economicamente sterile per la contrastante posizione dei soggetti, costretti quasi fatalmente ad uno stato di inerzia per l'aleatorietà terminale del rapporto e per lo statico rigore delle astensioni e dei divieti, vuole essere trasformato in un moderno strumento giuridico, il quale, nel rispondere ancora sostanzialmente alle finalità tipiche, possa tuttavia aderire alla nuova funzione sociale della proprietà privata, rispetto alla quale il godimento in usufrutto rappresenta economicamente solo un particolare atteggiamento soggettivo. Onde la nuova regolamentazione, senza pregiudizio, anzi con ben inteso profitto del proprietario, tende nel suo complesso ad alimentare l'interesse dell'usufruttuario, a renderne più stabile la posizione e ad assecondarne le utili iniziative; le quali, attraverso il razionale avvaloramento del cespite produttivo, si risolvono altresì a vantaggio dell'economia nazionale.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Numerose sono le modificazioni introdotte in questo istituto allo scopo di • correggerne soprattutto il carattere statico ed individualistico, per riparare i gravi inconvenienti economici risultanti sia dalla immobilizzazione della proprietà nelle mani dei possessori temporanei, che non hanno inte-

resse di migliorarla o renderla più redditizia, sia dall'incertezza circa la durata del loro godimento, per ammodernare, infine, la disciplina dell'usufrutto con la sua estensione oggettiva ad ogni sorta di diritti patrimoniali » (*V. relazione del Prof. Maroi*).

Può affermarsi che, in linea generale, lo scopo è stato raggiunto con norme effettivamente destinate a sollecitare un maggiore interessamento sia del proprietario che del concessionario circa una più proficua utilizzazione della cosa.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*): Le modificazioni apportate all'istituto dell'usufrutto rispondono alle esigenze dei tempi, in conformità ai voti della dottrina ed ai responsi della giurisprudenza.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): I principi informativi delle numerose modificazioni introdotte nel titolo III, riguardante l'usufrutto, oltre che rappresentare la realizzazione legislativa di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia, rispecchiano il basilare concetto della funzione sociale della proprietà, essendo ispirati al fine di adeguare l'istituto alle nuove esigenze della produzione.

Tali principi sono posti in chiara luce nella relazione che accompagna il progetto. Appare pertanto superfluo illustrarli in una generale premessa; è doveroso, invece, circoscrivere il compito all'esame delle norme del progetto ed alla formulazione di eventuali osservazioni e proposte.

Piace, tuttavia, qui rilevare che le norme proposte, in linea generale, rispondono ai chiari intendimenti messi in luce nella relazione della Commissione Reale e che consistono: nella correzione del carattere statico ed individualistico dell'istituto; nella eliminazione del pregiudizio economico derivante dal carattere di temporaneità del diritto di usufrutto, aggravata sovente dalla incertezza della sua durata; infine nella estensione dell'istituto stesso a quei diritti patrimoniali, che hanno assunto particolare rilievo nella moderna struttura economica.

Questo nuovo spirito di cui è pervaso l'istituto, traspare evidente nella soppressione dell'obbligo dell'assoluto rispetto della materia e della forma della cosa concessa in usufrutto, obbligo che costituisce un ostacolo alla razionale e fruttifera utilizzazione della cosa stessa e nella facoltà accordata all'usufruttuario di apportare, invece, le modificazioni atte a raggiungere detto fine; nonchè nell'avere disciplinato, senza incertezze, in sede di manutenzione e di riparazioni, l'obbligo di conservare, nel generale interesse, l'efficienza economica della cosa che forma oggetto dell'usufrutto.

Particolarmente felici appaiono poi, al fine di assicurare la concomitanza e la continuità di interessi e di attività produttiva nell'usufruttuario e nel proprietario, le norme sulla ereditarietà dell'usufrutto in funzione della certa durata di esso, e sulla percezione dei frutti, disciplinata al lume di un evidente principio di equità, sia in rapporto alla attribuzione di essi in proporzione alla durata del rispettivo diritto delle parti, sia in rapporto al rimborso delle spese di produzione.

Risponde, inoltre, alla necessità di adeguare l'istituto alle complesse esigenze dell'attività economica, l'estensione di esso ai diritti ed ai titoli di credito, alle azioni di società, all'azienda commerciale, disciplinata sulle linee direttive tracciate dalla moderna dottrina e dalla patria giurisprudenza.

Sono poi numerose le disposizioni che colmano lacune della legislazione vigente o rimuovono dubbi di interpretazione. Così: l'esplicita estensione dell'usufrutto agl'incrementi fluviali separati dal fondo (art. 120); la riconosciuta possibilità dell'usufrutto su cose infruttifere (art. 132); la chiara disciplina delle addizioni e dei miglioramenti in rapporto allo *jus tollendi* ed al rimborso a favore dell'usufruttuario (art. 136); la facoltà a quest'ultimo attribuita di disporre delle cose mobili non consumabili ricevute dietro stima, come *venditionis causa* (art. 139); la introdotta presunzione, nel caso di omessa descrizione che le cose siano pervenute all'usufruttuario in buono stato di conservazione (art. 142); la esplicita fissazione dell'obbligo dell'assicurazione della cosa a carico dell'usufruttuario (art. 140); il diritto del proprietario di non attendere la fine dell'usufrutto per chiedere all'usufruttuario l'adempimento dell'obbligo delle ordinarie riparazioni.

E' da notare, infine, che il concetto per cui il comportamento dell'usufruttuario, nel godimento della cosa, deve adeguarsi a quello di un buon padre di famiglia, merita incondizionata approvazione.

Deve, pertanto, rendersi omaggio al nobile sforzo di realizzazione legislativa, che si concreta nel progetto, e la cui intima idealità si chiarisce nelle espressioni di fede con le quali la relazione licenzia il lungo e tenace lavoro preparatorio: anche se sono apparsi doverosi rilievi di sostanza e di forma contenuti nella seguente esposizione.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): La disciplina che il progetto, agli artt. 112-173, dà all'usufrutto, è nella sua massima parte, modellata su quella del codice vigente. Il giudizio potrebbe dunque essere limitato alle poche innovazioni, in buona parte giustificate, che sono state introdotte. Ma non si può non esprimere il dubbio se una riforma più profonda e decisa non fosse stata eventualmente necessaria.

L'evoluzione sempre più intensa degli elementi sociali dell'ordinamento giuridico doveva, se non altro, porre il problema della opportunità di considerare l'usufrutto da un punto di vista diverso da quello tradizionale che ha esclusivamente riguardo ai rapporti fra proprietario e usufruttuario e si preoccupa molto scarsamente della funzione attiva e dell'utilizzazione sociale dei beni che costituiscono l'oggetto dell'usufrutto. Non si può negare che i compilatori abbiano cercato di tener presenti queste esigenze; ne sono visibili tracce, ad es.: l'art. 117, che in certi limiti consente all'usufruttuario di fare innovazioni sulla cosa ai fini di una sua migliore uti-



lizzazione; l'art. 121, che permette all'usufruttuario, una volta ottenuta la relativa concessione da parte della P. A., di sfruttare le miniere esistenti nel fondo senza limiti e senza possibilità di ingerenza da parte del proprietario, salvo il ristoro dei danni alla fine dell'usufrutto, innovando così decisamente sul sistema vigente; l'art. 136, che mitiga notevolmente la ingiusta situazione che il codice vigente (art. 495) crea per l'usufruttuario che abbia accresciuto o migliorato la cosa; l'art. 148, che pone l'obbligo, non esistente per il codice attuale, del proprietario di compiere le riparazioni straordinarie, e così via. Ma queste disposizioni non sono l'espressione di una tendenza riformatrice decisa e pienamente consapevole delle finalità da raggiungere, ma sono applicazioni sporadiche di un orientamento rimasto purtroppo allo stato latente, soffocato dal tradizionale principio, secondo il quale l'usufruttuario non deve alterare la sostanza della cosa, principio che ancora nel progetto rimane il cardine fondamentale dell'istituto.

Si ha, in altri termini, l'impressione che la disciplina proposta non sia che la cristallizzazione, di idee, pure molto autorevoli e degne della massima considerazione, naturale in un tempo in cui la necessità di riformare il codice civile non era ancora sentita. Da un punto di vista di politica legislativa si tratta di vedere se il regolamento dell'istituto si debba risolvere in una disciplina più o meno perfetta dei rapporti fra proprietario e usufruttuario, sulla base di quel principio secolare del « *salva rerum substantia* », oppure se non si debba risolutamente poggiare su un principio socialmente più adeguato che, senza ledere le aspettative del nudo proprietario, tenga conto della necessità di garantire, attraverso l'attività vigile e costante dell'usufruttuario, la massima utilizzazione della cosa nell'interesse superiore della produzione. A noi pare che, se si vuole una riforma veramente duratura e vitale, il principio del « *salva rerum substantia* » attuale limite indeclinabile dei poteri dell'usufruttuario, vada decisamente attenuato.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): Dal punto di vista della sistemazione, sembrerebbe preferibile una fusione della sezione II e della sezione IV, dedicate entrambe alle diverse cose che possano formare oggetto d'usufrutto.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): L'intento della più attiva utilizzazione dei fondi, con specialissimo riguardo a quelli rustici, caratterizza la nuova disciplina dell'usufrutto. Ci sembra di scorgerne chiare affermazioni in molteplici disposizioni, magari di dettaglio, ma sempre interessanti, anche per quella dimostrazione.

Così nella stessa definizione dell'usufrutto, ove si sopprime l'obbligo dell'usufruttuario di conservare la forma, rimanendo solo quello di conservare la *sostanza* della cosa (art. 112), donde consegue che l'usufruttuario può effettuare tutte le innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possono servire a meglio utilizzarla (art. 117), come pure i miglioramenti (non escluse le servitù attive, art. 228) e le addizioni

(art. 136); e può anche aprire cave e torbiere (per le miniere si innestano i principi della legge 29 luglio 1927), sia pure col consenso del proprietario (art. 122); così nell'ammissione di un usufrutto a termine (massimo trenta anni) a favore di persone fisiche, che importa il perdurare del godimento, oltre la vita dell'usufruttuario, negli eredi di lui, per il tempo residuo (art. 113), la quale permette una sicurezza di godimento, che può incoraggiare utili iniziative; così nell'obbligo dell'usufruttuario di attenersi sempre alla consuetudine locale per lo sfruttamento dei boschi (art. 125), anzichè al trattamento che il bosco in particolare ricevette in precedenza — eventualmente rispondente all'arbitrio antieconomico ed irrazionale del proprietario —: così nell'obbligo dell'usufruttuario di sostituire gli alberi di alto fusto sparsi per la campagna e destinati ad essere periodicamente tagliati (art. 126), ovvero di sostituire coi nuovi nati gli animali periti costituenti scorte vive del fondo (art. 140); e nella sottrattagli facoltà di atterrare alberi per eseguire riparazioni (art. 127 di fronte al 488 cod. civ.); così nella attribuzione al proprietario del carico delle riparazioni straordinarie, che nel codice civile non trovavano alcun designato a provvedere, col pericolo di gravi risultati antieconomici (art. 148): così nello escluso accostamento dell'usufrutto di animali a dote del fondo, al quasi usufrutto sulle cose consumabili (art. 139 di fronte al 514 cod. civ.), che permette vengano sul fondo sempre lasciate le scorte vive al termine dell'usufrutto; così, infine, nel rimborso accordato, a quel termine, all'usufruttuario per le fatte migliorie.

Altre innovazioni apprezzabili appaiono nella disciplina dell'usufrutto.

Si rileva il semplice ed omogeneo regolamento delle cautele nel caso che l'usufruttuario non offra garanzia (art. 143); il più razionale trattamento dei frutti pel quale, così i naturali che i civili, vengono egualmente ad acquistarsi in proporzione della durata del diritto e sempre dedotte le spese secondo le regole generali (art. 118); la semplificazione delle norme (già palestra di numerose contese) in materia di locazioni stipulata dall'usufruttuario, al termine dell'usufrutto, attuata applicando più rigorosamente il principio *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis* (art. 134); la introduzione, praticamente opportuna, di una nuova forma di usufrutto improprio, per la quale l'usufruttuario diviene proprietario di cose mobili non consumabili stimate (alla stessa guisa del marito sulla dote di quantità), escluse le scorte vive, però, come si è detto (art. 139); la enunciazione dei risultati della matura elaborazione intorno la disciplina dell'usufrutto dei crediti e dei titoli, e dell'usufrutto di un patrimonio e di un'azienda (art. 156 e seg.).

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Allara): I compilatori del progetto hanno ritenuto di non riprodurre nelle sezioni in esame l'art. 517 del codice vigente. La relazione (pag. 79) motiva questo atteggiamento col carattere meramente interpretativo della norma contenuta nel citato art. 517, la cui giustificazione in molti casi può apparire forzata. Pertanto si è ritenuto dai compilatori del progetto che la questione circa la

durata dell'usufrutto costituito fino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, nell'ipotesi che tale persona venga a morire prima dell'età stabilita, debba essere decisa secondo le circostanze del caso. Si ritiene invece che, pur lasciando libera la via della interpretazione della volontà delle parti, sia opportuno fissare una norma per l'ipotesi in cui una tale volontà non sia accertabile. Pertanto si potrebbe mantenere la norma contenuta nell'art. 517 del codice vigente con l'aggiunta dell'inciso: «E' salva una contraria volontà delle parti».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Sessantuno articoli (112-173) sono dedicati all'usufrutto, che nel vigente codice trova la sua disciplina in quarantatre (477-520).

Il vecchio e sempre vitale istituto viene notevolmente innovato, specialmente con le importanti riforme dell'*usufrutto ereditario*, della *cedibilità del diritto di usufrutto*, dell'*usufrutto di cose mobili non consumabili*, *stimate con effetto di vendita*.

Tali riforme, per le ragioni di cui si dirà più ampiamente in seguito, commentandosi le singole disposizioni, non trovano in tutto consenziente questo Sindacato, perchè si teme che possano snaturare la essenza dell'usufrutto, e rallentarne la diffusione, senza, d'altra parte, realizzare alcun serio vantaggio pratico.

Altri importanti temi, come l'usufrutto dei titoli di credito e quello dell'azienda, sembra che non abbiano avuto nel progetto una disciplina adeguata e appagante.

Notevoli ritocchi, che per lo più rappresentano un progresso, in confronto alle corrispondenti norme del codice vigente, concernono:

la nuova definizione dell'usufrutto; — l'usucapione (anche quinquennale), riconosciuta espressamente come modo di acquisto; — le regole uniformi relative ai frutti civili e naturali, che si acquistano entrambi giorno per giorno, con criterio più giusto, per quanto meno semplice, di quello accolto nel codice vigente; — la disciplina più aggiornata e in armonia con le disposizioni delle leggi speciali, per l'usufrutto di boschi, miniere, cave e torbiere; — le norme più precise dirette a promuovere l'attività dell'usufruttuario, in vista di una maggiore utilità sociale, per quanto riguarda le addizioni e i miglioramenti, le riparazioni ordinarie e straordinarie; — la rinuncia, requisizione ed espropriazione della cosa, considerate come ulteriori cause di estinzione dell'usufrutto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): Il progetto innova profondamente al titolo III del libro secondo del codice civile: l'usufrutto e, di rimbalzo, l'uso e l'abitazione vengono, nel progetto, completamente disancorati dall'antica concezione sociale e giuridica ricevuta dal codice.

Due sembrano gli aspetti sostanziali della riforma: la pubblicizzazione degli istituti in esame e l'estensione oggettiva dei principi giuridici sanciti per essi.

Rotti i confini spiccatamente privatistici dei tre istituti, riaffermati e coordinati a sistema i principi fondamentali del nuovo regime sociale, il progetto infrange il carattere statico ed individualistico degli istituti, giunto al legislatore del 1865 dalla tradizione romanistica e, più, da quella canonistica dei diritti reali su cosa altrui: sollecitando un più attivo e fiducioso collegamento fra proprietario e possessore temporaneo della cosa, non si protegge soltanto quest'ultima contro gli inconvenienti derivanti dalla sua temporanea immobilizzazione (come si legge nella relazione), si ribadisce il dovere sociale di entrambi gli aventi diritto di ottenere dalla cosa stessa quella migliore utilizzazione che più risulti proficua alla collettività: e gli interessi di questa ultima sono riconosciuti ed anteposti ad ogni e qualsiasi divergente interesse e sono quasi sempre difesi, in particolare, contro gli attentati antisociali dell'egoismo degli aventi diritto.

D'altra parte il progetto, considerato lo sviluppo raggiunto dagli istituti in esame, ha ritenuto opportuno estenderne la disciplina ad ogni sorta di diritti patrimoniali: tale estensione, già largamente auspicata dalla dottrina, già parzialmente realizzata dalla giurisprudenza, attuata in parte, da lungo tempo, dalle migliori legislazioni straniere, contribuisce certamente alla robustezza della costruzione teorica e sistematica degli istituti.

Sono da lodare entrambi gli aspetti fondamentali della riforma: il carattere progressivo e collettivistico assunto dagli istituti nel progetto, se contrasta, sotto qualche punto di vista, con la tradizione giuridica, non poteva non essere sancito con rettilinei ed inflessibili principi in un'epoca in cui ciascuno deve essere conscio dei propri doveri verso la società, soprattutto nel regolamento dei propri privati interessi; in quanto poi riflette l'impulso giuridico conferito agli istituti, fin d'ora va rilevato che la nuova formulazione della norma risulta certamente più chiara, più completa e tecnicamente di gran lunga progredita rispetto all'imperfetto modello dello scorso secolo, e va rilevato altresì che la norma stessa ha acquistato una soddisfacente elasticità e conseguente applicabilità alle più diverse fattispecie ipotizzabili.

Va posto in risalto, con soddisfazione, che l'impronta dei tempi, sia politici che scientifici, sembra permeare l'intero progetto: ma bisogna anche avvertire che l'arditezza della riforma non va esente da imperfezioni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Le modificazioni, che sull'usufrutto il progetto introduce rispetto al codice, sono varie, ma più notevoli forse le aggiunte, con lo scopo, le une e le altre, di semplificare e disciplinare meglio, nell'interesse generale, l'istituto.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Secondo la relazione che accompagna il progetto, le riforme introdotte in materia di usufrutto hanno lo scopo prevalente di correggere il carattere statico di questo diritto e di riparazione in conseguenza all'immobilizzazione, sia pure temporanea, della proprietà, derivante dal distacco del diritto di usare e godere della cosa da tutti gli altri diritti. Il dinamismo, che si voleva imprimere all'usufrutto, è rimasto però più teorico che pratico, perchè nel fatto esso urtava contro il diritto di proprietà, come si può constatare nella differenza che corre fra la definizione adottata per l'usufrutto e le norme seguite per regolare l'attività dell'usufruttuario e dei cessionari di questo diritto. I miglioramenti della cosa non possono essere compiuti se non a scienza e senza opposizione del proprietario; sicchè, alla fine, l'usufruttuario può fare ben poco, oltre quello che era nell'uso, destinazione e utilizzazione della cosa al tempo in cui era nelle mani del proprietario. Quello che si poteva fare era di evitare gli abusi del proprietario nell'esercitare la facoltà di opporsi ai miglioramenti, e questo la Commissione ha cercato di fare.

Non potendo eliminare il conflitto latente fra i due diritti, del proprietario e dell'usufruttuario, s'è dovuto venire quasi sempre ad una soluzione di compromesso, nella quale — come ha constatato la Confederazione — per ragioni di equità s'è favorito il proprietario, specie quando è chiamato a sostenere delle spese per conservare la cosa, che per il momento si convertono a vantaggio esclusivo dell'usufruttuario. Questa soluzione, con le proposte contenute nei singoli articoli s'è cercato però di mantenere sopra una linea di coerenza, che talvolta non risulta nel progetto.

Niente la Confederazione ha trovato a ridire sull'estensione del diritto di usufrutto ad ogni sorta di diritti patrimoniali e circa la possibilità di costituire usufrutti per una durata eccedente la vita umana, ma non quella dei 30 anni. Perplesso è stata invece di fronte all'inclusione dell'usucapione fra i modi di acquisto del diritto di usufrutto. Non già perchè nella varietà di fatti e rapporti giuridici della vita questa ipotesi sia completamente da escludersi, ma perchè l'usucapione, essendo un modo di acquisto comune agli altri diritti, può agire per l'usufrutto anche senza che per esso se ne faccia esplicita e particolare menzione.

Il richiamo in vita del criterio di adeguare la condotta dell'usufruttuario a quella del buon padre di famiglia, consacrato dal progetto come norma generale e costante dell'esercizio del diritto di usufrutto, ha incontrato il plauso della Confederazione. Perchè l'adozione di questo principio costituisce non soltanto la migliore regola, escogitata finora, per garantire la conservazione della cosa, ma la rivendicazione di una norma che, accolta e saggiata per secoli, era stata fraintesa e trascurata dal codice napoleonico e, sulle sue orme, anche dal codice italiano. Sull'opportunità di questo richiamo è inutile insistere, dopo quello che se n'è scritto anche in tempi recenti.

La Confederazione ha fatto l'uon viso anche ad un'altra innovazione del progetto: quella relativa all'estensione del criterio di attribuzione dei frutti civili a quella dei frutti naturali. Per quanto l'antico criterio, adottato dal codice vigente, trovi i suoi precedenti nel diritto romano e in quello intermedio (D. 7, 1 pr.; 7, 1, 12, paragr. 2; 7, 4, 13; 7, 1, 48 fin.; 33, 2, 42; Cujacio, *Ad l. 42, T. VII, p. 1386*; Noodt, *De usufr. I, c. 5*), pure non si può disconoscere che nel suo semplicismo esso dia luogo a notevoli inconvenienti; i quali si aggravano a mano a mano che si allunga il periodo di produzione dei frutti. Questa constatazione ha fatto la Confederazione anche, e forse soprattutto, per i prodotti dei boschi, per cui, come si rileva a proposito dell'art. 125 dal progetto, ha ritenuto opportuno proporre, anche per l'utilizzazione di questi una ripartizione di prodotti, tra gli aventi diritto, in proporzione della durata del loro diritto nel primo e nell'ultimo periodo corrente tra un taglio e l'altro o fra qualsiasi altra utilizzazione.

Accogliendo questo criterio, non ha avuto più motivo di opporsi alla abolizione di ogni distinzione tra bosco ceduo e bosco d'alto fusto, distinzione del resto già condannata da tecnici e giuristi.

Senza riserve ha accolto anche il principio tradizionale, frainteso anch'esso durante la codificazione, di far ricorso alla pratica consuetudinaria della regione per quanto si attiene all'utilizzazione del bosco da parte dell'usufruttuario. Una migliore e più organica disciplina ha creduto di proporre invece per l'usufrutto degli alberi d'alto fusto, da legname e da frutto, nonchè per la distinzione e restituzione delle cose deteriorabili consumabili e non consumabili.

Anzi in questa materia ha considerato e regolato dei casi, interessanti l'agricoltura, non contemplati nel progetto.

Su vari altri punti maggiormente la Confederazione ha fermata la sua attenzione. Innanzi tutto su quello relativo alle riparazioni, perchè specie in questo capo, si svolgono i più gravi conflitti tra proprietari e usufruttuari. Essa ha riconosciuto che in questa materia non si possono fare rigorose applicazioni di principi giuridici; perchè, sebbene il proprietario abbia interesse a conservare la cosa, pure a questo interesse non può ritenersi estraneo l'usufruttuario. Ragion per cui ha ritenuto che alcune spese per riparazioni straordinarie giustamente gravino anche su di lui, e quelle che egli eventualmente fa per il proprietario non gli diano diritto a pretendere quello che invece per altro titolo e in altri casi potrebbe pretendere da altri (restituzione immediata di somme anticipate, interessi su queste somme...).

Un altro punto, sul quale la Confederazione s'è fermata, è quello relativo ai provvedimenti da adottarsi nel caso che l'usufruttuario non dia idonea garanzia.

Il criterio seguito dal progetto non le è parso equo ed esauriente e ha ritenuto opportuno correggerlo e integrarlo, questa volta, nell'interesse dell'usufruttuario.

In materia di addizioni ha creduto che la misura dell'indennità fissata dal codice vigente sia da preferirsi a quella del progetto; che per le assicurazioni a carico dell'usufruttuario basti quella contro gl'incendi; che per l'usufrutto degli animali occorra un regolamento più completo.

Sull'usufrutto di diritti, come sul criterio di distribuzione degli oneri fra proprietario e usufruttuario — entrambi innovazioni del progetto — la Confederazione non ha mosso critiche.

**Confederazione Fascista degli Industriali — (Rel. Biamonti):**

La disciplina dell'usufrutto viene in diversi punti riformata allo scopo di correggere, per quanto è possibile, il carattere statico e individualistico che nel diritto vigente è proprio di questo istituto, aumentando la fiducia fra proprietario e usufruttuario e sollecitando il loro reciproco interessamento ad una proficua utilizzazione della cosa (relazione, pag. 61).

A questo concetto si ispirano particolarmente le disposizioni, dell'articolo 117, che concede all'usufruttuario di apportare tutte quelle innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possono servire ad una migliore utilizzazione di essa; dell'art. 121, che concede all'usufruttuario di conseguire permessi di ricerche e coltivazioni minerarie; dell'art. 136, che regola in modo più conveniente per l'usufruttuario le materie delle addizioni e dei miglioramenti che l'usufruttuario ha facoltà di eseguire sulla cosa, in quanto non alterino la destinazione economica di questa. Si tratta di un provvido complesso di disposizioni, intese tutte a far sì che l'usufrutto non costituisca un ostacolo al miglioramento ed alla completa utilizzazione specie dei fondi rustici, e degne perciò di approvazione, al pari delle norme degli articoli 120, 132, 135, 139, 149, con cui si risolvono questioni dibattute o si colmano lacune del codice.

Del tutto nuova è la sezione IV di questo capo, dedicata all'usufrutto di diritti, nella quale tuttavia hanno trovato posto disposizioni già accolte dal codice vigente, quali l'art. 482 sull'usufrutto di rendita vitalizia (articolo 159 progetto), e l'art. 509, riprodotto con modificazioni nell'art. 162.

---

---

---

SEZIONE I. — *Disposizioni generali.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La prima sezione del presente capo dovrebbe essere come segue formulata, in base ai rilievi che si formuleranno per i singoli articoli.

All'art. 112 contenente la *definizione* dovrebbe seguire un 113 costituito dal secondo comma di detto articolo 112 integrato dal testo del progettato articolo 116, cioè il *contenuto* dell'usufrutto. Dovrebbe poi seguire la norma regolante la *durata* nel testo del progettato 113, cui dovrebbe far seguito la norma regolante le modalità di *costituzione* nel testo del progettato articolo 114. Infine la norma relativa al contenuto del vigente articolo 476, cioè *norme regolatrici* dell'istituto:

Art. 112 - *definizione* - L'usufrutto è il diritto reale di usare e di godere da buon padre di famiglia di una cosa altrui, mobile o immobile, senza alterarne la destinazione economica.

Art. 113 - *contenuto* - All'usufruttuario spettano tutte le *facoltà* di cui potrebbe valersi il proprietario. Egli ha diritto di conseguire e conservare il possesso della cosa di cui ha l'usufrutto, salvo quanto è disposto dal 2° comma dell'art. 135 e dal 3° comma dell'art. 135.

A lui spettano i frutti naturali e civili che la cosa produce ed ogni altra utilità che da essa deriva.

**Art. 112.**

(Art. 447 cod. civ.).

(*Definizione*).

L'usufrutto è il diritto reale di usare e di godere da buon padre di famiglia di una cosa altrui, mobile o immobile, senza alterarne la sostanza.

All'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere.

L'usufrutto può costituirsi col patto che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti o con la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi.



## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Risponde alla nuova concezione dell'istituto la definizione che ne viene posta nella prima parte dell'articolo, laddove l'obbligo della conservazione della cosa nello stato del ricevimento viene affermato solo con riguardo alla *sostanza*, senza più l'accento al classico divieto delle alterazioni nella *forma*, che metteva l'usufruttuario in condizione di doversi astenere da qualsiasi iniziativa di rinnovamento, ancorchè manifestamente utile all'avvaloramento funzionale della cosa. D'altra parte, essendo insito logicamente nel concetto di non alterazione *della sostanza* il dovere di mantenere la cosa almeno nella sua configurazione essenziale e nell'indirizzo originario della sua funzione, havvi già quanto basta, nella norma, per impedire quelle trasformazioni radicali ed arbitrarie, le quali non potrebbero concepirsi in un rapporto soggettivamente complesso senza il consenso di entrambi i soggetti interessati al suo svolgimento. Il concetto informatore dell'istituto è infine completato dall'altra norma, contenuta nella disposizione stessa, che l'esercizio del diritto debba conformarsi, rispetto alla cosa, al comportamento del buon padre di famiglia: precetto genericamente prudenziale, ma nello stesso tempo inteso alla più razionale utilizzazione di qualsiasi bene.

Quanto alla formulazione ed alle ulteriori innovazioni introdotte nei due capoversi si ritengono opportune le seguenti osservazioni.

L'equiparazione completa, fatta nel 1° capoverso, fra la posizione dell'usufruttuario e quella che competerebbe al proprietario rispetto allo stesso oggetto, sembra espressa in termini troppo assoluti, tenuto conto che relativamente allo usufrutto di alcuni particolari diritti, i quali importano, col godimento di un reddito, anche l'esplicazione di determinate facoltà o funzioni di diversa natura e fondamento (come avviene, ad es., per le azioni o quote di partecipazione in società commerciali), una sostituzione piena della posizione dell'usufruttuario a quella del titolare, con la estraniamento di questo da qualsivoglia partecipazione al rapporto durante il termine dell'usufrutto, non sarebbe logica nè equa, imponendosi piuttosto un temperamento razionale fra le due posizioni, con riguardo al riferimento specifico, che possa riscontrarsi fra le facoltà o le funzioni di cui è caso la rispettiva qualità dei soggetti: di titolare vero e proprio o di apportatore del capitale nel rapporto al quale l'usufrutto si riferisce, ovvero di semplice investito di un diritto temporaneo di godimento patrimoniale. Sembra pertanto opportuno porre per queste situazioni particolari un rinvio alle leggi speciali che generalmente si occupano della materia con idonee disposizioni.

Quanto poi al 2° capoverso, se può consentirsi nella teorica ammissibilità di un usufrutto *parziale* (limitato ad una sola parte dei frutti), sembra però incompatibile con la struttura e la funzione dell'istituto la possibilità consentita da questa disposizione di un usufrutto (di cosa produttiva) completamente depauperato dall'attributo suo principale quale è quello

del godimento dei frutti e ridotto soltanto all'uso o meglio a quei limitati usi (*ad pompam, ad delectationem*), che non contrastino colla percezione dei frutti (e quindi colla utilizzazione produttiva) da parte del costituente o di estranei.

**Corte di Appello di Ancona** — La dizione dell'ultimo capoverso non sembra perfetta, giacchè si suppone che la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi possa esser per la loro totalità mentre deve trattarsi sempre di una parte di frutti, a meno di non giungere all'annullamento di ogni beneficio, permanendo invece gli oneri.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. Greco e Cervello): Si sopprime il divieto, che il codice civile contiene, di alterare la forma della cosa. Con ciò l'usufruttuario acquista maggiore iniziativa per rendere la cosa maggiormente redditizia.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. Astirili): Nella definizione dell'usufrutto si è ritenuto necessario porre in evidenza, fra l'altro, il suo carattere di realtà: la specificazione non sembra affatto necessaria, sia perchè non potrebbe dubitarsi di questo carattere, sia perchè il progetto, opportunamente innovando la dizione del titolo correlativo del codice vigente, già comprende l'usufrutto tra i diritti reali sulla cosa altrui.

Superflua è poi la distinzione delle cose mobili e immobili, essendo sufficiente a comprenderle l'espressione generica « cosa ».

Eccessiva inoltre appare, per gli equivoci cui potrebbe dar luogo, la formula, secondo la quale all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere, non potendo tali diritti essere se non quelli di godimento, già fermati nella prima parte dell'articolo, mentre i diritti e le azioni riconosciuti all'usufruttuario in disposizioni successive (salvo quelli che attengono all'acquisto delle servitù) rappresentano una particolare disciplina delle sue facoltà, che si traduce piuttosto in una limitazione di quelle che spetterebbero al proprietario. Da questo punto di vista, quindi, appare preferibile la formula più semplice e aderente alla realtà del codice vigente, tenendo presente la quale potrebbe essere modificata la dizione dell'articolo, abolendo il capoverso e dichiarando che « l'usufrutto è il diritto di usare e di godere da buon padre di famiglia di una cosa altrui come potrebbe usarne e goderne il proprietario ».

Circa poi l'espressione « senza alterarne la sostanza », con la quale si sarebbe tradotto il « *salva rerum substantia* » dei testi, si osserva che sarebbe pure preferibile conservare la dizione del codice « con l'obbligo di conservarne la sostanza », sia perchè tra gli obblighi dell'usufruttuario il precipuo è appunto quello di conservare la cosa, sia perchè l'« alterazione » della sostanza trova eccezione necessaria nell'ipotesi in cui l'usufrutto cada su cose consumabili o deteriorabili, mentre il concetto di conservazione trova riscontro logico più evidente nell'obbligo normale di prestare cauzione, diretta a garantire l'integrità della cosa, sia dal punto di vista della sua conservazione, sia da quello minore della sua alterazione.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Si suppone nell'ultimo comma che l'usufrutto possa anche costituirsi « colla riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi ». Ma, se si può riconoscere un usufrutto, che si limita al semplice uso, quando si tratta di cose non destinate a produrre frutti (progetto, art. 132), non pare consentanea all'usufrutto la possibilità di escludere il godimento totale o parziale dei frutti nell'usufruttuario, quando si tratta di cose che per la loro natura producono frutti.

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Passanisi*): L'ultimo capoverso dell'articolo sancisce il principio che l'usufrutto può anche costituirsi col patto che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti, o « colla riserva dei frutti a favore del costituente o dei terzi ». Sarebbe opportuno che si dicesse, « o colla riserva *d'una parte dei frutti* »; non sembrando possibile ipotizzare un diritto di usufrutto, cui non corrisponda — almeno in parte — il godimento dei frutti derivanti dalla cosa che ne forma l'obieto.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): La definizione dell'usufrutto è sostanzialmente quella del codice. Nel progetto per altro viene espressamente posto in rilievo il carattere di realtà, che invece solo implicitamente risulta dalla definizione del codice, ed opportunamente viene inserito il concetto che la condotta dell'usufruttuario deve uniformarsi a quella del buon padre di famiglia.

Il progetto, nel riprodurre l'obbligo nell'usufruttuario di non alterare la sostanza della cosa di cui può far uso ed avere il godimento, non ha riprodotto l'altro, sancito dall'art. 477 del codice, di conservare anche la forma della cosa stessa, seguendo con ciò l'indirizzo della dottrina (Venezian) e della giurisprudenza, le quali, non ostante l'accennata dizione della legge, hanno sempre affermato non essere vietate all'usufruttuario quelle modificazioni che, senza toccare la sostanza della cosa, né cambiando la destinazione economica della stessa, possano procurargli un godimento più vantaggioso. Anzi in tal senso esplicitamente si esprime l'art. 117 del progetto. La formula adottata non poteva essere che generica. Ma in pratica darà luogo a questioni? Sarà ad es. consentito l'abbattimento di un muro divisorio, l'apertura di una porta o di una finestra, l'impianto di un ascensore?

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Nella nuova definizione dell'usufrutto, è stato soppresso il vincolo per l'usufruttuario di rispettare la *forma* della cosa e giustamente, giacchè la sostanza è lo *insieme* delle qualità essenzialmente costitutive dei corpi, delle qualità cioè per cui le cose hanno una certa forma ed un certo nome e, sotto questo rispetto, la sostanza implica la forma: la dizione dell'art. 477 cod. civ.

spiegava e non aggiungeva; ha dunque fatto benissimo, sotto questo punto di vista, il progetto a ritornare alla vetusta tradizione del diritto romano. Ma poichè la relazione spiega che con la formula usata dall'art. 112 del progetto, « senza alterarne la sostanza », si è preso in considerazione ogni cambiamento di essa che potesse importare pregiudizio all'*adempimento della funzione* che dal proprietario è stata assegnata alla cosa stessa (concetto che si ritrova nel successivo art. 117, il quale permette le innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possono servire ad una migliore utilizzazione della stessa), sarebbe stato più conveniente espressione il concetto del « *salva rerum substantia* », con la formula già adoperata dal codice civile germanico, che parla di « *tener ferma la destinazione economica data precedentemente alla cosa* ».

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Sorge grave dubbio circa l'opportunità di ammettere che, anche quando la cosa sia destinata per sua natura a produrre frutti, il diritto di usufrutto possa convenzionalmente limitarsi al semplice uso di essa, con riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi. E' da temere che in tal modo risorgano e si moltiplichino quei diritti reali, che già furono esclusi a profitto della libertà immobiliare, con l'eliminazione delle cosiddette servitù irregolari. Sarebbe preferibile che le utilità d'uso potessero formare oggetto soltanto di rapporti obbligatori, e non mai di rapporti di natura reale. Potrebbe tuttavia consentirsi il patto della riserva parziale dei frutti a favore del costituente.

**Corte di Appello di Napoli** — E' migliorata sensibilmente la definizione dell'usufrutto, detto anche espressamente *diritto reale*.

L'ultimo capoverso prevede il patto che l'usufruttuario goda solo di una parte dei frutti o che vi sia riserva degli stessi a favore del costituente o di terzi. In quanto alla prima ipotesi, poichè trattasi del godimento di una quota parte ideale dell'intero, ad evitare facili litigi, sarebbe forse consigliabile la nomina di un amministratore, sull'esempio del successivo art. 135. In quanto alla seconda ipotesi, la riserva totale non si comprende se non quando l'usufrutto presenti altre utilità, oltre quella di godere dei frutti. Una precisazione al riguardo non sarebbe forse inopportuna.

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): L'ultima parte dell'articolo dovrebbe essere così modificato:

« L'usufrutto può costituirsi col patto che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti, con la riserva del resto a favore del costituente o di terzi. »

Se si lasciasse la formula attuale parrebbe che potesse privarsi l'usufruttuario di tutti i frutti della cosa; e questo importerebbe svuotare di ogni pratico contenuto il diritto di usufrutto.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La definizione proposta ha il pregio di specificare il carattere della realtà del diritto, distinguendo, così, nettamente l'usufrutto dalla locazione di cose; ed inoltre di premettere, nella sistemazione dell'istituto, il principio del godimento da buon padre di famiglia, che nell'attuale codice è solo incidentalmente richiamato nell'art. 497, in rapporto dell'obbligo della relativa cauzione (non esteso a tutti gli usufruttuari).

L'accenno all'obbligo di non alterare la sostanza della cosa rappresenta il limite al potere dell'usufruttuario e costituisce un indice del dovere, che egli ha, di provvedere alla migliore utilizzazione della cosa nell'interesse sociale. Il che va messo in relazione con la formula più restrittiva del codice vigente (art. 4771), che è stata ritenuta lesiva della libera attività dell'usufruttuario, oltre che non estensibile ad ogni possibile oggetto di usufrutto.

Pertanto non sembra sia da conservarsi la espressione « *sostanza* », adottata dal progetto. Trattasi di un concetto di indole filosofica ed astratta, che diviene ancor più vago ed impreciso per la soppressione del limite dal rispetto « *della materia e della forma* ». Parrebbe pertanto più concreto e rispondente alla necessità di una terminologia tecnico-giuridica il concetto di « *destinazione economica* » della cosa di usufrutto, espressione già dal progetto adottata nel successivo art. 136.

Sembra, infine, che la definizione si esaurisca nella prima parte dell'art. 112.

Il capoverso 1º, infatti, oltre che poco felice per la ripetizione della parola « *diritti* », in senso strettamente soggettivo di « *facoltà* », e della parola « *godere* », in senso generico e quindi contrastante col senso tecnico (come differenziazione dall'usare) della uguale parola della prima parte, sembra che avrebbe trovato sede appropriata nel primo articolo della sezione seconda, laddove si tratta dei diritti dell'usufruttuario, cioè come primo comma dell'attuale art. 116.

Ed anche l'ultima parte dell'art. 112 non sembra opportunamente collocata.

Non pare dubbio, infatti, che essa costituisca un corollario del principio generale fissato nell'art. 132, in quanto che stabilisce (in conformità del paragrafo 1030, comma secondo del codice civile tedesco: « lo usufrutto può essere limitato mediante l'esclusione di singoli vantaggi ») che delle cose che producono frutti può concedersi in usufrutto soltanto l'uso; il che discende dal principio che può costituirsi usufrutto anche sulle cose non destinate a produrre frutti. Ora, questo principio è appunto quello fissato nell'art. 132 del progetto; tanto vero che la relazione, commentando a pagina 69 questa norma, dice testualmente: « per le cose che di loro natura producono frutti non deve considerarsi repugnante alla natura dell'usufrutto escludere convenzionalmente il godimento parziale o totale dei frutti nell'usufruttuario; in tal caso si intende limitato il suo diritto sulla cosa al semplice uso di essa ».

E' chiaro come quanto sopra sia svolto in deduzione del principio fissato nell'art. 132, mentre è un vero proprio commento alla norma dell'ultima parte dell'art. 112. Ciò, anzi, spiega il difetto di ogni chiarimento a questa importante innovazione, nella relazione a questo articolo.

Sembrerebbe pertanto opportuno che l'ultima parte dell'art. 112 andasse a costituire il secondo comma dell'art. 114, contenente le norme sulla costituzione dell'usufrutto, e che l'art. 132, come contenente un principio implicito nel detto comma, dovesse considerarsi superfluo.

**Corte di Appello di Torino** — Sostanzialmente immutata è rimasta la definizione dell'usufrutto. Invero, anche se vi è stato soppresso l'obbligo, nell'usufruttuario, di mantenere inalterata la cosa anche nella forma, questa deve, purtuttavia, rispettarsi dall'usufruttuario, ove abbia riflesso sulla sostanza della cosa. Parrebbe, però, opportuno, all'ultimo comma dell'articolo, sostituire alla dizione « con la riserva » l'altra dizione: « con la riserva parziale ».

**Corte di Appello di Trieste** — L'ampia dizione dell'articolo abbraccia qualsiasi specie di usufrutto. Sembra, pertanto, superfluo l'art. 132, nel quale è prevista la possibilità di usufrutto su cose non destinate a produrre frutti.

E' poi cagione di perplessità l'ipotesi che possa esservi costituzione di usufrutto con riserva totale dei frutti a favore di terzi. Essa, infatti, non è identica all'altra di usufrutto su cose che non producono frutti, e sembra in contrasto con i principi fondamentali dell'istituto, giacchè si creerebbe un usufruttuario, che avrebbe soltanto obblighi senza godimento.

**Corte di Appello di Venezia** — Viene perfezionata la definizione dell'art. 477 cod. civ., mettendo in evidenza la realtà del diritto, omessa dal codice, mentre ne è elemento essenziale, avendo l'usufruttuario la titolarità di un diritto assoluto, opponibile « *erga omnes* », senza che ad esso sia correlativo, da parte del proprietario, un obbligo di far godere, come invece incombe al locatore verso il conduttore. Determinato il contenuto positivo del diritto, che si concretizza nel potere di sfruttamento, e precisamente la portata, con l'indicazione del grado di diligenza, che è quella del « *bonus pater familias* » (elemento trascurato nella definizione del codice), l'articolo, con norma cogente, impone, quale limitazione negativa, l'obbligo di mantenere inalterata la sostanza della cosa, sopprimendo il vincolo della integrità della forma, sulle orme del diritto romano, che richiedeva soltanto la conservazione della sostanza, nella classica definizione, riportata nelle Istituzioni (Libro II, tit. 4): « *ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* ».

L'obbligo di conservare inalterata la forma, pervenuto nel codice, attraverso le leggi Albertine, dalle leggi civili del 1819, pone in essere un vincolo al potere di godimento, contrastante con le ampie facoltà di sfruttamento e disposizione delle utilità economico-sociali della cosa, nocivo per il maggior rendimento, poichè, col mutamento della forma, in molti casi, è possibile il conseguimento di maggiori utilità. Nè con la operata

soppressione vengono lesi i diritti del proprietario, poichè il cambiamento trova sempre limite nel rispetto alla integrità della sostanza, nell'obbligo di non intaccare o snaturare stabilmente la destinazione economica della cosa, nel divieto di abusare della medesima. L'articolo aggiunge ancora che all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui potrebbe godere il proprietario, determinando così l'ampiezza dei poteri. Infine il progetto, seguendo l'esempio di altre legislazioni (ad es. la germanica), che hanno concessa la facoltà di restringere convenzionalmente il contenuto dell'usufrutto, togliendo all'usufruttuario il potere di trarre dalla cosa qualcuna delle utilità di cui è capace, ha ammessa la facoltà di pattuire che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti, e che il costituente possa riservare i frutti a favore proprio o di terzi. In quest'ultima ipotesi viene permessa la scissione dell'« *uti* » dal « *frui* », che insieme costituiscono il contenuto positivo dell'usufrutto.

Limitato al solo uso, il diritto può conservare una pratica utilità, potendone l'investito trarre vantaggio in alcuni casi, come ad es. nella ipotesi di usufrutto di uno stabile in cui l'usufruttuario conduca una azienda. Pur dovendo corrispondere i frutti civili (le pigioni), l'investito avrà la sicurezza di usufruire dello stabile per tutto il tempo dell'usufrutto, mentre, se lo avesse soltanto in locazione, dopo la scadenza del termine prefisso, costretto a sloggiare, potrebbe perdere parte dell'avviamento in seguito a sviamiento della clientela, non potendo nulla pretendere, quale conduttore, dal proprietario per la cosiddetta proprietà commerciale. Per di più, assicurandosi un diritto reale, potrà compiere le innovazioni necessarie alla propria industria o commercio, col solo limite di non alterare la sostanza della cosa.

## CONSIGLIO DI STATO

L'art. 112 del progetto modifica la definizione dell'usufrutto, contenuta nel codice attuale, nel senso:

a) di mettere in rilievo il carattere di *realità* del diritto che solo implicitamente risulta dal vigente codice;

b) d'inserire il concetto che la condotta dell'usufruttuario deve uniformarsi a quella del buon padre di famiglia, che usufruisca della cosa altrui;

c) di sopprimere il vincolo nell'usufruttuario di rispettare la *forma* della cosa, stabilendo solo che l'usufruttuario è obbligato *di non alterarne la sostanza*;

d) di aggiungere una disposizione, con la quale si affermi che l'usufrutto può costituirsi col patto che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti, e *con la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi*.

Il secondo comma dell'art. 112 dice che all'usufruttuario spettano tutti i *diritti di cui il proprietario potrebbe godere*. L'espressione può dar luogo

ad equivoci perchè, se l'usufrutto è un diritto *limitato* di godimento sulla cosa altrui, non sembra esatto affermare che l'usufruttuario goda di *tutti* i diritti del proprietario; è noto, in proposito, che, durante l'usufrutto, il proprietario (nudo) conserva alcuni diritti propri.

Il terzo comma dello stesso art. 112 afferma che l'usufrutto può costituirsi anche con la *riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi*.

Può ammettersi che l'usufrutto si possa costituire con la condizione che parte dei frutti vadano a beneficio del costituente o di terzi (prima parte dello stesso comma), ma non pare ammissibile che lo stesso usufrutto possa costituirsi con la condizione che *tutti* i frutti vadano a favore del costituente o di terzi. Il Consiglio è quindi d'avviso che questa seconda parte del terzo comma dell'art. 112 sia soppressa.

La prima parte dello stesso comma potrebbe essere meglio collocata come capoverso dell'art. 115.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*): La definizione, che si dà in quest'articolo, dell'usufrutto è certamente migliore di quella contenuta nell'art. 477 del codice vigente. Giustamente si pone in rilievo la realtà del diritto e si inserisce nella definizione il concetto — nel codice attuale espresso altrove (art. 497) — che la condotta dell'usufruttuario nel godimento della cosa dev'essere quella di un buon padre di famiglia. Quanto al vincolo dell'usufruttuario, di rispettare la sostanza della cosa, si è soppresso il pleonastico accenno alla « materia » e alla « forma ».

Si è preferito, inoltre, conservare l'espressione romanistica « senza alterare la sostanza della cosa », anzichè seguire l'esempio di altri codici, che parlano di destinazione economica. Nella relazione (pag. 62) si osserva che la prima formula, oltre ad avere una vetusta tradizione, « è meno rigida e più idonea a consentire all'usufruttuario quella maggiore iniziativa che valga a rendere la cosa socialmente redditizia ». Questa motivazione ci sembra inesatta e pericolosa: per unanime avviso degli scrittori, il vincolo oggi imposto all'usufruttuario di rispettare la sostanza della cosa è da intendere appunto come vincolo di conservare la destinazione economica di essa; le due formule dunque coincidono e la coincidenza diventerebbe anche più sicura nell'articolo del progetto, essendo in esso soppresso, come si è visto, l'accenno alla « forma ». Sicchè la motivazione addotta nella relazione sarebbe giustificata solo se si intendesse restringere la limitazione oggi imposta all'usufruttuario; e allora la formula adottata nel progetto « senza alterare la sostanza » non andrebbe più. Si aggiunga che la ipotizzata restrizione difficilmente troverebbe una giustificazione compatibile con il delicato rapporto fra il diritto di proprietà e il diritto di usufrutto, qual'è concepito nel codice vigente e si mantiene nel progetto. Una maggiore libertà dell'usufruttuario potrebbe, forse, sembrare opportuna per ragioni economico-sociali. Così si potrebbe dargli la



facoltà di mutare la destinazione economica della cosa soltanto ove quella nuova e diversa, da lui scelta, fosse economicamente molto più redditizia od anche meglio rispondente ai bisogni dell'economia nazionale in quel periodo storico: col che si farebbe fare un'altro passo alla funzione sociale della proprietà. Ma tutto ciò potrebbe portare praticamente a questo risultato: che l'usufrutto sarebbe costituito più raramente. Cioè l'istituto potrebbe venire disapplicato.

Nel capoverso dell'articolo si stabilisce che « all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere ». Questo capoverso ci sembra sia da sopprimere, in quanto: 1) è superfluo; infatti nel progetto segue un'apposita sezione (sezione II) in cui si stabiliscono e disciplinano i diritti dell'usufruttuario; 2) è nella sua lata e generica espressione erroneo: all'usufruttuario non « spettano » affatto « tutti i diritti del proprietario », ma solo alcuni gli « spettano », e nelle modalità e nei limiti stabiliti dalla legge stessa o dall'atto costitutivo, come si avverte nell'art. 115, secondo cui « i diritti e le obbligazioni dell'usufruttuario, salvo che la legge disponga altrimenti, sono regolati dall'atto costitutivo; se questo non esiste o non vi provvede, si osservano le disposizioni che seguono », e cioè le disposizioni contenute nella sezione II (« Dei diritti dell'usufruttuario »), cui accennavamo. Altri spettano al proprietario, e l'usufruttuario soltanto ne può godere così come ne godrebbe il proprietario (si veggia per questi quanto segue, sotto l'art. 120).

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si legge nella relazione che non si è adottata la forma del codice civile germanico, che fa obbligo all'usufruttuario di tener ferma la destinazione economica della cosa, perchè la formula tradizionale è « meno rigida e più idonea a consentire all'usufruttuario quella maggiore iniziativa, che valga a render la cosa socialmente redditizia ». Se l'interprete si ispirerà a questa motivazione, sarà difficile dare alla formula un senso che segni un sicuro limite alle facoltà dell'usufruttuario. Tanto più necessario, quindi, adottare la formula del codice germanico. D'altronde nella stessa relazione (p. 66) conservazione della sostanza e conservazione della destinazione economica sono considerate sinonimi; e l'art. 136 pone proprio « la destinazione economica » come limite alle facoltà dell'usufruttuario.

Non pare possa essere mantenuta la formula del capoverso, che attribuisce all'usufruttuario « tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere ». Oltre tutto, non gli riconosce ad es. il diritto al tesoro (art. 124).

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Sembra più corretto mettere il godere da buon padre di famiglia come un obbligo anzichè come un diritto.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 112 contiene una definizione dell'usufrutto che, secondo la relazione, avrebbe migliorato quella data dal codice vigente. Ci permettiamo di dubitare di questo

asserito miglioramento e di ritenere molto più semplice e precisa la formula dell'art. 477 del codice. Inopportuno appare, infatti, per un testo di legge la qualifica di diritto reale data all'usufrutto; inutile la specificazione della natura mobiliare o immobiliare della cosa; malamente formulato il primo capoverso (« all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere »), dove sembrerebbe disposta l'attribuzione all'usufruttuario di diritti, di cui invece il proprietario potrebbe solo godere, laddove si tratta proprio del fenomeno inverso (godimento dell'usufruttuario di diritti spettanti al proprietario), mentre invece molto più preciso era l'inciso dell'art. 477 del codice (*come ne godrebbe il proprietario*) e la prima parte dell'art. 494. Anche il secondo capoverso non si sottrae alle critiche, e non solo di ordine tecnico; perchè, se si giustifica il fatto per cui l'usufruttuario debba percepire solo una parte dei frutti, non si comprende bene la portata della frase finale *o con la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi*, in cui sembra disposta la possibilità che venga riservata a favore di persone diverse dall'usufruttuario la percezione totale dei frutti della cosa, il che significherebbe svuotare quasi interamente il contenuto normale del diritto di usufrutto e ridurre l'usufruttuario ad un semplice amministratore nell'interesse altrui.

**Università di Ferrara** — La locuzione, usata nel secondo comma, per determinare l'estensione dei poteri riconosciuti all'usufruttuario è ambigua, tanto da poter sembrare che essa pecchi per eccesso.

Siffatto inconveniente potrebbe evitarsi, sulla traccia dello art. 477 codice vigente, dicendosi: « Il diritto dell'usufruttuario è eguale a quello che spetterebbe al proprietario ».

**Università di Milano** — (Rel. Prof. Gangi): Sembra preferibile, salvo qualche modificazione, la definizione del codice attuale. Si propone la seguente definizione: « L'usufrutto è il diritto di usare della cosa altrui e di percepirne i frutti o di godere delle altre utilità che essa offre, così come farebbe il proprietario, salvo l'obbligo di conservarne la sostanza ».

Si propone poi la soppressione dell'ultimo comma di quest'articolo, perchè s'intende da sè che l'usufrutto può essere limitato soltanto ad una parte dei frutti, mentre, quando tutti i frutti sono riservati a vantaggio del proprietario o di un terzo, il concetto dell'usufrutto in senso proprio svanisce, e si ha l'uso in senso ampio.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): Al principio sembrerebbe opportuno aggiungere: « e senza modificarne la destinazione ».

La relazione esclude motivatamente questo limite al diritto dell'usufruttuario, ma il limite sembra utile ed opportuno, e tale da consentire una discrezionalità d'apprezzamento, temperata da un principio preciso.

Del resto il limite della destinazione all'esercizio del diritto dell'usufruttuario riaffiora in seguito in disposizioni svariate: artt. 122, 125, 126, 134, 136, e relazione, pagg. 66, 69, 70.

Nel 1° capoverso la formula pare sommamente infelice, laddove contrappone l'usufruttuario, a cui si attribuisce la *spettanza dei diritti*, al proprietario, che di tali diritti avrebbe il *godimento*. Si propone la soppressione senza sostituzione, o quanto meno il ritorno alla formula dell'attuale art. 477.

Nel 2° capoverso le due ipotesi si riducono in realtà ad una sola, onde si proporrebbe la formula: « *l'usufrutto può costituirsi con riserva parziale dei frutti a favore del costituente o di terzi* ».

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 112 vieta all'usufruttuario di alterare la *sostanza* della cosa. Preferiremmo l'espressione « la destinazione economica » (che del resto ricorre negli artt. 134, 136, 138), siccome meno lata e tale da escludere, appunto, che possa ritenersi essere concesso all'usufruttuario immutare quella destinazione.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): « Spettano » non sembra esatto, poichè ciò significherebbe che l'investito ne è titolare, mentre non è che l'usufruttuario. Si preferirebbe la dizione: « L'usufruttuario gode di tutti i diritti che spettano al proprietario relativamente alla cosa usufruita ».

Non è chiaro il senso in cui viene contrapposto il patto che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti alla riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi. Se la differenza si riduce al fatto che, nel primo caso, l'usufruttuario è privato di una parte soltanto e, nel secondo, della totalità dei frutti, parrebbe opportuno che non si usassero due espressioni diverse (patto e riserva).

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Si premette all'esame della definizione del diritto di usufrutto una considerazione di carattere generale. Si ritiene cioè — e questa opinione si è già avuto occasione di formulare in altra sede — che il rapporto di usufrutto *non è un rapporto reale autonomo*; il fenomeno usufrutto importa una situazione giuridica complessa, costituita da un rapporto di proprietà temporanea e da varie obbligazioni *propter rem*. Invero quando si considerano, col codice vigente, i caratteri della temporaneità, della personalità, della limitatezza dei poteri dell'usufruttuario in antitesi ai poteri del proprietario, si considerano degli elementi esteriori al rapporto reale. Infatti, nè la temporaneità nè la personalità o intrasmissibilità di un rapporto possono influire sul tipo di rapporto giuridico; e allorquando si dice che l'usufruttuario, a differenza del proprietario, ha l'obbligo di non alterare la destinazione economico-sociale della cosa, si considera il rapporto reale, ma *si aggiunge* ad esso una obbligazione *propter rem*.

Sono premesse queste considerazioni di ordine generale e radicale, anche perchè il progetto, dopo avere definito, nell'articolo in esame, il diritto di usufrutto, aggiunge, nel secondo comma, che « all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere ». Ora, a parte il contrasto, che subito appare, tra il primo comma e il secondo, ci si domanda: se l'usufruttuario ha *tutti* i diritti di cui potrebbe (cioè qualora non vi fosse l'usufrutto) godere il proprietario, che cosa rimane della nuda proprietà?

Ciò posto, a prescindere dalle precedenti considerazioni, e in merito sempre alla definizione contenuta nell'articolo in esame, si osserva:

a) con la medesima vanno armonizzate le definizioni del diritto di proprietà (art. 18) e di enfiteusi (art. 268), nelle quali ancora si parla di un semplice diritto di godere, anzichè di usare e godere;

b) sembra superfluo il dire che l'usufrutto è « un diritto reale », nota che non è ricordata a proposito della definizione del diritto di proprietà (art. 18) e del diritto di servitù prediale (art. 182), dal momento che vi è già la rubrica del titolo in cui l'articolo è contenuto;

c) non sembra felice la formula « senza alterarne la sostanza ». A parte le considerazioni che quest'alterazione di sostanza è piuttosto violazione di un dovere giuridico, anzichè non esercizio di un diritto soggettivo — e pertanto sembra preferibile la formula del codice vigente, che parla di un obbligo avente per oggetto il comportamento negativo in esame — non mi sembra che la formula sopra riportata sia la più adatta ad esprimere il concetto, enunciato nella relazione (p. 62), che l'usufruttuario non può compiere sulla cosa cambiamenti che pregiudichino l'adempimento della funzione, che dal proprietario è stata assegnata alla cosa stessa.

Per ciò che riguarda l'ultimo comma dell'articolo in esame, non vedo che cosa rimanga a fare il diritto di uso, definito nell'art. 174 del progetto. Invero, o la cosa non è fruttifera, e allora la differenza tra usufrutto e uso consiste puramente nella situazione di fatto, ovvero si tratta di cosa fruttifera, e allora l'uso è un usufrutto limitato circa l'acquisto dei frutti, usufrutto limitato di cui è appunto fatta menzione nell'ultimo comma dell'articolo in esame.

Sempre in merito all'ultimo comma dell'articolo in esame si osserva che non è chiarito il fenomeno dell'acquisto dei frutti: l'espressione « goda » sembra tutt'altro che precisa e tecnica.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. Massari): Non sembra rispondente al carattere realistico dell'usufrutto l'obbligazione personale del godimento da buon padre di famiglia, perchè la norma della media diligenza non si concilia con l'ampiezza del diritto

dominicale, ed è del tutto estranea al dovere civico della conservazione ed utilizzazione della cosa ai fini superiori dell'economia nazionale; senza dire che tale limitazione del diritto di godimento appare contrastante alla giusta disposizione innovatrice che ha abolito l'obbligo del rispetto alla forma della cosa.

Il primo capoverso può essere soppresso, perchè non è che una inutile specificazione, che può dare luogo a facili contestazioni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —** Nella nuova definizione dell'usufrutto non si parla più del divieto di modificare la *forma* della cosa, mentre si ribadisce l'obbligo di conservare la sostanza (*salva rerum substantia*).

Si riterrebbe opportuno aggiungere espressamente anche il divieto di mutare « la destinazione economica della cosa ». Tale concetto, accolto dalle legislazioni più moderne, e richiamato anche nell'art. 136 del progetto, pare che non sia una semplice duplicazione dell'altro concetto relativo all'obbligo di conservare la sostanza della cosa, ma serva a meglio chiarire il contenuto e i limiti del diritto di usufrutto, specialmente in certe forme particolari (es.: usufrutto dell'azienda).

Non risulta esatta, nella sua latitudine, l'enunciazione contenuta nel 1° comma, secondo la quale all'usufruttuario spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere (v., ad es., art. 124, per il diritto sul tesoro, che non spetta all'usufruttuario).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —** (Rel. Avv. De Luca): « Con la riserva dei frutti a favore del costituente » aggiungere « parziale o temporanea », perchè, se la riserva fosse totale, l'usufrutto perderebbe ogni contenuto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —** (Rel. Avv. Casalnuovo): E' dubbio se la definizione, così come diluita nei primi due comma, sia migliore di quella del vecchio articolo 477. A parte il pleonasma dell'aggettivo « reale » (« l'usufrutto è il diritto *reale* »), non sembra consona l'aggiunta del verbo « usare ». « Usare » ha un significato tecnico ben definito; dire che l'usufrutto è il diritto di *usare*, non appare esatto e, se detto in senso volgare, non è necessario, ben comprendendosi nel verbo « godere », che vien dopo.

Il primo capoverso, formulato in modo ampio ed assoluto, non sembra si accordi con la prima parte e con le limitazioni inerenti all'usufrutto.

L'ultima parte, poi, se è apprezzabile in quanto prevede il patto del godimento di una parte dei frutti, riesce incomprensibile, se non vi è una limitazione nel tempo, in quel che segue, cioè nella ipotesi di « riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi ». La relazione non spiega, e in verità sembra che una simile riserva escluda l'usufrutto per dar luogo all'*uso*, che il progetto ha mantenuto,

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Mentre il primo alinea di questo articolo parla del diritto di godere di una *cosa*, il secondo alinea parla del godimento dei *diritti*, definendo così in sostanza l'usufrutto come il diritto di godere dei diritti del proprietario. Se oggetto del godimento è la *cosa*, a quest'ultima non possono parificarsi i diritti, se non altro per rimaner coerenti al principio espresso a pag. 4 della relazione, secondo la quale « sono da escludersi dal novero delle cose i diritti, essendo il diritto subbiettivo una forma di tutela dei beni e non un bene od una cosa esso medesimo ».

La definizione mette tuttavia opportunamente in luce il carattere reale del diritto di usufrutto, che solo implicitamente è sancito dal codice vigente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Il Sindacato ritiene che debba essere chiarito l'accenno alla riserva dei frutti (tutti o parte?) a favore del costituente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): Il progetto, nel suo complesso, sancisce nel diritto di usufrutto la caratteristica giuridica di diritto risultante da una limitazione del diritto assoluto per eccellenza, quello di proprietà: il diritto d'usufrutto risulta dalla separazione di determinate facoltà giuridiche spettanti al proprietario. In tal senso la lettera e lo spirito della legge sono anche più espliciti che nel codice: il che va approvato pienamente.

Tale carattere giuridico risulta già dalla definizione del diritto contenuta nell'art. 112 del progetto: risulta, *a contrario*, dall'art. 166, n. 3°; risulta infine, come si vedrà, da tutte le disposizioni innovatrici.

In questo senso la definizione contenuta nel progetto è notevolmente progredita, dal punto di vista formale e da quello sostanziale, rispetto alla corrispondente definizione contenuta nell'art. 477 del codice vigente.

Innanzitutto fin dalla definizione è fissato il carattere reale del diritto d'usufrutto: l'indole giuridica di servitù personale attribuita dalla dottrina al diritto in esame è così bandita dal progetto: la realtà del diritto d'usufrutto non discende soltanto, nel progetto, dalla dogmatica affermazione contenuta nella definizione di cui all'art. 112, ma soprattutto risulta dalla nuova regolamentazione dell'istituto, che non è più legato alla durata della vita dell'usufruttuario, ma può (art. 113) essere costituito a tempo determinato. E' così definitivamente interrotta la tradizione romanistica (Paolo), che vedeva nel diritto d'usufrutto una servitù personale intrasmissibile: pare che l'innovazione introdotta dall'art. 113 del progetto sia da approvarsi incondizionatamente. Solo la sicurezza di una determinata durata del diritto di usufrutto può consentire, nella pratica, iniziative di utilizzazione della cosa ragionate e sottratte all'alea della durata della vita umana. Oltre a tutte le ragioni accennate nella relazione della Commissione Reale, si rileva che la possibilità di estendere il diritto d'usufrutto fino a trenta anni e di trasmetterlo agli eredi per il tempo residuo alla morte

del primo titolare migliora notevolmente anche la costruzione giuridica dell'istituto, avvicinandone lo schema a quello del diritto di proprietà (reale per eccellenza e trasmissibile) e unificando così concettualmente tutti i diritti reali.

Anzi, la temporaneità del diritto d'usufrutto dovrebbe essere compresa nella definizione, affinché risultasse chiaro che la limitazione del diritto reale di proprietà, risultante dalla costituzione del diritto di usufrutto, è limitazione nel tempo e nelle facoltà giuridiche.

La definizione, contenuta nell'art. 112, continua dichiarando l'usufrutto diritto reale « di usare e di godere » la cosa altrui: il codice vigente parla soltanto di facoltà di « godere » della cosa altrui. L'innovazione è sostanzialmente giusta, ma formalmente imperfetta.

Parlando di facoltà (potere giuridico) di godere della cosa, il codice vigente comprende le due facoltà giuridiche, concettualmente distinte, di trarre dalla cosa il frutto e l'utilità. Se queste due distinte facoltà vogliono porsi in rilievo, come il Sindacato ritiene si debba fare, occorre, in omaggio all'etimologia stessa della parola usufrutto, definire quest'ultimo come facoltà di « usare e *fruire* » della cosa. Adottando la formula contenuta nel progetto (usare e godere) si viene, in sostanza, a dire due volte la stessa cosa, per la ragione fondamentale che nel più sta il meno: « godere », in senso giuridico, vuol dire insieme percepire i frutti e trarre le altre utilità, come si rileva chiaramente dal disposto dell'art. 18 del progetto, che definisce la proprietà come il diritto di godere e disporre della cosa. Con la costituzione del diritto d'usufrutto il diritto di proprietà viene temporaneamente trasformato nel diritto di usufrutto, che è diritto di godere della cosa (*alias* di usare e fruire della stessa), e nella nuda proprietà, che è diritto di disporre della cosa stessa.

Altra innovazione del progetto è quella di sancire, nella definizione, l'obbligo dell'usufruttuario di uniformarsi alla condotta del buon padre di famiglia: tale innovazione è posta in rilievo, come indubbio miglioramento, della relazione.

In argomento si è di contrario avviso. Il dovere di usare e fruire della cosa da buon padre di famiglia non è giustificato, nè dalle esigenze giuridiche dell'istituto, nè dalle esigenze sociali della riforma.

Il diritto di usufrutto, appunto come diritto reale, esclude l'obbligazione strettamente personale di usare e fruire della cosa da buon padre di famiglia: l'introduzione di tale obbligazione nella definizione finisce per elidere l'affermazione della realtà del diritto. L'usufruttuario, come titolare di un diritto reale, deve agire *animo domini*: tale *animus* contrasta concettualmente con la diligenza del *bonus pater familias*. E contrasta con tale obbligo di diligenza il possesso in proprio nome della cosa, che è sancito dall'art. 116 del progetto, come si dirà in seguito.

D'altronde l'obbligo di usare e fruire della cosa da buon padre di famiglia non è neppure richiesto, come si accennava, dalle esigenze sociali della riforma: l'obbligo di godere da buon padre di famiglia non ha

nulla a che fare col dovere civico, posto in risalto dal progetto, di trarre dalla cosa quella migliore e più proficua utilizzazione, che risulti vantaggiosa alla collettività.

In altri termini, il dovere sancito dal progetto di godere da buon padre di famiglia della cosa altrui non è, tecnicamente, nè un dovere pubblico (o pubblicistico), nè, fra i doveri privati, un dovere reale: ci sembra, in conclusione, che il richiamo di tale dovere contamini la figura teorica del diritto reale d'usufrutto, introducendo un elemento specifico dei diritti di obbligazione.

Senza dire che l'obbligo di godere da buon padre di famiglia non può non ingenerare incertezze circa la direzione oggettiva della norma: deve l'usufruttuario godere da buon padre di famiglia rispetto alla cosa in usufrutto, o rispetto alle sue cose, in essa compresa quella avuta in usufrutto? Il progetto non dà alcun criterio direttivo per la soluzione di tale questione.

Il progetto designa l'oggetto del diritto di usufrutto come « *cosa altrui* », in luogo della formulazione « *cosa di cui altri ha la proprietà* », adottata dal vigente codice. Sorge il dubbio se possa darsi usufrutto della cosa soltanto posseduta: dubbio, che è confermato dall'art. 155 del progetto, che regola il doppio possesso dell'usufruttuario e del titolare di un titolo al portatore. Si dirà a suo luogo come sia inconcepibile, logicamente e giuridicamente, un doppio possesso della stessa cosa: per ora basta rilevare che la formula accolta dal progetto, potendo suscitare l'equivoco rilevato, andrebbe modificata nel senso ricevuto dal vigente codice.

Un miglioramento indubbio, portato invece dalla formulazione del progetto, consiste nell'aver soppresso il vincolo dell'usufruttuario di rispettare la forma della cosa: l'innovazione favorisce, logicamente, quella iniziativa dell'usufruttuario rivolta a rendere la cosa socialmente redditizia. Va aggiunto, per inciso, che la soppressione del vieto vincolo di rispettare la forma dimostra ancora una volta l'inopportunità dell'introduzione nel progetto dell'obbligo di usufruire da buon padre di famiglia: la diligenza del *bonus pater familias* è, per dottrina costante, una qualifica relativa all'adempimento doveroso delle obbligazioni, più precisamente è il modo sancito dalla legge di adempiere esattamente (art. 1218 cod. civ.) la contratta obbligazione; ora, nel diritto delle obbligazioni, non è concettualmente possibile di mutare la forma della cosa dedotta nel vincolo giuridico.

Pertanto, eliminando anche il carattere di determinatezza della cosa, che può formare oggetto di usufrutto inerente alla formulazione del progetto, si propone la seguente definizione, in sostituzione di quella contenuta nell'art. 112 in esame: « *l'usufrutto è il diritto reale temporaneo di usare e fruire della cosa mobile od immobile, di altrui proprietà, senza alterarne la sostanza* ».

La formulazione del primo capoverso dell'art. 112 dà luogo a nuovi dubbi: non si gode, in tema di diritti reali, di un diritto, come si esprime il legislatore, ma si gode della cosa; altrimenti si dovrebbe giungere alla conclusione che diritto del proprietario sia quello di godere di una serie di diritti.



D'altronde la specificazione del diritto d'usufrutto contenuta nel capoverso contrasterebbe sempre con il dovere di godere da buon padre di famiglia, se mai tale dovere, nonostante tutto, dovesse mantenersi: evidentemente tale dovere non può incombere al proprietario della cosa in quanto tale.

Infine, e ciò è il peggio, l'usufruttuario non potrà mai godere di tutte le facoltà giuridiche spettanti al proprietario, perchè a quest'ultimo resterà sempre la nuda proprietà, riconosciuta dall'art. 166, n. 3º, vale a dire la facoltà giuridica di disporre della cosa.

In tale situazione il capoverso, privo di qualsiasi influenza sulla prassi dell'istituto, per quanto discenda dall'imperfetta formulazione dell'art. 477 del vigente codice, va senz'altro soppresso: allo stato in cui è formulato vale soltanto a riprovare, se ve ne fosse bisogno, quanto sopra osservato circa la portata del termine « godere », comprensivo delle due facoltà giuridiche di usare e di fruire.

Il secondo capoverso dell'art. 112 conferisce all'istituto dell'usufrutto nuova elasticità: l'usufrutto può costituirsi col patto che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti o con la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi.

L'innovazione contenuta nel capoverso sembra ottima: il negozio patriziario non ha nulla di contrastante concettualmente e praticamente col diritto di usufrutto, e ciò per quanto riguarda il patto della partecipazione ai frutti. Per quanto poi riguarda la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi, nell'approvare l'innovazione, si osserva che viene così ripristinato l'istituto, non ignoto al diritto romano, dell'*usus sine fructu*: tale ripristinazione è teoricamente ineccepibile, in quanto vale a distanziare l'una facoltà giuridica, quella di usare, dall'altra contenuta nel diritto di usufrutto, quella di fruire; anche praticamente l'utilità di costituire l'una soltanto delle due facoltà, anzichè entrambe, in capo dell'avente causa sembra utilissima all'economia sociale, cosicchè resta solo da chiedersi se non sia il caso di ripristinare anche il correlativo istituto del *fructus sine usu* accolto dal diritto romano: è vero che indirettamente tale istituto resta contemplato anche dal progetto, ma è altrettanto vero che, da quanto risulta dal capoverso in esame, il *fructus sine usu* non varrebbe ad estendere le norme contenute nel capo primo, titolo terzo, all'avente diritto: del che non si vede la ragione giuridica.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Il progetto definisce nettamente l'usufrutto quale diritto reale sulla cosa altrui, che l'usufruttuario deve godere da buon padre di famiglia, *salva rerum substantia*. Si mettono così in rilievo due concetti, diritto reale e diligenza del *pater familias*.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Il secondo comma « (All'usufruttuario spettano... ») appare del tutto pleonastico, e sembra possa venire senza altro soppresso.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Poichè il progetto ha voluto allontanarsi dalla definizione data dal codice vigente (art. 477), per adottare quella tradizionale del giureconsulto Paolo, poteva attenersi più fedelmente ad essa, senza aggiungervi parole aventi valore meramente didascalico: quella, cioè, di *reale* come attributo di *diritto* e quelle di *mobile o immobile* come specificazione della *cosa altrui*; perchè la *realità* del diritto si desume dal contenuto del diritto stesso e la indeterminatezza del sostantivo *cosa* può ben comprendere le cose mobili e immobili. Quello che non è superfluo è invece l'aggiunta del criterio del *buon padre di famiglia*, che deve servire di norma all'usufruttuario nell'esercizio dei suoi diritti. L'imposizione di questo criterio, oltre a servire di giusto limite ai diritti dell'usufruttuario e di garanzia per quelli del proprietario, rappresenta un saggio e lodevole ritorno ad una regola tradizionale, sorta ed affermata per opera del diritto comune. Con l'obbligare l'usufruttuario ad usare ed a godere della cosa altrui da buon padre di famiglia si ottiene il doppio scopo: di evitare ch'egli alteri, con l'uso, la condizione o lo stato della cosa o cagioni la consunzione o il perimento di essa; e che tragga, col godimento, utilità, comodi, diletto dalla cosa, o per occasione di essa, in maniera così eccessiva e così diversa dalla condizione di essa, da provocare, per altra via, gli stessi inconvenienti.

Fissata in tal modo la norma *utenti et fruendi*, può sembrare superflua e forse anche in contrasto con essa la disposizione del 2° comma. Perchè, se il diritto dell'usufruttuario è nell'*uti* e nel *frui* della cosa, esso non può andare al di là e raggiungere in estensione il diritto del proprietario, che importa ben altri poteri; e se, come s'è detto, l'usare e il godere dell'usufruttuario è regolato col criterio del buon padre di famiglia, questo limite non è certo imposto al proprietario nell'esercizio del suo diritto. Sicchè, sia che si consideri l'essenza del diritto dell'usufruttuario, sia che se ne consideri l'esercizio, nei confronti di quello dominicale, la disposizione può sembrare inutile, se non pericolosa o contraddittoria, rispetto a quella contenuta nel 1° comma.

In quanto al 3° comma si osserva che il codice (art. 478) e, generalmente, anche quelli degli ex-Stati italiani, parlano di *condizioni* imposte all'usufruttuario. Il progetto, volendo forse precisare, ha previsto, con la parziale limitazione del godimento, la *riserva dei frutti* a favore del costituente o di terzi. L'ipotesi di questa riserva *dei frutti* e cioè *di tutti i frutti*, verrebbe a privare l'usufruttuario di uno dei due attributi del suo diritto. E ciò sembra eccessivo. Parlando invece di riserva *di frutti*, la cosa risulterebbe meno grave e non vulnererebbe eccessivamente il diritto di usufrutto.

Per queste ragioni l'articolo potrebbe modificarsi così: « L'usufrutto è il diritto di usare e godere da buon padre di famiglia di una cosa altrui, senza alterarne la sostanza.

« L'usufrutto può costituirsi con la riserva di una parte dei frutti a favore del costituente o di terzi ».

**Art. 113.**

(Art. 478, 515 e 518 cod. civ.)

*(Durata).*

La durata dell'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario.

E' tuttavia concessa alle parti la facoltà di stipulare la durata dell'usufrutto per un termine non superiore a trent'anni, anche se l'usufruttuario muoia prima della scadenza del termine. In tal caso l'usufrutto passa agli eredi per il tempo residuo.

L'usufrutto costituito a favore di una persona giuridica non può durare oltre trent'anni.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — L'importante innovazione, qui disciplinata, di consentire la costituzione dell'usufrutto per tempo determinato, non superiore al trentennio, da valere eventualmente anche dopo la morte dell'usufruttuario e con possibilità di trapasso per il tempo residuo agli eredi, se contrasta colla configurazione classica dell'istituto e col suo riferimento personale (servitù personale, impropria), si presenta tuttavia economicamente razionale e di grande utilità in relazione al concetto già ricordato, di favorire l'avvaloramento produttivo del cespite, nello interesse generale. Mediante una relativa stabilizzazione del possesso, per tempo idoneo alla realizzazione anche di importanti miglioramenti ed alla percezione di adeguati profitti, si alimenta infatti l'interesse dell'usufruttuario, o dei suoi cessionari, alle più coraggiose iniziative, non più esposte economicamente all'alea di una prematura interruzione del rapporto per la morte *ante diem* del titolare e colla possibilità che all'e spese, a volta ingenti, incontrate per l'impianto produttivo dell'originario investito, abbiano a trar profitto, per il termine residuo del rapporto, i di lui eredi. La innovazione sembra, quindi, da approvarsi. Poichè essa è di tale portata, tuttavia, da scuotere profondamente il valore della regola posta nella prima parte dell'articolo nel senso che: « La durata dell'usufrutto *non può* eccedere la vita dell'usufruttuario », sembra che la formulazione di questa norma andrebbe fatta in modo meno assoluto, ma con immediato accenno (o riserva) all'eccezione disciplinata nel capoverso susseguente.

**Corte di Appello di Ancona** — Si riconosce nella relazione che l'istituto dell'usufrutto ereditario costituisce un'innovazione, e si accenna ai suoi vantaggi in rapporto al beneficiato ed ai suoi eredi, senza però tener conto che il termine assoluto di trent'anni, astraendo dalla durata in vita dell'usufruttuario, rappresenta una grave limitazione ai diritti del nudo proprietario, destinato forse a non goder mai la cosa, dato che il consolidamento dell'usufrutto e della nuda proprietà potrà avvenire dopo la di lui

morte ed in confronto degli eredi: si esprimono perciò dubbi sull'utilità dell'innovazione. L'enunciato poi « è concessa alle parti facoltà di stipulare ecc. » lascia intuire che la determinazione della durata di un trentennio, astraendo dalla morte dell'usufruttuario, possa farsi soltanto con atti *inter vivos* e non *mortis causa*, di modo che un legato di usufrutto non potrebbe eccedere la durata della vita dell'usufruttuario: è noto invece che l'istituto dell'usufrutto successivo, che indirettamente si mira a ristabilire, ha proprio le sue radici nelle disposizioni testamentarie rivolte in specie ad assicurare il godimento di una cosa ai discendenti o eredi del primo chiamato. Se pertanto dovesse essere condiviso il fondamento dell'osservazione, la dizione dell'articolo dovrebbe venir modificata, non potendosi nel caso di testamento parlare di « parti stipulanti ».

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Il codice stabilisce che l'usufrutto ha per termine normale quello della vita dell'usufruttuario; il progetto, innovando al vigente codice, lascia facoltà alle parti di stipulare la durata dell'usufrutto per un termine non superiore a trent'anni, nel qual caso, anche se l'usufruttuario muoia prima della scadenza, l'usufrutto passa agli eredi per il tempo residuo.

Questo dell'usufrutto ereditario, se non trova precedenti nel diritto romano, era peraltro già propugnato dalla dottrina, come provvedimento utile, giacchè in molti casi soltanto la sicurezza di una certa durata può consentire iniziative per la maggiore utilizzazione della cosa.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Una novità apportata dal progetto, e che ravvisasi degna di approvazione, è quella della durata dell'usufrutto, giacchè l'art. 113, mentre ribadisce il principio, affermato dal codice (art. 515), che la durata di esso, di regola, non può eccedere la vita dell'usufruttuario, aggiunge che può essere stipulata la durata medesima per un termine non superiore a 30 anni, nel qual caso, se l'usufruttuario muoia prima, il relativo diritto passa agli eredi per il tempo residuo. L'innovazione ravvisasi meritevole di approvazione, perchè, potendo l'usufrutto costituirsi anche a titolo oneroso per un determinato numero di anni, il passaggio del diritto agli eredi trova giustificazione nel corrispettivo pattuito e praticato. D'altronde, come aggiunge la relazione, in alcuni casi solamente la sicurezza di una certa durata dell'usufrutto può consentire iniziative in genere per la migliore utilizzazione della cosa. In questo senso già si era pronunciata la dottrina (Venezian e Coviello).

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): E' antica l'osservazione che, se l'usufrutto potesse durare in perpetuo, verrebbe meno la ragione della difesa di un diritto di proprietà vuoto di qualsiasi contenuto economico: è perciò che, indipendentemente dalle altre cause di estinzione, o naturali o volontarie o legali, la legge non consente che essa

duri più della vita dell'uomo: da ciò il suo carattere essenziale di diritto temporaneo, principio questo, che è stato mantenuto anche nel progetto, il quale però porta, nell'art. 113, una innovazione di grande rilievo, e cioè la possibilità della costituzione di un *usufrutto ereditario*, con durata dell'usufrutto per un termine non superiore a 30 anni, in modo che, se anche l'usufruttuario muore prima della scadenza del termine, l'usufrutto passa agli eredi per il tempo residuo.

L'usufrutto ereditario è contemplato anche dal codice austriaco al § 529, mentre in dottrina (Coviello, *Successioni*, pag. 272) è stato criticato l'inderogabile divieto di convenire per l'usufrutto una durata eccedente la vita dell'usufruttuario.

La Corte è molto incerta sulla opportunità di questa innovazione, che, se può offrire la possibilità di più sicure iniziative di coltivazione ed in generale di migliore utilizzazione delle cose, data la certezza della durata dell'usufrutto, fa sorgere la non giustificata preoccupazione di disintegrare troppo a lungo la nuda proprietà dalla utile proprietà: è appunto su tale preoccupazione che si fonda il divieto, contenuto in molti codici, dell'usufrutto successivo, e perfino di quello improprio e alternativo.

La Corte fa voti perchè la Commissione Reale prenda nuovamente in considerazione la opportunità di tale istituto.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Un'innovazione degna di rilievo è quella che concede alle parti la facoltà di stipulare la durata dell'usufrutto per un termine non superiore a trenta anni, anche se l'usufruttuario muoia prima della scadenza del termine, consentendosi così all'usufruttuario iniziative di coltivazione ed in genere la migliore utilizzazione della cosa.

La cedibilità del diritto di usufrutto non pare possa dare luogo ad obiezioni insormontabili. Accolto nel codice civile vigente (art. 1967) e nel progetto (art. 420) il principio dell'ipotecabilità, sarebbe stato non coerente al sistema vietarne la cessione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Questo articolo, che trova parziale corrispondenza negli articoli 515, n. 1° e 2°, 478 e 518 del codice vigente, apporta nel secondo comma una utile innovazione. Si vuole infatti eliminare la incertezza data dalla impossibilità per le parti di prevedere, sia pure soltanto approssimativamente, la durata dell'usufrutto come legata all'incognita del tempo di estinzione di esso per morte del titolare. Detto elemento aleatorio, anche in materia di usufrutto convenzionale, non consente di formulare concreti disegni di utilizzazione della cosa, ove si appalesi necessario il concorso, con gli altri, dell'elemento di una minima durata o dello svolgimento di un ciclo di lavoro.

Ora, questa innovazione (che trova in qualche modo un precedente nell'art. 901 del codice vigente), se può sembrare in contrasto col tradizionale principio della costituzione dell'usufrutto *intuitu personae*, non

presenta in pratica alcun pericolo di pregiudizio, in quanto che non è leso chi l'usufrutto stipuli per la dovuta durata, nè è leso l'interesse collettivo, cui non rileva che la utilizzazione della cosa sia opera di un determinato soggetto; mentre conferisce, con la certezza della previsione, concretezza alle stipulazioni, specie in rapporto al valore di scambio della nuda proprietà, sempre incerto nella incertezza della durata del diritto reale limitatore.

Nè va trascurato l'elemento del maggiore interesse alla produzione ed all'incremento della cosa in chi sappia che certamente i suoi eredi potranno completare la sua opera e trarne i legittimi benefici.

E' da notare peraltro che questo articolo, in quanto stabilisce il passaggio dell'usufrutto agli eredi, offre possibilità di incertezza circa la questione della divisibilità dell'usufrutto inteso come diritto e non soltanto come esercizio.

Il vigente codice, nel caso del legato di usufrutto a più persone, prevede la divisibilità del reddito, cioè della essenza patrimoniale, tra più persone, e non anche il frazionamento del diritto nella sua giuridica sostanza. Ora, stante che il progetto, nell'art. 133, dispone, innovando, circa la cessione del diritto di usufrutto e non fa divieto della cessione a più persone, si potrebbe dedurre che l'usufrutto per il tempo residuo passi a ciascuno degli eredi come quota di diritto, piuttosto che come quota di godimento.

Pertanto sembra opportuna una espressa parola della legge.

**Corte di Appello di Torino** — Antieconomica, perchè protrae lo stato di disintegrazione della nuda alla utile proprietà, e contrastante col carattere semi personale dell'usufrutto, è l'innovazione dell'ereditarietà dell'usufrutto stipulato per 30 anni. Del resto essa è ignota alla nostra tradizione giuridica, e solo propria di qualche recente legislazione.

**Corte di Appello di Venezia** — Sulla durata dell'usufrutto il progetto, riassunti e parzialmente modificati gli artt. 478, 515 e 518 cod. civ., dopo aver stabilito come termine normale la vita dell'usufruttuario, introduce una notevole innovazione, con l'istituzione dell'usufrutto ereditario.

L'efficacia dell'usufrutto per oltre una generazione dipende dal medesimo ordine di considerazioni, per le quali in alcune legislazioni vengono ammesse le sostituzioni fedecomissarie, estendendo il potere di disposizione del proprietario oltre la morte. Volendo ritenere che l'usufrutto sia un bene necessariamente collegato alla vita dell'usufruttuario, ne consegue la impossibilità dell'usufrutto ereditario, dovendo, per tale collegamento, estinguersi con la persona dell'investito. Ma quando si consideri che l'usufrutto è un diritto reale, che forma oggetto di godimento ed entra nel patrimonio di un determinato soggetto giuridico, come tutti gli altri beni, deve concludersi che non è ista una impossibilità giuridica di trasferimento dopo la morte.

L'impossibilità dell'usufrutto ereditario pel codice dipende dal principio dell'indissolubile collegamento dell'usufrutto alla vita del titolare, estinguendosi, per espressa disposizione, con la morte (art. 515 cod. civ.), nonchè dal divieto delle sostituzioni fedecomissarie (art. 899), in omaggio ai principi divulgati dalla rivoluzione francese, che volle ravvisare in costoso istituto uno dei cardini del vecchio regime. Il progetto, libero da siffatte preoccupazioni, ripristina l'istituto della sostituzione fedecomissaria (art. 217 del progetto sulle successioni), limitatamente al primo grado e non riconosce il preteso indissolubile collegamento dell'usufrutto con la persona dell'investito.

Data la relativa brevità della durata dell'usufrutto ereditario, che non può eccedere il termine di 30 anni, non è possibile l'inconveniente dell'eccessivo accumulo di beni nelle mani di poche persone, nè può temersi per una limitazione alla libera commerciabilità dei beni.

L'istituto, che trova riscontro nella trasmissibilità del diritto per negozii *inter vivos* espressamente riconosciuta dal progetto (art. 133), toglie una inutile limitazione alla libertà contrattuale, limitazione che non favorisce la costituzione di usufrutti. Con la prefissione del termine e la trasmissibilità del diritto agli eredi per la durata stabilita, il progetto assicura l'investito che il diritto resterà a lui o ai suoi eredi per il termine suddetto e così potranno più facilmente esplicarsi iniziative di migliore coltivazione e utilizzazione dei beni.

## CONSIGLIO DI STATO

L'articolo apporta un'innovazione rilevante al concetto dell'usufrutto, nel senso di riconoscere alle parti la facoltà di stipulare la durata dell'usufrutto per un termine non superiore a 30 anni, anche se l'usufruttuario muoia prima della scadenza del termine: in tal caso l'usufrutto passa agli eredi pel tempo residuo. Questa forma di usufrutto è ammessa da qualche legislazione (codice austriaco) e si coordina col sistema, adottato nel progetto, di ammettere la sostituzione fidecommissaria di primo grado.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si ritiene preferibile tener fermo il principio che lega l'usufrutto alla vita dell'usufruttuario.

L'usufrutto è, e continuerà ad essere, normalmente costituito per testamento: quindi nell'interesse dell'usufruttuario.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'articolo, che contiene una opportuna innovazione relativa alla possibilità di fissare un termine alla durata dell'usufrutto indipendente dalla vita del titolare, do-

vrebbe specificare se la norma si applichi anche al caso di usufrutto costituito per atto *mortis causa*. La *ratio* della disposizione ne imporrebbe l'estensione anche a tale ipotesi, ma comunque il dubbio potrebbe sorgere di fronte all'art. 236 del progetto definitivo per il 3° libro del codice civile, che vieta assolutamente l'usufrutto successivo.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Si propone la soppressione del 2° comma, che ammette la trasmissione ereditaria dell'usufrutto entro il trentennio, sia perchè tale trasmissione è contraria al concetto tradizionale dell'usufrutto, sia perchè non pare che vi sia alcuna necessità di allontanarsi da esso. Alla morte dell'usufruttuario l'usufrutto potrà essere ricostituito, se ciò tornerà utile agli eredi di lui ed al proprietario.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rolondi*): Capov. 1: l'allusione a « parti » limita l'applicazione della disposizione alla ipotesi di costituzione mediante negozio bilaterale.

Si preferirebbe: « La durata dell'usufrutto può essere fissata ad un termine non superiore a trent'anni. In tal caso, se l'usufruttuario muore prima della scadenza, l'usufrutto passa agli eredi per il tempo residuo ».

Capov. 2°: in relazione alle persone giuridiche ed alla disposizione espressa nel titolo, se l'usufruttuario è una persona giuridica, potrà superare questa durata.

Si proporrebbe la seguente formula: « In mancanza di disposizione espressa nel titolo, se l'usufruttuario è una persona fisica, s'intende che l'usufrutto dura tutta la vita di lei, se è una persona giuridica, s'intende che abbia la durata di trenta anni ».

« In nessun caso l'usufrutto costituito a favore di una persona giuridica potrà superare questa durata ».

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Osserviamo che il principio viene formulato in maniera troppa assoluta per potere consentire una eccezione, che in buona sostanza lo distrugge.

Andrebbe quindi modificata la formulazione del principio: si potrebbe disporre in maniera meno assoluta: « il diritto di usufrutto dura quanto la vita dell'usufruttuario ».

Non si vede poi perchè l'eccezione si consente solo per l'usufrutto *convenzionale*, dato che quella facoltà si concede solo « *alle parti* », mentre nulla osta a che ciò si consenta anche al testatore.

Inoltre non risulta ben chiaro se l'usufrutto perduri, nonostante la morte dell'usufruttuario, per il solo fatto che si è fissato un termine per la durata dell'usufrutto, e non è ancora scaduto; ovvero occorra l'espressa volontà del costituente di far perdurare l'usufrutto « anche se l'usufruttuario muoia prima della scadenza del tempo ».



Nemmeno soddisfacente sembra la chiusa di tale capoverso, ove è detto che « in tal caso (cioè di morte dell'usufruttuario prima della scadenza del termine) l'usufrutto passa *agli eredi* per il tempo residuo ».

Anzitutto si omette di tener presente la possibilità che l'usufrutto sia stato in vita, dall'usufruttuario, ceduto a un terzo « per tutta la durata di esso », come è espressamente consentito all'art. 133 del progetto. In questo caso nessuna ragione vi sarebbe per non lasciar perdurare l'usufrutto.

Inoltre non sembra plausibile escludere la possibilità di una disposizione *mortis causa* a favore di un terzo, a titolo di legato, dell'usufrutto che a norma del titolo può perdurare dopo la morte del titolare. Le ragioni di ordine economico, che si rilevano nella relazione a favore della introduzione della eccezione, militano per ogni ipotesi di persistenza del diritto di usufrutto nonostante la morte dell'usufruttuario, venga esso a spettare agli eredi dell'usufruttuario o ad un avente causa a titolo particolare.

Sarebbe certamente inesatto rifarsi al divieto dell'*usufrutto successivo*, sancito all'art. 236, del progetto del III libro. Nel caso in esame il testatore non dispone di un diritto di usufrutto a favore di più persone *successivamente*, ma soltanto a favore di una singola e determinata persona, che viene contemplata nel testamento; sarà questa poi, a sua volta, che disporrà dell'usufrutto pel tempo residuo dopo la sua morte.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Stabilito l'usufrutto per un termine non superiore ai trent'anni, in caso di morte dell'usufruttuario prima della scadenza del termine, l'usufrutto passa agli eredi per il tempo residuo. Viene così introdotto il cosiddetto *usufrutto ereditario*. Innovazione importante, sconosciuta alla tradizione storica dell'istituto, e alle legislazioni antiche e moderne, in cui il termine normale dell'usufrutto coincide con quello della vita dell'usufruttuario.

Si è voluto, con la riforma, attenuare l'indeterminatezza della durata dell'usufrutto, e ciò può essere, sotto alcuni aspetti, utile.

Ma, considerato che l'usufrutto viene costituito (per lo più per testamento) a favore di determinata persona, e spesso in considerazione della particolare situazione e della parentela di questa, sembrerebbe preferibile conservare il principio tradizionale, che lega l'usufrutto alla vita dell'usufruttuario.

Tanto più che non appare affatto esclusa la possibilità di più trasmissioni ereditarie successive alla prima, sia pure entro il limite del termine stabilito; col consecutivo aggravamento dell'inconveniente di porre il proprietario in rapporti con persone a lui sconosciute e non previste.

In ogni ipotesi, se si vorrà mantenere la nuova norma, sarà opportuno riconoscere esplicitamente la *facoltà del patto contrario*, per il caso che, pur essendosi stabilito un termine di durata all'usufrutto, si voglia escludere, nel titolo, il passaggio agli eredi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia —**  
(Rel. Avv. *Giovanardi*): Sono parecchie le innovazioni che il progetto propone all'istituto dell'usufrutto. Mentre, secondo il codice attuale, l'usufrutto può bensì essere stabilito per un certo tempo, ma non mai oltre alla morte dell'usufruttuario, con l'art. 113 è data facoltà alle parti di stipulare che la durata dell'usufrutto possa essere fino a trent'anni, anche se l'usufruttuario muoia prima della scadenza di tale termine, nel qual caso l'usufrutto passerà agli eredi immediati o mediati del primo usufruttuario. Con tale disposizione possono essere chiamate all'usufrutto anche persone che non esistono al momento in cui esso si costituisce. Inoltre, si può verificare lo smembramento della utile dalla nuda proprietà per un lungo periodo di tempo. Si deve però riconoscere che circa quest'ultimo punto, conoscendosi dall'usufruttuario la durata precisa del suo diritto, può essere indotto a una migliore coltivazione. Per contro, però, si viene a diminuire l'interesse che per la cosa sua può avere il proprietario.

Vero è che anche per il codice attuale l'usufrutto può avere una durata trentennale, quando è concesso a favore di comuni o di altri corpi morali; ma con la disposizione proposta si viene a rendere molto più frequenti i casi di queste lunghe separazioni delle due forme di proprietà. Si è perciò molto perplessi nel dare il parere favorevole alla proposta innovazione, nella quale si teme che, di fronte a un discutibile vantaggio per l'usufrutto, possano verificarsi danni certi per la proprietà. La forma usata dall'art. 113 (facoltà di stipulare) potrebbe far ritenere che il legislatore intenda riferirsi soltanto alle stipulazioni tra vivi. Sarebbe bene fosse chiarito se l'istituto si applica anche all'usufrutto testamentario. Nel caso affermativo, il divieto dell'usufrutto successivo non dovrebbe più sussistere, perchè, se si ammette la successione dell'usufrutto a favore degli eredi dell'usufruttuario, dovrebbe ammettersi anche a favore di altre persone nominate dal proprietario nel suo testamento.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —**  
E' da approvare il primo capoverso di questo articolo, che istituisce e disciplina espressamente l'usufrutto a termine fisso, trasmissibile agli eredi in caso di premorienza dell'usufruttuario.

E' opportuno altresì aver previsto nell'ultimo capoverso la possibilità di un usufrutto a favore di una persona giuridica.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —** Nel secondo comma bisognerebbe tener presente anche il caso di costituzione per atto unilaterale.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —** (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 113 del progetto rappresenta un notevole progresso rispetto all'art. 478 del vigente codice. Partendo dall'ordine di idee secondo cui l'usufrutto dura quanto dura la vita dell'usufruttuario, sia quest'ul-

timo una persona fisica od una persona giuridica, l'art. 113 del progetto, in relazione all'art. 166, stabilisce che è concessa alle parti la facoltà di stipulare la durata dell'usufrutto per un termine non superiore ai trent'anni: se l'usufruttuario cessa di esistere nel frattempo, l'usufrutto passerà agli eredi per il tempo residuo, vale a dire agli eredi in senso proprio nel caso di usufrutto stipulato a vantaggio della persona fisica, ed agli enti derivanti dalla trasformazione della persona giuridica o ad essa succedenti nel caso di usufrutto stipulato a vantaggio della stessa.

Si sono già rilevate avanti le ragioni che consigliano l'approvazione della norma in oggetto: qui basterà fare un appunto, unicamente formale, alla lettera della legge là dove si afferma che la durata dell'usufrutto « non può » eccedere la vita dell'usufruttuario. A tale espressione va sostituita, in relazione a quanto si è detto, altra espressione che renda chiaro il concetto che la durata dell'usufrutto può, sì, eccedere la vita dell'usufruttuario, ma che normalmente, e salvo patto contrario, non la eccede: si propone: « ... non eccede, di regola... ».

Va approvata, ci sembra, la limitazione della durata del diritto sancita dal secondo capoverso dell'articolo, la quale vale a ribadire il concetto del diritto di usufrutto accolto dal progetto, e cioè, come si è detto, quello di un complesso di facoltà giuridiche separate dal diritto di proprietà temporaneamente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Circa la durata, si dispone in forma esplicita che l'usufrutto non può oltrepassare la vita dell'usufruttuario, ma si permette che venga costituito per un termine determinato, che non può superare il trentennio.

Degna di rilievo, per l'impulso che potrà derivarne alle iniziative per la migliore coltivazione dei fondi rustici, è la innovazione introdotta, per la quale, morto l'usufruttuario prima dello spirare del suddetto termine, subentrano di diritto i suoi eredi, legittimi o testamentari, per il tempo residuo, introducendo così una forma di usufrutto ereditario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sarebbe opportuno includere anche la norma dell'art. 517 codice civile, soppresso invece dal progetto, perchè, se la soppressione toglie di mezzo una norma di carattere meramente interpretativo (vedasi relazione, pag. 79, in calce), apre però la via ad una facilmente comprensibile sequela di contestazioni. Basterebbe modificare il 2° comma dell'articolo intestato, inserendo dopo la parola « usufruttuario » le parole: « o il terzo sulla cui età venne calcolata la durata dell'usufrutto ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Sul contenuto dell'articolo non si ha niente da osservare. Forse se ne potrebbe migliorare la forma, dicendo:

*« La durata dell'usufrutto non può eccedere la vita de'usufruttuario.*

*« E' tuttavia consentito di costituire un usufrutto per un periodo non superiore a trent'anni. Qualora l'usufruttuario muoia prima della scadenza del termine, l'usufrutto si trasferisce agli eredi per il tempo residuo.*

*« L'usufrutto costituito a favore di una persona giuridica non può avere una durata superiore ai trent'anni ».*

#### Art. 114.

(Art. 478 cod. civ.).

(Costituzione).

L'usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell'uomo e può acquistarsi anche per prescrizione.

### MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Superfluo può apparire l'accenno alla costituibilità dell'usufrutto *per prescrizione*, discendendo ciò, attesa la realtà del diritto, dai principii generali e dalle regole comuni sulla prescrizione acquisitiva.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Attenendo questo articolo alla costituzione del diritto, sembrerebbe opportuno che la sua collocazione precedesse le disposizioni dell'art. 113, le quali si riferiscono alle modalità del diritto già costituito.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Mentre il codice (art. 478) indica fra i modi di acquisto dell'usufrutto la legge e la volontà dell'uomo, il progetto (art. 114) aggiunge anche la prescrizione; per quanto, per ovvie considerazioni, tal modo di acquisto apparisca ben difficile.

**Corte di Appello di Napoli** — E' detto che l'usufrutto è stabilito anche per prescrizione. La relazione chiarisce che qui si allude alla prescrizione quinquennale, di cui all'art. 578, che ha per suoi presupposti il giusto titolo e la buona fede. Per una maggiore precisazione potrebbe forse il richiamo apparire nella stessa lettera dell'articolo in esame.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La norma è corrispondente all' art. 478 del codice vigente. Senonchè si è innovato, stabilendosi espressamente che l' usufrutto può essere acquistato per prescrizione.

Al riguardo sembra doversi prospettare qualche dubbio circa la difficoltà della prova in ordine al tempo in cui ebbe inizio il possesso a titolo di usufrutto.

Va rilevato che l' art. 478 vigente contempla la ipotesi della costituzione dell' usufrutto sotto condizione.

Detta modalità non è riprodotta nel progetto, nè vi è cenno, al riguardo della omissione, nella relazione. Evidentemente perchè trattasi di facoltà implicita nella libertà delle parti.

**Corte di Appello di Venezia** — Alle fonti dell' usufrutto stabilite dall' art. 478 cod. civ. (egge e volontà dell' uomo) il progetto aggiunge la prescrizione. Per quanto mancasse una esplicita dichiarazione del codice, l' elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, applicando i principi generali in materia di prescrizione, aveva già riconosciuto che l' usufrutto potesse acquistarsi a mezzo di prescrizione. Ed invero l' usufrutto è un diritto reale, capace di possesso *ad usucapionem*, che per il codice deve essere legittimo (art. 2106 cod. civ.). Per il progetto, abolita la categoria del possesso legittimo, ricondotto il possesso ad un potere di fatto (articolo 522), viene ammessa l' usucapione per i diritti di godimento mediante il possesso continuato per dieci anni (art. 577); l' espressa statuizione dell' acquisto per prescrizione dell' usufrutto non è, quindi, che un corollario dei summentovati principi.

## CONSIGLIO DI STATO

L' art. 114 del progetto completa l' art. 478 del codice, nel senso di aggiungere che l' usufrutto può acquistarsi anche per prescrizione. Questa disposizione è conforme agli insegnamenti della dottrina, la quale però ritiene che l' usucapione non sia applicabile all' usufrutto delle cose consumabili ed all' usufrutto dei diritti (cfr. Venezian, *Dell' usufrutto*, I, pagina 667). Su questo punto il progetto nulla dice.

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Si tratta di un articolo a carattere dottrinario, e pertanto forse superfluo in un codice. Invero dal regolamento del contratto, dalla prescrizione e dalle norme relative ai casi del cosiddetto usufrutto legale, già risultano i modi con cui l' usufrutto può essere stabilito.

Osservo inoltre che, a mio modo di vedere, non mi sembra soddisfacente il considerare la legge tra i fatti giuridici, poichè si pongono in tal modo sullo stesso piano la legge, più esattamente la norma giuridica, contenente un regolamento ipotetico — cioè la costituzione, modifica, estinzione di rapporti giuridici in dati fatti o situazioni — e questi fatti o situazioni. La norma giuridica non è la *causa* delle vicende dei rapporti giuridici, ma ha per *contenuto* tali vicende.

Ritengo pertanto opportuno, per il rigore logico, che il nuovo codice abolisca la categoria della legge nella sistemazione dei modi con cui si costituiscono, si trasmettono e si estinguono i rapporti.

### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): L'articolo avrebbe potuto — giusta i voti della più moderna dottrina — comprendere la costituzione dell'usufrutto giudiziale.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Circa il modo con cui l'usufrutto può essere stabilito, non sono proposte innovazioni. L'articolo fa espresso richiamo alla prescrizione, ma, come è noto, tale istituto è ammesso anche col codice attuale.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — L'articolo riproduce la prima parte dell'art. 478 del codice senza sostanziali modificazioni: il progetto ha avuto riguardo, relativamente ai modi di costituzione dell'usufrutto, oltre che alla legge ed alla volontà dell'uomo, anche ai casi di usucapione. Si potrebbe, in linea teorica, discutere se la prescrizione acquisitiva non sia uno dei modi di costituzione del diritto derivante dalla legge: e se per tanto non sia inutile l'aggiunta del modo di costituzione per prescrizione operata dal progetto. Non sembra, infatti, che quest'ultimo modo di costituzione sia ignoto alla corrente dottrina ed all'universale giurisprudenza, nonostante la formula adottata dal codice.

Quel che più importa è rilevare che la formula del codice vigente, e, del pari, la formula del progetto escludono la costituzione di usufrutto in giudizio. Tale esclusione è già stata seriamente criticata dalla dottrina, specie da quella francese, e dalla pratica: sembra che l'usufrutto giudiziale sia istituto utilissimo, specie quando viene incontro direttamente al concorde interesse delle parti in alcuni casi di aggiudicazione di cose immobili o di divisione ereditaria delle stesse, nei quali la vendita della cosa per la ripartizione del prezzo può risultare gravemente pregiudizievole ad entrambe le parti in causa.

Pertanto, considerato che l'art. 114 ha la sola pratica rilevanza di escludere l'usufrutto giudiziale, l'intero articolo potrebbe essere soppresso con vantaggio.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Quanto alla costituzione dell'usufrutto, il progetto annovera, oltre i modi indicati dal codice, quello della prescrizione, che forse non troverà largo campo di applicazione.

### **Art. 115.**

(Art. 476 cod. civ.)

(*Norme regolatrici*).

I diritti e le obbligazioni dell'usufruttuario, salvo che la legge disponga altrimenti, sono regolati dall'atto costitutivo; se questo non esiste o non vi provvede, si osservano le disposizioni che seguono.

## **MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Sulla formulazione di questa disposizione è da osservare che, dal momento che si pone come norma che la regolamentazione legislativa tracciata nel capo deve applicarsi solo ove non esista o non provveda l'atto costitutivo, sarebbe opportuno chiarire, a proposito della riserva fatta nel primo inciso « *salvo che la legge disponga altrimenti* », che ivi trattasi solo di disposizioni legislative *cogenti*, tali cioè da prevalere comunque anche al regolamento convenzionale, per il loro carattere eccezionale di ordine pubblico.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): L'usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell'uomo e può acquistarsi anche per prescrizione.

L'usufrutto può costituirsi col patto che l'usufruttuario goda di una parte dei frutti o con la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi.

In ordine a questo articolo è da osservare che la formulazione dell'art. 476 vigente sembra più sintetica e precisa e quindi preferibile.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproducendo in parte e migliorando nella forma l'art. 476 cod. civ., si dispone che i diritti e le obbligazioni dell'usufruttuario sono regolati dall'atto costitutivo, a meno che la legge disponga altrimenti; ed in mancanza si prescrive che il rapporto viene disciplinato dalle norme stabilite nella legge.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Coll'inciso « salvo che la legge disponga altrimenti » sembrerebbe accennarsi a casi in cui la legge non consente che l'usufrutto sia regolato alla volontà dei costituenti. Forse si vuol dire, ma non si dice, che l'atto costitutivo non può derogare alle norme inderogabili.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'affermazione potrebbe intendersi nel senso che alle parti sia lecito foggare un diritto di usufrutto sostanzialmente diverso dal tipo legale, cioè un diritto reale sostanzialmente diverso dall'usufrutto, quale la legge lo concepisce. Se si vuol salvare da una siffatta obiezione la comune opinione, secondo la quale esiste un *numerus clausus* dei diritti reali, occorrerebbe chiarire maggiormente la portata di questa norma.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Non sembra preferibile alla norma unica dell'art. 476 c.c. quella sdoppiata degli artt. 115 e 181 del progetto, in quanto c'è troppa connessione tra l'istituto dell'usufrutto e quello dell'uso e dell'abitazione, per ammetterne una regolamentazione generale separata.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Invece dell'espressione « le obbligazioni dell'usufruttuario », sembra preferibile l'altra: « gli obblighi », in coerenza anche all'espressione adoperata nel titolo della III sezione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): All'art. 476 del codice civile il progetto sostituisce gli artt. 115 e 181: non sembra che possa approvarsi tale sostituzione.

Innanzitutto la sostanziale connessione fra l'usufrutto e gli altri due istituti dell'uso e dell'abitazione, connessione confermata e rafforzata dalla lettera del progetto (art. 180), rende inopportuno e contraddittorio il regolamento con due diverse norme dei limiti dispositivi delle parti stipulanti un diritto reale su cosa altrui.

Inoltre i due artt. 115 e 181 del progetto non si sottraggono alle critiche, che l'art. 476 del codice vigente supera facilmente. Quest'articolo, com'è noto, fatte salve le norme cogenti di carattere inderogabile, rimette il regolamento del diritto sulla cosa altrui al titolo da cui tale diritto



deriva: cosicchè comunemente, le norme contenute nel capo primo del titolo terzo vengono qualificate come norme dispositive. Sui limiti fatti salvi dalla legge non sono mai sorte serie controversie, nè in dottrina, nè in giurisprudenza.

Viceversa il progetto comincia a premettere tre articoli contenenti le norme relative alla durata alla costituzione ed all'essenza del contratto (artt. 112 a 114), e dispone poi, con l'art. 115, che sono suppletive soltanto le norme delle sezioni seguenti.

La nuova collocazione non ha alcuna giustificazione: non quella che le norme che precedono l'art. 115 siano inderogabili, nè quella che le norme susseguenti l'articolo stesso abbiano sempre ed unicamente carattere suppletivo; per convincersi della prima affermazione basta leggere il capoverso dell'art. 112, in cui si stabilisce che l'usufruttuario è la persona cui spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere (in realtà tale norma, se ha ragion d'essere, non può non avere carattere dispositivo): per convincersi della seconda constatazione, basta leggere gli articoli relativi all'usufrutto di cave e torbiere o di miniere o di boschi ecc.

Pertanto sarebbe opportuno ripristinare la collocazione adottata dal codice vigente.

Inoltre, così come formulato, l'art. 115 del progetto è censurabile anche sotto l'aspetto formale: vi si parla di diritti e di obbligazioni dell'usufruttuario, là dove si dovrebbe parlare di facoltà e di obblighi dello stesso; vi si parla di atto costitutivo dell'usufrutto, là dove si dovrebbe parlare, come fa il codice vigente, di titolo dello stesso. Non occorre qui dilungarsi per dimostrare che un diritto (quello di usufrutto) non può dar luogo ad altri molteplici diritti; il parlare di obbligazioni in tema di diritti reali non può non suscitare controversie dogmatiche e giurisprudenziali; infine, parlando soltanto dell'atto costitutivo, sfugge, ci sembra, il regolamento dell'usufrutto acquistato per prescrizione.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Invece di dire: *I diritti e le obbligazioni...*, dire: *i diritti e gli obblighi...*

## SEZIONE II — *Dei diritti dell'usufruttuario*

### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. *Sciajno*): Si deve rilevare l'imperfezione tecnica della intitolazione della sezione.

E' ormai concordemente ammesso dalla dottrina, specialmente da quella italiana e da quella tedesca, che un diritto non è astrattamente concepibile, nè configurabile come una somma di determinati diritti.

In realtà non si tratta, nella sezione in esame, che delle facoltà giuridiche spettanti all'usufruttuario: l'usufrutto, come ogni altro diritto, consta di una serie di facoltà giuridiche controbilanciate da una serie di obblighi di diritto.

L'intitolazione della sezione dovrebbe essere mutata in conformità a quanto si è rilevato.

L'art. 116, che corrisponde all'art. 479 del codice, migliora notevolmente il modello, nel quale era soltanto presupposto che all'usufruttuario spettasse, per tutta la durata del diritto, il possesso della cosa.

#### **Art. 116.**

(Art. 479 cod. civ.).

#### *(Possesso della cosa e godimento dei frutti).*

L'usufruttuario ha diritto di conseguire e conservare il possesso della cosa di cui ha l'usufrutto, salvo quanto è disposto dal secondo comma dell'articolo 135 e dal terzo comma dell'articolo 155.

A lui spettano i frutti naturali e civili che la cosa produce e ogni altra utilità che da essa deriva.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Relativamente all'inciso « *e ogni altra utilità che dalla cosa deriva* » si ripete l'osservazione già fatta più sopra a proposito del 1° capoverso dell'art. 112 (proposizione troppo comprensiva ed assoluta).

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Il possesso nel codice è presunto: nel progetto invece è espressamente affermato (art. 116) in considerazione del carattere reale del diritto di usufrutto, salva pattuizione in contrario (art. 135), e salvo che l'usufrutto cada su titoli al portatore, nel qual caso il possesso spetta sia al titolare, sia all'usufruttuario, e può essere attribuito ad un terzo scelto dalle parti o dal giudice (art. 155). L'aver disciplinata anche tale ipotesi è merito del progetto.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. Ferrari): Si richiamano le osservazioni sopra riportate circa la collocazione del comma 2° e 3° dell'art. 112, ricordando che gli art. 112 e 116 dovrebbero essere diversamente e più organicamente sistemati.

Il diritto di usufrutto è regolato dal titolo da cui deriva. La legge non supplisce che a quanto non provvede il titolo, salvo che essa disponga altrimenti.

**Corte di Appello di Venezia** — Dalla nozione dell'usufrutto, come consacrata nell'art. 112, discende che l'usufruttuario, avendo il diritto al godimento della cosa, che comprende l'« uti » e il « frui », ha la facoltà di usare della cosa e di farne proprio ogni prodotto. E' perciò intuitivo che all'usufruttuario competano i frutti naturali e civili ed ogni altra utilità che deriva dalla cosa, come dispone il progetto, riproducendo l'art. 479 cod. civile.

Espressa menzione è fatta nell'articolo del diritto di conseguire e conservare il possesso della cosa, possesso che è essenziale per l'esercizio del diritto di signoria di cui è investito l'usufruttuario, che può così tutelare il proprio diritto con l'esperimento di una azione reale contro qualunque altro possessore.

Il diritto al possesso, non menzionato espressamente dal codice, è implicitamente ammesso come presupposto necessario pel diritto di godimento.

Per l'esattezza della tecnica giuridica, che forma uno dei pregi del progetto, è stata opportuna l'esplicita dichiarazione di cotesto potere dello usufruttuario.

## CONSIGLIO DI STATO

L'art. 116 afferma esplicitamente che l'usufruttuario ha il diritto di conseguire e conservare il possesso della cosa. Si tratta di un'*esplicita* attribuzione di un diritto incontestato.

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Nel primo comma sono richiamati gli artt. 135 e 155, ma vanno richiamati anche gli artt. 143 e 173, 2° comma.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Nel 1° alinea, la norma riguardante il diritto dell'usufruttuario a conseguire il possesso della cosa sembra superflua.

Il capoverso andrebbe più opportunamente conglobato con l'art. 112, di cui potrebbe costituire il 2° comma.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): L'art. 116, ammettendo il principio che l'usufruttuario ha diritto di conseguire e conservare il possesso della cosa, prevede però che la amministrazione dei beni usufruiti possa essere sottratta all'usufruttuario, in tutto o in parte, ritenendo valida la clausola con la quale è disposto che l'amministrazione sia attribuita allo stesso proprietario o a un terzo, e disponendo che, nel caso di usufrutto di titoli al portatore, il possesso spetti insieme al titolare e all'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): La disposizione del primo alinea è del tutto superflua. Il diritto al possesso risulta già dalla definizione data dall'art. 112.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Il progetto fa menzione esplicita del potere di fatto conferito all'usufruttuario, facendo salvi i disposti del secondo comma dell'art. 135 e del terzo comma dell'art. 155: queste due disposizioni non contrastano ideologicamente col potere di possesso, che è essenziale al diritto di usufrutto. Pertanto l'innovazione è certamente ap-  
provabile.

Contrasterebbe invece con il disposto dell'articolo in esame, se mai dovesse essere respinta l'opinione esposta sopra, il dovere sancito dallo art. 112 di usare e fruire della cosa da buon padre di famiglia: basta leggere l'art. 522 del progetto, per convincersi che non può usare e fruire da buon padre di famiglia il possessore, il quale ha sopra la cosa un «potere di fatto.... con la volontà di avere per sè tale potere».

L'usufruttuario consegue e conserva il possesso della cosa, la può difendere in giudizio possessorio, ne può trarre i frutti ed ogni altra utilità, può dare alla stessa quella destinazione economica che meglio ritenga giovevole ai suoi interessi, salvo il dovere civico di anteporre ai propri gl'interessi della collettività. La chiarificazione contenuta nel capoverso dell'art. 116 riprova l'opportunità di sostituire nell'art. 112 l'espressione «usare e fruire» a quella, equivoca, di «usare e godere».

Si legge nella relazione che l'intenzione dei compilatori è stata quella di fare esplicita menzione del possesso spettante all'usufruttuario: tale menzione manca nel vigente codice e, come si è detto, va approvata. Senonchè è lecito il dubbio che l'esplicita menzione mancasse nel codice per la semplice ragione che l'istituto del possesso è ivi regolato, come del resto nel progetto, dopo quello dell'usufrutto: non è opportuno, per tale ragione, un rinvio nello stesso art. 116 agli articoli 522 e segg. del progetto?

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Il primo diritto consiste nel possesso della cosa, che è, come principio, inseparabile dalla persona dell'usufruttuario.

Il progetto soggiunge che l'*amministrazione* della cosa può, per patto espresso, essere ritenuta dal proprietario concedente, ovvero affidata ad un terzo (art. 135). E' stato opportuno limitare tale facoltà all'usufrutto stabilito per volontà dell'uomo, giacchè una duplicità di amministrazione e di possesso può, nel maggior numero dei casi, non dare buoni risultati.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si propone di togliere il capoverso e portarlo come un primo comma nell'art. 118, che dovrebbe essere fuso anche con l'art. 119.

### Art. 117.

(Art. 477 cod. civ.)

(*Innovazioni*).

All'usufruttuario sono consentite tutte quelle innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possono servire ad una migliore utilizzazione della stessa.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'importanza e la opportunità di questa disposizione, per cui vengono consentite all'usufruttuario quelle innovazioni anche trasformative le quali, senza alterare la sostanza, si risolvono in una migliore utilizzazione della cosa, sono già state rilevate nelle premesse generali al capo. Trattasi di una delle principali innovazioni introdotte dal progetto nell'istituto, e sembra pienamente da approvarsi, in quanto tendente a collocare l'usufrutto, attraverso un più largo ambito di iniziative dell'investito, in condizione di poter aderire, evolutivamente, alle esigenze della economia nazionale. Sarà poi compito della giurisprudenza mantenere praticamente la portata della disposizione entro limiti razionali interpretando adeguatamente, a seconda dei casi, che cosa possa intendersi per *sostanza della cosa*, agli effetti di dovere essere comunque rispettata dall'usufruttuario.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferruri*): L'art. 117, pel quale sarebbero consentite all'usufruttuario « tutte quelle innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possono servire ad una migliore utilizzazione della stessa », suggerisce delle obiezioni sostanziali.

Innanzitutto appare la importanza del soppresso inciso del vigente art. 477 cod. civ. « tanto nella materia quanto nella forma ». Delle innovazioni che non dovessero avere come limite il rispetto della materia e della forma è ben difficile comprendere come potrebbero rispettare la sostanza della cosa. Senza dubbio verrebbe ad attribuirsi all'usufruttuario una facoltà facilmente pregiudizievole del diritto del nudo proprietario.

Sembra pertanto che il concetto, da sostituire a quello di « sostanza », del codice vigente (secondo si è osservato in sede di definizione dell'usufrutto) come più concreto e più tecnico, sia quello della « destinazione economica » della cosa.

Va poi chiarito, in rapporto ai limiti delle facoltà attribuite all'usufruttuario, il concetto di « innovazione » in quello di « modificazione », già precisato nella legislazione vigente. L'art. 10 della legge 10 gennaio 1935, n. 8, sui rapporti di condominio sulle case, stabilisce che per « modificazioni » in senso giuridico si intendono gli adattamenti che sono diretti al miglioramento e all'uso più comodo e redditizio delle cose comuni, e che non ledano nè la stabilità, nè la sicurezza, nè l'aspetto architettonico, nè alterino la destinazione delle parti comuni dell'edificio in condominio.

Sembra che questo concetto, e cioè che l'usufruttuario possa apportare alla cosa quelle modificazioni che, senza alterarne la destinazione economica, ne consentano la migliore e più comoda utilizzazione, risponda meglio alla essenza dell'istituto, in quanto che è consentita la più ampia esplicazione del godimento della cosa, ma è fatta salvezza dei diritti del

proprietario. Del resto è lo stesso concetto che informa l'art. 136 del progetto laddove si disciplina la facoltà dell'usufruttuario di eseguire sulla cosa le addizioni ed i miglioramenti che non ne alterino la destinazione economica.

Sembra, pertanto, che il contenuto dell'art. 117 possa essere assorbito dal primo comma dell'art. 136, opportunamente modificato nel modo seguente: «l'usufruttuario ha facoltà di eseguire sulla cosa le addizioni, le modificazioni ed i miglioramenti che non ne alterino la destinazione economica e ne consentano la migliore e più comoda utilizzazione».

**Corte di Appello di Trieste** — Si prospetta l'utilità di riunire quanto è previsto in questo articolo con il contenuto dell'art. 136, riflettente le addizioni e i miglioramenti.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto consente all'usufruttuario il diritto di praticare tutte quelle innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possono servire ad una migliore utilizzazione della stessa.

E' un corollario che discende dalla determinazione dei poteri concessi all'usufruttuario all'art. 112, e potrebbe dirsi superfluo se nell'applicazione dell'art. 477 cod. civ. non fossero sorte controversie in giurisprudenza sulla estensione dei poteri dell'usufruttuario, essendosi ad es. dubitato se fosse permesso di abbattere muri divisorii, aprire finestre, impiantare un ascensore, ecc., controversie sorrette dalla disposizione del codice, che fa obbligo di conservare inalterate la sostanza e la forma. Con la soppressione dell'obbligo della conservazione della forma, consegue la possibilità di fare tutte le innovazioni che, pur importando un mutamento nella forma, non alterino la precedente destinazione economica della cosa.

La norma chiarificatrice, di fronte alle incertezze derivate dall'interpretazione della disposizione del codice, è senza dubbio opportuna.

## CONSIGLIO DI STATO

Circa le innovazioni che l'usufruttuario può apportare alla cosa goduta, l'art. 117 suggerisce un criterio che, coordinato col primo comma dell'art. 112, sembra sufficiente per eliminare molte controversie presentatesi in pratica.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. Cici): *V. osservazioni all'articolo 112.*

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 117, consentendo all'usufruttuario di apportare alla cosa innovazioni per la migliore utilizzazione, ma ferma restandone la sostanza, contiene un principio ovvio, che facilmente si ricava pure dal sistema del codice, ma che non è neppure idoneo a dare un criterio preciso per risolvere le controversie, che in pratica possono sorgere, sulla entità di tali innovazioni. Infatti, mettendo in correlazione l'art. 117 e l'art. 136, 1<sup>a</sup> parte, che con parole diverse esprime, a proposito delle addizioni e dei miglioramenti, lo stesso concetto (l'usufruttuario ha facoltà di eseguire le addizioni e i miglioramenti che non alterino la destinazione economica), si vede che, nell'intenzione dei compilatori del progetto l'usufruttuario può compiere sulla cosa una serie di modificazioni che, senza alterare la destinazione economica, siano destinate ad assicurarne la migliore utilizzazione. Ora, pure ammesso che sia facile distinguere fra innovazioni, addizioni e miglioramenti, non par che il limite negativo adottato sia perfettamente adeguato ad una concezione moderna dell'usufrutto. Specialmente in relazione ai fondi rustici, se si tien conto che può essere a volte economicamente opportuno trasformare le culture, crearne di nuove, fare opere di bonifica e così via, il criterio-limite di cui sopra può risolversi in un danno per l'economia agricola. In effetti la destinazione economica di cui parla l'art. 136, 1<sup>a</sup> parte, o la sostanza di cui all'art. 117, non devono essere intese in un senso statico, con riferimento alla pratica seguita dal proprietario o alla destinazione da lui impressa alla cosa, ma in senso dinamico, avendo riguardo cioè alla funzione economico-sociale della cosa secondo l'apprezzamento che ne farebbe un amministratore sapiente e oculato. Per ovviare a queste esigenze potrebbe essere opportuno unificare le disposizioni dell'art. 117 e dell'articolo 136, 1<sup>a</sup> parte, accentuando il concetto che le modificazioni apportate dall'usufruttuario debbono rispondere a questi due requisiti: che siano dirette ad una sempre migliore utilizzazione obbiettiva della cosa e che quindi non alterino quella che, dal punto di vista sociale, è la funzione normale della cosa stessa. Le due condizioni sarebbero così interdipendenti, perchè una migliore utilizzazione obbiettiva della cosa presuppone il rispetto della sua funzione normale, che è socialmente anche la più utile. Comunque, anche a prescindere da questi rilievi, che in verità presuppongono la revisione dei criteri fondamentali seguiti nella riforma, va osservato che l'art. 117 andrebbe completato colla previsione della sorte delle innovazioni alla fine dell'usufrutto, analogicamente a quanto l'art. 136, 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> cpv., stabilisce per le addizioni e i miglioramenti, potendo altrimenti discutersi se e in quale misura l'usufruttuario abb'a per le innovazioni diritto a rimborso. Chè d'altra parte, se si volesse obbiettare che le innovazioni rientrano, sotto questo profilo, nelle addizioni e nei miglioramenti, allora bisognerebbe derivarne l'assoluta inutilità della norma dell'art. 136.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Non si trova soddisfacente la formula «senza alterare la sostanza della cosa».



## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —**  
Sembra superfluo, soprattutto se la definizione dell'usufrutto verrà integrata nel modo esposto *sub* art. 112.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia —**  
(Rel. Avv. Giovanardi): Una importante modifica è quella contenuta nell'art. 117, per la quale è consentito all'usufruttuario di apportare alla cosa usufruita tutte quelle innovazioni, che possono servire a una migliore utilizzazione della stessa. Come si vede, affiora sempre il concetto della funzione sociale della proprietà e il legislatore si preoccupa che l'istituto possa risolversi in un danno per la produzione. La norma dell'art. 117 va posta in relazione con quella dell'art. 112, dove all'usufruttuario si impone soltanto il divieto di alterare la sostanza, e non si aggiunge la frase, contenuta nel codice attuale, *tanto nella materia quanto nella forma*. E' certo giusto che all'usufruttuario venga lasciata una maggior larghezza nel godimento della cosa, anche nell'interesse della pubblica economia; ma è da preoccuparsi della possibilità che tale larghezza sia spinta fino a immutare la destinazione economica della cosa, datagli dal proprietario. Se ad es. l'usufruttuario ritiene che la casa di abitazione possa essere meglio usufruita come albergo, potrà farvi le necessarie innovazioni? Se ritiene che un vigneto possa essere meglio goduto come un campo di coltura ordinaria, potrà strappare i vitigni e introdurvi l'aratro? Non si ritiene giusto estendere a tal punto l'articolo, e perciò si propone che nello stesso venga inserita l'aggiunta che le innovazioni non debbano alterare la destinazione economica della cosa, data dal proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. Sciajno): L'art. 117 contiene una norma di orientamento, come si esprime, diretta a chiarire che all'usufruttuario è consentito il potere (non il diritto) di operare determinate innovazioni, che servono ad attuare un migliore godimento della cosa.

Tale criterio, in verità, deriva già dalla definizione del diritto di usufrutto nel quale, come si è visto, è stato soppresso l'obbligo di mantenere la forma della cosa. In sostanza l'art. 117 riferisce le innovazioni che possono essere portate dall'usufruttuario all'obbligo di quest'ultimo di far salva la sostanza della cosa: e così ripete inutilmente l'art. 112 del progetto.

Più augurabile sarebbe stato un criterio d'orientamento relativo al concetto di «utilizzazione della cosa» presente alla mente del legislatore: si può far questione, ed è stata fatta anche in giurisprudenza, se l'utilizzazione della cosa da parte dell'usufruttuario debba intendersi come utilizzazione della stessa insieme ed in dipendenza dell'utilizzazione delle

altre cose di proprietà dell'usufruttuario, o se tale utilizzazione debba far salva la destinazione economica della cosa in se stessa, o se ancora debba far salva la destinazione economica in relazione alla utilizzazione delle altre cose del nudo proprietario. Un criterio certo per la soluzione dei casi in conflitto fra destinazione della cosa propria e destinazione della cosa in usufrutto manca nel progetto.

Così come formulato, l'art. 117 non può avere altro effetto che quello di confermare l'opinione, già più volte qui sostenuta, che l'usufruttuario non è soggetto all'obbligo di tenere la diligenza del buon padre di famiglia nell'esercizio del suo diritto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sarebbe opportuno, al fine di ottenere una maggior tutela della integrità della cosa oggetto dell'usufrutto, ai fini di una più salda difesa della nuda proprietà, che è pur sempre il rapporto essenziale, concedere la facoltà al nudo proprietario di pretendere che l'usufruttuario, al momento della riunione dell'usufrutto alla nuda proprietà, reintegri, ripristini, la cosa oggetto dell'usufrutto nello stato in cui si trovava prima della costituzione dell'usufrutto.

Ciò parrebbe equo, specie in relazione alla *facoltà* concessa all'usufruttuario nella parte prima del 2° comma dell'art. 136 del progetto.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Siccome le *innovazioni* alterano generalmente la sostanza della cosa, ciò che è inibito all'usufruttuario, si ritiene più rispondente allo spirito della disposizione la parola *modificazioni*.

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Va dato plauso pieno a questa norma in quanto, consentendo all'usufruttuario tutte quelle innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possono servire ad una migliore utilizzazione della cosa stessa, e fermo restando il concetto tradizionale dell'usufrutto, si afferma un principio, che è in perfetta armonia con la politica dello Stato fascista, diretta a promuovere e a potenziare l'incremento della ricchezza nazionale.

### Art. 118.

(Art. 480 cod. civ.).

*(Acquisto dei frutti).*

Nella divisione dei frutti naturali fatta tra l'usufruttuario e il proprietario al principio o al termine dell'usufrutto si applicano le norme stabilite negli articoli 91 e 92. Il rimborso delle spese non può superare il valore dei frutti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La disposizione, che semplifica in modo pratico e razionale il criterio di distribuzione dei frutti fra proprietario ed usufruttuario al principio ed al termine del rapporto, sembra pienamente da approvarsi.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): I diritti dell'usufruttuario sono regolati con miglior coordinazione che nel codice. Vi è una innovazione radicale, relativa all'acquisto dei frutti.

Si stabilisce il principio che i frutti naturali si acquistano giorno per giorno ed appartengono all'usufruttuario in proporzione della durata dell'usufrutto nell'anno o negli anni del raccolto.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Le disposizioni di questo articolo e del successivo sono improntate a principi di evidente giustizia.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Il sistema seguito dal nostro codice con l'art. 480 c. c. fu oggetto di molte critiche da parte della dottrina (Stolfi, *D. Civile*, II, 2, Venezian, *Usufrutto*, II, pag. 513).

In base a tali critiche, il progetto ha ritenuto che un diverso criterio di attribuzione, secondo che si tratti di frutti naturali o di frutti civili, non sia razionalmente giustificato ed ha pertanto, in ordine all'acquisto dei frutti, all'inizio ed al termine dell'usufrutto, accolto il principio che i frutti naturali si acquistano giorno per giorno ed appartengono all'usufruttuario in proporzione della durata dell'usufrutto nell'anno del raccolto, se si tratta di frutti che si producono e si raccolgono durante il corso di un'annata agraria, o per tutti gli anni intermedi, se trattasi di frutti che si producono e si raccolgono a più lunghi periodi, e che nella divisione di frutti fra proprietario ed usufruttuario debba trovar applicazione il principio *deductis impensis*, col solo limite che il rimborso di tali spese non superi il valore dei frutti.

Tale innovazione, evidentemente più razionale del sistema vigente, deve essere approvata.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): L'acquisto dei frutti è regolato più razionalmente di quello che ora lo sia dal codice vigente.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Questo articolo porta una radicale innovazione alle norme relative all'acquisto dei frutti al principio e al termine dell'usufrutto, e richiama le regole fissate in materia di accessione negli articoli 91 e 92 del progetto.

Si pone così l'unico criterio che tanto i frutti naturali, che i frutti civili si acquistano giorno per giorno in proporzione della durata del diritto di percepirli spettante al proprietario o all'usufruttuario. Principio, questo, già adottato nel diritto canonico, che in materia di ripartizione dei frutti fra i successivi titolari del beneficio o rispettivi eredi, stabilisce appunto identica norma (can. 1480 *Codev Juris Canonici*; «*Annuus redditus beneficiorum etc.*»).

Cosicchè si abbandona il sistema dell'articolo 480 del codice vigente, secondo il quale spettano all'usufruttuario i frutti separati durante l'usufrutto, anche se prodotti dal proprietario prima dell'inizio di questo, e spettano al proprietario i frutti prodotti durante l'usufrutto e non ancora separati alla fine di esso, e si dà un criterio sicuro pel caso che la separazione dei frutti si verifichi naturalmente in un ciclo di produzione più lungo della durata dell'usufrutto (ad es.: taglio di boschi cedui).

Non si può disconoscere che il criterio proposto risponda meglio del vigente (articolo 480) che, nell'intento di porre su un piede di parità di trattamento usufruttuario e proprietario, è empirico ed aleatorio, oltre che non scevro da inconvenienti pratici. Non è dubbio, infatti, che, mancando un interesse economico nel proprietario (circa i frutti maturandi dopo l'inizio dell'usufrutto) e nell'usufruttuario (circa quelli maturandi dopo la fine di questo), il difetto di tale stimolo si ripercuota sulla produttività della cosa. Una persona che sudi per un pane che altri raccoglierà, dovrà essere dotata di un particolare spirito di socialità. Nè pare che costituisca sufficiente garanzia l'obbligo della diligenza del buon padre di famiglia.

L'articolo 118 fissa, poi, che nella divisione dei frutti debba trovare applicazione il principio *fructus intelliguntur deductis impensis*, col solo limite che il rimborso delle spese non superi il valore dei frutti.

L'articolo 480 vigente non dà il debito rilievo al fatto che le sementi e le culture rappresentano un impiego di capitale, di cui è doveroso sia tenuto conto. Questo fu già rilevato in sede di lavori preparatori del vigente codice, ma la formula nell'articolo 480 ebbe fortuna in omaggio alla tradizione giuridica, in quanto che si ritenne più aderente ai principi, che l'usufruttuario e il proprietario esplicassero senz'altro il dominio loro pertinente nell'acquisto dei frutti tuttora non separati.

Il sistema che si propone è pertanto rispondente a concrete esigenze di giustizia, oltre che maggiormente coerente ai principi generali in materia di accessione. Infatti l'articolo 480 vigente, in ordine al rimborso delle sementi e delle culture, costituisce una eccezione alla regola dell'articolo 445, secondo il quale chi raccoglie i frutti della cosa ha l'obbligo di rimborsare i terzi delle spese di cultura, delle sementi e delle opere: principio che rivive nell'articolo 92 del progetto, espressamente richiamato nel successivo art. 118.

Tuttavia non pare che il generico richiamo, che questo articolo 118 fa della norma fissata in materia di accessione, soddisfi la necessità di una concreta disciplina delle modalità di ripartizione dei frutti naturali nelle peculiari circostanze in cui vengono a trovarsi proprietario e usu-

fruttuario all'inizio ed alla cessazione dell'usufrutto, circostanze che assumono, poi, particolare rilievo a seconda delle diverse specie di cultura dei fondi rustici, anche in ordine alla durata annuale o pluriennale del ciclo di produzione.

Sembra quindi necessario che il generale principio, come sopra richiamato, debba trovare nell'articolo 118 uno specifico sviluppo nella fissazione delle modalità di ripartizione.

Si propone pertanto la seguente formula:

«La ripartizione dei frutti naturali fra l'usufruttuario e il proprietario all'inizio o al termine dell'usufrutto avrà luogo nel modo seguente.

«I frutti in parte maturati all'inizio o alla cessazione dell'usufrutto e separati successivamente dalla cosa che li produce fino al 31 dicembre dell'anno in corso formeranno unica massa, dalla quale saranno detratte le spese per la produzione e per il raccolto. L'avanzo netto con riferimento all'intero anno solare sarà diviso a giorni tra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione della durata del rispettivo godimento.

«Qualora nell'usufrutto siano compresi le rendite olearie o altri prodotti che maturano di regola in un biennio, si applicherà lo stesso criterio di ripartizione, unendo l'annata fertile alla infeconda».

**Corte di Appello di Venezia** — Sulla divisione dei frutti naturali all'inizio ed al termine dell'usufrutto, il progetto introduce una notevole innovazione all'art 480 cod. civ., pel quale i frutti naturali si acquistano con la separazione, disposizione questa che non è restata immune da censure.

Il progetto applica i criteri di cui agli artt. 91 e 92, che dispongono che i frutti naturali si acquistano come i civili (*de die in diem*). La modifica merita approvazione. Ed infatti la fruttificazione, sebbene acquisti esistenza autonoma al momento della separazione, costituisce sempre un'utilità progressiva del fondo. Anche i frutti naturali, perciò, debbono acquistarsi giorno per giorno, ed appartengono all'usufruttuario, giusta la nuova disposizione del progetto, in proporzione della durata dell'usufrutto nell'anno del raccolto, se si tratta di frutti che si producono e raccolgono nel corso di un'annata, e per tutti gli anni intermedi, se si tratta di frutti che si producono e si raccolgono a più lunghi periodi. Vanno però dedotte le spese di produzione, che non potranno mai superare il valore dei frutti, in applicazione al principio *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*, diversamente da quanto dispone il codice all'art. 480.

La nuova norma non solo risponde a criteri di equità e giustizia, ma evita ogni arresto nella produzione, perchè assicura al possessore attuale del fondo, oltre il rimborso delle spese, un utile proporzionato al tempo in cui sussisteva il suo diritto.

*V. inoltre le osservazioni all'art. 92.*

## CONSIGLIO DI STATO

Sull'acquisto dei frutti da parte dell'usufruttuario, gli artt. 118 e 119 del progetto si richiamano agli articoli 91 e 92, che riguardano l'accessione.

L'art. 118 si applica anche ai frutti civili. Bisogna sopprimere quindi l'aggettivo « naturali ».

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Approvabile pare il sistema seguito dall'art. 118 nella ripartizione dei frutti naturali fra proprietario e usufruttuario all'inizio e al termine dell'usufrutto; per quanto esso sia notevolmente più complicato di quello del codice, è indubbiamente più giusto.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Non si può approvare la disposizione, ritenendo preferibile conservare il sistema del codice, salvo la modificazione consistente nello stabilire l'obbligo, in chi percepisce i frutti, di rimborsare le spese di produzione a chi le ha fatte, non oltre però il valore dei frutti.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Parrebbe supefluo, dati gli artt. 91 e 92, e pertanto da sopprimere.

## SINCACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di sopprimere l'aggettivo « naturali », oppure di aggiungere « e civili ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Ferma la disposizione del vigente codice, per cui i frutti civili si acquistano giorno per giorno, disposizione ribadita espressamente dall'art. 91 del progetto, l'art. 118 di questo ultimo disciplina l'acquisto dei frutti naturali mediante rinvio alle norme generali degli articoli 91 e 92.

Come è noto, il sistema del codice vigente è quello di attribuire all'usufruttuario i frutti naturali separati durante l'usufrutto (articolo 480): e incombe a chi raccoglie i frutti naturali della cosa l'obbligo di rimborsare le spese a chi ha dato opera per produrli (art. 445).

Il progetto, in ordine all'acquisto dei frutti all'inizio ed alla fine dell'usufrutto, accoglie il principio che i frutti naturali, così come quelli civili, si acquistano giorno per giorno e appartengono all'usufruttuario in proporzione della durata dell'usufrutto nell'anno del raccolto, se si tratta di frutti che si producono e raccolgono durante il corso di un'annata agraria, o in proporzione di tutti gli anni intermedi, se si tratta di frutti che si producono e raccolgono a periodi più lunghi di un anno. D'altra parte, in relazione alle spese occorse per la produzione dei frutti naturali, il progetto sancisce l'obbligo del rimborso di esse a chi le ha fatte entro il limite del valore dei frutti.

Queste due innovazioni sembrano pienamente approvabili.

Il sistema accolto dal codice vigente di attribuire all'usufruttuario i frutti naturali separati durante l'usufrutto, se ha l'autorità di una lunghissima tradizione storica, e se pur rappresenta una soluzione del problema assolutamente sbrigativa, economica e precisa, non ha, come la dottrina riconosce, alcun fondamento giuridico. Pertanto l'innovazione, che ha altresì il pregio di coordinare l'istituto dell'usufrutto ai principi generali sanciti in tema di frutti naturali, nonostante possa risultare nella pratica di difficile attuazione, va mantenuta, come rispondente ad un principio superiore di equità e giustizia.

L'art. 118 ha poi cura di ribadire il principio romanistico *fructus intelliguntur deductis impensis* e di limitarne l'applicazione, coerentemente a quanto è disposto nell'art. 92, al valore dei frutti: il principio è già accolto in dottrina e la limitazione è già attuata in giurisprudenza. La disposizione dell'art. 118 non fa eccezione all'art. 92 del progetto, a meno che non intenda sancire l'obbligo del rimborso per le sole spese e non anche per il lavoro incontrato per la produzione dei frutti naturali dell'usufruttuario: del che non si vedrebbe la ragione giuridica, nè quella sociale.

#### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —**

Il progetto dispone giustamente che nella ripartizione dei frutti naturali debba adottarsi lo stesso criterio seguito per i frutti civili, perchè gli uni e gli altri maturano giorno per giorno.

Sicchè spettano all'usufruttuario in proporzione della durata del suo diritto nell'anno del raccolto; ma, nella divisione dei frutti fra proprietario ed usufruttuario, allo inizio ed al termine dello usufrutto, deve procedersi al rimborso delle spese necessarie a produrli, col solo limite che il suddetto rimborso non superi il valore dei frutti. Così viene coerentemente e opportunamente modificato il principio accolto dal codice vigente (articolo 480), che stabilisce il compenso reciproco delle spese di produzione fra proprietario e usufruttuario al cominciare ed al finire dell'usufrutto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —** L'articolo intestato si richiama agli articoli 91 e 92.

Sarebbe opportuno prevedere anche il caso — non infrequente — in cui l'usufrutto abbia inizio o fine in epoca diversa da quella del raccolto.

L'art. 91 stabilisce che la proprietà dei frutti naturali si acquista con la loro separazione nel periodo di tempo in cui spetta il diritto relativo ed in proporzione della durata del diritto stesso nell'anno del raccolto. Sarebbe però bene precisare che, nei casi sovra prospettati, la *proporzione* di cui all'art. 91 va calcolata *a posteriori* sul totale dei frutti effettivamente esistenti all'atto della successiva separazione. Ne conseguirebbe — è vero — una sospensione nel computo dei frutti fino al giorno della effettiva separazione, che può essere talora lontana, come nel caso di boschi cedui, ma si avrebbe per contro una esatta valutazione non altrimenti ottenibile.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Pare che le norme stabilite negli articoli 91 e 92 del progetto non si adattino completamente all'ipotesi della divisione dei frutti naturali tra il proprietario e l'usufruttuario, da effettuarsi all'inizio e al termine dell'usufrutto.

L'art. 91 parla dell'acquisto della proprietà dei frutti naturali con la separazione nel periodo di tempo, in cui spetta tale diritto e in proporzione della durata del diritto stesso nell'anno del raccolto, e quindi esclude la possibilità di un acquisto di frutti non ancora maturati, epperò non ancora separati.

L'art. 92 parla di rimborso *a terzi di spese e di lavori* necessari alla produzione ed al raccolto.

Se si ammette che i frutti naturali si acquistino di giorno in giorno, come i frutti civili, in proporzione della durata del diritto come si praticava in fatto di dote, quando il matrimonio si scioglieva a mezz'anno (Donello, *De jur civ.* X, c. 9, § 1, 4, 5), viene di conseguenza che sia l'usufruttuario che il proprietario abbiano un diritto sui frutti, separati o no, che si maturano entro l'anno o nel periodo produttivo, corrispondenti all'inizio o alla fine dell'usufrutto. Inoltre, poichè i rapporti da regolare intercedono tra proprietario e usufruttuario, l'eventualità di un rimborso di spese *a terzi* esula dal regolamento di tali rapporti.

Per queste considerazioni, data l'insufficienza delle norme dettate nel capo dell'art. 91, si propone che, come per la divisione dei frutti civili, così per quella dei frutti naturali sia redatta una disposizione apposita, che potrebbe essere la seguente:

«I frutti non ancora maturati all'inizio o alla cessazione dell'usufrutto e separati successivamente dalla cosa che li produce fino al 31 dicembre dell'anno in corso, formeranno un'unica massa al netto delle spese di produzione e di raccolto, che sarà divisa a giorni tra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione della durata del godimento di ciascuno, riferita all'anno solare di cui sopra.



« Qualora i frutti da ripartirsi non siano annuali, ma si distribuiscano in varia misura fra annate feconde ed infeconde, la divisione fra proprietario e usufruttuario sarà fatta sulla base del coacervo dei prodotti delle annate del ciclo produttivo.

« Chi deve restituire frutti percepiti in più di quelli che gli spettavano, ha diritto al rimborso delle spese di produzione e di raccolto entro i limiti del valore di essi ».

### Art. 119.

(Art. 481 e 482 cod. civ.).

#### *(Anticipazione di annualità di frutti civili).*

Quando la divisione dei frutti civili comprende interessi, pigioni, fitti, che si riscuotono per annualità, se l'ultima di queste risulti anticipatamente riscossa dall'usufruttuario, il proprietario, al termine dell'usufrutto, ha diritto di farsi restituire dall'usufruttuario o dai suoi eredi la parte riscossa in più.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Da approvarsi è anche questa disposizione la quale, svolgendo ancora il concetto del riferimento proporzionale alla durata dei rispettivi possessi, serve di opportuno complemento alla precedente per il caso di riscossione anticipata di frutti civili.

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Pres. Sez. Greco e Cervello) : Quanto ai frutti civili, resta immutata la regola contenuta nello art. 481 cod. civ.

**Corte di Appello di Napoli** — Si prevede l'anticipazione dei frutti civili, ma, a parere della Corte, essa dovrebbe riflettere non solo le annualità, ma anche periodi più brevi praticamente apprezzabili. E ciò, non solo per evitare indebiti arricchimenti nei casi in cui l'anticipazione sia di somma tutt'altro che irrisoria, ma per mettere in armonia l'articolo in esame con la disposizione dell'art. 91, che regola alla stessa stregua l'acquisto dei frutti naturali e dei frutti civili.

**Corte di Appello di Torino** — Il pagamento anticipato dovrebbe risultare da documento di data certa ed essere conforme alle convenzioni ed alle consuetudini.

**Corte di Appello di Trieste** — La disposizione può sembrare superflua, essendo ripetizione dei principi generali già fissati. Per il caso che sia mantenuta, si potrebbe espressamente disporre in modo analogo per il caso di annualità riscosse anticipatamente dal proprietario.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce in parte le disposizioni degli artt. 481 e 482, facendo obbligo all'usufruttuario o suoi eredi di restituire al proprietario, al termine dell'usufrutto, la parte di annualità dei frutti civili riscossa anticipatamente sull'ultima annualità. E' una conseguenza logica del principio più sopra enunciato sull'acquisto dei frutti.

## CONSIGLIO DI STATO

L'art. 119 potrebbe essere sostituito con questa formula più generale: « La regola che i frutti civili si acquistano giorno per giorno vale anche per il caso che essi siano riscuotibili a periodi più lunghi del *giorno*. In questo caso, al principio ed al termine dell'usufrutto, si fa luogo tra proprietario ed usufruttuario agli eventuali conguagli ».

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Formulazione impropria: non vi è mai, almeno in generale, « divisione » di frutti civili, ma semplice reparto aritmetico, ed eventuale obbligazione di restituirne un determinato importo. Sarebbe preferibile dire: « Quando i frutti civili comprendono interessi ecc. »

Perchè poi si ha riguardo solo al caso di riscossione per *annualità* anticipate (che oltre tutto è rarissimo)? Non si deve applicare lo stesso principio anche se si tratti di semestralità, trimestralità ecc., riscosse anticipatamente?

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Invece di dire: « Quando la divisione dei frutti civili comprende interessi, ecc. », si potrebbe dire più semplicemente: Quando i frutti civili sono costituiti da interessi, ecc. ».

Inoltre: perchè non prevedere, oltre il caso, piuttosto raro, di interesse annualità anticipate, anche quelli, più frequenti, di semestralità, trimestralità, mensilità anticipate? Invece che « annualità » si potrebbe dire: « rate anticipate ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Nella frase « se l'ultima di queste (annualità) *risulti* anticipatamente riscossa all'usufruttuario » occorre correggere « fu anticipatamente riscossa », perchè il verbo « risultare » accenna alla prova, che qui non interessa. Sulla fine dell'articolo sono superflue le parole « dall'usufruttuario o dai suoi eredi ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Lecce** — Si pensa aggiungersi a questo articolo, così come compilato nel progetto, i seguenti capoversi:

« Nell'usufrutto a termine fisso nessuna anticipazione o liberazione di fitti potrà opporsi dal conduttore al proprietario.

« Negli altri casi potranno opporsi soltanto quelle fatte in conformità della consuetudine locale, e salva sempre la rivalsa contro l'usufruttuario o i suoi eredi ».

La ragione e la necessità di siffatta aggiunta si manifestano considerando che spesso l'usufruttuario è nullatenente, per cui, rinunziando gli eredi alla eredità, il proprietario si troverebbe con un patrimonio liberato di fitti per quasi un anno, e gravato di imposte reali per un biennio, arretrate e non soddisfatte dall'usufruttuario, imposte che il nudo proprietario, divenuto domino pieno, dovrebbe pagare per evitare la vendita esattoriale. Tale disastrosa e anormale condizione di cose occorre eliminare, almeno nel caso di usufrutto a termine certo, in cui locatore e conduttore conoscono, come son tenuti a conoscere, la rispettiva condizione giuridica e il limite di diritto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 119 fa obbligo all'usufruttuario o ai suoi eredi di restituire al proprietario quella parte di annualità dei frutti civili riscossi in anticipo: l'articolo, in sè, non è che un'applicazione delle norme relative all'accessione dei frutti, di cui ai richiamati articoli 91 e 92 del progetto. Non si vede, d'altronde, per quale ragione il rimborso delle parti di annualità dei frutti civili riscossi in anticipo debba soltanto essere fatto dall'usufruttuario alla fine dell'usufrutto e non debba anche operarsi dal proprietario allo inizio dell'usufrutto stesso.

Pertanto l'articolo, oltre che inutile, può ingenerare il dubbio che si sia voluto fare un'eccezione espressa alle norme dell'art. 91.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'articolo potrebbe formare un tutt'uno col precedente, modificato nella maniera seguente:

« Qualora interessi, pigioni, fitti, ed altri frutti civili, che si riscuotono annualmente, siano stati nell'ultimo anno dell'usufrutto percepiti anticipatamente, l'usufruttuario o i suoi eredi sono tenuti a restituire al proprietario, al termine dell'usufrutto, ciò che hanno riscosso in più dei frutti stessi. ».

**Art. 120.**

*(Acquisto di incrementi fluviali, costruzioni, piantagioni).*

L'usufruttuario ha anche il godimento di tutte le accessioni della cosa, degli incrementi fluviali del fondo, nonchè delle costruzioni e piantagioni fatte dal proprietario dopo l'inizio dell'usufrutto salvo gli obblighi stabiliti nell'articolo 149.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Benchè trattisi di una norma già discendente dai principi generali, non sembra sia inopportuna l'affermazione espressa. Nella espressione *tutte le accessioni della cosa* dovranno evidentemente comprendersi, nel caso ora assai frequente di usufrutto sopra titoli a premio, anche gli eventuali premi assegnati per sorteggio al titolo, a proposito dei quali la giurisprudenza si è pronunciata appunto nel senso della attribuzione della nuda proprietà del capitale al titolare di questo e del godimento degli interessi all'usufruttuario. Trattasi infatti di utilità patrimoniali, che rappresentano una diretta emanazione, quasi una speciale germogliazione del titolo, in relazione sovente al minor reddito normale di questo; onde, mentre è giusto che la moltiplicazione, per così dire, del capitale investito, vada in aumento al valore oggettivo del titolo, e quindi al titolare della nuda proprietà sul medesimo, il godimento temporaneo degli interessi sul nuovo incremento spetti al titolare del diritto *reale* di usufrutto, come un maggior reddito *della cosa*, aumentata per virtù intrinseca nel suo valore. La sanzione legislativa di questa soluzione giurisprudenziale nelle esemplificazioni di questa disposizione non sarebbe inopportuna.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Si propone la sostituzione delle parole « salvo gli obblighi stabiliti nell'art. 149 » con quelle: « salvo l'obbligo di corrispondere gli interessi sulla somma occorsa per le costruzioni e riparazioni medesime », — e ciò per maggiore precisione.

**Corte di Appello di Napoli** — Sembra troppo lata la facoltà del proprietario di eseguire costruzioni e piantagioni. Le stesse, sconsigliatamente eseguite, potrebbero danneggiare più che migliorare, limitare anzi che estendere, il diritto di godimento dell'usufruttuario. D'altra parte se il godimento dell'usufruttuario risulti esageratamente accresciuto, non è neanche giusto che quest'ultimo si trovi esposto ad un obbligo eccessivo, che potrebbe pure non essere in grado di adempiere, corrispondendo per interessi sul capitale speso dal proprietario somme non lievi.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Questo articolo risolve in modo esplicito la *vexata quaesitio* della pertinenza all'usufrutto dei fondi provenienti da avulsione, alveo derelitto e *insula in flumine nata*, incrementi materialmente separati dal fondo e che si discute se appartengano (secondo la tradizione romana) al proprietario o accedano all'usufrutto.

Si prevede poi (norma nuova) l'accessione all'usufrutto delle nuove costruzioni e piantagioni sul fondo eseguito dal proprietario dopo l'inizio di esso.

A questo riguardo non può non sollevarsi dubbio sulla opportunità di consentire (come implicitamente dalla norma si deduce) al proprietario di intervenire sul fondo, dando magari causa a molestie o dannosi contrasti circa le modalità di utilizzazione del fondo stesso da parte dell'usufruttuario titolare del godimento. Potrebbe essere opportuno restringere le ipotesi dell'intervento del proprietario ai casi di inerzia dell'usufruttuario o di consenso dello stesso, e stabilire l'intervento della autorità giudiziaria per contemperare, in caso di conflitto, gli opposti interessi.

**Corte di Appello di Torino** — Superflua la disposizione di questo articolo.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, con una disposizione che non trova riscontro nel codice, attribuisce all'usufruttuario il godimento di tutte le accessioni della cosa, degli incrementi fluviali, nonchè delle costruzioni e piantagioni fatte dal proprietario dopo l'inizio dell'usufrutto.

L'articolo elimina ogni dubbio che, nel silenzio del codice, aveva travagliato la dottrina, fin da quella romanistica, con lo statuire che l'usufruttuario debba avere il godimento, non solo dell'incremento derivante dalla alluvione (il che era generalmente riconosciuto), ma anche dagli incrementi da avulsione, isola nata nel fiume e alveo abbandonato. Il codice francese, quello delle Due Sicilie e l'albertino attribuivano all'usufruttuario l'incremento prodotto per alluvione. La disposizione non fu riprodotta nel codice vigente, ma la dottrina era pressochè unanime nello ammettere il diritto dell'usufruttuario pel riflesso che l'accessione non è un nuovo diritto di proprietà che si acquista, ma è l'oggetto del diritto preesistente, che assume per determinazione di legge una più larga comprensione. Per l'avulsione, l'isola nata nel fiume e l'alveo abbandonato, si è dubitato che si tratti, non di una più larga comprensione *ope legis* dei fondi rivieraschi, ma di nuovi beni, oggetto di nuova proprietà, non compresi nell'usufrutto. Già in diritto romano (L. 9, § 4, Dig. libro VII, tit. I) Ulpiano approvava l'opinione di Pegaso, che ammetteva il diritto dell'usufruttuario sull'alluvione, lo negava sull'isola nata. Così, nella dottrina italiana, secondo il Cogliolo (*I diritti del creditore sull'isola nata nel fiume*), l'usufruttuario non avrebbe alcun diritto sull'isola.

Piuttosto che lasciare la proprietà dell'alveo derelitto ai proprietari del nuovo letto, come fa il codice Napoleone, o permettere, come il diritto romano, al proprietario della zona avulsa di rivendicarne il possesso, o di attribuire la proprietà dell'isola nata sul fiume allo Stato o al proprietario del fondo, risponde a sani criteri di giustizia e di pratica utilizzazione dei beni attribuirne il godimento all'usufruttuario: diversamente verrebbe ritardata la messa a coltura dell'incremento, con danno privato e pubblico.

Per gli incrementi da avulsione o le isole formate per avulsioni, per cui, a sensi degli artt. 108 e 109 del progetto, il proprietario del fondo accresciuto deve corrispondere al proprietario perdente un'indennità nei limiti del maggior valore recato al fondo dall'avulsione, si propone aggiungere al testo dell'art. 120 che l'usufruttuario debba corrispondere al proprietario gl'interessi nella misura legale sulla somma da lui pagata per indennità: diversamente l'usufruttuario lucrerebbe indebitamente gli utili ritratti dall'incremento.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*): Questa norma, disciplinando l'oggetto dell'usufrutto, estende il godimento dell'usufruttuario alle accessioni, agli incrementi fluviali, alle costruzioni e piantagioni. Tace però sulle attinenze, come un giardino od un prato adiacente ad una casa: per queste attinenze si potrebbe seguire, come criterio decisivo, quello della unità economica (Venezian, *Usufrutto*, II, n. 233, pag. 142 segg.). Del pari non si fa menzione del godimento dei diritti di servitù inerenti al fondo e degli altri di cui potrebbe godere il proprietario, godimento contemplato, invece, nell'art. 494 del codice vigente cui, forse, si vorrebbe supplire con l'impropria disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 112, poc'anzi esaminato. Per le ragioni dette, questa disposizione è da sopprimere. Invece, nell'art. 120 che stiamo esaminando, si potrebbe attribuire espressamente allo usufruttuario il « godimento dei diritti inerenti alla cosa o connessi con essa »: in tal modo si colmerebbe la lacuna, precisando e migliorando la norma del codice vigente.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 120 enuncia un principio del tutto ovvio e potrebbe senza danno essere abolito; tutt'al più potrebbe essere sostituito da un semplice inciso inserito nell'art. 112 oppure nell'art. 116. Ma, tenendo presente la formulazione attuale, è necessario rilevare che la frase finale « salvo gli obblighi stabiliti nell'art. 149 » è piuttosto strana. Infatti si giustifica facilmente l'obbligo dell'usufruttuario a pagare gli interessi sulla somma spesa dal proprietario per le riparazioni straordinarie nei limiti del maggior reddito, dato che il progetto a lui impone l'obbligo di compierle, ma non si giustifica per le costruzioni e le piantagioni che il proprietario faccia dopo l'inizio dell'usufrutto, se non vi sia stato almeno il consenso dell'usufruttuario.

**Università di Ferrara** — L'inciso « salvo gli *obblighi* stabiliti nell'art. 149 » non appare formalmente corretto, giacchè nell'articolo richiamato si allude ad un unico obbligo per l'usufruttuario, quello cioè di corrispondere gli interessi sulla somma spesa dal proprietario per riparazioni straordinarie. Si doveva dunque dire: salvo l'obbligo stabilito, ecc.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 120 attribuisce all'usufruttuario il godimento anche delle piantagioni fatte dal proprietario dopo l'inizio dell'usufrutto. Ma le dette opere potrebbero essere state fatte da un terzo, (pel progetto, art. 96, la buona fede non entra più in gioco, come invece asserisce la Relazione, pag. 66), e dovrebbero, secondo si ritiene, essere mantenute. Se l'opinione espressa fosse accolta, dovrebbe togliersi l'inciso « dal proprietario »; altrimenti dovrebbe aggiungersi a quello la frase « o da un terzo e dal proprietario mantenute ».

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Affermato il diritto dell'usufruttuario a tutte le accessioni, non sembra necessaria, nè opportuna l'esemplificazione che segue.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): La norma contenuta in questo articolo non riguarda, a rigore, il contenuto del diritto di usufrutto, o meglio i poteri concreti dell'usufruttuario, ma piuttosto una vicenda, un movimento del rapporto di usufrutto, si costruisca poi questa vicenda o movimento come modifica oggettiva del precedente rapporto ovvero come costituzione di un nuovo rapporto sulle accessioni.

Si ritiene più precisa la seguente formulazione dell'inizio dell'articolo: « L'usufrutto si estende a tutte le accessioni ».

Non si trova molto preciso il termine « accessioni » usato anche nell'art. 417 (art. 1966 del codice vigente) in tema di ipoteche e nell'art. 281 (art. 1565, 1° comma, del codice vigente) in tema di enfiteusi. Non sembra che detto termine vada inteso nel senso tecnico, di cui al capo quinto del titolo secondo del progetto, giacchè si parla distintamente, nell'articolo in esame, degli incrementi fluviali del fondo. E allora dovrà riferirsi il termine in questione alle pertinenze (art. 9 del progetto)? O forse l'espressione in esame comprende anche le servitù attive del fondo (v. a quest'ultimo riguardo, art. 164, cpv., del progetto)?

Per ciò che riguarda l'ultima parte dell'articolo in esame, relativo alle costruzioni e piantagioni, si osserva che il regolamento contenuto nel progetto è incompleto. Bisognerà distinguere l'ipotesi in cui la costruzione o piantagione o, se si vuole adottare la stessa terminologia degli art. 94-97, le opere, siano state fatte dal proprietario, e l'ipotesi in cui le medesime siano state fatte da un terzo. Nel primo caso bisognerà precisare se e quando al proprietario compete il *ius tollendi*. Si dovrebbe inoltre stabilire il diritto dell'usufruttuario di chiedere la demolizione dell'opera allorchè quest'ultima sia dannosa. Nel secondo caso (la relazione — pag.

66 — non si sa con quale congruenza con la dizione dell'articolo in esame, estende la norma di esso al caso del possessore di buona fede, perchè, così si esprime la relazione, non si può contro questo pretendere la demolizione; ora, a parte ogni altra considerazione, quest'ultimo principio è consacrato nell'ultimo comma dell'art. 450 del codice vigente, ma non è stato mantenuto nel progetto) sorge il problema se il diritto di decidere se tenere le opere o costringere il terzo a toglierle nell'ipotesi regolata nell'art. 96 del progetto spetti al solo proprietario, ovvero occorra anche il consenso dell'usufruttuario. Sembra che l'interesse dell'usufruttuario debba essere tutelato, attraverso la richiesta del suo consenso, nel caso in cui le opere siano dannose.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — L'articolo va coordinato con la disposizione dell'art. 109 del progetto, per quanto riguarda le isole ed unioni di terra, che appartengono allo Stato.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di iniziare l'articolo con questa frase: « Il diritto di usufrutto si estende a tutte le accessioni ecc. ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): Con l'art. 120 del progetto si estende il diritto dell'usufruttuario a tutte le accessioni della cosa, agli incrementi fluviali ed alle costruzioni e piantagioni fatte dal proprietario dopo l'inizio dell'usufrutto: in quest'ultimo caso si fa salvo il diritto del proprietario di conseguire gli interessi sulla somma spesa nei limiti del maggior reddito.

L'articolo è nuovo: nella relazione della Commissione Reale il principio contenuto in esso è fatto passare per applicazione del principio contenuto nell'art. 112, capoverso.

Sul capoverso dell'art. 112 si è già discorso avanti: come non ha ragion d'essere il principio in esso statuito, così non avrebbe ragion d'essere l'applicazione dello stesso, se effettivamente l'art. 120 del progetto ne discendesse come corollario.

In realtà l'art. 120 statuisce che di tutte le accessioni della cosa l'usufruttuario ha il solo godimento, vale a dire una facoltà giuridica, e non già un diritto.

Ciò premesso va rilevato, in via formale, che l'espressione contenuta nell'art. 120 conferma ancora una volta quanto si è detto circa l'inesattezza contenuta nella definizione del diritto d'usufrutto: che con l'art. 120 si sia voluto parlare, tanto della facoltà di usare, quanto di quella di fruire delle accessioni sembra indiscutibile; perciò queste due facoltà sono contenute in quella comprensiva di godere della cosa e deve essere modificata la formulazione dell'art. 112.



Quello che manca, nella norma in esame, è il coordinamento col capoverso dell'art. 109 dello stesso progetto relativo all'indennizzo dell'isola od unione formatasi per avulsione; sembra che in tal caso all'indennizzo, o agli interessi civili dello stesso, debba in qualche modo partecipare l'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Si stabilisce che l'usufrutto si estende alle accessioni, agli incrementi fluviali, alle costruzioni e piantagioni. Ma *quid* delle semplici attinenze (giardino, prato, adiacente ad una casa)?

## ENTI DIVERSI

**Ministero dei Lavori Pubblici** — In rapporto alle osservazioni fatte sull'art. 104 del progetto sarebbe da sopprimere la parola « fluviali » alla seconda riga.

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il progetto parla di *accessioni*, d'incrementi fluviali e di altre cose, il cui godimento spetta all'usufruttuario. Parrebbe che tutti questi accessori dovessero essere costituiti da cose materiali. Se è così, bisognerebbe prevedere anche il caso contemplato dal diritto romano (D. 7, 6. 1 § 1) e commentato dagli interpreti (Donello, 1. X, c. 7 § 6), ch'essi fossero costituiti da diritti senza i quali l'usufruttuario non potrebbe valersi della cosa, come nel caso di un passaggio attraverso un altro fondo dello stesso proprietario, che, creato da quest'ultimo, anteriormente alla costituzione dell'usufrutto, per suo comodo, sia soppresso e vietato al momento in cui esso s'inizia.

## Art. 121.

(Art. 494 comma 2° cod. civ.).

*(Permessi di ricerche e coltivazioni minerarie).*

L'usufruttuario può conseguire permessi di ricerche ed eseguire coltivazioni minerarie sul fondo di cui ha l'usufrutto. Egli è tenuto verso il proprietario al risarcimento dei danni accertati al momento della cessazione dell'usufrutto.

Se il permesso di ricerche e la coltivazione mineraria sono concessi ad un terzo, l'indennità è corrisposta al proprietario col vincolo degli interessi a favore dell'usufruttuario, e sulla somma dovuta per risarcimento dei danni spetta all'usufruttuario una quota proporzionale al diminuito godimento del fondo durante l'usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La disposizione, in quanto sembra partire dal presupposto che la posizione di proprietario del fondo attribuisca particolari diritti o prelazioni relativamente alle miniere sco-

parte nel sottosuolo (diritti e prelazioni, che essa tende appunto a regolare per il caso che sulla proprietà del fondo sia costituito il diritto reale di usufrutto), appare non trovarsi in completa armonia colla nuova legge mineraria 29 luglio 1927, n. 1443, ispirata rigidamente al sistema demaniale; laddove, per l'affermazione integrale della titolarità dello Stato su tutti i giacimenti minerari, con potestà piena di libera attribuzione in concessione agli aspiranti ritenuti più idonei, la posizione di proprietario del fondo di superficie ha perduto oramai giuridica rilevanza, se si prescinde dal diritto contingente al risarcimento degli eventuali danni concretamente arrecati alle culture ed alle opere del soprasuolo dai lavori di ricerca e di coltivazione (artt. 10, 16 di detta legge).

Non può pertanto ormai concepirsi l'usufruttuario come abilitato alle ricerche ed alla coltivazione delle miniere esistenti nel fondo, in dipendenza o con rilevante riferimento alla propria qualità di titolare di un diritto reale sul suolo e quindi in contrapposizione, come tale, al proprietario; ma eventualmente solo in relazione alle sue qualità personali, di riconosciuta idoneità all'attribuzione per parte dello Stato; come un estraneo insomma, rispetto al quale la posizione suddetta, come ragione di fatto, potrebbe, tutt'al più, solo rappresentare un motivo di opportunità nella scelta del concessionario più idoneo in confronto di altri aspiranti.

Dal punto di vista giuridico la disposizione della prima parte, primo inciso, dell'articolo si presenta dunque, ad avviso della Corte di Cassazione, impropria, non armonizzata col sistema minerario ormai in vigore; e solo potrebbe esplicare efficacia in relazione alle disposizioni transitorie della legge, laddove si potrebbe, sotto un aspetto meramente teorico, discutere se all'usufruttuario, al pari che al proprietario, od invece di questo, compete il diritto, nei paesi già a sistema fondiario, di ottenere la attribuzione od il riconoscimento *in concessione perpetua* delle miniere esistenti e già godute nel fondo, all'atto di emanazione del sistema nuovo (art. 54 della legge). Trattasi per altro di facoltà circoscritte nel tempo, le quali avrebbero dovuto farsi valere entro un anno dalla pubblicazione dell'a legge; termine ormai ampiamente superato, colla conseguenza che la disposizione del codice non potrebbe praticamente più trovare applicazione.

Analoghi motivi portano a fare ritenere impropria la disposizione del capoverso nella parte in cui contempla la attribuzione di una *indennità* al proprietario ed all'usufruttuario, per parte degli estranei concessionari delle miniere esistenti nel fondo, ed in riferimento all'esercizio della concessione. Nessuna indennità di tal genere è ormai contemplata dalla legge in favore degli aventi diritto sul suolo, trattandosi di concessioni attribuite dallo Stato su beni propri, demaniali, ai quali la titolarità del fondo di superficie è estranea. La legge contempla solo indennità *a titolo di danni*, siccome sopra si è già ricordato, per il pregiudizio concreto arrecato alle cose ed alle opere esistenti sul fondo di superficie. Ma poichè dei danni già si occupa il capoverso in esame, nel secondo inciso la previsione di altre *indennità*, fatta nella prima parte della disposizione, diventa ultronea, priva di riferimento e contrastante coi principi del sistema minerario in vigore.

Dell'articolo, pertanto, le disposizioni che è opportuno conservare, inquadrare come appaiono nel sistema minerario, sono solo quelle relative al regolamento della accennata indennità *per danni*; che, se dovuta da terzi ricercatori o coltivatori, in quanto si riferisce ad un pregiudizio subito dal fondo nella sua consistenza obiettiva e nelle sue capacità di produzione, è logico sia ripartita proporzionalmente fra il proprietario e l'usufruttuario, in relazione alla diminuzione subita dai rispettivi diritti (cpv. ultimo inciso); mentre, se dovuta dallo stesso usufruttuario per danni arrecati al fondo quale ricercatore o coltivatore, è giusto che venga corrisposta al proprietario solo al momento della cessazione dell'usufrutto e con riguardo ai soli danni allora esistenti, in quanto rispetto al tempo anteriore il proprietario non vi avrebbe interesse, ed in realtà tratterebbesi di pregiudizio incidente nel godimento produttivo del fondo; eppertanto direttamente subito già dallo stesso usufruttuario danneggiatore (1° comma, secondo inciso, dell'articolo in esame).

**Corte di Appello di Ancona** — Sembrerebbe giusto disporre, come per l'apertura di nuove cave o torbiere di cui al successivo art. 122, che la concessione delle coltivazioni minerarie non possa avvenire, se non previo accordo fra proprietario ed usufruttuario, salvo che non risulti l'assoluto disinteresse del primo alla concessione. Nell'ipotesi poi di concessione ad un terzo e di pagamento da parte di costui della congrua indennità e dell'ammontare del risarcimento dei danni, all'usufruttuario dovrebbe esser sempre assicurata la sola corresponsione degli interessi su dette somme e non anche, come si propone col progetto, una quota dell'indennizzo.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Dovrebbe essere provveduto e regolato anche il caso in cui la concessione di permessi minerari avvenga a favore dello stesso proprietario.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Questo articolo e i successivi non portano alcuna sostanziale variante rispetto alle disposizioni del codice, salvo il coordinamento con la legislazione mineraria vigente.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): L'articolo 494 vigente accomuna in un'unica disciplina il godimento delle miniere e delle cave e torbiere. Il progetto, ispirandosi al principio della demanialità delle miniere, nel senso che queste possano essere coltivate da chi (anche non proprietario del fondo) ne abbia avuto la concessione governativa (legge 29 luglio 1927, n. 1443), mentre nulla innova circa le cave e torbiere (che per l'art. 45 di detta legge sono nella disponibilità del proprietario), fissa nell'art. 121 una separata disciplina delle miniere.

Peraltro potrebbe sembrare superflua questa norma circa rapporti che trovano il loro regolamento nella legge speciale, alla quale infatti fa richiamo il successivo art. 123. Ad ogni modo può anche ritenersi che tale norma conferisca alla economia dell'istituto, regolando i rapporti del proprietario del fondo e del concessionario in quanto usufruttuario. Ma sembrerebbe opportuno che venisse fatta distinzione fra il caso che l'usufruttuario consegua soltanto permessi di ricerche ed il caso in cui consegua il permesso di eseguire coltivazioni minerarie sul fondo in usufrutto. Nel primo caso, non rimanendo, di regola, alterata la destinazione economica del fondo, andrebbe fissato l'obbligo del concessionario alla *restitutio in pristinum*. Nel secondo caso, invece, rimanendo ordinariamente alterata la destinazione economica del fondo, andrebbe stabilito l'obbligo, da parte dell'usufruttuario, del risarcimento del danno accertato alla fine dell'usufrutto.

Sarebbe, infine, opportuno che venisse chiarito se l'usufruttuario, nella nuova qualità di concessionario, abbia, in virtù dell'art. 123, l'obbligo di sottoporsi, nei confronti del proprietario, alla cauzione prevista dalla legge speciale, oltre a quella eventualmente prestata per l'usufrutto. Non è dubbio, infatti, che le condizioni in vista delle quali la cauzione per l'usufrutto fu in una certa misura fissata, vengano notevolmente a mutare a rischio del proprietario, in caso di ricerche e specialmente di coltivazioni minerarie.

**Corte di Appello di Trieste** — All'espressione « col vincolo degli interessi » si dovrebbe sostituire altra che precisi la tutela dell'usufruttuario per la percezione degli interessi.

**Corte di Appello di Venezia** — Per le miniere e cave, essendo intervenuta la nuova legislazione mineraria (legge 29 luglio 1927, n. 1443), si è reso necessario il coordinamento colla nuova legge. Disponendosi dall'art. 14 di detta legge che per la coltivazione delle miniere occorre la concessione del Governo, il progetto ha riconosciuto nell'usufruttuario il diritto di eseguire, previa la necessaria concessione, coltivazioni minerarie nell'immobile di cui è in possesso, senza però modificare la sostanza della cosa, cioè la sua destinazione economica, ciò che è conforme al principio enunciato all'art. 112, con obbligo di risarcire al proprietario i danni accertati al momento della cessazione dell'usufrutto.

## CONSIGLIO DI STATO

L'articolo è formulato in modo da non prevedere il caso che il permesso di ricerche e di eseguire coltivazioni minerarie sia concesso al proprietario (oltre che all'usufruttuario o ad un terzo). Il modo poi di riparto delle indennità tra proprietario ed usufruttuario, formulato nel comma secondo, non è applicabile a tutti i casi. L'articolo stesso potrebbe essere formulato nei seguenti sensi: « L'usufrutto del fondo non comprende le mi-

niere quivi giacenti. Le indennità dovute dal ricercatore o dal concessionario si distribuiscono tra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione del danno che risentono i rispettivi aventi diritti sulla superficie, anche quando ricercatore o concessionario siano il proprietario o l'usufruttuario ».

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non sembra giustificato il diritto dell'usufruttuario agli interessi della somma dovuta al nudo proprietario come indennizzo per lo sfruttamento minerario ad opera di terzi. Il bene miniera è bene distinto: perciò l'usufrutto costituito sul fondo non viene considerato come esteso alla miniera che non fosse ancora in esercizio.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Mentre per le miniere l'art. 121 consente all'usufruttuario, che abbia avuto le necessarie concessioni, di sfruttare le miniere esistenti nel fondo, siano o meno in esercizio all'inizio dell'usufrutto, salvo l'obbligo al ristoro dei danni (al qual proposito, si dovrebbe disporre che, nei casi in cui sia necessario, l'usufruttuario sia tenuto ad un supplemento di cauzione o a prestarla *ex novo* ove ne fosse stato dispensato), invece l'art. 122, per le cave e torbiere, mantiene il divieto, di cui al nostro art. 494, di aprirne di nuove. Sarebbe forse più opportuno disporre che, in caso di opposizione del proprietario, l'autorità giudiziaria possa autorizzare l'usufruttuario ad aprire nuove cave e torbiere, ove ciò appaia utile per un razionale sfruttamento del fondo. Del resto, se lo stesso articolo ammette l'intervento dell'autorità giudiziaria nell'ipotesi di disaccordo sul piano di coltivazione, non vi è nessuna ragione per negarlo nella ipotesi di ingiustificata opposizione del proprietario all'apertura di una nuova cava o torbiera. Se poi, come si potrebbe desumere dalla relazione, la modificazione qui auspicata debba ritenersi attuata nella formula dell'art. 122, sarebbe necessario chiarire la disposizione, la cui frase finale « in caso di disaccordo provvede l'autorità giudiziaria » pare debba razionalmente riferirsi solo all'ipotesi di disaccordo sul piano di coltivazione della cava.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 121 omette di tenere conto dell'ipotesi che il permesso di ricerche e la coltivazione mineraria siano concessi allo stesso proprietario.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non vi è cenno, nell'articolo, della limitazione che, secondo la relazione (p. 66), subirebbe il diritto dell'usufruttuario, di conseguire permessi di ricerche e di eseguire coltivazioni minerarie, e cioè quella di non modificare la destinazione economica del fondo.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): La norma di cui al primo comma di questo articolo non contiene, a rigore, un diritto dell'usufruttuario come tale, giacchè, essendo per la nostra legge mineraria (articoli 10, 19 e 31), stati sottratti i giacimenti minerari al *dominus soli*, è data facoltà, a chiunque abbia certi requisiti, di chiedere permessi di ricerca e concessioni di eseguire coltivazioni minerarie, salvi taluni obblighi, tra i quali quello di risarcire i danni arrecati. L'usufruttuario pertanto, nell'ipotesi in esame, non si presenta come usufruttuario, ma come terzo. Pertanto non si comprende la limitazione, che non risulta dall'articolo in esame, ma dalla relazione (p. 66), della non alterazione della destinazione economica delle cose.

Ritiensi inoltre preferibile la seguente formulazione dell'inizio del comma in esame: « L'usufruttuario può conseguire permessi di ricerche e concessioni di eseguire coltivazioni.... ecc.... ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): L'articolo — nel consentire all'usufruttuario di conseguire permessi di ricerche e di eseguire coltivazioni minerarie — lo dichiara tenuto al risarcimento dei danni verso il proprietario.

Al termine « *risarcimento dei danni* » andrebbe meglio sostituito il termine « *indennizzo* », in quanto non è concepibile una responsabilità per danni senza l'elemento della colpa, a meno di non voler introdurre nella nuova legge l'istituto della responsabilità obbiettiva.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Cogli art. 121 e 122 il progetto manifesta ancora la stessa maggior larghezza in favore dell'usufruttuario, in ordine alle miniere, cave e torbiere.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 121 del progetto contempla il caso in cui si possano attuare sul fondo concesso in usufrutto ricerche e coltivazioni minerarie. In tal caso l'usufruttuario può conseguire, evidentemente senza il permesso del proprietario, i permessi di ricerche e di coltivazioni previsti dalle leggi speciali: se li consegue, nessuna indennità è dovuta al proprietario, al quale è dovuto il risarcimento dei danni accertati al momento della cessazione dell'usufrutto.

Qualora il permesso di ricerche e di coltivazioni sia concesso ad un terzo, l'indennità di espropriazione spetta al proprietario, come gli spetta la somma dovuta per risarcimento dei danni: all'usufruttuario spettano, invece, gli interessi sull'indennità e una quota proporzionale al diminuito godimento del fondo durante l'usufrutto sulla somma dovuta per risarcimento dei danni.

Con questa norma, come rileva la relazione, si sono coordinate le norme del codice civile con la nuova legislazione mineraria: è stato protetto, molto opportunamente, l'interesse della collettività allo sfruttamento delle miniere esistenti nel sottosuolo italiano, anche contro gli interessi degli aventi diritto. Il coordinamento s'impone per le ragioni etiche e sociali che si sono già illustrate: ed anzi sembra che il pensiero del legislatore vada meglio e più precisamente espresso di quanto non sia stato fatto negli articoli 121 e seguenti del progetto.

L'art. 121, come già il R. d. 29 luglio 1927, n. 1443, distingue il generale indennizzo spettante agli aventi diritto, nel caso di ricerche e coltivazioni minerarie concesse con potere d'imperio, nelle due somme della indennità e del risarcimento dei danni: l'indennità è, tecnicamente, il corrispettivo dell'espropriazione temporanea derivante dal permesso governativo; il risarcimento dei danni sarebbe il corrispettivo delle opere necessarie, dopo la cessazione delle ricerche e coltivazioni minerarie, per ripristinare la destinazione economica della cosa.

Ora, non sembra che quest'ultimo corrispettivo acquisti il carattere giuridico di danno risarcibile: manca al fatto dell'uomo, che produrrebbe il danno in parola, l'elemento soggettivo proprio del quasi delitto o del delitto, che porta all'obbligo giuridico del risarcimento del danno; manca, precisamente, nel fatto compiuto dal concessionario del permesso amministrativo, la colpa di cui all'art. 1151 del vigente codice civile. Tale fatto è doveroso da parte del concessionario: non si può quindi sancire, a carico di quest'ultimo, alcun obbligo di risarcimento, senza costruire una responsabilità puramente obiettiva, ignota finora dall'ordinamento giuridico italiano.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Dopo la legge 29 luglio 1927, n. 1443, che avoca allo Stato la concessione di escavazione e di coltivazione di miniere, il progetto, a modificazione dell'art. 494 del codice vigente, pur lasciando immutato, salvo alcune limitazioni, il godimento di cave e di torbiere, non contemplate nella suddetta legge, autorizza l'usufruttuario a conseguire permessi di ricerche e ad eseguire coltivazioni minerarie sul fondo col carico di rispondere di eventuali danni verso il proprietario alla fine dell'usufrutto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Gli artt. 121 e 122, nella prima parte, riproducono sostanzialmente le disposizioni della legge speciale. Sembrerebbe perciò più opportuno rinviare a tale legge la regolamentazione dei diritti relativi.

Non si comprende bene poi la ragione per la quale gli interessi del proprietario appaiono più tutelati nel caso delle cave e torbiere, che non in quello delle miniere.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Premesso, che secondo la legge mineraria, può conseguire il permesso di ricerche e coltivazioni minerarie non soltanto l'usufruttuario, le disposizioni dell'articolo devono prevedere anche questa ipotesi; perchè il proprietario, come un terzo qualunque, compiendo ricerche e coltivazioni minerarie può occupare temporaneamente o definitivamente qualche parte della superficie del fondo e privare così l'usufruttuario del diritto di fruire e di godere di essa per un tempo determinato o indeterminato.

A tale uopo si propone che l'articolo sia integrato e modificato nella maniera seguente:

*« Qualora il proprietario di un fondo gravato da usufrutto consegua permessi di ricerche e coltivazioni minerarie, è tenuto a versare all'usufruttuario il corrispettivo del reddito netto, che questi viene a perdere per la mancata utilizzazione della parte del fondo ch'egli occupa temporaneamente o indefinitamente.*

*« Quando il permesso delle ricerche e delle coltivazioni sia conseguito dall'usufruttuario, questi è tenuto verso il proprietario al risarcimento dei danni accertati al termine dell'usufrutto.*

*« Allorché il permesso di cui sopra sia dato a un terzo, l'indennità per le occupazioni temporanee è corrisposta all'usufruttuario per tutta la durata dell'usufrutto; l'indennità per le occupazioni definitive e per i danni cagionati al fondo è corrisposta al proprietario col vincolo degli interessi a favore dell'usufruttuario ».*

**Art. 122.**

(Art. 494 comma 2° e 3° cod. civ.).

*(Cave e torbiere).*

L'usufruttuario gode delle cave e torbiere già aperte e in esercizio all'inizio dell'usufrutto. Egli non può aprirne altre senza il consenso del proprietario col quale deve concordare un piano di coltivazione che stabilisca la rispettiva partecipazione agli utili. In caso di disaccordo provvede l'autorità giudiziaria.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Esatta ed opportuna sembra questa disposizione relativa al godimento delle *cave* e delle *torbiere*, le quali, come è noto, anche ai sensi della vigente legge mineraria (articolo 45), sono lasciate alla disponibilità del proprietario del suolo, e quindi



mantenute, sostanzialmente, nel sistema privatistico, salvo la possibilità dell'affermazione anche su di esse del sistema demaniale (indemanazione a titolo di confisca) nel solo caso di trascuranza del proprietario agli obblighi della coltivazione.

**Corte di Appello di Venezia** — Sono state tenute distinte in quest'articolo le cave e le torbiere dalle miniere, disciplinate dall'articolo precedente, dato che per le cave non è necessaria la concessione governativa, per la legge 29 luglio 1927, n. 1443, che ammette soltanto, nel caso di inerzia del proprietario, che l'autorità governativa possa concedere ad altri la facoltà di aprire cave ed esercitarle (art. 45 della legge). Si riproduce quindi il disposto dell'art. 494, nn. 2° e 3°, del codice, concedendo all'usufruttuario il godimento delle sole cave e torbiere già aperte, attenuando però il divieto di aprirne di nuove, mediante l'autorizzazione del proprietario, col quale l'usufruttuario dovrà concordare un piano di coltivazione che stabilisca la rispettiva partecipazione agli utili, con diritto di richiamo, in caso di disaccordo, all'autorità giudiziaria. La facoltà dell'apertura di nuove cave e torbiere trasse giustificazione nelle necessità industriali della Nazione, e non sono menomati i diritti del proprietario, che trovano soddisfacimento nella equa compartecipazione agli utili.

## CONSIGLIO DI STATO

L'ultima parte dell'articolo dice che *in caso di disaccordo provvede l'autorità giudiziaria*. Il provvedimento dell'autorità giudiziaria può provocarsi solo quando si verifichi il disaccordo sul piano di coltivazione, ovvero anche quando si verifichi il disaccordo sull'apertura delle cave o torbiere?

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiaro se l'autorità giudiziaria possa esser chiamata a decidere, oltre che sul disaccordo circa il piano di coltivazione, anche sul disaccordo circa l'aprire o meno cave e torbiere, come sembrerebbe opportuno escludere.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): *V. osservazioni all'art. 121.*

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non è espressa nell'articolo, nonostante ciò che leggesi nella relazione (p. 66), alcuna attenuazione del divieto, per l'usufruttuario, di aprire nuove cave e torbiere

senza il consenso del proprietario; perchè l'autorità giudiziaria, secondo quanto è detto nell'articolo, può intervenire soltanto per stabilire la rispettiva partecipazione agli utili del proprietario e dell'usufruttuario, ma non per consentire all'usufruttuario, senza il consenso del proprietario, di aprire una nuova cava o torbiera.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Sarebbe opportuno che l'ultimo periodo dell'art. 122 fosse chiarito nel senso che l'autorità giudiziaria interviene a decidere su ogni questione, concernente sia l'*apertura* di nuove cave e torbiere, sia il *piano di sfruttamento*.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. Giovanardi): *V. osservazioni all'art. 121.*

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 122 del progetto stabilisce che l'usufruttuario gode di diritto delle cave e torbiere già aperte ed in esercizio all'inizio dell'usufrutto: ma stabilisce, d'altronde, che lo stesso usufruttuario non possa aprire delle nuove senza il consenso del proprietario; con quest'ultimo deve concordare, in tal caso, il piano di coltivazione ed il piano di partecipazione agli utili: in caso di disaccordo provvede l'autorità giudiziaria.

Quest'articolo non può approvarsi: esso, nonostante la tradizione romanistica dalla quale discende, dev'essere sacrificato ai prevalenti interessi industriali della Nazione che esigono, anche nel caso delle cave e delle torbiere, che non si sottoponga al beneplacito del nudo proprietario la possibilità di sfruttare le materie prime del sottosuolo. Non vale dire, come si legge nella relazione, che il divieto fatto all'usufruttuario di aprire nuove cave e torbiere è attenuato nel senso che queste ultime possano essere aperte dietro consenso del nudo proprietario: tale attenuazione non è assolutamente sufficiente a tutelare gli interessi della collettività.

Senza dire che la formulazione dell'articolo esclude la possibilità che, di fronte all'incuria di entrambi gli aventi diritto sul fondo, possa un terzo farsi autorizzare dalla pubblica autorità a coltivare la cava o la torbiera.

Sembra, pertanto, che anche rispetto alle coltivazioni contemplate dall'articolo 122 debba sancirsi un principio analogo a quello dell'articolo 121, salve, naturalmente, le modificazioni già proposte in argomento.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sarebbe opportuno stabilire norme precise pel *godimento* da parte dell'usufruttuario, nel senso di circoscriverle entro giusti limiti per evitare uno

sfruttamento troppo intensivo, specie negli ultimi anni dell'usufrutto, sfruttamento che, mentre può non essere sempre consono agli interessi superiori della Nazione, in quanto potrebbe aumentare esageratamente la estrazione in momenti in cui ciò non è utile, provocando un precoce esaurimento, che potrebbe risultare gravoso in momenti successivi, si risolve in ogni caso in una possibilità di danno, quanto meno futuro, pel nudo proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —**  
*V. osservazioni all'art. 121.*

### Art. 123.

*(Salvezza delle leggi sulle miniere, cave e torbiere).*

In tutti i casi contemplati negli articoli precedenti sono fatte salve le disposizioni delle leggi sulle miniere, cave e torbiere.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno —** La riserva è naturale, ma sembra superflua, discendendo già dai principi generali.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. Sciajno): Non si spiega, nè logicamente nè giuridicamente, la disposizione dell'art. 123 del progetto, che fa salve le leggi sulle miniere, torbiere e cave, « in tutti i casi contemplati negli articoli precedenti ».

Si sarebbe compresa la riserva delle leggi richiamate relativamente a tutti i casi non contemplati negli articoli del progetto: ma, così come formulata, la riserva non può che ingenerare dubbi, e fa mancare al progetto il suo scopo precipuo, che è quello di far testo unico nell'argomento.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —**  
L'articolo appare del tutto superfluo.

**Art. 124.**

(Art. 494 comma 3° del cod. civ.)

*(Esclusione del tesoro dall'usufrutto).*

Il diritto d'usufrutto non si estende sul tesoro scoperto dal proprietario o da terze persone durante il tempo in cui dura l'usufrutto. Spettano però all'usufruttuario i diritti come ritrovatore.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Nell'ultimo inciso parrebbe più opportuno adoperare la frase... « i diritti che gli possono competere come ritrovatore » (ar. 494, 3° comma, codice civile).

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Sembra che la dizione del corrispondente art. 494 vigente sia più sintetica e precisa.

Si propone, pertanto, che l'articolo sia così formulato: « Il diritto dell'usufruttuario non si estende sul tesoro che si scoprisse durante l'usufrutto, salvo le ragioni che gli potessero competere come ritrovatore ».

**Corte di Appello di Trieste** — Sembrerebbe opportuno che la disposizione sia completata con l'indicazione che è necessario che la scoperta del tesoro sia fatta dall'usufruttuario, perchè questi possa avere diritti come ritrovatore.

**CONSIGLIO DI STATO**

L'art. 124 si occupa del tesoro che si scopre durante l'usufrutto. Sembra preferibile lasciare immutata la formula contenuta nell'ultimo comma dell'art. 494 del codice.

**UNIVERSITA'**

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non sarebbe inopportuno fare eccezione per l'usufrutto universale, in cui l'usufrutto, che non colpisce il tesoro come usufrutto sul fondo, lo colpisce come bene facente parte del patrimonio.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 124, escludendo che l'usufruttuario abbia diritto al tesoro, riproduce malamente la formula dell'art. 494, comma 3°, codice civile, perchè potrebbe far credere che a l'usufruttuario spettino in qualunque caso (abbia o no concorso alla scoperta del tesoro) i diritti del ritrovatore, mentre non è questo il pensiero dei compilatori che, come dimostra il silenzio della relazione, hanno inteso conservare nella sostanza la corrispondente disposizione del codice.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Avulso dalle altre ipotesi dell'attuale art. 494, pare superfluo.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): L'articolo riproduce il principio del codice vigente (art. 494, 3° comma), per cui il diritto di usufrutto non si estende al tesoro. Sembra però che il contrario principio sia più conforme alla norma contenuta nell'art. 120 del progetto e al principio generale contenuto nel secondo comma dell'art. 112 del progetto stesso.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Alla dizione dell'articolo — in cui c'è evidente contrasto tra la prima e la seconda parte — va preferita quella del secondo capoverso dell'art. 494 c. c.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Dall'art. 124 si propone vengano cancellate le parole « dal proprietario e da terze persone », perchè sono incongruenti con l'ultimo periodo, in cui è previsto che ritrovatore possa essere stato l'usufruttuario, mentre ciò veniva escluso dalle parole suddette.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): La formulazione dell'ultimo periodo (a parte che non è del tutto corretta), può far credere che sempre l'usufruttuario partecipi al tesoro come se fosse il ritrovatore.

Sarebbe preferibile riprodurre la dizione dell'ultima parte dell'art. 494 c. civ. e meglio ancora sarebbe sopprimere del tutto, perchè superfluo, il richiamo ai diritti del ritrovatore.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. *Casalimovo*): Sembra più opportuno sostituire, alle ultime due parole « come ritrovatore », le altre « se ritrovatore », ribadendo così il concetto che tale eventuale diritto spetta solo in tali casi ed eliminando ogni possibilità di equivoco.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sciajno*): Poco felice è la formulazione di questo articolo del progetto. In tema di godimento del tesoro scoperto durante il tempo dell'usufrutto, il vigente codice esclude l'usufruttuario dal godimento stesso, salvo le ragioni che gli spettassero come ritrovatore, ragioni che non si differenziano da quelle di ogni altro terzo.

Il principio è chiarissimo, e non sembra debba venir modificato.

Nel progetto l'esclusione dall'usufrutto del godimento del tesoro scoperto dal proprietario o da terze persone ingenera la presunzione dell'inclusione nel diritto di usufrutto del godimento del tesoro stesso, qualora scoperto dall'usufruttuario: del che non si vedrebbe il motivo. D'altronde nella seconda parte dell'articolo si stabilisce che « spettano però all'usufruttuario i diritti come ritrovatore »: cosicchè si incontra la presunzione opposta a quella sancita nella prima parte dell'articolo, e si riconosce all'usufruttuario un diritto, che non potrebbe seriamente contestarsi a nessuno, nè, tanto meno, all'usufruttuario.

*Quid juris?* Sembra che debba essere riprodotta integralmente la norma del vigente codice.

E che sull'art. 124 del progetto, come sul precedente art. 123, manca, nella relazione, ogni delucidazione: sono, certamente, i due articoli più imprecisi e ingiustificati di tutto il titolo.

### Art. 125.

(Art. 485 e 486 cod. civ.).

(*Boschi*).

L'usufruttuario di un bosco gode di tutti i prodotti che esso può dare secondo la sua natura.

Se nell'usufrutto sono compresi boschi cedui o di alto fusto, il godimento spettante all'usufruttuario su di essi per quanto riguarda il modo, l'estensione, l'ordine, la distribuzione e l'epoca dei tagli è regolato dalla pratica costante della regione, osservate in ogni caso le speciali disposizioni dell'oggi e dei regolamenti forestali.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Anche per quanto riguarda l'usufrutto dei boschi, la dottrina invocava da tempo una riforma (Venezian, *Dell'usufrutto*, II, p. 363 e Trifone, *Contributo alla storia dell'usufrutto*, Milano 1929).

Il progetto, riconosciuta la necessità di nuove norme in questa materia, ha creduto opportuno tornare al criterio delle *consuetudo regionis*, già seguito dei nostri antichi, imponendo che per quanto riguarda « il modo, l'estensione, l'ordine, la distribuzione e l'opera dei tagli » il godimento dell'usufruttuario sia regolato dalla *pratica costante della regione*.

Il sistema sembra incerto e suscettibile di creare incertezze e controversie: sembrerebbe più logico seguire l'indirizzo dei nostri codici moderni

(tedesco, § 1038; svizzero, art. 970; brasiliano, art. 825), attribuendo, tanto al proprietario che all'usufruttuario, il diritto di esigere all'inizio dell'usufrutto la compilazione di un piano di utilizzazione o di sfruttamento economico del bosco.

La Corte fa voti perchè sia apportata tale modificazione

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La prima parte (« L'usufruttuario di un bosco gode di tutti i prodotti che esso può dare secondo la sua natura ») sembra non necessaria, in quanto è una ripetizione del principio generale già fissato precedentemente.

Sembra invece opportuno chiarire il concetto che il taglio delle piante, nel che si concreta il godimento dell'usufruttuario, debba essere sempre subordinato ai fini della conservazione e del miglioramento del bosco.

Sembra inoltre necessario che, in applicazione del principio dell'art. 91, vengano disciplinati i rapporti fra successivi usufruttuari durante uno stesso ciclo di maturazione delle piante da taglio ai fini di una giusta ripartizione fra i medesimi del prodotto del taglio, proporzionatamente alla durata del rispettivo diritto.

Pertanto si propone che l'art. 125 sia come segue formulato:

« Se nell'usufrutto siano compresi boschi cedui o di alto fusto, l'usufruttuario può procedere al taglio delle piante che rappresentano il prodotto ordinario della utilizzazione del bosco ai fini della sua conservazione e del suo miglioramento, uniformandosi, sempre che tale condizione sia rispettata, quanto al modo, l'estensione, l'ordine, la distribuzione e l'epoca dei tagli, alla pratica costante della regione ed osservando, in ogni caso, le leggi e i regolamenti forestali.

« Il prodotto ricavato dalla utilizzazione dei boschi soggetti a taglio periodico è ripartito tra i titolari dell'usufrutto durante il periodo di maturazione delle piante per il taglio, in proporzione della durata del rispettivo diritto ».

Si osserva, infine, che forse sarebbe opportuno risolvere la questione del contenuto dell'usufrutto dei boschi di alto fusto. Infatti lo sfruttamento, consistente soprattutto nel taglio periodico delle piante, incide sul capitale. Le piante tagliate vanno ricostituite e ciò si verifica solo in lunghi periodi, talvolta anche ventennali, durante i quali non mancano, d'ordinario, cause che impediscono la integrale ricostituzione, o per accidenti naturali, o per danni arrecati da animali. Pertanto, durante il periodo della ricostituzione, ed in parte permanentemente, il bosco viene a subire una diminuzione di capitale. Questa circostanza ha maggior rilievo quando l'usufrutto venga per caso a cessare subito dopo il taglio o, comunque, quando la durata di esso non sia tale da consentire un conveniente ciclo di sfruttamento e di ricostituzione del bosco.

Pertanto sembra opportuno che si consideri la eventualità di stabilire che una aliquota del ricavato del taglio dei boschi di alto fusto sia attribuita al nudo proprietario a titolo di reintegrazione del capitale minorato.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, disciplinando i diritti dell'usufruttuario sui boschi tenuti in usufrutto, ha di mira di porre in pratica i recenti postulati per la più razionale cultura silvana. Apporta quindi notevoli miglioramenti alle disposizioni degli art. 485 e 486 cod. civ.

Dopo aver disposto che l'usufruttuario gode di tutti i prodotti che il bosco può dare secondo natura, giusta i principi che regolano l'usufrutto, soppressa la distinzione fra boschi cedui e di alto fusto, divenuta d'importanza secondaria nella moderna economia forestale, regola la condotta dell'usufruttuario per quanto riguarda il modo, l'estensione, la distribuzione e l'epoca dei tagli, richiamandosi alla pratica costante della regione. Modifica così il criterio indicato dal codice, che è quello di seguire la pratica dei precedenti proprietari, pratica che facilmente può essere viziata da errori, e riuscire antieconomica, mentre la pratica della regione, riassumendo l'esperienza più diffusa e razionale della zona ove è situato il bosco, offre un criterio più sicuro.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Perchè non dire, invece di « boschi cedui o di alto fusto », « boschi destinati a dar reddito in legname » come si dice (p. 68) nella relazione?

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolo*): In materia di usufrutto di boschi, il progetto ha inteso di semplificare il sistema del codice, non più corrispondente all'accresciuta importanza delle culture dei boschi. Può però seriamente discutersi se la proposta semplificazione, col richiamo puro e semplice alla pratica costante della regione, sia veramente opportuna, specie se si tien conto che, in una materia così delicata come lo sfruttamento razionale ed economico del bosco, la pratica costante può soccorrere fino a un certo punto, dati i nuovi orientamenti tecnici della cultura silvana. Una maggiore specificazione, dunque, non sarebbe inopportuna e il criterio della pratica costante dovrebbe comunque essere integrato.

L'esame degli artt. 126-127 fa sorgere questo problema: l'obbligo della sostituzione degli alberi di alto fusto tagliati dall'usufruttuario, introdotto dall'art. 126 in aggiunta alla norma dell'art. 487 del codice, vale anche per l'ipotesi dell'art. 127, ossia per gli alberi periti per caso fortuito che l'usufruttuario abbia utilizzato? La lettera dell'art. 127 sembrerebbe legittimare la risposta negativa, ma allora perchè un diverso sistema è seguito per il caso si tratti di alberi fruttiferi? (art. 129).

**Università di Ferrara** — Nel secondo comma si assume come criterio regolatore del godimento di boschi cedui o di alto fusto da parte di un usufruttuario « la pratica costante della regione ».

Dovendosi supporre che il vocabolo « regione » sia qui usato nel senso volgare e, non in quello tecnico amministrativo, si riterrebbe opportuno di



prevedere anche il caso dell'inesistenza di una pratica costante del genere di quella surricordata nella regione del bosco, disponendo per tale eventualità che si debba avere riguardo alla pratica delle regioni più vicine.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il riferimento alla pratica cos ante della regione, in relazione al diritto dell'usufruttuario al taglio dei boschi, non sembra il criterio migliore.

La pratica può essere incerta o anche non sussistere, se trattasi di regione, il cui rimboschimento sia recente. In ogni caso, la pratica può essere irrazionale e non meritare pertanto di essere seguita e perpetuata. Si preferirebbe l'adozione di un criterio del genere di quelli adottati dai codici moderni di cui è cenno nella relazione (p. 67), ad analogia della soluzione accolta dall'art. 122.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Opportunamente si è soppresso il riferimento alla pratica personale del proprietario (v. art. 489 del codice vigente), che potrebbe essere antieconomica, e si è stabilito il riferimento alla *pratica costante della regione*.

Pertanto si osserva che appare migliore questa espressione, contenuta nell'art. 125, che l'altra degli art. 128 e 131, in cui si parla di « *usi della regione* ». Ad ogni modo, sembra necessario adoperare una espressione uniforme, perchè non si pensi a diversità di concetti.

Invece della formula « boschi cedui o di alto fusto », sarebbe forse più chiara l'altra, adoperata nella relazione (pag. 68): « boschi destinati a dare reddito in legname ».

Opportuna la soppressione della norma, di cui alla seconda parte dell'art. 488 attuale, perchè fonte di abusi e di questioni circa la facoltà di abbattere alberi per le riparazioni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 125 del progetto disciplina la condotta dell'usufruttuario di un bosco nel senso che il godimento spettante all'usufruttuario stesso è regolato, per quanto riguarda il modo, l'estensione, l'ordine, la distribuzione e l'epoca dei tagli, dalla *consuetudo regionis*, osservate in ogni caso le speciali disposizioni delle leggi e dei regolamenti forestali.

E' notevolmente progredita la regolamentazione di questo usufrutto speciale, rispetto agli articoli 485 e 486 del codice civile; ed è progredita anche rispetto alle legislazioni straniere più recenti, che hanno ripudiato, come pericolosa, la pratica del luogo.

Resta da osservare che la prima parte dell'articolo col termine « gode » e la seconda col termine « godimento » riprovano, esse pure, quanto si è detto avanti circa l'imprecisione della definizione del diritto d'usufrutto come diritto di « usare e godere ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — E' innovazione notevole quella che riguarda lo sfruttamento dei boschi compresi nell'usufrutto. Il progetto accomuna sotto la stessa disciplina boschi cedui e di alto fusto, ed abbandona, per ciò che si riferisce all'esecuzione dei tagli, il criterio della *pratica costante del proprietario*, seguito dal codice vigente, che può essere arbitrario e dannoso, per adottare l'altro più giusto della *pratica costante della regione*, che riassume l'esperienza locale più diffusa ed accetta.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — I tecnici distinguono generalmente i prodotti del bosco in principali e secondari. Principali sono innanzi tutto il legname che si ritrae dai tagli, e in alcuni casi il sughero, la resina ed altre essenze, che si possono estrarre da alcune specie legnose. Secondari: i rami, anche delle piante d'alto fusto, le foglie, lo strame, i funghi, i tartufi, le fragole e simili.

Circa l'attribuzione dei prodotti secondari all'usufruttuario non può cader dubbio, perchè si tratta di cose che nascono e si esauriscono nell'anno e che se anche utilizzate interamente dall'usufruttuario, non compromettono la consistenza del bosco. A rigore bisognerebbe applicare ad essi la norma generale relativa ai frutti naturali (art. 1118), ma sarebbe eccessivo. La consistenza del bosco potrebbe essere compromessa da questa utilizzazione soltanto nel caso di boschi vincolati; ma il pericolo è scongiurato per effetto delle leggi e dei regolamenti forestali, che vietano, tra l'altro, anche l'eccessiva utilizzazione di questi prodotti secondari.

Resta il problema dell'attribuzione dei prodotti principali. Il codice civ. vigente distingue i boschi cedui da quelli di alto fusto e detta per questi delle norme, che, mentre risentono della grave preoccupazione della distribuzione del bosco a danno del proprietario, risultano non sempre adeguate ad allontanare il pericolo che si vuole evitare.

Il progetto ha creduto di stabilire un unico criterio per l'usufrutto dei boschi cedui e dei boschi d'alto fusto, dicendo che, *osservate in ogni caso le disposizioni di legge e i regolamenti forestali*, il godimento spettante all'usufruttuario su questa doppia categoria di boschi deve essere regolato *dalla pratica costante della regione* per quanto riguarda il modo, l'estensione, l'ordine, la distribuzione e l'epoca dei tagli. Non si può mettere in dubbio che, sia l'unificazione del sistema per i boschi cedui e per quelli d'alto fusto, che l'adozione del criterio della pratica costante della regione per l'utilizzazione dei boschi, corrisponda ai voti di tecnici e giuristi. Senonchè queste due utili innovazioni non bastano a salvaguardare i diritti, che sul bosco hanno il proprietario e l'usufruttuario, o ad assicurare in ogni caso ad essi una ripartizione dei prodotti proporzionata ai loro diritti. In materia di boschi ciò che innanzi

tutto occorre tener presente è che il capitale è costituito, non tanto dal terreno, in sè e per sè considerato, quanto dalla massa legnosa che lo copre e che aumenta col tempo, sia pure in misura non costante.

I tagli periodici, che si effettuano su questa massa legnosa in conformità dei criteri dettati dalla tecnica, rappresentano i frutti di detto capitale. Accelerare i tagli ed anche ritardarli può nuocere alla massa suddetta e pregiudicare la conservazione del capitale. In mancanza di piani economici di utilizzazione (che per il loro costo ed anche per la scarsa estensione del bosco raramente si attuano dai privati), la norma data dalla pratica costante della regione, può essere un ottimo sostituto; ma non basta; perchè non riesce ad evitare che l'usufruttuario inizi il godimento del suo diritto per es. appena il bosco è maturo per il taglio o quando il taglio è stato compiuto da poco. Siccome nel primo caso verrebbe a godere di un prodotto atteso inutilmente anche per 25 o 30 anni dal proprietario e nel secondo verrebbe ad avere un diritto senza consistenza per tutto il tempo occorrente per la maturazione di un altro taglio, è evidente che nell'interesse suo e anche in quello del proprietario si adotti un criterio di ripartizione del prodotto, che prescindendo dall'epoca dei tagli o da altre utilizzazioni ed eviti che il proprietario o l'usufruttuario, spostando arbitrariamente il momento del taglio e di queste utilizzazioni, se ne assicurino indebitamente il prodotto.

Questo criterio s'è creduto trovare in quello adottato per la divisione fra proprietario e usufruttuario dei frutti naturali del primo e dell'ultimo anno dell'usufrutto. Anche l'incremento legnoso, che si ottiene di anno in anno nel bosco — come le altre utilizzazioni a cui s'è accennato —, costituiscono un frutto naturale. Solo che, mentre i frutti che si staccano dall'albero generalmente si ottengono in uno o due anni, quelli boschivi o legnosi si conseguono in periodi più lunghi, variabili da 8 a 25 anni e anche più. La durata del ciclo di maturazione del prodotto non dovrebbe essere un ostacolo all'estensione del criterio anzidetto all'usufrutto dei boschi; anche perchè esso frenerebbe l'interesse a fare utilizzazioni immature e tutelerebbe l'economia silvana.

Per le considerazioni suesposte si propone, in sostituzione dell'articolo del progetto, un altro così redatto:

*« L'usufruttuario di un bosco gode di tutti i prodotti secondari ch'esso fornisce di anno in anno.*

*« Se nell'usufrutto siano compresi boschi cedui o di alto fusto, l'usufruttuario può procedere al taglio periodico delle piante e alle altre utilizzazioni ordinarie, cercando di migliorare la consistenza del bosco. A tale fine egli sarà tenuto ad osservare, con le prescrizioni delle leggi e dei regolamenti forestali, la pratica costante della regione circa il modo, l'estensione, l'ordine, la distribuzione e l'epoca dei tagli e delle altre utilizzazioni.*

*« Nel primo e nell'ultimo anno solare dell'usufrutto il ricavo dei tagli e delle altre utilizzazioni è ripartito in proporzione della durata dei diritti di ciascuno, tra l'usufruttuario e coloro che nel periodo di maturazione dei tagli e degli altri prodotti abbiano avuto diritto di godimento sul bosco ».*

**Art. 126.**

(Art. 487 cod. civ.).

*(Alberi di alto fusto).*

L'usufruttuario non può far propri gli alberi di alto fusto, salvo che si tratti di alberi sparsi per la campagna, i quali per consuetudini locali siano destinati ad essere periodicamente tagliati.

In questo caso l'usufruttuario ha l'obbligo della sostituzione, sempre che trattisi di alberi che non si riproducano dopo il taglio.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — La disciplina, in parte nuova, dei diritti dell'usufruttuario rispetto al patrimonio arboreo del fondo costituito in usufrutto, appare logica ed equa, oltrechè opportuna in determinati casi, nell'interesse del proprietario, ed eventualmente dello stesso usufruttuario, inidoneo ad una razionale utilizzazione, non contrasta colla realtà del rapporto, trattandosi soltanto di una modalità di esercizio. Il sistema seguito tende opportunamente a contenere i diritti che l'ordinamento in vigore attribuisce in materia all'usufruttuario, nel senso soprattutto di non fare.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Trattandosi di alberi sparsi per la campagna, può avvenire che, anche indipendentemente dalle consuetudini locali, siano stati destinati al taglio dal proprietario. Converrebbe, in questo caso, che l'usufruttuario non fosse privato di questo godimento, che si ravvisa conforme al suo diritto di godere della cosa altrui da buon padre di famiglia.

**CONSIGLIO DI STATO**

Nell'art. 126 sembra che debba aggiungersi la espressione: *in tutti gli altri casi* (cfr. art. 487 codice vigente).

**UNIVERSITA'**

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): E' improprio parlare, anche ai sensi e per gli effetti di questo articolo, di *consuetudini locali*; come nel precedente art. 125, si dovrebbe parlare di *pratica locale*.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Nell'art. 126 è nocivo l'inciso « sparsi per la campagna ». Invece, possono aversi alberi di alto fusto non sparsi per la campagna — e d'altra parte non costituenti bosco — i quali siano destinati ad essere periodicamente tagliati.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 126 del progetto stabilisce che l'usufruttuario non può far propri gli alberi di alto fusto (naturalmente tagliandoli), a meno che si tratti di alberi sparsi per la campagna, che siano, per consuetudine locale, destinati ad essere periodicamente tagliati: in tal caso l'usufruttuario ha l'obbligo della sostituzione.

L'articolo discende dal corrispondente art. 487 dal codice vigente: senonchè, mentre quest'ultimo si spiega, in relazione ai precedenti articoli 485 o 486, l'art. 126 del progetto deve venir coordinato col precedente art. 125. Tale coordinamento può venire operato, molto semplicemente, col rinvio alla consuetudine del luogo ed alle leggi e regolamenti agrari.

## ENTI DIVERSI

**Cofederazione Fascista degli Agricoltori** — La disciplina dell'usufrutto degli alberi fruttiferi ed i quelli di alto fusto, non facenti parte di un complesso boschivo, è parsa meritevole di un regolamento più chiaro ed organico ed anche più coerente nelle singole sue disposizioni.

Innanzitutto non è sembrata chiara la distinzione, fatta, nel 1° comma dell'articolo, tra alberi d'alto fusto e alberi sparsi per la campagna, nè giustificata la diversità di trattamento che all'usufruttuario è fatto per gli uni e per gli altri. Quando si parla di alberi, s'intende generalmente parlare di alberi d'alto fusto. Di questi, quelli che per consuetudini locali possono essere periodicamente tagliati, sono quelli considerati non fruttiferi o quelli destinati alla produzione del legname. Questi alberi, sparsi per la campagna, si tengono per lo più per comodità del fondo, per fornire con la loro ramatura della legna da ardere, per dare ai lavoratori un po' d'ombra nelle ore calde della giornata, ecc. Sono quasi sempre piante secolari, che, rispetto alle consuetudini locali, possono considerarsi più che mature per il taglio. Ammettere la possibilità di questo taglio da parte all'usufruttuario, sarebbe lo stesso che consentire la soppressione o la distruzione di una cosa necessaria e quasi indispensabile al fondo. Per la loro funzione, ed anche per il loro presumibile valore, non dovrebbero appartenere all'usufruttuario neanche quando fossero divelti o spezzati del vento o periti per qualsiasi accidente; perchè non è da escludersi che l'usufruttuario stesso o qualcuno per lui possa, se lo trovi con-

veniente, provocare la morte dell'albero che ha in consegna. Due eccezioni si potrebbero ammettere al rigore di questa norma; quella cioè prevista nell'art. 127 del progetto e quella contemplata nell'art. 488 cod. civ.

Sicchè, modificando opportunamente l'art. 126 e completandolo con l'art. 127 del progetto stesso e con il suddetto articolo del cod. civ., si potrebbe avere il testo seguente:

*«L'usufruttuario non può far propri gli alberi d'alto fusto che si trovino sparsi o raggruppati nella campagna anche quando per specie ed età possano, secondo le consuetudini locali, ritenersi adatti e maturi per il taglio.*

*«Gli alberi d'alto fusto sveltiti o spezzati dal vento e quelli periti per qualsiasi accidente spettano al proprietario. Di essi l'usufruttuario può servirsi soltanto per le riparazioni che sono a suo carico. A questo fine può anche atterrarne qualcuno, se è necessario, facendone però constatare la necessità al proprietario».*

#### Art. 127.

(Art. 488 cod. civ.).

#### *(Impiego di alberi di alto fusto per riparazioni).*

L'usufruttuario può adoperare per le riparazioni che sono a suo carico gli alberi di alto fusto sveltiti, spezzati o periti per accidente.

### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*): L'articolo stabilisce che «l'usufruttuario può adoperare per le riparazioni che sono a suo carico gli alberi di alto fusto sveltiti, spezzati o periti per accidente». Poichè la dizione può far sorgere dubbi e controversie, se la causa accidentale si riferisca soltanto al perimento e non anco alle due ipotesi che precedono, si propone che venga così modificata: «alberi di alto fusto per accidente sveltiti, spezzati o periti».

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Si ritiene opportuno che all'articolo si aggiunga un capoverso, in cui si dica che gli alberi di alto fusto, non fruttiferi, morti per vetustà appartengono al proprietario.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Il progetto, seguendo in ciò il codice vigente, adotta negli articoli dal 127 al 129 una formulazione eccessivamente analitica e di dettaglio che, non pare rispondente ai precetti generali che necessariamente devono essere contenuti in un codice.

Pertanto si propone che le norme contenute nei detti articoli vengano in sintesi così formulate: «L'usufruttuario può prendere nei boschi i pali per le vigne e far propri gli alberi fruttiferi che periscano e quelli che siano sveltiti o spezzati per accidenti, salvo in questo ultimo caso l'obbligo di surrogarli».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Con l'art. 127 del progetto si esclude, molto opportunamente, la facoltà, concessa all'usufruttuario dall'art. 488 del vigente codice, di fare atterrare alberi per compiere le riparazioni a suo carico.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Quali i limiti della *distruzione rilevante*? Quando si versa nel caso dell'art. 127, quando nel caso dell'art. 130? Non sarebbe opportuno — al fine di evitare discussioni — porre una delimitazione, quantomeno approssimativa, esprimendola in una *percentuale* sul numero o sul volume peso degli alberi dell'intero fondo?

## ENTI DIVERSI

**Sindacato Nazionale Fascista Ingegneri** — (Rel. Ingg. *Berte* e *Sfondrini*): Pare opportuno ammettere, come nel codice vigente (art. 488), la possibilità di uso anche di piante da atterrare allo scopo, il loro impiego rientrando nelle consuetudini amministrative.

### Art. 128.

(Art. 489 cod. civ.).

(*Pali per vigne - Prodotti periodici degli alberi*).

L'usufruttuario può prendere nei boschi pali per le vigne comprese nell'usufrutto e far suoi i prodotti annuali o periodici degli alberi, osservando sempre gli usi della regione.

## UNIVERSITÀ

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Invece che «usi della regione» è meglio dire «pratica costante della regione», come si dice nell'art. 125, anche perchè l'interprete non sia indotto a dare alle due formule diverso significato.

Sarebbe poi bene chiarire se la pratica della regione vale a decidere se e quali prodotti l'usufruttuario possa far suoi, o semplicemente il modo e misura in cui può farli suoi; e così pure per i pali per le vigne, poichè sembra che anche ad essi si estenda il richiamo agli usi.

Perchè poi solo pali per le vigne e non per qualsiasi coltivazione che li richieda?

**Università di Ferrara** — L'osservazione fatta quanto all'art. 25 vale anche per questo articolo, in cui si parla di usi della regione.

La locuzione poi « . . . i prodotti annuali o periodici degli alberi » sarebbe più corretta, se si premettesse all'aggettivo « periodici » l'avverbio « altrimenti ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Oltre che per le « vigne », dovrebbe l'usufruttuario poter prendere pali per qualsiasi coltivazione che ne abbisogni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): Con l'art. 128, corrispondente all'art. 489 del codice civile, si è sostituita la pratica costante della regione alla pratica dei proprietari, in relazione alla facoltà dell'usufruttuario di prendere nei boschi i pali per le vigne comprese nell'usufrutto, e di appropriarsi dei prodotti annuali o periodici degli alberi.

Questo, come il precedente articolo, sebbene di non grande rilevanza giuridica, risolve felicemente alcuni spinosi problemi presentatisi nella pratica.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'articolo appare superfluo e compreso nella più ampia dizione dell'art. 125. Il richiamo agli usi della regione, contenuto in entrambi gli articoli, appare superfluo, in quanto l'obbligo di usare e godere della cosa da buon padre di famiglia include l'assoggettamento a tali usi.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il progetto contempla due diritti dell'usufruttuario: quello di servirsi del bosco per trarne pali per le vigne, e quello di far propri i prodotti degli alberi.

La norma relativa al primo diritto dovrebbe essere completata e, se si vuole, anche perfezionata. Come dotazione della vigna si possono ave-



re dei boschetti, ma anche semplici ceppaie di castagno, o di altre essenze forestali adatte, poste nel fondo stesso. Anche per l'utilizzazione di queste occorre una norma. Il pericolo che l'usufruttuario, nell'approssimarsi del termine dell'usufrutto, tagli paline per la vigna prima che siano adatte o mature, allo scopo di ridurre la spesa necessaria per l'acquisto dei sostegni delle viti, può verificarsi anche per le ceppaie. Per evitarlo, è opportuno richiamarsi agli usi locali. Senonchè, essendo questo richiamo fatto in modo generico e potendo valere (secondo il testo) anche per la percezione dei frutti degli alberi, la sua efficacia può riuscire molto scarsa, se non si spiega in che cosa occorra seguire detti usi.

In quanto all'altro punto, relativo al diritto dell'usufruttuario di far propri i frutti degli alberi, si ritiene che la disposizione sia superflua, sia perchè si è detto e ripetuto, ed è insito nello stesso concetto di usufrutto, che i frutti naturali appartengono all'usufruttuario, sia perchè anche in materia di boschi (art. 125, cpv. 1º) è stato affermato lo stesso principio.

Si propone quindi che l'articolo sia modificato così:

*«L'usufruttuario può trarre dai boschi e dalle piante che sono destinate come dotazione delle vigne comprese nell'usufrutto i pali che occorrono per le viti, osservando per il modo e l'epoca del taglio e per la maturità di essi gli usi locali».*

#### Art. 129.

(Art. 490 cod. civ.).

*(Alberi fruttiferi periti, sveltati o spezzati).*

Gli alberi fruttiferi che periscono e quelli che sono sveltati o spezzati per accidente appartengono all'usufruttuario, con l'obbligo di surrogarne altri.

### UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. Cicu): Il diritto di appropriarsi, e l'obbligo di surrogarli, è da estendere anche agli alberi, che per età o malattia non è più economicamente conveniente tenere.

### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 129 del progetto riproduce fedelmente la felice formula dell'art. 490 del codice vigente.

## Art. 130.

*(Distruzione di alberi per cause straordinarie).*

In caso di distruzione rilevante di alberi dovuta ad incendio, malattia od altra causa, l'usufruttuario deve tenere il legname morto o carbonizzato a disposizione del proprietario, e può esigere che questi ne liberi il fondo, se intende provvedere a nuove piantagioni o destinare il terreno a coltura.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Lorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Nel prevedere la distruzione di alberi per cause straordinarie, sarebbe opportuna qualche specificazione per evitare che l'usufruttuario debba tenere a disposizione del proprietario qualunque legname morto o carbonizzato.

Per il legname, poi, da ritirarsi dal proprietario, è opportuno esigere che questi debba senz'altro prestarsi a liberarne il fondo, per evitare all'usufruttuario di tenere un carico per lui inutile e per evitare controversie ed indagini, sempre malagevoli, circa le intenzioni dell'usufruttuario sulla futura utilizzazione del terreno.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Questo articolo potrebbe sostituire il secondo comma della norma che è stata proposta nelle osservazioni all'art. 112, solo che parrebbe opportuno si chiarisse che esso non si riferisce ad alberi costituenti un bosco in usufrutto, poichè in tal caso potrebbe configurarsi la ipotesi del perimento parziale della cosa di cui all'articolo 169; ed inoltre potrebbe osservarsi che destinare il terreno boschivo a coltura equivarrebbe a mutare la destinazione economica delle cose in usufrutto.

Infine, sembra sia necessario chiarire il significato e la portata della espressione « distruzione rilevante ». La rilevanza, infatti, non è detto se debba essere valutata in rapporto al fondo o al patrimonio degli alberi, mentre sembrerebbe opportuno che fosse stabilita in una misura proporzionale di almeno un quinto della quantità degli alberi.

Si è già detto che detta norma, costituendo il principio implicito nell'attuale capoverso 2° dell'art. 112, sembrerebbe superflua e fuori posto.

## CONSIGLIO DI STATO

V'è una difformità tra la dizione dell'art. 130 e l'illustrazione di esso contenuta nella relazione: nell'art. 130 si parla giustamente di distruzione *rilevante* di alberi, nella relazione si parla, invece, di distruzione *totale* o *rilevante*. E' chiaro che il caso della distruzione *totale* non rientra nell'ipotesi dell'art. 130, perchè la distruzione totale degli alberi importa l'estinzione dell'usufrutto (art. 166, n. 6°, del progetto).

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicòlò*): L'art. 130, prevedendo l'ipotesi di distruzione rilevante di alberi, deroga alla norma dell'art. 129, che attribuisce all'usufruttuario la proprietà degli alberi distrutti, salvo l'obbligo della sostituzione, e dispone invece che il legname morto o carbonizzato resti a disposizione del proprietario. Come è osservato anche nella relazione, tale norma vuole rappresentare un beneficio dell'usufruttuario, perchè non gli si è voluto addossare l'obbligo di sostituire gli alberi periti. Ma se l'usufruttuario sostituisca effettivamente gli alberi distrutti, oppure (secondo l'ipotesi prevista dallo stesso art. 130) provveda a nuove piantagioni, perchè non si dovrebbe attribuire all'usufruttuario il diritto di trattenere il legname ricavato, giusta il principio degli artt. 126, 127 e 129?

Non pare che il diritto concesso dall'art. 130 all'usufruttuario di esigere che in tale ipotesi il proprietario liberi il fondo dal legname che gli apparterebbe, sia un compenso sensibile per l'usufruttuario, che vuole neutralizzare con nuove opere gli effetti della distruzione rilevante degli alberi.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 130 del progetto rappresenta una innovazione e disciplina la distruzione rilevante di alberi dovuta a cause straordinarie: l'articolo è informato al principio che la ricostruzione delle piantagioni distrutte eccede l'ordinaria manutenzione della cosa e non può essere imposta all'usufruttuario.

Stante l'indirizzo seguito dal progetto, sembra che il caso previsto possa venire opportunamente regolato, di volta in volta, dalla consuetudine della regione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — *V. osservazioni all'art. 127.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il progetto non distingue se la distruzione colpisca alberi da legname o da frutto, boschi o frutteti.

Sebbene, nei casi di distruzione di pochi alberi, si sia fatta la distinzione fra alberi d'alto fusto da legname o da frutto, pure, nel caso di distruzione notevole di alberi, questa distinzione non sembra opportuna. Nel-

l'uno e nell'altro dei casi s'è distrutto quasi tutto il capitale costituito dalla massa legnosa o dalle piantagioni da frutto. Il maggiormente colpito è il proprietario; però anche l'usufruttuario non potendo più fruire e godere del fondo come prima, subisce un danno per il caso fortuito.

Fermo restando quanto il progetto dispone per lo sgombrò dei materiali (principio accolto senza discussioni anche dal diritto intermedio), in via equitativa si potrebbe ammettere che l'usufruttuario possa aver diritto ad una parte del materiale (il quarto, o il quinto...), addossandosi in proporzione le spese dello sgombrò.

L'articolo potrebbe quindi esser modificato così:

*« In caso di distruzione rilevante di alberi d'ogni specie, dovuta ad incendio, a malattie o ad altre cause, l'usufruttuario può trattenere soltanto il quarto del legname morto o carbonizzato, mettendo tutto il resto a disposizione del padrone e sopportando la sua parte di spese di sgombrò.*

*« L'usufruttuario può esigere dal proprietario l'amozione del materiale, sempre che intenda destinare il terreno a coltura o provvedere a nuove piantagioni ».*

#### Art. 131.

(Art. 491 cod. civ.).

*(Semenzaio o vivaio).*

Nel caso che l'usufrutto comprenda semenzai o vivai, l'usufruttuario ha diritto di servirsi dei piantoni a misura che li sostituisce coi virgulti destinati alla loro riproduzione.

Gli usi della regione determinano a quale età dei piantoni, in quale stagione e in qual modo si debbano fare le estrazioni e le rimesse.

#### UNIVERSITA'

**Università di Ferrara** — Si richiama l'osservazione esposta a proposito dell'art. 125, 2° comma.

#### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. De Luca): La frase « l'usufruttuario ha diritto di servirsi dei piantoni » pare che accenni alla sola possibilità di servirsene personalmente. Migliore è la dizione dell'art. 491 cod. civ.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Il Sindacato ritiene che sarebbe bene completare l'articolo in relazione alle varie forme moderne di riproduzione delle piante.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 131 del progetto non apporta sostanziali innovazioni al corrispondente art. 491 del vigente codice: quest'ultimo, tuttavia, ha scelto la formula tecnicamente migliore per quanto riguarda la facoltà di trarre dai semenzai e dai vivai l'utilità ed i frutti che spettano all'usufruttuario; la formula adottata dal progetto con l'espressione « servirsi » può ingenerare nuovi dubbi circa lo speciale diritto d'usufrutto di cui trattasi.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Dal modo con cui è redatto l'articolo sembrerebbe che l'utilizzazione del vivaio fosse subordinata alla piantagione di nuovi virgulti, e non viceversa. Ciò in quanto alla forma. In quanto alla sostanza si osserva che le limitazioni imposte nel capoverso possono non essere necessarie, perchè le estrazioni e le rimesse delle piantine in pratica non sono regolate dagli usi locali, ma dall'interesse dell'usufruttuario in corrispondenza con le richieste del mercato. L'usufruttuario sa bene quando dai piantoni può ricavare un prezzo maggiore; come lo saprebbe il proprietario che si trovasse a godere del vivaio. Ciò che interessa garantire è l'efficienza di esso e la presenza in ogni tempo di un numero di piantoni uguale anche per qualità a quello esistente all'inizio dell'usufrutto.

Per tanto si potrebbe dire:

*« Nel caso che l'usufrutto comprenda semenzai o vivai, l'usufruttuario può servirsi di essi a condizione che sostituisca i piantoni estratti con nuovi virgulti. Mantenendo i semenzai o vivai in piena efficienza, egli è tenuto altresì a non peggiorare la qualità o specie delle piantine che in essi si allevano ».*

## Art. 132.

*(Cose non destinate a produrre frutti).*

L'usufrutto può costituirsi su cose non destinate per loro natura a produrre frutti. In tal caso l'usufrutto viene limitato alle altre utilità che esse possano offrire.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — La disposizione sembra superflua, dal momento che la mancanza di produzione di frutti veri e propri non basta ad escludere su di una cosa la costituzione del diritto di usufrutto, estrinsecandosi questo nel godimento delle altre utilità.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Si riconosce la possibilità di costituire l'usufrutto su cose non destinate per loro natura a produrre frutti, sulla giusta considerazione che, anche se limitato al semplice uso, l'usufrutto in cotali casi non riesce inutile.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Sarebbe desiderabile la riunione delle disposizioni contenute negli articoli 132 e 137. Le cose invero previste nel secondo articolo sono una sottospecie di quelle genericamente indicate nel primo, siccome non destinate a produrre frutti, ma idonee a procurare una qualche utilità.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Si ammette la possibilità di usufrutto anche sulle cose non destinate a produrre frutti, riconoscendo che anche queste (pinacoteche, biblioteche, statue, arazzi, ecc.) possono procurare una utilità, quale quella di carattere spirituale e culturale.

**Corte di Appello di Venezia** — L'articolo riconosce la possibilità di costituzione dell'usufrutto su cose non destinate a produrre frutti. Una vecchia dottrina nel diritto intermedio (Galvani, *de usufr.*, cap. 31) riteneva incapaci di usufrutto i beni inutili, non destinati a produrre frutti, mentre, secondo gli insegnamenti del diritto romano, era stata già riconosciuta la possibilità di usufrutto su beni di tal natura, ad es. su un medagliere, su quadri e statue (lib. 13, § 4; lib. 28; lib. 41, Dig. libro VII, tit. 7). Poichè i detti beni, per quanto improduttivi di reddito, possono procacciare utilità, soddisfacendo bisogni di carattere puramente intellettuale ed estetico, il progetto, con la norma che non ha riscontro nel codice, risolve ogni dubbio in senso affermativo.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non si vede la necessità di questo articolo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 132 potrebbe senza alcun danno abolirsi, dato che il principio in esso formulato è indubbiamente di ragion comune.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): La disposizione è nuova, e si ritiene opportuna, sembrerebbe però preferibile altra formulazione: « *Se l'usufrutto cada su cose non destinate..., l'usufrutto viene limitato...* ».

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Inutile questa disposizione, che configura l'ipotesi del diritto di uso, definito nell'art. 174 del progetto.

## **SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Merita essere rilevato che il progetto prevede espressamente la possibilità di un usufrutto consistente soltanto in un godimento spirituale o estetico, in quanto ammette l'istituto anche relativamente a cose che non producono frutti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): La disposizione è perfettamente superflua, tanto più che il diritto dell'usufruttuario di usare delle cose su cui cade l'usufrutto è già espresso nella definizione dell'art. 112.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 132 del progetto è di nuova creazione: e sembra ottimo sotto ogni punto di vista.

Praticamente esso consiste in un'applicazione del 2° capoverso dell'art. 112, che ripristina l'istituto romanistico dell'*usus sine fructu*: e l'applicazione consiste nel fatto che viene ammesso il diritto d'usufrutto anche su quelle cose, dalle quali non può trarsi materialmente altra utilità economica che l'*usus*.

L'articolo che, nella formulazione, fa tesoro dei testi romani e del dettato del codice germanico, rinvigorisce singolarmente la costruzione giuridica del diritto in esame, in conformità ai principi esposti sopra.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'articolo è inutile. Se l'usufrutto può costituirsi con la riserva dei frutti a favore del costituente, e quindi senza che l'usufruttuario ne possa godere, è evidente che non vi possa esser ragione alcuna che impedisca l'usufrutto su cose non destinate per natura a produrre frutti.

### **Art. 133.**

(Art. 492 cod. civ.).

#### *(Cessione dell'usufrutto).*

L'usufruttuario può tanto a titolo oneroso quanto gratuito cedere il suo diritto sia a tempo, sia per tutta la durata di esso.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'innovazione introdotta con questo articolo al sistema vigente, nel senso di dichiarare trasmissibile non solo l'esercizio di usufrutto, ma il diritto stesso, è conforme teoricamente al carattere reale del rapporto, immedesimato direttamente sulla cosa, e pertanto oggettivato nel suo contenuto di utilità economica in modo da potersi considerare trasferibile in se stesso come un qualsiasi *bene*.

La disintegrazione del diritto della persona dell'originario titolare è portata alle estreme conseguenze in tutta l'economia del progetto, tanto che il riferimento alla durata della vita del detto primo investito, se pur costituisce la norma, non è puranco indispensabile, potendo l'usufrutto, come già si è visto (art. 113), costituirsi a tempo determinato, valevole anche dopo la morte dell'usufruttuario e trasmissibile pel tempo ulteriore agli eredi. Ciò porta che economicamente, attraverso la libertà dei trapassi, il diritto possa pervenire alla titolarità delle persone più idonee ad una razionale utilizzazione, la qual cosa ritorna ad interesse dell'economia nazionale. Può prospettarsi bensì il timore che questa illimitata trasferibilità e la stessa possibilità di stabilizzare il rapporto per lungo periodo di tempo, indipendentemente dalla vita dell'originario investito, abbiano a risolversi in espressioni nuove di *oneri reali* sui fondi o possano favorire forme usuraie di speculazione fondiaria. Ma può tuttavia osservarsi che già nel sistema attuale è ammessa la *ipotecabilità* del diritto, il che porta ad una sostanziale *alienazione* del cespite in caso di mancato soddisfacimento dell'obbligazione principale, nonchè alla inserzione del rapporto in quello stesso campo della speculazione creditizia, a cui riguardo si sollevano le accennate obiezioni, impropriamente riferite solo al sistema del progetto.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pres. Sez. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei - Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): Il principio, che si ritiene implicito, secondo il quale il cedente rimane responsabile di fronte al proprietario per i danni arrecati dal cessionario, dovrebbe essere dichiarato in modo espresso, al fine di eliminare ogni dubbio.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Il progetto ammette la cessione dell'usufrutto tanto a titolo oneroso, quanto a titolo gratuito, mentre il codice ammette la cessione dell'esercizio dell'usufrutto (art. 492). La relazione ci fa sapere che la variante è stata contrastata in seno al Comitato preparatore del progetto, essendo ad alcuni sembrata la incredibilità del diritto più in armonia coll'indole personale dell'usufrutto. Ma la progettata variante apparisce logica, se si riflette che pure il codice considera l'usufrutto capace di ipoteca (art. 1967, n. 2°).



**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La relazione al progetto dedica poche righe di commento a questa innovazione e dà atto che non senza vivo contrasto è stata dalla Commissione adottata la soluzione favorevole alla cedibilità del diritto di usufrutto.

Essa ammette che il principio della cedibilità del diritto si diparte dalla tradizione romanistica; che non è stato accolto dalle più moderne legislazioni straniere; e che, infine, è in contrasto col carattere personale dell'usufrutto. Purtuttavia trova che debba essere affermato in base alla particolare disposizione dell'art. 1967 del codice vigente ed all'art. 420 del progetto, che ammettono implicitamente l'alienabilità del diritto di usufrutto sotto specie di ipoteca.

Sembra possa osservarsi in senso contrario che la innovazione, mentre non appare necessaria come risulta da difficoltà pratiche insorte alla stregua dell'art. 492 del cod. vigente, che ammette la cedibilità dell'esercizio del diritto di usufrutto, dà adito a dubbi per la situazione nuova che da una cessione del diritto può essere creata al nudo proprietario e sopra tutto a chi l'usufrutto constitui in vita della persona.

Già la cessione dell'esercizio, infatti, può essere pregiudizievole del diritto del nudo proprietario, per la possibilità che il godimento della cosa, mutata la persona, si svolga con modalità diverse da quelle avute in considerazione all'atto della costituzione dell'usufrutto.

Talchè si può ritenere che la cauzione a tutela della proprietà ed a garanzia della esecuzione degli obblighi dell'usufruttuario costituita in riguardo degli affidamenti dati dall'usufruttuario stesso per le sue qualità morali, per i suoi mezzi economici, per la sua capacità tecnica di sfruttamento del fondo, potrebbe manifestarsi insufficiente una volta mutato il titolare dell'esercizio del diritto.

Ora, questo inconveniente si manifesta di maggior rilievo quando, per la cessione del diritto, il cessionario non viene a trovarsi di fronte al suo dante causa, ma, munito di un diritto reale, viene addirittura a sostituirsi ad esso dinanzi al nudo proprietario con possibilità di pregiudizio per quest'ultimo. Cosicchè dovrebbero in ogni caso regolarsi con norme precise, in relazione a quelle degli articoli 260 e seguenti del progetto del libro IV, i rapporti derivanti dalla cessione del diritto, almeno in ordine alle eventuali cautele adeguate alla persona del nuovo usufruttuario.

Quanto sopra, poi, assume più forte rilievo nel caso di cessione a più persone.

Sarebbe poi necessario chiarire se la disposizione si estenda anche all'usufrutto legale. E' vero che l'art. 420 del progetto esclude la capacità di ipoteca dell'usufrutto legale; ma ciò costituisce solo un indice negativo.

Il chiarimento è tanto più necessario, in quanto che i titolari del diritto di usufrutto legale sono esonorati, *intuitu personae*, dal prestar cauzione (art. 144 del progetto).

Per tali motivi sembra preferibile mantenere inalterata la norma del vigente art. 492, che limita la cessione all'esercizio del diritto. Nel qual caso potrebbe intervenire, ad eliminare la difficoltà teorica costituita

dalla invocata norma dell'art. 1967 del codice vigente, un emendamento nel corrispondente art. 420 del progetto, nel senso di una limitazione del diritto di ipoteca sui frutti della cosa che forma oggetto dell'usufrutto medesimo.

**Corte di Appello di Trieste** — Nulla è detto intorno alla posizione che l'usufruttuario assume di fronte al nudo proprietario, nel caso di cessione del suo diritto. Si propone, perciò, che sia espressamente detto che egli è liberato da ogni obbligazione verso il proprietario nel solo caso, in cui questi abbia consentito alla cessione.

**Corte di Appello di Venezia** — Mentre l'art. 492 codice civile fa coltizza l'usufruttuario a cedere l'esercizio del suo diritto, il progetto lo autorizza a cedere il suo diritto, risolvendo così la controversia sulla cedibilità del diritto o dell'esercizio nel senso accolto dalla prevalente dottrina, nonostante che il codice parli di « esercizio del diritto », espressione ritenuta impropria, per inesatta traduzione dell'art. 595 del codice Napoleone, che dispone che l'usufruttuario *peut céder son droit*. La cessione del semplice esercizio procura al cessionario un diritto di credito verso l'usufruttuario, mentre la cessione del diritto trasferisce nel cessionario un diritto reale, limitato, ben s'intende, alla vita del cedente o al tempo pel quale venne costituito l'usufrutto.

Poichè soltanto i diritti reali sono capaci di ipoteca, dovrebbe ritenersi che non potrebbe essere oggetto d'ipoteca il diritto del cessionario dell'esercizio, di natura schiettamente personale. Invece il codice dispone che l'usufrutto può essere oggetto d'ipoteca, disposizione conservata nel progetto (art. 420), dal che consegue che il diritto reale di usufrutto deve ritenersi alienabile, perchè l'ipoteca non è che un'alienazione condizionata.

Il timore che l'usufruttuario possa cedere il diritto ad un insolvente senza alcuna garanzia, liberandosi da qualunque responsabilità verso il proprietario, argomento questo addotto da qualche autore contro la cessione del diritto, non trova serio fondamento nella legge. Ed invero la cauzione prestata dall'usufruttuario vale a garantire il proprietario anche per una siffatta cessione, e comunque potranno sempre invocarsi le garanzie e le sanzioni di cui all'art. 173 del progetto, che riproduce testualmente il disposto dell'art. 516 cod. civ.

## CONSIGLIO DI STATO

Il progetto ammette (art. 133) che l'usufruttuario possa cedere il suo diritto: non sarebbe, però, ammissibile la cessione dell'usufrutto legale.

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Il pensiero della Commissione sarebbe meglio espresso nel seguente modo: « L'usufruttuario può, tanto a titolo oneroso, quanto gratuito, cedere il suo diritto, sia per tutta la durata di esso, sia a tempo *più breve* ».

E' ovvio che la cessione dell'usufrutto non può essere che *a tempo*; essendo l'usufrutto un diritto essenzialmente temporaneo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicodè*): L'art. 133 risolve tecnicamente in senso affermativo la vecchia questione dell'ammissibilità di una cessione del diritto di usufrutto, ma non si propone il problema della disciplina dei rapporti fra proprietario e cessionario, il che invece sarebbe necessario o comunque opportuno, perchè, mentre, secondo l'art. 492 del codice, la formula *cessione dell'esercizio*, comunque interpretata, era già un sicuro indice del trattamento che la legge intendeva fare al cessionario e al cedente nei confronti del proprietario, tale orientamento viene a mancare colla nuova formula adottata nel progetto. Sarebbe dunque opportuno: *a*) chiarire se la cessione vada notificata al proprietario; *b*) determinare se permanga sempre la responsabilità del cedente per le obbligazioni derivanti dall'usufrutto; *c*) disciplinare i rapporti fra proprietario e cessionario, specie in ordine alle innovazioni e ai miglioramenti che questo può eventualmente aver fatto, e alla restituzione della cosa nel caso che la cessione sia consentita per tutta la durata dell'usufrutto.

**Università di Ferrara** — L'innovazione, portata da questo articolo, con lo statuire che l'usufruttuario abbia facoltà di cedere non solo l'esercizio del suo diritto, come si dispone nell'art. 492 del codice vigente, ma anche il diritto stesso, è da approvare.

In proposito, la relazione della Sottocommissione (pag. 69) avverte essere implicito « che il cedente è responsabile di fronte al proprietario per danni eventualmente arrecati dal cessionario ».

Ma pare all'a Facoltà che l'abbandonare un punto, così grave e delicato, alla ricerca del pensiero *implicito* del legislatore non sia consigliabile.

Si riterrebbe, quindi, preferibile formulare esplicitamente la norma che l'usufruttuario originario risponde dei danni eventualmente arrecati alla cosa oggetto dell'usufrutto da tutti i successivi titolari ed ognuno di costoro assume analoga responsabilità pei danni causati dal proprio cessionario.

La dizione poi dell'articolo, nel suo testo attuale, andrebbe corretta, per conferirgli una maggiore aderenza logica al concetto che lo ispira. All'uopo, si propone la formulazione seguente: « L'usufruttuario può cedere il suo diritto, a titolo tanto oneroso, quanto gratuito, e sia a tempo, sia per tutta la durata di esso ».

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Si loda la espressa dichiarazione della *cedibilità del diritto*, anzichè dell'*esercizio* dello stesso.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Viene risolta, ed affermativamente, la questione circa la *cedibilità del diritto di usufrutto* e si aggiunge che la cessione possa aver luogo, sia a tempo, che *per tutta la durata di esso*.

Ora, nella ipotesi normale che la durata dell'usufrutto è collegata alla vita dell'usufruttuario, è chiaro che l'usufrutto, *ancorchè ceduto*, si estinguerà con la morte dell'originario titolare: ma *quid* nella ipotesi, consentita dall'art. 113, che l'usufrutto debba durare per un periodo di tempo non superiore ai trenta anni? La morte dell'usufruttuario estinguerà l'usufrutto solo perchè ceduto in vita a terzi, o anche si risolverà la cessione a beneficio degli eredi dell'usufruttuario, dato che per tale caso di usufrutto a termine è disposto, nell'art. 113, che esso passa agli eredi per il tempo residuo? Perciò, a nostro avviso, l'art. 113, come già innanzi l'abbiamo rilevato, andrebbe *modificato* col disporre che in tal caso l'usufrutto non si estingue con la morte dell'usufruttuario.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Superfluo l'inciso « tanto a titolo oneroso, quanto gratuito ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — L'articolo sancisce la *cedibilità del diritto di usufrutto*, mentre il vigente codice prevedeva soltanto la cedibilità dell'*esercizio del diritto*.

La relazione ricorda (pag. 69) che con ciò il progetto « *non senza vivo contrasto* » si allontana dalla tradizione romanistica, che è seguita anche dalle più moderne legislazioni straniere ». E ricorda pure che la incedibilità del diritto è più in armonia col carattere personale dell'usufrutto.

La stessa relazione afferma poi essere *implicito* « che il cedente è responsabile di fronte al proprietario per danni eventualmente arrecati dal cessionario »; il che invece — una volta sancita la cessione del diritto di usufrutto — sembra conseguenza tutt'altro che *implicita*.

La cedibilità del diritto di usufrutto concreta una innovazione importante (almeno per chi ritiene che nel codice vigente non fosse consentita); la quale — come quella dell'usufrutto ereditario — incide sul carattere *personale* dell'istituto, eliminando quella che ne è una caratteristica storica, rispondente ad esigenze pratiche tuttora sentite.

Per le stesse considerazioni esposte *sub* art. 113, questo Sindacato non è favorevole alla norma; nè il rilievo che il diritto di usufrutto sia ipotecabile (art. 1967 cod. civ.) sembra ragione teorica sufficiente per giustificare la libera cedibilità *per volontà* dell'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia — (Rel. Avv. Giovanardi):** L'art. 133 concede all'usufruttuario la facoltà di cedere il suo diritto. E' noto che il codice attuale contiene soltanto la facoltà di cessione dell'esercizio del diritto, per quanto la sua fonte francese parlasse di cessione del diritto. Il progetto risolve ogni controversia al riguardo. Si propone, però, che venga chiarita una importante conseguenza della cessione dell'usufrutto. E' il cedente responsabile di fronte al proprietario delle eventuali malefatte del cessionario? Se, ad es., un usufruttuario testamentario, nominato dal *de cuius*, con particolare riguardo alla persona, nei rapporti col nudo proprietario, cedesse l'usufrutto a uno scioperato che danneggiasse la proprietà, ne dovrebbe rispondere di fronte a quest'ultimo? Nella relazione, che accompagna questa parte del codice, affiora il concetto affermativo. Ma nel difetto di una esplicita disposizione di legge, tale conclusione non pare sicura. Infatti, fra il nudo proprietario e l'usufruttuario, non corre alcun vincolo contrattuale, come, ad es., in materia di locazione. Se perciò non si può dubitare che chi cede un contratto locatizio rimane responsabile di fronte al locatore, non altrettanto si può dire in materia di usufrutto, nella quale l'usufruttuario gode di un diritto reale a sè stante, ceduto il quale cesserebbe ogni sua responsabilità.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Sciajno):** L'art. 133 del progetto risolve la spinosa questione della cedibilità del diritto o dell'esercizio dell'usufrutto nel senso favorevole alla cedibilità stessa.

E' da approvarsi.

I redattori del progetto hanno così superato sia la tradizione romanistica, sia quella delle migliori e più moderne legislazioni straniere, in omaggio all'ostacolo che è apparso decisivo in relazione alla soluzione opposta, e vale a dire al principio, ormai tradizionale, della ipotecabilità dell'usufrutto. Che quello sia l'ostacolo apparso, si legge nella relazione del Prof. Maroi.

Si osserva che la soluzione adottata dal progetto esculde, contrariamente a quanto si legge nella relazione che il cedente il diritto di usufrutto possa essere tenuto responsabile verso il proprietario dei danni arrecati alla cosa del cessionario: perchè è chiaro che, se non l'esercizio del diritto soltanto, ma il diritto stesso d'usufrutto venga ceduto, il cessionario viene ad acquistare un diritto reale esclusivo, che può far valere contro i terzi ed altresì contro il nudo proprietario e contro il cedente.

Nè d'altronde sembra, come si legge nella relazione, che l'accoglimento del principio della cedibilità del diritto sia una conseguenza logica del principio della ipotecabilità del diritto d'usufrutto: inverso un diritto reale può benissimo essere ipotecabile senza essere cedibile; è la natura stessa del diritto, che può decidere in argomento.

Pertanto, in omaggio al principio fondamentale della realtà del diritto d'usufrutto, accolto dal progetto, sembra logica la cedibilità del diritto, oltre

che quella dell'esercizio, indipendentemente dalle considerazioni giustificative della relazione, e senza che possa presumersi una persistente responsabilità del cedente verso il nudo proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — L'usufruttuario può cedere l'esercizio del diritto di usufrutto e può dare in locazione le cose di cui ha l'usufrutto: così la cessione, come la locazione possono esser fatte a tempo determinato o per tutta la durata dell'usufrutto.

Quanto alle locazioni di immobili, per altro, il progetto dispone che, se oltrepassano la durata dell'usufrutto, il proprietario, che intenda rispettarle, deve dare la disdetta nei termini previsti dalla legge o dalle consuetudini.

#### **Art. 134.**

(Art. 493 cod. civ.).

#### *(Locazione di cose in usufrutto).*

L'usufruttuario può dare in locazione le cose, mobili o immobili, di cui ha l'usufrutto, avuto riguardo all'uso cui le cose stesse sono destinate per loro natura o per volontà del proprietario.

Nel caso di locazioni d'immobili stipulate dall'usufruttuario, la cui durata ecceda il termine dell'usufrutto, il proprietario, che non intenda rispettarle, deve dare disdetta osservando i termini previsti dalla legge o dalle consuetudini. In ogni caso, trattandosi di fondi rustici, la disdetta deve essere data almeno sei mesi prima dell'inizio dell'annata agraria.

Se si tratta di locazioni di fondi, dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, la disdetta deve essere data al termine del biennio o triennio in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto.

### **MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — La semplificazione introdotta nella disciplina delle locazioni costituite dall'usufruttuario sembra equa ed opportuna, di fronte al complicato sistema del diritto attuale.

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Pres. Sez. Greco e Cervello): L'articolo porta una innovazione sostanziale alle disposizioni contenute nell'art. 493 al codice civile. Si stabilisce il principio che cessano, col cessare dell'usufrutto, gli effetti di tutti i contratti conclusi dall'usufruttuario. Le

quistioni, che di frequente si sollevano in ordine alle impugnative delle locazioni consentite dall'usufruttuario in frode delle ragioni del nudo proprietario, addimostrano quanto propizia e provvida sia stata la esaminata innovazione.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Si disciplina la locazione delle cose date in usufrutto in modo più razionale di quanto faccia l'art. 493 cod. civ. vigente. Sembrerebbe, però, opportuno introdurre un lieve miglioramento nella sua formulazione. Il secondo comma riferisce a « prima dell'inizio dell'annata agraria » il termine semestrale di disdetta delle locazioni dei fondi rustici; il terzo comma, prevedendo il caso di locazione di fondi, dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, stabilisce che la disdetta deve essere data « al termine del biennio o triennio in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto ». Dovrebbe mettersi in evidenza che pure in quest'ultimo caso va rispettato il termine preventivo di sei mesi dall'inizio del nuovo ciclo agrario.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): L'articolo 493 del codice vigente, per la necessità che sia assicurata alle locazioni una certa stabilità al riparo dalle vicende del diritto dell'usufruttuario locatore, rappresenta un temperamento del principio che *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, il quale poi, nei rapporti tra proprietario e usufruttuario, troverebbe rigida applicazione in quanto che, stante la realtà del diritto del proprietario e del diritto dello usufruttuario, le locazioni da quest'ultimo stipulate non potrebbero essere opposte all'altro.

Il progetto, come è chiarito nella relazione, ristabilisce il rigore del summenzionato principio; purtuttavia, per evidenti ragioni pratiche, soprattutto di economia agraria, prevede una attenuazione nell'obbligo della disdetta da parte del proprietario, che non intenda rispettare le locazioni ancora in corso al termine dell'usufrutto; ed anzi, per i fondi rustici, stabilisce che la disdetta debba essere data almeno sei mesi prima dell'inizio dell'annata agraria.

La disposizione è da approvare.

Peraltro sembrerebbe opportuno che, in riferimento agli immobili in genere, si chiarisse il significato della espressione « ecceda il termine dell'usufrutto » e cioè se trattisi di termine a data certa o di termine incerto (per sopravvenuta morte dell'usufruttuario). Poichè nel caso di termine incerto sarebbe necessario fissare per la disdetta un termine maggiore di quello previsto in linea ordinaria dalla legge e dalle consuetudini. Ciò conferirebbe maggiore sicurezza di godimento al conduttore e renderebbe più redditizia, come più sicura per l'usufruttuario, la locazione.

**Corte di Appello di Venezia** — Sulla locazione delle cose in usufrutto, il progetto porta sostanziali modificazioni all'art. 493 cod. civ. e riconosce nell'usufruttuario la facoltà di locarle, con l'obbligo però di aver riguardo all'uso a cui sono destinate, obbligo che trova giustificazione nel divieto di modificare la sostanza della cosa.

Applica poi con rigore il principio *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, disponendo che col cessare dell'usufrutto cessano gli effetti di tutti i contratti conclusi dall'usufruttuario.

Tale soluzione, mentre evita facili collusioni da parte dell'usufruttuario con i conduttori, è conforme a retti principi di ragione, diversamente, prorogando l'efficacia delle locazioni oltre il termine segnato per la durata dell'usufrutto, si attribuirebbe all'usufruttuario il potere di disporre della cosa anche dopo la cessazione dei suoi diritti, vincolando il proprietario, che, dopo aver ottenuto il pieno diritto sulla cosa, se ne vedrebbe invece confiscato il completo godimento e la libera disponibilità.

Il principio della risoluzione delle locazioni viene però attenuato con l'obbligo della disdetta da parte del proprietario, con osservanza dei termini di legge o consuetudini, nella ipotesi di locazioni eccedenti la durata dell'usufrutto, in modo da contemperare così i reciproci diritti delle parti.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò) : Non si può dire con sicurezza se l'art. 134, che regola il diritto dell'usufruttuario a dare in locazione la cosa, rappresenti veramente un progresso legislativo nei confronti dell'art. 493 del codice. Anzitutto può essere fonte di questioni e di equivoci la prima parte della disposizione, perchè, se la frase « avuto riguardo all'uso cui le cose stesse sono destinate per la loro natura o per volontà del proprietario » deve significare qualche cosa di diverso dal solito limite relativo alla sostanza o alla destinazione economica della cosa (se invece la disposizione non vuol essere che una variazione dello stesso tema andrebbe senz'altro soppressa), essa si presta ad un'interpretazione troppo restrittiva, e quindi assai gravosa per l'usufruttuario, al quale deve pure essere riconosciuta la facoltà di decidere sul migliore impiego e la più conveniente utilizzazione della cosa.

Il partito migliore sarebbe quello di lasciare alle parti, nell'atto costitutivo dell'usufrutto, la libertà di apprezzare se le locazioni eventuali siano o no compatibili colla destinazione concreta della cosa, stabilendo tutt'al più che il divieto negoziale di locare la cosa sia senz'altro opponibile al cessionario o in genere a chiunque acquisti diritti sull'usufrutto (ad es., all'aggiudicatario). Relativamente poi alla sorte delle locazioni consentite dall'usufruttuario, con un termine eccedente la durata dell'usufrutto, il sistema restrittivo seguito dal progetto, in confronto a quello del codice, si giustifica pienamente per l'ipotesi di usufrutto a termine fisso,



ma non altrettanto nell'ipotesi in cui la durata dell'usufrutto dipenda dalla vita dell'usufruttuario. Specie per le locazioni dei fondi, la facoltà del proprietario di dare disdetta entro un termine relativamente breve, qualunque fosse il termine convenuto fra usufruttuario e locatario, si può rivelare assai dannosa all'economia agricola, perchè scoraggia il locatario dall'imprendere opere di larga portata e lo induce, invece, a sfruttare frettolosamente e poco razionalmente il fondo. Del resto, ad evitare il pericolo di frodi, cui si allude nella relazione, basterebbe disporre che, ove il canone sia inferiore notevolmente alla misura praticata di solito nella regione o le condizioni siano notevolmente più gravose, il locatario abbia la scelta o di dare un supplemento di canone ed eventualmente di modificare le condizioni, oppure di abbandonare la locazione. In ogni caso si potrebbe stabilire un termine massimo di rispetto.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *Stolfi G.*): L'art. 403, al. 1°, cod. civ., che obbliga il proprietario a rispettare pel quinquennio in corso le locazioni ultraquinquennali consentite dall'usufruttuario, sembra più equo dell'art. 134, al. 2°, che invece fa dipendere da un'evento aleatorio, com'è il decesso di una delle parti, la fine dei contratti di locazione: ciò può produrre gravi ed irreparabili danni quante volte il conduttore abbia impiegato notevoli capitali nella coltivazione dei campi e si veda interdetto per volontà del proprietario lo sfruttamento sperato. Nè la norma si può giustificare in maniera razionale, come si legge a pag. 69 della relazione, in base al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, sia perchè, mentre è certo che esso concerna i diritti reali, è invece dubbio se riguardi anche i personali, sia perchè la consolidazione non si può equiparare alla risoluzione: quando il contratto venne stipulato, nessuno all'infuori dell'usufruttuario poteva conchiuderlo, epperò non si capisce per qual motivo il conduttore debba vedere svanire un diritto su cui aveva contato sol perchè la controparte è morta; quando invece si verifica ad es. condizione risolutiva, è ovvio che debbano cadere le locazioni consentite *medio tempore* dal proprietario, perchè per l'efficacia retroattiva della condizione costui s'intende non aver avuto *ab initio* nessun diritto sulla cosa.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Nel 3° comma più esattamente dovrà dirsi che la disdetta deve essere data « per il termine di biennio o triennio », anzichè « al termine del biennio o triennio ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Appare modificata, dall'art. 134, la materia delle locazioni dell'usufruttuario, secondo un concetto che indubbiamente è

molto più semplice. E' abolito il sistema dei quinquenni e le locazioni concluse dall'usufruttuario cessano col cessare dell'usufrutto, salvo l'obbligo del proprietario di dare la disdetta nei termini di legge e di consuetudine.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. *Casalinuovo*): « L'usufruttuario può dare in locazione.... avuto riguardo all'uso cui le cose sono destinate per loro natura o per *volontà* del proprietario ». Se, come è certo, ci si vuol riferire all'atto costitutivo dell'usufrutto, bisogna evitare l'ipotesi che una diversa volontà del proprietario possa esplicarsi durante l'usufrutto, come la locuzione usata farebbe credere.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 134 regola la locazione delle cose oggetto del diritto di usufrutto.

Due sono i principi da cui parte il legislatore: quello che la locazione deve conservare alla cosa altrui la destinazione derivante dalla natura o dalla volontà del proprietario, e quello che la locazione della cosa, essendo uno dei tanti modi di usare e fruire della stessa, deve, in teoria, aver termine con la fine dell'usufrutto.

Il principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis* subisce qualche attenuazione in considerazione degli interessi del conduttore: la prima è che il proprietario che non intenda rispettare le locazioni di immobili, la cui durata ecceda il termine dell'usufrutto, deve dare disdetta osservando i termini legali e consuetudinari: la seconda è che nelle locazioni di fondi rustici la disdetta deve essere data almeno sei mesi prima dell'inizio dell'annata agraria, e, se si tratti di locazioni di fondi a raccolto biennale o triennale, prima in ogni caso dell'inizio del nuovo ciclo produttivo.

Queste due ultime attenuazioni fanno però considerare la eventualità che l'usufruttuario, atteso il sistema del progetto, alla fine dell'usufrutto colluda coi terzi conduttori della cosa, stipulando un prezzo vilissimo di locazione. Non pare perciò opportuno, anche a salvaguardia della destinazione economica della cosa impressa a quest'ultima dalla volontà del proprietario, sancire l'obbligo, in capo all'usufruttuario, di notificare al nudo proprietario le locazioni della cosa?

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — *V. osservazioni all'art. 133.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il progetto, nel 1° comma, limita i diritti dell'usufruttuario, stabiliti nei primi articoli del Capo, nel caso che egli, non utilizzando direttamente la cosa avuta in usufrutto, la dia in locazione. La limitazione deriverebbe soprattutto dal riguardo per la volontà del proprietario nella destinazione della cosa.

Questa limitazione non trova sufficiente giustificazione ed è in contrasto con i principi tradizionali, che regolano il diritto di trasferimento del godimento e dell'uso della cosa gravata da usufrutto (*de usufr.* 12, § 2; *de pign.* 11, § 2).

Perciò basterebbe dire:

« L'usufruttuario può dare in locazione le cose, di cui ha l'usufrutto, avuto riguardo alla loro natura e all'uso a cui sono destinate ».

Nel 2° comma si propone di aggiungere le parole: *cessato l'usufrutto* dopo la parola *deve* (dare disdetta).

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Non si può a meno di muovere critica a questa disposizione che, sostituendo l'art. 493 del codice vigente, peggiora la situazione del conduttore.

Infatti, l'art. 134 stabilisce che, nel caso di locazioni di immobili, stipulate dall'usufruttuario, la cui durata ecceda il termine dell'usufrutto, il proprietario, che non intenda rispettarle, deve dare disdetta, osservando i termini di legge e di consuetudine,

Ora, l'art. 493 del codice vigente stabilisce che le locazioni fatte dall'usufruttuario per un tempo eccedente i 5 anni non sono durevoli nel caso di cessazione di usufrutto se non per il quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto. In altri termini, per l'art. 493 del vigente codice, la situazione dell'affittuario è migliore, mentre per l'articolo 134 del progetto può darsi caso che l'affittuario si trovi improvvisamente di fronte al proprietario, che non intende rispettare la locazione e che può risolvere il contratto nei brevi termini della legge e della consuetudine.

Sembra che migliore tutela debba farsi a favore degli affittuari, che rappresentano in generale la categoria economicamente più modesta.

## Art. 135.

(*Amministrazione*).

L'usufruttuario ha diritto all'amministrazione dei beni di cui ha l'usufrutto.

E' tuttavia valida la clausola con la quale è disposto che l'amministrazione dei beni venga attribuita allo stesso proprietario o ad un terzo per la durata dell'usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La possibilità di attribuzione dell'amministrazione dell'usufrutto a persona diversa dall'usufruttuario, oltrechè opportuna in determinati casi, nell'interesse del proprietario ed

eventualmente dello stesso usufruttuario, inidoneo ad una razionale utilizzazione, non contrasta colla realtà del rapporto, trattandosi soltanto di una modalità di esercizio.

**Corte di Appello di Ancona** — Sebbene debba ammettersi non esistere assoluta antitesi fra diritto reale di godimento e riserva di amministrazione dei beni al nudo proprietario o ad un terzo, guardando ai pratici effetti si scorge che con la designazione obbligatoria di un amministratore la posizione dell'usufruttuario viene a subire notevoli restrizioni, senza che egli possa agire per la revoca della clausola pienamente valida: parrebbe quindi opportuno sopprimere il capoverso, lasciando che il conferimento dell'amministrazione al nudo proprietario o ad un terzo sia riservato al caso previsto nel successivo art. 143.

**Corte di Appello di Venezia** — Disposizione nuova che statuisce in linea generale che l'amministrazione dei beni spetta all'usufruttuario, ma ammette la validità della clausola, con la quale venga attribuita detta amministrazione al proprietario o ad un terzo.

In virtù del principio della libertà contrattuale, nulla può ostare alla precostituzione di una cautela a favore del proprietario, cautela che potrà facilitare la stipulazione di convenzioni costitutive d'usufrutto.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di dichiarare, anzichè la validità, la nullità della clausola, che non può aver ragione se non nella incapacità dell'usufruttuario ad amministrare; incapacità che non può esser sancita da volontà privata.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Di fronte all'art. 135, che ammette la validità della clausola con cui si affida allo stesso proprietario o ad un terzo l'amministrazione della cosa data in usufrutto, si pone il problema della sua applicabilità all'usufrutto testamentario. La generica formulazione della norma dovrebbe far concludere per l'affermativa, ma proprio questa soluzione sembra praticamente inopportuna. Che l'usufruttuario sia privato dell'amministrazione, che pure è la più naturale esplicazione del suo diritto, quando egli vi consenta, si può anche ammettere, ma che tale privazione, indubbiamente anomala rispetto al contenuto del diritto di usufrutto, possa essere disposta dalla volontà unilaterale del costituente, il quale può scegliere un terzo, sgradito al titolare, non si giustifica affatto.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Si approva la nuova norma e la modifica dell'attuale art. 495.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Merita approvazione la facoltà di disporre con apposita clausola che l'amministrazione dei beni usufruiti resti al proprietario o passi a un terzo, e la determinazione che ciò avviene *ope legis* quando l'usufruttuario non offre idonea garanzia. Con quest'ultima disposizione si attenuano le conseguenze, che possono derivare dalla cessione dell'usufrutto in danno alla proprietà.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari** — (Rel. Avv. *Moritu*): Di fronte all'analogia disposizione dell'art. 705 cod. civ. svizzero, un autorevole scrittore (Barassi, *i diritti reali limitati*, Milano, Giuffrè, 1937, nota 1, pag. 197) ha osservato che la parola « amministrazione », nel caso dell'usufruttuario ordinario, è un cattivo sinonimo di « gestione ».

Se tale fosse il senso che effettivamente si vuol dare alla parola « amministrazione » in questo articolo, sarebbe consigliabile l'uso della parola più appropriata.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): La disposizione del primo alinea è superflua ed è meglio sopprimerla, anche perchè la possibilità di amministrare la cosa può essere tolta dalla incapacità dell'usufruttuario.

Anche la disposizione del capoverso è una superflua applicazione dell'art. 115.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Il nudo proprietario od un terzo possono, a mente dell'art. 135 del progetto, riservarsi l'amministrazione dei beni sottoposti ad usufrutto.

Tale facoltà è perfettamente legittima, non contrasta con la natura giuridica del diritto d'usufrutto e protegge, indirettamente, la continuità nella destinazione economica della cosa: pertanto l'art. 135 del progetto, che è di nuova creazione, è da approvarsi incondizionatamente.

### Art. 136.

(Art. 495 cod. civ.).

(*Addizioni e miglioramenti*).

L'usufruttuario ha facoltà di eseguire sulla cosa le addizioni e i miglioramenti che non ne alterino la destinazione economica.

Egli ha diritto di togliere le addizioni prima che l'usufrutto abbia termine, rimetten-

do le cose nel primitivo stato. Il proprietario ha però diritto di impedire che l'usufruttuario riprenda le addizioni rimborsandogliene il valore nella somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile.

Pei miglioramenti che l'usufruttuario abbia eseguito sulla cosa il proprietario deve rimborsarlo della somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile, purchè i miglioramenti siano stati fatti a sua scienza e senza sua opposizione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La disposizione sviluppa ulteriormente il principio, già altrove rilevato, della più ampia libertà di iniziativa attribuita all'usufruttuario per l'avvaloramento produttivo e la migliore utilizzazione della cosa. Equa e razionale sembra anche la disciplina tracciata dall'articolo per contemperare gli interessi dei soggetti del rapporto relativamente alle addizioni ed ai miglioramenti, pel caso di cessazione dell'usufrutto.

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): L'art. 495 del cod. civ. disconosce all'usufruttuario, a fine dell'usufrutto, il diritto ad indennità per miglioramenti che avesse fatto. Ciò si spiega con l'obbligo sancito dallo stesso codice di conservare non soltanto la sostanza, ma anche la forma della cosa concessa in usufrutto.

Il progetto che toglie il divieto di modificare la forma, coerentemente a questa disposizione, dà la facoltà all'usufruttuario di apportare miglioramenti, e accorda il diritto al pagamento delle relative indennità, sempre che i miglioramenti avvennero con l'acquiescenza del proprietario. E' evidente l'incremento, che può derivare alla maggiore produttività della cosa da queste nuove disposizioni.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): A differenza di quanto dispone il codice (art. 495), il progetto riconosce all'usufruttuario il diritto ad essere rimborsato della somma minore fra lo speso ed il migliorato in ordine ai miglioramenti apportati alla cosa, e solamente subordina siffatto diritto alle condizioni che i medesimi siano stati eseguiti colla consapevolezza del proprietario e senza sua opposizione.

Anche la progettata riforma sembra da approvarsi, perchè ne possono derivare vantaggi specialmente alla produzione dei fondi.

**Corte di Appello di Napoli** — Si disciplinano le addizioni ed i miglioramenti eseguiti dall'usufruttuario sulla cosa. Per questi ultimi vien disposto che egli ha diritto ad esserne rimborsato dal proprietario, nella somma minore tra l'importo della spesa ed il risultato utile ottenuto, a condizione che li abbia messi in opera con la sua acquiescenza. Sembra, però, che simile condizione non debba ammettersi, altrimenti si farebbe all'usufruttuario una condizione peggiore di quella che si fa al possessore

di mala fede, in quanto nell'art. 545 del progetto è detto che questi potrà, per i miglioramenti, pretendere soltanto la minore somma tra l'importo della spesa e il risultato utile. In conseguenza si propone che dall'articolo 136 venga soppressa la parte ove si legge: « purchè i miglioramenti siano stati fatti a sua scienza e senza sua opposizione ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Al riguardo di questo articolo si è già prospettata la opportunità di integrare il primo comma, aggiungendovi la ipotesi delle « modificazioni », in modo da assorbire la disposizione dell'art. 117.

La relazione al progetto, poi, esattamente rileva che il codice vigente è troppo rigoroso verso l'usufruttuario, quando, nell'art. 445 1° comma, fissa il principio che nessuna indennità sia al medesimo dovuta per i miglioramenti eseguiti, anche se ne fosse aumentato il valore della cosa. E', infatti, evidente come detta disposizione costituisca un ostacolo alle eventuali iniziative dello usufruttuario tendenti ad aumentare, anche nell'interesse generale, la capacità redditizia della cosa.

La materia appare pertanto opportunamente disciplinata col nuovo orientamento favorevole all'usufruttuario ed all'interesse generale dell'incremento della produzione.

Pertanto è da osservare, anzitutto, che la misura del compenso « nella somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile », appare non equa, in quanto che si viene ad usare all'usufruttuario un trattamento meno favorevole di quello usato al semplice possessore. Parrebbe pertanto equa la misura del compenso ragguagliata al valore reale del miglioramento apportato.

Notasi poi che il progetto non riproduce una utile e lodata norma del codice vigente, il quale, al secondo comma dell'art. 495, prevede la ipotesi della compensazione fra miglioramenti e deterioramenti. Nè la relazione fa cenno della soppressione della norma. Trattasi di una vera lacuna, tanto più che l'articolo in esame non prevede, in sede di rimborso dei miglioramenti, una valutazione globale della economia del fondo, ma prevede solo il rimborso della somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile, in riferimento alle opere eseguite magari in una sola parte del fondo in usufrutto.

Pertanto sembrerebbe opportuno che si aggiungesse al terzo, comma, l'inciso: « è però fatta salva al proprietario la facoltà di compensare i miglioramenti con i deterioramenti che fossero seguiti senza grave colpa dello usufruttuario ».

Notasi, infine, che l'ultimo comma nell'inciso: « purchè i miglioramenti siano stati fatti a sua scienza e senza sua opposizione » sembra che vada completato, stabilendosi un termine per la eventuale opposizione del proprietario ai miglioramenti, e pare che sia congruo quello di mesi due dalla avuta notizia della volontà dell'usufruttuario di effettuarli.

**Corte di Appello di Trieste** — Per il caso che il proprietario eserciti il diritto di impedire all'usufruttuario di riprendersi le addizioni, si stabilisce l'obbligo di rimborsare l'importo minore fra la spesa e il risultato utile. Questo principio corrisponde a quello fissato nell'art. 101. Nell'art. 551, però, col quale si regola l'indennizzo dovuto al possessore per le addizioni, che il proprietario preferisce ritenere, si prevede che sia rimborsato il prezzo che il possessore può ricavare dopo la separazione. Non si ravvisa giustificata la disparità di trattamento in situazioni sostanzialmente identiche. D'altra parte non si ritiene giusto compenso la spesa minore se il valore della cosa, che il proprietario acquista, è maggiore. Sembra preferibile, perciò, per contemperare gli apposti interessi, il principio fissato nell'art. 551, che potrebbe essere adottato per gli altri casi surriferiti, con uniformità di trattamento.

**Corte di Appello di Venezia** — In ordine alle addizioni e miglioramenti il progetto apporta sostanziali modifiche all'art. 495 cod. civ., che ha seguito un criterio di eccezionale rigore. Infatti il codice ha negato all'usufruttuario qualsiasi indennità a fine dell'usufrutto per i miglioramenti apportati, che possono soltanto compensarsi con i deterioramenti avvenuti senza colpa, ed ha concesso l'*ius tollendi* per quadri, specchi ed altri ornamenti, nonchè per le altre addizioni, che potessero togliersi senza danno, salvo per quest'ultime il diritto di ritenzione concesso al proprietario, con l'obbligo di rimborsare una somma corrispondente al prezzo che avrebbe potuto ritrarsene con l'asporto.

Il progetto, statuita la facoltà dell'usufruttuario di eseguire sulla cosa le addizioni e i miglioramenti che non ne alterano la destinazione economica (applicazione questa del principio generale di cui all'art. 112 del progetto), disciplina distintamente le due ipotesi delle addizioni e dei miglioramenti: per le addizioni riconosce all'usufruttuario l'*ius tollendi*, che il proprietario può impedire, rimborsandone il valore nella somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile conseguito; per i miglioramenti (che normalmente non si possono separare), concede all'usufruttuario il diritto al rimborso soltanto quando furono eseguiti con l'acquiescenza del proprietario.

La nuova disposizione applica i criteri giuridici, che erano stati già elaborati dalla dottrina, che non risparmiò censure alla disposizione del codice.

Ed invero, per quanto riguarda i miglioramenti, cioè le modificazioni della cosa che ne aumentano il valore e, senza alterarne la sostanza, si immedesimano con essa, come ad es. il dissodamento, il prosciugamento di terreni, ecc., la disposizione del codice è contraria ad equità, perchè pone l'usufruttuario in condizioni peggiori del possessore di mala fede, al quale l'art. 705 dello stesso codice dà diritto a compenso per i miglioramenti. Nè, a sostegno di cotesta norma, vale addurre che i miglioramenti non sono che il risultato utile dell'opera del buon padre di famiglia, cui è obbligato l'usufruttuario, e di cui trova il suo compenso nel godimento



dei frutti, giacchè dalla prestazione di cotesta diligenza non deriva l'obbligo di fare miglioramenti che possono richiedere anche ingenti spese, nè giustificano che di essi debba godere poi e locupletarsi indebitamente il proprietario.

Potrebbe soltanto prospettarsi, in contrario, che il proprietario potrebbe essere esposto ad un rimborso troppo oneroso per ingenti somme erogate dall'usufruttuario. Ma il progetto, prevedendo codesta difficoltà, per non aggravare la situazione in cui viene a trovarsi il proprietario, ha disposto che il rimborso è dovuto soltanto se il proprietario sia stato consapevole dei miglioramenti e non abbia fatto opposizione.

Così vengono contemperati gli interessi dell'usufruttuario, che non rimane costretto ad un regime d'inerzia che lo privi di maggiori proventi, con danno privato e pubblico, specie ove si tratti di fondi rustici, con gli interessi del proprietario, che non è esposto a sottostare alla corresponsione di un indennizzo superiore alle proprie forze, potendo opporsi alla esecuzione dei miglioramenti, nel qual caso, se l'usufruttuario persista nelle spese, non potrà dolersi quando gli indennizzi non gli vengano corrisposti, per essere stato reso consapevole con l'opposizione del proprietario. Cotesta soluzione è conforme al principio, riconosciuto in modo ormai pacifico in dottrina e giurisprudenza in tema di «*negotiorum gestio*» e locupletazione, per cui la utile gestione avvenuta «*invito domino*» non dà diritto all'indennità.

Per le addizioni, il codice all'*ius tollendi* dell'usufruttuario ritiene preminente il diritto di ritenzione del proprietario, previo un indennizzo che limita al prezzo che potrebbe ritrarre l'usufruttuario staccando le fatte addizioni, mentre, più rettamente, il progetto lo determina nella somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile, giusta le disposizioni in materia di miglioramenti (art. 705 cod. civ; 545, ult. p., del progetto). Infine l'articolo in esame non ripete il disposto dello ultimo capoverso dell'art. 495, sull'*ius tollendi* dei quadri, specchi, ecc., essendo inutile e superfluo codesto riconoscimento, poichè trattasi di beni che, ad onta dell'adesione all'immobile, non vengono incorporati in esso, ma restano mobili, di proprietà dell'usufruttuario, per cui non occorre la scorporazione, non sussistendo su di essi alcun diritto da parte del proprietario.

### CONSIGLIO DI STATO

L'art. 136 (primo comma) dispone che l'usufruttuario ha facoltà di eseguire sulla cosa le addizioni ed i miglioramenti che non ne alterino la destinazione economica. Occorre tener presente che il precedente art. 117 dispone che all'usufruttuario sono consentite tutte quelle innovazioni che, senza alterare la sostanza della cosa, possano servire ad una migliore utilizzazione della stessa. Le due formule, che usano espressioni diverse, potrebbero dar luogo, in pratica, a questioni che sarebbe opportuno evitare, coordinando meglio i due articoli.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Di alcuni aspetti dell'art. 136 ci siamo già occupati in relazione all'art. 117. Qui si può aggiungere che l'art. 136 1°, cpv., dovrebbe prevedere l'ipotesi in cui le addizioni non si possano togliere senza arrecare danno alla cosa, possibilmente disponendo un diritto al rimborso subordinato alle stesse condizioni cui è subordinato il rimborso per i miglioramenti (136 2°, cpv.), e che l'art. 136, 2°, cpv., dovrebbe, conservando la disposizione dell'art. 495, stabilire che in ogni caso i miglioramenti possono essere compensati cogli eventuali deterioramenti verificate i senza dolo o colpa grave dell'usufruttuario.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): L'art. 136 condiziona il rimborso dei miglioramenti alla scienza e non opposizione del proprietario, e lo limita al *quid minus inter impensum et melioratum*.

Ora l'esigenza sociale dell'incremento dell'agricoltura — la quale permea la discipline dell'usufrutto — non sembra opportuno si arresti a questo punto. Propendiamo, anche qui, per la commisurazione del rimborso all'aumento di valore, rimborso che non dovrebbe potersi escludere mai, siccome l'opposizione del proprietario all'incremento agricolo non è tollerabile.

Invece si potrebbe dettare qualche norma, che agevolasse il proprietario tenuto al rimborso: quale inserita non correttamente nell'art. 101.

Rilievo più grave meriterebbe l'art. 136 se — come è detto nella relazione (pag. 71) — si dovesse la parola « miglioramenti », in esso contenuta, limitare solo agli *intrinseci*, escludendo gli *estrinseci* (costruzioni, piantagioni, ecc.), i quali dovrebbero allora essere inclusi nelle « addizioni », di cui lo stesso articolo tratta (e che, invece, possono bene consistere in addizioni separabili già previste dal 2° capoverso dell'art. 495 cod. civ.). In tal caso si dovrebbe censurare la norma, che disporrebbe altresì la perdita, per rimozione, delle migliorie più rilevanti socialmente, oltre a prevedere, nel caso in cui il proprietario la impedisca, il solito rimborso nell'*id quod minus est*.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Allara): Sembra che il primo comma di questo articolo s'ia la ripetizione della norma contenuta nell'art. 117. Si nota altresì che, mentre in quest'ultimo articolo si parla di una non alterazione della « sostanza » della cosa, nell'articolo in esame si adopera la formula più comprensibile della non alterazione della « destinazione economica della cosa ».

L'ultimo comma dell'articolo in esame stabilisce, dati certi presupposti e a differenza di quanto dispone il codice vigente (art. 495), il rimborso dei miglioramenti fatti dall'usufruttuario. Il progetto non ha, però,

ripetuto il secondo comma dell'art. 495 del codice vigente, che sancisce la compensazione del miglioramento coi deterioramenti, principio che, a mio avviso, si potrebbe mantenere, naturalmente nei casi dei miglioramenti non rimborsabili.

(Rel. Prof. *Ricca Barberis*): L'art. 136 contempera equamente l'interesse sociale di promuovere migliorie, da parte dell'usufruttuario, con quello di non gravare il proprietario con migliorie non opportune, ammettendone il risarcimento con la medesima restrizione che per le migliorie apportate dal conduttore, e cioè purchè fatte a sua scienza e senza sua opposizione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): L'art. 136 — che stabilisce l'obbligo del rimborso per i miglioramenti eseguiti col consenso o senza opposizione del proprietario — rappresenta un innegabile progresso di fronte al disposto dell'art. 495 cod. civ.: ma non sembra giusta la misura del rimborso nello stesso modo stabilito per il possessore di malafede.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Circa il rimborso dovuto per le addizioni che il proprietario vuole conservare al fondo e per i miglioramenti, occorre specificare che si determina nella somma minore fra l'importo della spesa e il miglioramento sussistente al *momento della cessazione dell'usufrutto*.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si richiama l'attenzione su quanto è scritto a pag. 62 della relazione in ordine alla preferenza data alla dizione « senza alterarne la sostanza », rispetto alla dizione « ferma la destinazione economica ».

Sarebbe quindi opportuno coordinare i due artt. 112 e 136.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 136 del progetto investe uno dei problemi più difficili nell'argomento: e pare che la soluzione accolta migliori notevolmente l'art. 495 del vigente codice. Non è detto tuttavia che sia la migliore soluzione.

Il principio ricevuto dal codice è che l'usufruttuario non ha diritto ad indennità per i miglioramenti della cosa, quand'anche quest'ultima aumenti di valore: a tale principio si fanno alcune eccezioni.

Il progetto, in conformità al carattere progressivo attribuito al diritto d'usufrutto, comincia col sancire la norma che l'usufruttuario ha facoltà di eseguire sulla cosa i miglioramenti, che non ne alterino la destinazione economica: e ciò merita plauso incondizionato.

Dopo di che il progetto distingue le addizioni dai miglioramenti, stabilisce, molto opportunamente, che le prime possano venir tolte dall'usufruttuario (salvo divieto del proprietario), stabilisce che i miglioramenti (che non possono venir tolti) debbano essere notificati al proprietario perchè sorga in questi l'obbligo di rimborsarne la spesa, ed infine affronta, tanto per le addizioni quanto per i miglioramenti, la vessata questione del conguaglio fra spesa sostenuta e risultato utile: la soluzione accolta è quella di rimborsare la somma minore fra la spesa sostenuta e il risultato utile.

Tale soluzione è anche più gravosa, per l'usufruttuario, di quella accolta nello stesso progetto per il possessore di buona fede (art. 545): è, precisamente, la soluzione adottata per il possessore di mala fede.

Sembra che per l'usufruttuario debba quanto meno adottarsi il trattamento fatto al possessore di buona fede, debba cioè corrispondersi un rimborso equivalente al valore reale delle addizioni e dei miglioramenti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — L'usufruttuario ha diritto di eseguire sulla cosa le addizioni e i miglioramenti che non ne alterino la destinazione economica.

Le addizioni possono essere rimosse dall'usufruttuario prima che l'usufrutto cessi, rimettendo le cose in pristino, salvo che il proprietario preferisca ritenerle, rimborsandone il valore nella somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile. Lo stesso criterio di valutazione è adottato per i miglioramenti, purchè eseguiti a scienza e senza opposizione del proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Nel 2° comma, trattandosi di cose facilmente valutabili (costruzioni, piantagioni, ecc.), pare opportuno sopprimere le parole « nella somma minore fra l'importo della spesa ed il risultato utile », aggiungendo in loro vece la parola « attuale ». La precisazione non pare invero necessaria. Mentre parlando di « valore attuale », si ottiene la esatta contemperazione dei due elementi « importo spesa » e « risultato utile ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'articolo con la prima disposizione ripete sostanzialmente il disposto dell'articolo 117.

Alcuni commissari hanno osservato che, mentre l'art. 117 avrebbe dovuto servire al migliore sfruttamento ed alla migliore utilizzazione della cosa, richiamando l'usufruttuario a maggiore comprensione dei doveri sociali, l'art. 136, stabilendo che il proprietario rimborserà l'usufruttuario soltanto se i miglioramenti siano stati fatti a sua scienza e senza sua opposizione (con trattamento peggiore del possessore di mala fede), toglie in buona parte il vantaggio che ci si riprometteva dall'art. 117.

Sembra invece che se al momento della cessazione dell'usufrutto un utile c'è, il proprietario dovrebbe essere tenuto al rimborso. Non si deve dimenticare, infatti, che se l'usufruttuario ha migliorato la cosa da buon padre di famiglia, l'onere che ricadrebbe sul proprietario non dovrebbe poter essere troppo gravoso. D'altra parte si potrebbe trovare un temperamento, accordando al proprietario di pagare a rate, p. es. mediante il maggior utile ricavato dal miglioramento, sia pure con qualche garanzia per l'usufruttuario (v. art. 548).

Altri hanno invece osservato che tale preoccupazione non ha ragione di esistere ed anzi può valere a prevenire il sorgere di liti, che possono facilmente condurre all'esproprio di beni, qualora il proprietario al momento della consolidazione non sia, come spesso accade, provvisto di adeguati mezzi liquidi.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il progetto considera le addizioni e i miglioramenti, che dall'usufruttuario possono eseguirsi sulla cosa. In quanto alle prime ammette a favore dell'usufruttuario il *ius tollendi*, sempre che il proprietario non voglia trattenere ciò che può essere portato via. E in ciò nessuna innovazione rispetto al codice vigente, ai codici degli ex Stati italiani e alle leggi più antiche. L'innovazione è invece nel modo di compensare l'usufruttuario delle cose che lascia sul fondo. Secondo il progetto, il compenso da corrispondersi dal proprietario dovrebbe consistere nella minor somma tra l'importo della spesa e il risultato utile conseguito. Stabilire quale possa essere il risultato utile che si può conseguire da una cosa mobile, facilmente staccabile dal fondo, e determinarne il valore è tutt'altro che semplice. Sarebbe d'altra parte un'indagine inutile, che potrebbe far nascere anche controversie. Se il risultato utile che il proprietario può conseguire corrisponde alla spesa ch'egli dovrebbe affrontare per fornirsi di quelle cose che l'usufruttuario ha diritto di portar via, tanto vale stabilire che egli, trattenendo queste cose, corrisponda all'usufruttuario ciò che questi potrebbe ritrarre dalla vendita delle cose asportate. Invece di venderle ad altri, le vende al proprietario. Questo è il criterio seguito dal codice civile (art. 495, 3° comma); non v'è ragione di mutarlo.

In quanto ai miglioramenti, il progetto fissa due norme, che non trovano riscontro nel codice vigente: e cioè che essi, per essere indenizzati, devono eseguirsi a scienza e senza opposizione del proprietario, e che l'indennizzo deve corrispondere, secondo il solito sistema, alla somma minore fra l'importo della spesa e il risultato utile.

La prima norma pare che richieda una precisazione; la seconda che sancisca un principio abbastanza iniquo per l'usufruttuario.

Per non creare incertezze a danno dell'usufruttuario, per non mettere cioè costui nella necessità di provare, all'occorrenza, la scienza e la non opposizione del proprietario, ma sopra tutto per evitare che l'opposizione

del proprietario si manifesti quando già le opere di miglioramento sono avviate e l'usufruttuario ha fatto delle spese, si ritiene più opportuno accordare un termine al proprietario per dichiarare la sua opposizione: termine piuttosto breve, e che si potrebbe far decorrere dall'inizio dei lavori, se egli è sul posto, dal momento della notizia, se n'è lontano.

Per non creare poi all'usufruttuario una condizione peggiore di quella che lo stesso progetto fa ad altre categorie di persone, che per altro titolo, od anche senza titolo, godono di cose altrui, si ritiene che il criterio, col quale si deve fissare l'indennizzo per l'usufruttuario, debba essere un altro, più rispondente allo stato delle cose, e incapace di produrre un indebito arricchimento al proprietario.

Nell'interesse dell'economia nazionale l'usufruttuario deve essere incoraggiato. Bene o male non può essere considerato al di sotto di un possessore di mala fede, al quale, mentre si accorda come indennizzo la somma minore fra lo speso e il migliorato, non si subordina la corresponsione di questo indennizzo ad una certa condotta del proprietario.

Concludendo si propone che l'articolo sia modificato e completato così:

« L'usufruttuario ha facoltà di eseguire sulla cosa le addizioni e i miglioramenti che non ne alterino la destinazione economica.

« Egli ha diritto di togliere le addizioni prima che l'usufrutto abbia termine, rimettendo le cose nel primitivo stato. Il proprietario però può impedire che l'usufruttuario riprenda le addizioni, pagandogli il prezzo che da esse potrebbe ritrarre dopo che sono staccate dal fondo.

« Per i miglioramenti eseguiti dall'usufruttuario, il proprietario è tenuto a corrispondere a quest'ultimo, al termine dell'usufrutto, un'indennità corrispondente al maggiore reddito netto prodotto dai miglioramenti, tenuto conto della durata e stabilità di esso, sempre che i miglioramenti siano eseguiti a scienza e senza opposizione del proprietario.

« L'opposizione fatta dopo che siano decorsi sei mesi dall'inizio dei lavori, se il proprietario è sul luogo, o dal giorno in cui ne ha avuto notizia, se è lontano, non pregiudica il diritto all'indennità, spettante all'usufruttuario.

« E' in facoltà del proprietario di corrispondere all'usufruttuario l'indennità per i miglioramenti in annualità uguali non superiori a quattro.

« L'usufruttuario può iscrivere ipoteca sul fondo a garanzia del suo credito ».

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Va rilevato che l'articolo riproduce la stessa situazione già criticata a proposito dell'art. 101, e la aggrava per il fatto che qui ci troviamo di fronte al diritto dell'usufruttuario.

Infatti con questo articolo il rapporto tra lo speso e il migliorato si applica anche all'usufruttuario, non tenendosi, quindi, nel dovuto conto l'attività lavoro, che l'usufruttuario abbia speso migliorando sostanzialmente la cosa.

**Art. 137.**

(Art. 484 cod. civ.).

*(Cose deteriorabili).*

Se l'usufrutto comprende cose che senza consumarsi in un tratto si deteriorano a poco a poco con l'uso, come la biancheria e la mobilia, l'usufruttuario ha diritto di servirsene secondo l'uso a cui sono destinate, ed è obbligato a restituirle al cessare dell'usufrutto nello stato in cui si trovano.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): L'espressione adoperata in questo articolo « cose che senza consumarsi in un tratto » comprende cose che giuridicamente non possono comprendersi tra le cose consumabili e che costituiscono una necessaria categoria intermedia tra queste e le altre di cui deve essere conservata integra la sostanza (non consumabili).

La formulazione dell'articolo è la riproduzione quasi identica dell'art. 484 codice vigente; tenuto conto, però, che il codice ha premesso una generale definizione di tutte le cose, sembra opportuno non fermare una sottodistinzione, che avrebbe dovuto essere compresa nelle stesse definizioni generali, e limitare la dizione dell'articolo, eliminando le parole: « senza consumarsi in un tratto ».

*V. pure osservazioni all'art. 132.*

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Questo articolo riproduce la corrispondente norma dell'art. 484 del codice vigente.

Sembra peraltro necessaria una distinzione, nella generale categoria delle cose deteriorabili, per quelle la cui funzione economica è la produzione di un reddito, e cioè per quei beni strumentali (attrezzi, macchine, impianti industriali), il cui uso richiede la necessità di un buono stato di conservazione, che li rende atti all'impiego cui sono destinati. E' evidente che anche questi beni sono soggetti a deterioramento; ma è del pari evidente la necessità che l'usufruttuario ne curi la funzionalità, non solo per un migliore rendimento attuale, ma anche perchè, quando il proprietario ne rientri in possesso, essi siano tuttora in grado di servire all'uso cui sono destinati.

In sostanza l'usufruttuario dovrà restituire attrezzi, macchine, impianti, non cose inservibili, come può invece verificarsi per quelle cose il cui reddito si identifica nell'uso (indumenti, biancheria, mobili, libri, ecc.) di cui nella progettata norma.

Pertanto si propone che all'art. 137 del progetto segua un capoverso così formulato:

« Questa disposizione non si applica agli attrezzi, macchine, installazioni ed impianti posti a servizio di un fondo o di uno stabilimento industriale, ed in genere alle cose che servono alla produzione di un reddito, le quali devono essere riparate o sostituite man mano che si logorano, con l'uso, e devono essere restituite, al cessare dell'usufrutto, in condizioni di normale idoneità all'uso cui sono destinate. In caso diverso è dovuto al proprietario un equo compenso in relazione al deterioramento subito dalla cosa durante l'usufrutto ».

E' provvida la norma del secondo comma, che tende ad assicurare al fondo gli animali costituenti scorta del medesimo, innovando nei confronti del corrispondente art. 514 codice vigente, che invece applica agli animali suddetti la disciplina dell'art. 483, cioè del quasi usufrutto di cose fungibili stimate o non stimate. Pur tuttavia pare opportuno chiarirla fissando esplicitamente, stante la necessità della surrogazione dei capi se non della totale rinnovazione del bestiame durante l'usufrutto, l'obbligo da parte dell'usufruttuario di restituire scorte nella stessa quantità e qualità.

**Corte di Appello di Venezia** — Gli artt. 137 e 138 mantengono quasi inalterate le disposizioni degli articoli 484 e 483 del cod. civ. sull'usufrutto delle cose deteriorabili e consumabili, disposizioni che si riallacciano a principi giuridici riconosciuti fin dal diritto romano, che ammise il quasi usufrutto delle cose « *quae usu consumuntur vel minuuntur* » garantito dalla « *cautio quasi-usufructuaria* »: disposizioni che non hanno dato luogo a censure e che bene sono state conservate.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Invece dell'espressione: « è *obbligato* a restituirle al cessare dell'usufrutto nello stato in cui si trovano », sembrerebbe più corretta e più semplice la espressione: « le restituirà, ecc. », trattandosi, non di gravame, ma di disposizione a favore dell'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): Gli articoli 137 a 140 del progetto trattano di usufrutto su cose speciali: non si comprende la ragione per cui questi tre articoli siano stati posposti agli articoli che regolano la cessione, la locazione e l'amministrazione dell'usufrutto, e non seguano, viceversa, l'art. 132 del progetto, così come l'art. 484 del vigente codice segue l'art. 483.

Anzi non si comprende, e val qui la pena di anticipare l'osservazione, per qual ragione sia stata poi fatta, nel capo, una sezione quarta, nella quale si tratta dell'usufrutto di diritti e di un patrimonio, laddove non si tratta di casi speciali di usufrutto e, particolarmente per il caso di usufrutto del patrimonio, si tratta sempre di usufrutto di una cosa.

L'art. 137 tratta dell'usufrutto di cose deteriorabili: l'articolo migliora notevolmente, senza peraltro mutarla, la formulazione dell'art. 484 del co-



dice vigente: salvo che ritorna l'espressione « servirsi », anche qui, come nell'art. 131, ambigua; l'ambiguità risulta dal fatto stesso che i redattori dell'articolo hanno dovuto aggiungere all'espressione « servirsi », l'altra « secondo l'uso » che vale a qualificarla.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Vi sono parecchie parole superflue di carattere didascalico che si potrebbero eliminare. La regola stabilita in quest'articolo per la restituzione delle cose deteriorabili dovrebbe avere qualche eccezione nei casi in cui le cose suddette siano costituite da opifici, impianti, macchinari, che o hanno una propria e organica destinazione produttiva o sono messi a servizio di fondi per la manipolazione o trasformazione dei prodotti agricoli. Queste cose, certamente deteriorabili, non possono essere restituite al proprietario così come si trovano alla fine dell'usufrutto. Se così venisse disposto, il proprietario sarebbe costretto a ricevere delle cose già logore, che difficilmente potrebbero servire più oltre al loro scopo. La sostanza, che dovrebbe esser salva, sarebbe quindi più che mai compromessa. Ad evitare ciò, e a salvaguardare i diritti del proprietario, occorrerebbe in questi casi una deroga al principio sancito nel 1° comma, la quale, adottando in parte la norma stabilita per le cose consumabili, stabilisse che l'usufruttuario è tenuto a riparare e a sostituire le parti di macchinario che si logorano durante l'usufrutto, in guisa da assicurarne il regolare funzionamento o a compensare, al termine dell'usufrutto, il proprietario del deterioramento subito dagli impianti.

Con quest'aggiunta l'articolo potrebbe essere redatto così:

*« Quando l'usufrutto comprenda cose che si deteriorano lentamente con l'uso, l'usufruttuario può servirsene secondo la loro destinazione, ma ha l'obbligo di restituirle al termine dell'usufrutto nello stato in cui si trovano. »*

*« Se invece l'usufrutto comprenda impianti, opifici, macchinari, aventi una propria ed organica destinazione produttiva o siano a servizio di fondi per la manipolazione o trasformazione di prodotti agricoli, l'usufruttuario è tenuto a riparare e a sostituire durante l'usufrutto le parti che si logorano, in guisa da assicurare il regolare funzionamento delle opere suddette, o a compensare, al termine dell'usufrutto, il proprietario del deterioramento da esso subito ». »*

### Art. 138.

(Art. 483 cod. civ.).

(Cose consumabili).

Se l'usufrutto comprende cose delle quali non si possa far uso senza consumarle, l'usufruttuario ha diritto di servirsene con l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima convenuta. Qualora tale stima non sia stata fatta egli ha la scelta o di restituire le cose in eguali quantità e qualità o di pagarne il valore al tempo della cessazione dell'usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Il progetto ha già fermato nelle disposizioni generali (art. 8) la definizione delle cose consumabili: invece quindi di dire « cose delle quali non si possa far uso senza consumarle » potrebbe bastare la menzione di « cose consumabili » come si fa pure nella intestazione dell'articolo.

Torna opportuno qui rilevare, per similarità di materia, che nell'articolo 420 si fa cenno delle « cose in commercio » non menzionate nella generale distinzione delle cose fatta negli articoli 6 e seguenti, e, poichè il progetto ha ritenuto di premettere la definizione della classificazione delle cose, quest'ultima dovrebbe essere completata comprendendovi la distinzione di esse dal punto di vista della loro commerciabilità. Non può peraltro nascondersi la difficoltà di tale distinzione, che importerebbe la necessità di una definizione, ma ciò, mentre potrebbe forse far ripensare alla non stretta necessità delle disposizioni con le quali si formano concetti istituzionali per consigliarne l'abolizione, giustificabile per la impossibilità o inopportunità di una generale completa classificazione-definizione, dovrebbe almeno indurre ad abolire dal n. 1° dell'art. 420, siccome non indispensabile, la menzione delle cose in commercio.

## UNIVERSITA'

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Si propone un art. 138 *bis*, che comprenda l'usufrutto di danaro e di titoli al portatore, (erroneamente confusi coi crediti nell'art. 155), retto dai principi del quasi usufrutto, salvo eventuali cautele disposte dall'autorità giudiziaria secondo le circostanze.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Le frequenti oscillazioni dei prezzi, proprie dei nostri tempi, sconsigliano dal far riferimento al prezzo di stima. In mancanza di specifica convenzione contraria, si dovrebbe stabilire l'obbligo dell'usufruttuario di pagare, al termine dell'usufrutto, il valore attuale delle cose ricevute.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): E' la riproduzione dell'art. 483 del codice vigente. Io però sarei dell'avviso di abolire tale articolo, che è inutile, oltre che ridicolo. Infatti è assurdo continuare a parlare di usufrutto su cose consumabili.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajnc): L'art. 138 riproduce l'art. 483 del vigente codice e tratta dell'usufrutto su cose consumabili: in argomento vanno fatte le stesse osservazioni, che si son fatte or ora per l'art. 137, perchè ritorna, anche qui, l'espressione « servirsi » su criticata.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Se si ammette che le parti possano convenire la stima, si riconosce implicitamente che tale stima serva a tutelare gli interessi d'entrambe le parti, quanto meno di una di loro. Si dovrebbe quindi ritenere che, in caso di disaccordo o di rifiuto alla stima, possa una delle parti, mediante ricorso all'Autorità giudiziaria, ottenere una stima vincolativa anche per l'altra. Ma l'articolo non fa cenno a questa possibilità; e poichè nell'art. 122 si è provveduto per il caso di disaccordo, sembrerebbe che nel silenzio della legge il ricorso dell'autorità giudiziaria dovrebbe ritenersi non ammesso.

La completazione dell'articolo in tale senso sembra quindi opportuna.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — *V. osservazioni all'articolo seguente.*

### Art. 139.

*(Cose mobili stimate. Scorte vive).*

L'usufruttuario può disporre, salvo contraria volontà delle parti, delle cose mobili non consumabili con l'uso che gli siano state consegnate dietro stima al momento della costituzione dell'usufrutto; al termine di esso egli deve corrispondere al proprietario il prezzo della stima.

Tale norma non si applica alle scorte vive di un fondo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — L'ultimo capoverso andrebbe modificato nel senso di permettere all'usufruttuario di disporre delle scorte vive, facendogli obbligo di sostituirle con altrettanti capi e per egual valore.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervelli*): Si prevede a favore dell'usufruttuario la facoltà di disporre delle cose mobili non consumabili con l'uso, quando esse siano state consegnate dietro stima.

E' questo un caso di usufrutto improprio, che ha per fondamento la stima fatta, *venditionis causa*.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): L'art. 139 costituisce una innovazione, disponendo che l'usufruttuario, salva contraria pattuizione, può disporre delle cose mobili non consumabili coll'uso, le quali siano state consegnate dietro stima al momento della costituzione dell'usufrutto, ma al termine di esso deve corrispondere al proprietario il prezzo di stima.

Si fa eccezione per le scorte vive di un fondo, in contrasto di quanto dispone l'art. 514 del codice.

La prima parte del disposto, regolando questa figura normale di usufrutto, nella quale l'usufruttuario non è più il titolare di *ius in re aliena*, ma dispone invece della cosa come il proprietario, rimanendo solamente debitore del prezzo, è ispirata ad un principio di pratica utilità per la più agevole definizione dei rapporti. In sostanza si è voluto esonerare l'usufruttuario dall'obbligo della diligenza rispetto alla cosa.

Per contro nel capoverso si è dato particolare rilievo alla destinazione delle scorte vive, delle quali il fondo deve essere costantemente corredato.

**Corte di Appello di Venezia** — Disposizione nuova che dà facoltà all'usufruttuario di disporre delle cose mobili non consumabili con l'uso, quando siano state consegnate dietro stima.

L'articolo stabilisce così un altro caso di usufrutto improprio, rendendo l'usufruttuario titolare non di diritto « *in re aliena* », ma « *in re propria* ».

Cotesto trasferimento di proprietà nell'investito del diritto, mentre semplifica i rapporti fra proprietario e usufruttuario al cessare dell'usufrutto, evitando tutte le controversie sullo stato della cosa, l'eventuale deterioramento di essa, dovuta all'uso normale o a colpa, esonera l'usufruttuario dall'obbligo della diligenza. E' vero, che trattandosi di cose che si deteriorano con l'uso, l'usufruttuario, secondo il codice, può servirsene, ed alla fine restituisce la cosa nello stato in cui si trova, mentre, nel caso ipotizzato nell'articolo, deve corrispondere il prezzo della stima.

Di tale tenue svantaggio, però, l'usufruttuario resta compensato col diritto di disposizione, acquistando il potere di alienazione e, conseguentemente, la facoltà di impiegare produttivamente il ricavato. Viene così anche applicato il principio, già ammesso dal codice, per il quasi usufrutto delle cose consumabili, e riprodotto nell'art. 138 del progetto relativo alla stima della cosa, che normalmente è indizio della volontà delle parti di operare una vendita (*venditionis causa*), rappresentando la determinazione preventiva convenzionale del valore dell'oggetto, da servire di base al mo-

mento dello scioglimento del rapporto per la restituzione del « *tantundem* ». Bene poi l'articolo al capoverso esclude l'applicazione della norma alle scorte vive di un fondo, modificando così l'art. 514 cod. civ., pel quale il proprietario di un fondo, gravato di usufrutto, ha diritto, al termine di esso, di conseguire il valore degli animali costituenti le scorte vive secondo la stima. Tale modificazione corregge una vera anomalia del codice. Per esso, come è noto, gli animali addetti alla coltura di un fondo sono beni immobili per destinazione (art. 413 cod. civ.). Il progetto, invece, ha soppresso la categoria delle cose immobili per destinazione e vi ha sostituito la categoria delle pertinenze (art. 9 del progetto), che, pur conservando la loro individualità, sono al servizio della cosa principale che attrae nella sua orbita giuridica la pertinenza, che quindi ne segue le sorti. Sia per la pertinenza, come concepita nel progetto, che per gli immobili per destinazione, tutti i mutamenti che si operano sulla condizione giuridica della cosa principale si ripercuotono sulla pertinenza o sull'immobile per destinazione. Non solo le disposizioni negoziali, ma anche i mutamenti che per legge o ad istanza di terzi (privilegi, ipoteche legali, espropriazione forzata) riguardano la cosa principale colpiscono anche quella destinata al servizio dell'immobile. Operandosi con la stima il trasferimento della proprietà, avviene pel codice che le scorte vive, immobili per destinazione, diventano di proprietà dell'usufruttuario, a differenza della cosa principale, che resta nella sfera del diritto di signoria del proprietario con la limitazione, ben s'intende, del diritto dell'usufruttuario. E nel caso, ad esempio, di espropriazione forzata contro il nudo proprietario, le scorte vive, invece di seguire la sorte delle immobili, e trasferirsi al deliberatario, acquirente della nuda proprietà, restano nel pieno dominio dell'usufruttuario, salvo, a fine dell'usufrutto, a corrisponderne il valore al prezzo della stima convenuta. Pel progetto, invece, l'usufruttuario non acquista la proprietà del bestiame, che resta sempre come pertinenza del fondo con le più esatte conseguenze relative.

### CONSIGLIO DI STATO

L'art. 139 disciplina l'usufrutto di cose mobili non consumabili con l'uso, quando esse siano state consegnate dietro *stima*, e dispone che, al termine dell'usufrutto, l'usufruttuario deve consegnare al proprietario il prezzo di stima. La stima può costituire sempre presunzione di proprietà delle cose stesse?

### UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone la soppressione del primo comma di questo articolo. Esso altera profondamente la figura dell'usufrutto, come si riconosce nella relazione. Non si comprende

perchè, se le parti hanno voluto usufrutto e non alienazione di proprietà, si debba aver l'effetto dell'alienazione a vantaggio dei creditori dell'usufruttuario (si pensi al caso di fallimento di questo) e a danno dei creditori del nudo proprietario.

E' bene invece mantenere il capoverso, modificandone la formulazione.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 139 introduce una novità degna di rilievo, in quanto estende il trattamento fatto all'usufrutto su cose consumabili (art. 138) alle cose mobili non consumabili che siano state stimate, autorizzando l'usufruttuario a disporne, salva la restituzione del prezzo di stima al termine dell'usufrutto. La regola trova applicazione sul presupposto dell'esistenza della stima, se non vi osti una contraria volontà delle parti, o non si tratti di scorte vive di un fondo. La innovazione sembra in verità assai discutibile non solo da un punto di vista rigorosamente tecnico, dal quale si può osservare che così l'usufrutto viene del tutto snaturato anche quando non vi sia una ineluttabile necessità pratica (come vi è invece per le cose consumabili), ma anche da un punto di vista di mera opportunità, perchè si potrebbe dar luogo a molteplici incertezze. Infatti si potrebbe domandare: la contraria volontà delle parti può essere anche tacita? La stima fatta potrebbe essere impugnata, se, ad esempio, sia inficiata da errore o comunque non sia corrispondente alla realtà? La costituzione di un siffatto anomalo usufrutto importa *ab initio* attribuzione della proprietà con tutte le conseguenze che si riconnettono a tale qualifica, oppure la norma dell'art. 139 si limita a legittimare l'usufruttuario a disporre validamente malgrado che non sia il *dominus* reale? La restituzione del prezzo di stima si avrà anche quando l'usufruttuario, pur non avendo disposto della proprietà delle cose mobili consegnategli, ne abbia goduto in maniera da alterare la sostanza? La facoltà di disporre nasce al momento in cui si costituisce l'usufrutto, oppure al momento in cui le cose vengono consegnate, come parrebbe doversi desumere dalla lettera dell'art. 139? Probabilmente sarebbe più opportuno invertire la regola dell'art. 139, riconoscendo alle parti la facoltà di stabilire che l'usufruttuario possa disporre delle cose date in usufrutto, salvo poi a vedere, in tale ipotesi, se si possa ancora parlare di una forma, sia pure anomala, di usufrutto. Approvabile pare invece la inversione della regola che il codice (art. 514) poneva per le scorte vive di un fondo.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Quanto all'usufrutto delle cose mobili *non consumabili* s'introduce con questo articolo il principio che, se tali cose vengono consegnate dietro stima, l'usufruttuario può, *salvo contraria volontà delle parti*, disporre delle cose stesse, restando obbligato a corrispondere al proprietario il prezzo di stima.

Questa nuova disposizione non ci sembra scevra da critiche.

Anzitutto non pare per nulla giustificata questa presunzione che la stima intervenga senz'altro *venditionis causa*.

Se trattasi di cose *non consumabili* ed il titolo parla di *usufrutto*, tutto fa ritenere che siasi voluto costituire un diritto di usufrutto, e non compiere un trasferimento di proprietà con differimento del pagamento del prezzo di vendita. Quella presunzione porta al passaggio dei rischi a carico dell'usufruttuario: ad un effetto che, se le parti avessero avuto di mira, avrebbero certamente parlato di vendita e non di usufrutto.

D'altra parte con quella presunzione non si elimina la questione di interpretazione che sorge, in mancanza di essa, circa l'effettiva intenzione delle parti, se vollero la stima *venditionis causa* o solo *taxationis causa*.

L'art. 139 del progetto fa salva sì una contraria volontà delle parti, ma, se questa non si richiede che sia *espressa*, sorgerà sempre dinanzi al caso concreto il problema della ricerca dell'effettiva volontà delle parti: e nel dubbio dovrebbe farsi luogo alla presunzione ivi stabilita, la quale, nella generalità dei casi, si presenta a nostro avviso, non conforme alla realtà delle cose.

Nè va omissis di considerare che, parlandosi in questo articolo di contraria volontà *delle parti*, la disposizione non si applicherebbe all'usufrutto di cose mobili non consumabili costituito con atto *causa mortis*, contenente la stima delle cose stesse. In tal modo si creerebbe una disuguaglianza di regolamento per nulla giustificata.

Noi pertanto riteniamo preferibile stabilire la presunzione opposta come la più conforme alla figura giuridica enunciata nel titolo.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *V. osservazioni all'articolo precedente.*

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Si tratta di un rapporto diverso dall'usufrutto e pertanto non si comprende perchè si debba ancora parlare di usufruttuario.

Non risulta chiara la costruzione del rapporto regolato nell'articolo in esame; la restituzione del prezzo della stima avrà luogo in ogni caso o soltanto nel caso che si sia disposto delle cose non consumabili?

Si osserva infine che è sufficiente l'espressione « cose mobili non consumabili », anzichè « cose mobili non consumabili con l'uso ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** —  
Disposizione profondamente innovatrice.

S'introduce una figura anomala di usufrutto.

Se le cose non consumabili con l'uso son state stimate all'inizio dell'usufrutto, l'usufruttuario può disporne e al termine dell'usufrutto non deve corrispondere al proprietario che il prezzo di stima.

E' dunque, un usufrutto con effetto di vendita; la proprietà delle cose passa, infatti, all'usufruttuario.

Ciò si comprende per le cose che si consumano con l'uso; non per le cose non consumabili.

Che rimane allora dell'istituto dell'usufrutto?

Quale garanzia hanno il nudo proprietario e i creditori di questo, specialmente nel caso di fallimento dell'usufruttuario?

La nuova norma non raccoglie il consenso del Sindacato.

Si approva, invece, il capoverso relativo alle scorte vive di un fondo, il quale apporta una opportuna modificazione alla norma dell'attuale articolo 514.

#### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —**

E' opportuna l'introduzione espressa della stima *venditionis causa* nell'usufrutto, che crea in sostanza l'istituto dell'usufrutto non di una cosa, ma di un valore.

Non si comprende, peraltro, perchè sia stata esclusa la possibilità di applicare tale norma alle scorte vive di un fondo.

#### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**

(Rel. Avv. Sciajno): Con l'art. 139 del progetto ritorna, nel diritto italiano, l'istituto del quasi usufrutto sulle cose mobili non consumabili: per quelle consumabili provvede, come si è visto, l'art. 138, che riproduce una norma già sancita dal vigente codice.

L'estensione del diritto d'usufrutto è attuata attraverso il riconoscimento di una presunzione *iuris tantum*, secondo cui l'usufruttuario può disporre delle cose mobili non consumabili, quando gli siano state consegnate dietro stima.

L'estensione del diritto d'usufrutto, che preannuncia in questa sezione la più larga estensione oggettiva di cui alla sezione quarta del progetto, è pienamente approvabile; ed è approvabile altresì l'eccezione sancita col capoverso dell'articolo, secondo il quale la presunzione non nasce quando si tratti di scorte vive di un fondo: in tal caso, l'esigenza dell'economia rurale esclude l'opportunità d'una illimitata disposizione della cosa in usufrutto.

### **ENTI DIVERSI**

#### **Confederazione Fascista degli Agricoltori —**

Se per le cose deteriorabili è stabilito che il proprietario riceva in restituzione le cose nello stato in cui si trovano al termine dell'usufrutto, non si vede la ragione per la quale, in caso di usufrutto di cose non consumabili, egli debba accontentarsi del loro prezzo di stima. Sono noti gli incon-



venienti che sorsero nel periodo post-bellico a causa delle variazioni del valore della moneta e i danni che subirono i proprietari quando, invece delle cose, ricevettero il prezzo di stima fissato in tempi di stabilità monetaria. Non ovviare a questi inconvenienti può essere un errore.

Alla stregua delle cose non consumabili il progetto considera le scorte vive, sia pure per fare ad esse un trattamento diverso. Non pare che le scorte vive possano entrare in questa categoria. Il tempo, il lavoro logora certamente anche esse; meglio quindi sarebbe considerarle come cose consumabili. Secondo la regola stabilita nel 1° comma dell'art. 138, dette scorte dovrebbero essere restituite in eguale qualità e quantità o dar luogo al pagamento di ciò che valgono al termine dell'usufrutto, *se però la stima non fu fatta all'inizio*.

Questa condizione pare che turbi il principio regolatore della restituzione delle cose di questa categoria e possa dar luogo agli inconvenienti sopra lamentati. Che al termine dell'usufrutto le cose consumabili si restituiscano nella stessa qualità e quantità o nel *tantumdem* in danaro, non guasta. Col danaro dato in questa misura il proprietario ha la possibilità di acquistare le cose che aveva. Col danaro dato, invece, secondo la stima iniziale egli, nel procedere all'acquisto, può correre l'alea del danno o dell'arricchimento.

Le cose consumabili, come le cose di genere, dovrebbero essere restituite nella stessa quantità e qualità o essere pagate per quel che valgono al termine dell'usufrutto, vi sia stata o no una stima iniziale. La stessa regola dovrebbe servire per la restituzione delle scorte, e non soltanto delle vive, ma anche delle morte, giacchè anche queste, con l'uso, si consumano.

In conclusione, se si ritiene che le cose con l'uso e il godimento subiscano sempre un logorio, vale per esse la norma stabilita nel 1° comma dell'art. 137. Se invece si ritiene che vi possa essere una categoria di cose che con l'uso e il godimento non si consumano, deve valere per esse la regola della restituzione pura e semplice, senza che ciò si ripeta in un apposito articolo. La norma per le cose mobili varrebbe per le immobili.

Il capoverso relativo alla restituzione delle scorte vive, integrato nel modo seguente, dovrebbe diventare capoverso dell'art. 138 e dire così:

*« La stessa norma vale per la restituzione delle scorte vive o morte di un fondo, vi sia stata o non la stima iniziale di esse ».*

#### Art. 140.

(Art. 513 comma 2° cod. civ.)

*(Parti degli animali).*

I parti degli animali destinati a scorte vive di un fondo o di quelli costituenti una mandra o un gregge appartengono all'usufruttuario, salvo deduzione di quelli che siano necessari per surrogare i capi di bestiame che per qualsiasi causa siano venuti a mancare durante l'usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Venezia** — Sostituisce l'art. 513 cod. civ., attribuendo all'usufruttuario i parti degl'i animali (corollario questo del diritto di godimento dei frutti), salvo deduzione dei *capita demortua*, per mantenere il gregge nel suo valore integrale.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Mentre il vigente art. 513 dice chiaramente che l'obbligo della sostituzione dei capi che periscono v'è soltanto per i capi nati *dopo* il perimento, coerentemente al principio che i nati prima del perimento sono frutti immediatamente acquisiti dall'usufruttuario, in libera disponibilità, l'articolo in esame sembra ponga l'obbligo della sostituzione soltanto alla fine dell'usufrutto, il che renderebbe incerta, per tutta la durata dell'usufrutto, l'appropriabilità dei nati.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Con questo articolo si prescrive l'appartenenza all'usufruttuario dei parti degli animali destinati a scorte vive di un fondo o costituenti una mandra o un gregge salva deduzione di quelli che siano necessari per surrogare i capi di bestiame e per qualsiasi causa siano venuti a mancare durante l'usufrutto.

Ora quanto all'usufrutto del gregge, questa disposizione a prima vista sembra che in nulla innovi il vigente articolo 513, comma 2°, giacchè contiene anch'essa l'affermazione di principio dell'appartenenza dei parti all'usufruttuario. Però s'introduce una modifica sostanziale quanto all'obbligo della surrogazione, che in effetti è modifica dello stesso principio dell'appartenenza.

Difatti il vigente art. 513 impone l'obbligo di « surrogare gli animali periti sino alla concorrente quantità dei nati, *dopo che il gregge cominciò ad essere mancante del numero primitivo* », nel progetto questa limitazione è del tutto scomparsa.

Ora ciò importa che, mentre per diritto vigente l'usufruttuario è tenuto alla surrogazione soltanto con nati posteriormente al perimento degli elementi costituiti del gregge, per il progetto invece sarà tenuto sempre e senz'altro alla surrogazione, anche se i nati siansi avuti prima del perimento stesso.

Così è chiaro che questa modifica relativa all'obbligo di surrogazione costituisce anche modifica del principio di appartenenza dei parti all'usufruttuario, in quanto la proprietà dei nati non si acquista in maniera definitiva dall'usufruttuario, ma *condizionalmente*, dovendo eventualmente essi servire alla surrogazione di quelli che verranno a morire *durante l'usufrutto*.

Non proprietà definitiva ma proprietà condizionata; per il codice vigente, invece, si hanno due distinti periodi: i nati nel primo si appartengono in maniera definitiva all'usufruttuario, i nati nel secondo, che hanno inizio col primo perimento, hanno la specifica destinazione alla surrogazione.

Ora tale innovazione per nulla si giustifica e nessun cenno di esso vien fatto nella relazione stessa.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Per la sostituzione degli animali di un gregge periti, con i parti, è forse più chiaro il 2° cap. del vigente art. 513, in cui si dice che l'obbligo della sostituzione si ha subito dopo il perimento; mentre la formulazione dell'art. 140 del progetto consente di sostenere che la sostituzione possa farsi soltanto alla fine dell'usufrutto, con evidenti inconvenienti e pericoli.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 140 regola il diritto dell'usufruttuario in re'azione ai parti degli animali: come nel corrispondente art. 513, comma secondo, del codice vigente, è imposto l'obbligo nell'usufruttuario di surrogare i capi di bestiame venuti a mancare durante l'usufrutto.

Senonchè tale obbligo è esteso alla surrogazione dei capi di bestiame che « per qualsiasi causa » siano venuti a mancare. Tale norma è in contrasto col sistema dello stesso progetto là dove regola il perimento della cosa dedotta in usufrutto (ar. 170).

Pertanto l'art. 140 dovrebbe mantenere la formula adottata dal vigente codice.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nell'usufrutto del bestiame fa d'uopo distinguere se l'oggetto è costituito da capi singoli o da universalità di capi, come il gregge, l'armento (Noodt, *Usufr.* I, cap. 17); perchè per i due casi il regolamento non può essere identico. L'usufrutto delle scorte vive di un fondo è un caso intermedio fra i due, ma certo più vicino al primo che al secondo.

Ad esso non è possibile applicare, senza pregiudicare gl'interessi del proprietario e l'economia del fondo, le regole che valgono per l'usufrutto del gregge.

Nell'usufrutto del gregge l'usufruttuario fa suoi i parti, ma ha l'obbligo di surrogare con essi i capi morti. Nell'usufrutto delle scorte vive, an-

che ammesso che nel fondo siano delle fattrici di allevi, questi non possono senz'altro prendere il posto degli animali adulti da lavoro. Altrimenti potrebbe verificarsi il caso che l'usufruttuario, mentre sta per terminare l'usufrutto, metta vitelli al posto di bovi da lavoro e puledri al posto di cavalli domati. Per ovviare a questo inconveniente, bisognerebbe stabilire che l'usufruttuario, nel caso delle scorte, può anche sostituire con capi prodotti nel fondo quelli invalidi o morti, però, al cessare dell'usufrutto, deve restituire le scorte nella qualità e quantità in cui le ha ricevute.

Il progetto non contempla il caso dall'usufrutto, che cada sopra animali singoli. Per essi l'antica regola (D. *de usufr.* 70 § 3; Donello, *De iur civ.* I, X c. 13, § 21) stabiliva che l'usufruttuario non era tenuto a sostituire i neonati ai morti, ma era obbligato a consegnare al proprietario l'animale morto. Qualcuno ritenne che l'obbligo cessasse con la sostituzione, ma si riconobbe che quasi sempre, in pratica, nessuno era disposto a scambiare una carogna con un neonato. Qualche regola in proposito potrebbe, però, trovar posto nel progetto se questo, invece di occuparsi soltanto dell'attribuzione dei parti, si occupasse, in genere, dell'usufrutto del bestiame. Limitata la disposizione alle scorte vive e al gregge, si propone che per quest'ultimo sia conservato integralmente l'art. 513 del cod. civ. e per le scorte vive, derogando al disposto dell'art. 51 dello stesso codice, si dica:

« *Qualora l'usufrutto comprenda scorte vive, l'usufruttuario può surrogare i capi morti con quelli che nascono e si allevano nel fondo, fermi per altro i diritti e gli obblighi che gli derivano dall'articolo 138, capoverso.* »

---

---

SEZIONE III. — *Degli obblighi dell'usufruttuario.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Gli artt. 141-144 disciplinano l'obbligo dell'usufruttuario alla prestazione della cauzione e alla redazione dell'inventario o alla descrizione degli immobili, introducendo alcune novità, dirette a semplificare e a migliorare il sistema del codice, che in linea di massima sono approvabili.

Gli artt. 146-151, che disciplinano la materia delle riparazioni ordinarie e straordinarie della cosa, pur essendo animati da principi in linea di massima approvabili, si prestano a parecchie osservazioni.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Parrebbe opportuno introdurre, alla fine della presente sezione, un articolo ove si disponga che le azioni del proprietario per risarcimento dei danni arrecati alla cosa dall'usufruttuario, come quelle dell'usufruttuario per i rimborsi di cui all'art. 136, si prescrivono in un breve periodo (un anno dispone l'art. 754 cod. civ. svizzero) dalla restituzione della cosa.

SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Questa sezione non presenta sostanziali modificazioni dal corrispondente paragrafo secondo della sezione prima del titolo terzo del vigente codice: mutata è soltanto la formulazione di alcuni articoli, mentre sono introdotte, *ex novo*, alcune norme relative ad alcuni particolari obblighi dell'usufruttuario, che avevano dato luogo a difficoltà sotto l'impero del vigente codice.

Occorre distinguere g'i obblighi dell'usufruttuario veri e propri dalle garanzie, che l'usufruttuario deve dare per l'esatto adempimento dei suoi obblighi: questi ultimi sono essenziali secondo il sistema del progetto, come secondo quello del codice, mentre le garanzie non hanno alcun carattere di essenzialità,

Se questo, come risulta dal progetto (art. 141, 1° cpv.), è il criterio giuridico seguito, non si comprende bene, in qualche passo, la formulazione degli articoli.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — La sezione tratta degli obblighi dell'usufruttuario, che sono meglio chiariti rispetto a ciò che al riguardo dispone il codice vigente.

### Art. 141.

(Art. 496 comma 1° e 497 comma 1° cod. civ.).

#### *(Inventario. Cauzione).*

L'usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano.

Per l'esatto adempimento dei suoi obblighi egli è tenuto a fare l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili soggetti all'usufrutto, in contraddittorio col proprietario, nonchè a dare idonea garanzia reale o personale.

L'usufruttuario non può entrare in possesso dei beni senza avere adempiuto i predetti obblighi, salvo quanto è disposto dall'articolo 144.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Le disposizioni di questo articolo e dei successivi riproducono sostanzialmente, con opportune semplificazioni, il sistema delle garanzie da prestarsi dall'usufruttuario, come risultante dall'ordinamento attuale. Queste garanzie si presentano ora più che mai necessarie in relazione all'aumentato ambito delle iniziative dell'usufruttuario, le quali, ove non bene esplicate, potrebbero risolversi in notevoli danni pel proprietario, alterando o deteriorando la sostanza della cosa.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): E' sufficiente la dichiarazione che l'usufruttuario sia tenuto a dare idonea garanzia, senza che occorra specificare che questa possa essere reale o personale.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): E' degno di rilievo che, in difformità dell'art. 497, prima parte, del vigente codice, si stabilisce che la cauzione dovuta dall'usufruttuario è a garanzia non solo del godimento da buon padre di famiglia, ma di tutti gli obblighi dell'usufruttuario.

**Corte di Appello di Venezia** — Circa l'obbligo dell'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili, vengono riprodotti gli art. 496, p. p., e 497, p. p., cod. civ., sostituendo all'obbligo generico di dare cauzione la specifica obbligazione di prestare idonea garanzia reale o personale, opportuna modifica, che evita eventuali inesatte interpretazioni, come quella data da qualche autore (ad es. Pacifici-Manzoni) che, oltre la garanzia personale (fideiussione), la reale (pegno od ipoteca), aveva ritenuto ammissibile la cauzione giuratoria. Seguendo infine la tendenza moderna, che ha trovato già riconoscimento in alcune disposizioni legislative, a diversità del diritto romano e del codice, che danno la preferenza alla garanzia personale (art. 1921 cod. civ.), mentre la garanzia reale è ammessa come una « *facultas solutionis* » (art. 1922), il progetto dimostra giustamente di dare la preferenza a quella reale, che offre una maggiore sicurezza.

## UNIVERSITÀ

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò) : Va osservato che l'art. 141 ha bisogno, però, di una certa revisione formale. Infatti la frase che inizia il secondo comma « per l'esatto adempimento dei suoi obblighi » è del tutto superflua e va soppressa; l'ultimo comma enuncia un principio, che invece è parzialmente contraddetto dall'art. 142 e dall'art. 143, perchè, mentre secondo l'art. 141 sembrerebbe che l'usufruttuario non può conseguire il possesso, non solo se non ha prestato la cauzione, ma anche se non ha redatto l'inventario dei mobili o fatta la descrizione degli immobili, invece l'art. 142 dall'omissione di tali atti fa discendere solo come conseguenza la presunzione che le cose siano state ricevute in buono stato di manutenzione (quest'ultima parola dovrebbe, però, essere sostituita con un'altra di significato più comprensivo), e l'art. 143 dispone che i beni saranno amministrati da persona diversa dall'usufruttuario, solo se questi non abbia offerto idonea garanzia. Inoltre gli artt. 141-142 non prevedono il caso in cui l'usufruttuario sia dal titolo dispensato dall'inventario, onde si potrebbe discutere se anche in tale ipotesi valga sempre la presunzione dell'art. 142, oppure se l'inventario possa seguire a cura e spese del proprietario, come dispone l'art. 496 ult. cpv. del codice.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): Sarebbe opportuno inserirvi, come penultimo comma, l'attuale capoverso dell'art. 142.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. Tedeschi): La confezione, in contraddittorio col proprietario, di un inventario, da cui risulti lo stato dei beni soggetti ad usufrutto, dev'essere non soltanto un obbligo, ma anche un diritto dell'usufruttuario. Ciò soprattutto date le gravissime conseguenze che, per l'usufruttuario, ha tale omessa confezione, secondo l'art. 142,

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Eccessivamente rigorosa, e non rispondente all'*ius receptum* formatosi nell'applicazione del codice vigente, appare la disposizione del capoverso dell'art. 141, che nega il possesso dei beni all'usufruttuario, che non abbia prestato le garanzie di legge, senza altra dispensa che quella dell'art. 144.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Non è prevista, come negli attuali artt. 496 e 497, la possibilità che l'usufruttuario sia dispensato, nel titolo, dall'obbligo dell'inventario e della cauzione, senza che ne derivino le conseguenze di cui ai successivi artt. 142 e 143; laddove sembra opportuno conservare esplicitamente tale facoltà a chi costituisce l'usufrutto, in considerazione di speciali condizioni in cui si trovi l'usufruttuario e di speciali vincoli di parentela.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): La frase « per l'esatto adempimento dei suoi obblighi », che non trovasi nel corrispondente art. 95 cod. civ., è superflua. L'altra frase « in contraddittorio col proprietario » è meno chiara di quella usata nel detto articolo del codice « presente o debitamente citato il proprietario ». La specificazione « reale o personale », aggiunta alla parola « garanzia », è superflua.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Nell'ultimo capoverso, si preferisce la dizione dell'art. 496: « conseguire il possesso ». Per maggiore chiarezza si ritiene opportuno prevedere la possibilità che il titolo dispensi l'usufruttuario dal dare garanzia (art. 497 del codice attuale).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 141, che corrisponde ai comma primi degli artt. 496 e 467 del codice civile, si compone di tre parti: nella prima si sancisce la norma che l'usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano; la seconda stabilisce le garanzie che l'usufruttuario deve offrire per garantire l'esatto adempimento dei suoi obblighi; nella terza si stabilisce che l'usufruttuario, non può entrare in possesso dei beni che formano oggetto dell'usufrutto, senza aver prima prestato le garanzie, salvo il caso di usufrutto dei genitori o del venditore o del donante con riserva di usufrutto, nel quale gli usufruttuari sono dispensati dalla garanzia reale e personale.



La prima parte dell'articolo non dà luogo a dubbi; e non dà luogo a dubbi neppure la seconda, nella quale si stabilisce che le garanzie dovute dall'usufruttuario sono quelle della redazione dell'inventario dei mobili o della descrizione dello stato degli immobili, in contraddittorio col proprietario, nonchè una qualsiasi garanzia reale o personale idonea.

I dubbi sorgono invece dalla lettura dell'ultimo capoverso: dal quale risulterebbe che l'usufruttuario non possa entrare in possesso dei beni senza aver prestato le predette garanzie, in nessun caso, tranne quello richiamato di cui all'art. 144 del progetto: è chiaro, d'altronde, che senza il possesso della cosa, l'esercizio del diritto d'usufrutto è escluso.

La norma sembra in contrasto, innanzi tutto, con l'art. 143 del progetto, il quale non esclude, nella sua formulazione, il possesso dell'usufruttuario per il caso in cui non sia stata offerta l'idonea garanzia personale o reale, ma anzi sembra presupporre tale possesso.

Cosicchè, nel sistema del progetto, sembra che il possesso dell'usufruttuario resti propriamente escluso, e con esso l'esercizio del diritto di usufrutto, nel caso di mancata redazione dell'inventario dei beni immobili. Il caso di dispensa dell'usufruttuario, sancito dal codice vigente, manca nel progetto: nè se ne vede la ragione che, peraltro, non risulta neppure dalla relazione.

La possibilità di dispensare l'usufruttuario dall'obbligo dell'inventario (si tratta, nel codice vigente, di dispensa tacita, in quanto sulla dispensa derivante dal titolo stesso non poteva, nè può seriamente discutersi dato il tenore dell'art. 476) sembra perfettamente logica: che la redazione dello inventario delle cose mobili o della descrizione dello stato delle cose immobili non condizioni logicamente nè giuridicamente il conseguimento del possesso delle cose stesse, discende dalla stessa finalità dell'inventario e della descrizione, che è quella, unicamente, di far constare l'identità delle cose dedotte in usufrutto.

Pertanto non sembra che il possesso dei beni debba essere condizionato a nessuna delle garanzie, che l'usufruttuario deve prestare per assicurare l'adempimento esatto dei suoi obblighi: il capoverso secondo dell'art. 141 può essere tranquillamente soppresso, evitando così anche le perplessità sorte in dottrina di fronte alla formulazione del vigente codice.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Nel prendere possesso della cosa, l'usufruttuario deve procedere, a proprie spese ed in contraddittorio col proprietario, all'inventario dei mobili e alla descrizione dello stato degli immobili, e dare idonea cauzione reale o personale.

Mancando a cotesti obblighi, l'usufruttuario non può entrare in possesso dei beni.

E' forse opportuno prevedere, come fa il codice vigente, la possibilità

che il proprietario non sia presente all'inventario. Sembra altresì necessario coordinare meglio l'espresso divieto contenuto nell'ultima parte dell'art. 141 con le eventualità previste nell'art. 142 e, ancor più, nell'art. 143.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Nell'ultima parte dell'art. 141 si dispone che l'usufruttuario « non può entrare in possesso » dei mobili se, tra l'altro, non ha fatto l'inventario. La locuzione è inesatta e contraddetta dall'art. 142, ove si prevede, invece, che l'usufruttuario sia entrato in possesso dei mobili senza aver fatto l'inventario. Pertanto l'art. 141 deve essere mutato nel senso che l'usufruttuario « non può pretendere il possesso ».

### Art. 142.

(Art. 496 comma 2° cod. civ.).

#### *(Omissione dell'inventario. Spese dell'inventario).*

Se l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili non sono stati redatti, vale la presunzione che l'usufruttuario abbia ricevuto le cose in buono stato di manutenzione.

Le spese relative all'inventario sono a carico dell'usufruttuario.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): La disposizione è accettabile per quanto concerne la presunzione di buono stato di manutenzione delle cose di cui si sia omessa la descrizione, poichè essa risponde a comune criterio di pratica utilità, per eliminare speciose controversie; non lo è per quanto concerne l'omissione dell'inventario, che potrebbe essere stata determinata da dispensa contenuta nell'atto costitutivo, valida in virtù della norma dell'art. 115. Tale omissione rende possibili controversie alla fine dell'usufrutto, per la determinazione delle cose che ne sono state oggetto e che pur devono essere integralmente restituite al proprietario.

Sembrerebbe perciò opportuno completare la disposizione, facendovi seguire la norma del capoverso secondo dell'art. 496 codice vigente, in ordine all'abolizione del quale non è dato rilevare nella relazione i motivi.

**Corte di Appello di Napoli** — Ferma la norma di cui al capoverso dell'art. 141, che l'usufruttuario non può entrare in possesso dei beni senza avere adempiuto agli obblighi di eseguire l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili soggetti all'usufrutto, dato che nel

successivo art. 142 si stabilisce, per la ipotesi che l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili siano stati omessi, la presunzione legale che l'usufruttuario abbia ricevuto le cose in buono stato di conservazione, riesce ovvio che venga a determinarsi flagrante antitesi tra l'impossibilità della presa di possesso, di cui all'art. 141, ed il possesso, tuttavia e comunque preso, pur in difetto dell'inventario dei mobili e dello stato di consistenza degli immobili.

Rilevasi pertanto la necessità di chiarire che l'art. 142 si riferisce alla ipotesi, presupposta, che cioè il proprietario, nel cui esclusivo interesse è preordinato il sistema di garanzia, consenta all'usufruttuario di prescindere: nel qual caso è giusto che valga, a carico dell'usufruttuario, la presunzione di legge del buono stato di manutenzione.

**Corte di Appello di Roma — (Rel. Sost. Proc. Gen. Ferrari):**  
La presunzione, esplicitamente ammessa, che in mancanza di un inventario o di descrizione di stato, si ritengano come ricevuti i beni in usufrutto in buono stato di manutenzione, e che è propria del contratto di locazione, può sembrare contrastante col principio che l'usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano. Ma è fuor di dubbio che averla fissata costituisce un vantaggio nei riflessi della prova dello stato di conservazione della cosa o della valutazione del valore al momento della cessazione dell'usufrutto.

**Corte di Appello di Venezia — Disciplina l'ipotesi della omissione dell'inventario, e statuisce che, se non siano stati redatti l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili, debba valere la presunzione che l'usufruttuario abbia ricevute le cose in buono stato di manutenzione.** Cotesta disposizione verrebbe a stabilire in materia di usufrutto la stessa presunzione che vige in materia di locazione. Ma i due casi non sono analoghi. La disposizione dell'art. 1586 cod. civ. per cui, in materia di locazione, se non siasi proceduto alla descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il conduttore l'abbia ricevuta in buono stato, trova fondamento sull'art. 1576, che impone l'obbligo di consegnare la cosa in buono stato di riparazione. Invece, in materia di usufrutto, non sussiste quest'obbligo, essendo il proprietario obbligato a consegnare la cosa nello stato in cui si trova (art. 496 cod. civ., 191 del progetto). La dottrina prevalente (Venezian, *Usufrutto*, II, par. 208; Venzi, *Nota alle Istituz. di Pacifici Mazzoni*, III, par. 158; Ricci, *Dir. civ.*, II, n. 205) ha disconosciuta l'esistenza della presunzione della consegna della cosa in buono stato di conservazione.

In mancanza di ogni obbligo, da parte del proprietario, di consegnare la cosa in buono stato, la presunzione non è sorretta da alcun elemento. Deve quindi il proprietario fornire la prova di detto stato; diversamente si verrebbe a stabilire, a favore del proprietario e a danno dell'usufruttuario, una presunzione di buono stato della cosa, senza alcun fondamento.

Si propone, perciò, di sopprimere la nuova disposizione, tanto più che lo stesso progetto, come già il codice, offre al proprietario sicuri mezzi di coercizione per richiamare l'usufruttuario all'osservanza dell'obbligo dell'inventario, impedendogli di conseguire il possesso della cosa, ove non adempia al suddetto obbligo (art. 141).

## UNIVERSITA'

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'articolo dispone sulle spese dell'inventario dopo avere disposto sull'omissione di questo: occorrerebbe sistemare diversamente il capoverso, magari inserendolo nell'articolo precedente.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La presunzione legale che l'usufruttuario abbia ricevuto le cose in buono stato di manutenzione, sembra sanzione eccessivamente severa per la mancata sua confezione dell'inventario.

Non sembra degna di soppressione la norma dell'art. 496, ult. cpv., codice civile.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Circa gli obblighi dell'usufruttuario, sono state mantenute le garanzie attuali; ma è stato opportunamente introdotta la regola, già vigente in tema di locazione, che, in difetto di inventario o di descrizione, vale la presunzione che le cose siano state avute dall'usufruttuario in buono stato di manutenzione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di sostituire la dizione « vale la presunzione » con la dizione « si presume ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 142 del progetto introduce la norma che, se l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili (non solo quest'ultima, come si legge nella relazione) non siano stati redatti, vale la presunzione, *iuris tantum*, che l'usufruttuario abbia ricevuto le cose in buono stato di manutenzione: nel capoverso dello stesso articolo si stabilisce che le spese relative all'inventario stanno a carico dell'usufruttuario.

Entrambe le norme sembrano pienamente approvabili nella soluzione che prospettano: sulla forma è da farsi qualche appunto.

Ad esempio, dall'art. 142, combinato col precedente art. 141, nasce, come si è detto, l'inderogabilità (relativa alla norma dell'art. 115) dell'obbligo dell'inventario o della descrizione per conseguire il possesso della cosa: senonchè, nello stesso articolo, così come formulato, si legge che la presunzione di cui sopra riguarda le sole cose « ricevute », che è quanto dire, le cose di cui si è conseguito il possesso, proprio in un caso in cui tale possesso dovrebbe mancare.

Inoltre sembra opportuno integrare l'espressione contenuta nel capoverso, ponendo a carico dell'usufruttuario sia le spese relative all'inventario (che si riferisce solo alle cose mobili), che quelle relative alla descrizione (la quale riguarda i beni immobili).

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Alla fine del 1° comma basterebbe forse dire: « ...abbia ricevuto le cose in buono stato ». Se si ritiene che ciò non basti, aggiungere « *di conservazione* » e non « *di manutenzione* ».

Al 2° comma aggiungere, dopo « ...all'inventario », le parole: « *e alla descrizione* », per evitare che le spese per questa non siano a carico dell'usufruttuario.

### Art. 143.

(Art. 498 cod. civ.).

*(Mancanza della garanzia):*

Se l'usufruttuario non offra idonea garanzia, i beni sono amministrati dal proprietario o da un terzo nominato dal pretore su istanza del proprietario.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): La disposizione non prevede il caso di opposizione dell'usufruttuario a che i beni siano amministrati dal proprietario e sembra rimettere esclusivamente a costui la facoltà di richiedere la designazione di un terzo in qualità di amministratore. Parrebbe quindi opportuno modificarla nel senso che la designazione dell'amministratore, proprietario o terzo, fosse fatta d'accordo, e, in caso di dissenso, dal pretore sull'istanza del proprietario e in contraddittorio con l'usufruttuario.

**Corte di Appello di Trieste** — Con la disposizione, redatta in termini molto ampi, potrebbero non essere efficacemente tutelati gli interessi dell'usufruttuario. Sembrerebbe, pertanto, opportuna la ripetizione integrale dell'attuale articolo 498. Comunque, potrebbe essere utile chiarire che l'usufruttuario ha diritto di interloquire prima che il pretore provveda sull'istanza del proprietario, specie per la nomina di un terzo amministratore. Sembrerebbe anche conforme a giustizia disporre che, anche quando siano stati adottati i provvedimenti previsti nell'articolo, l'usufruttuario abbia sempre diritto di entrare nell'amministrazione dei beni, qualora versi la cauzione.

**Corte di Appello di Venezia** — In mancanza di idonea garanzia, il progetto dispone che i beni siano messi sotto amministrazione, che viene affidata al proprietario od a un terzo nominato dal Pretore. Sono poi soppresse le altre disposizioni di cui agli artt. 498, 499 e 500 cod. civ., disposizioni che effettivamente sembrano inutili, ad eccezione però di quella relativa alla facoltà dello usufruttuario di farsi assegnare per propria abitazione una casa compresa nell'usufrutto ed una parte dei mobili necessari per uso proprio. Venendo privato dell'amministrazione l'usufruttuario, viene a sottrarsi al medesimo la diretta disponibilità dei beni. Per farsi assegnare una casa, egli dovrà richiederla all'amministratore, che, in mancanza di una espressa norma che riconosca il diritto dell'usufruttuario, potrebbe rifiutargliela. E sembra poco conforme ad equità privare l'usufruttuario di questo diritto dell'esercizio, dal quale non può derivare danno al proprietario, perchè, ove l'usufruttuario ne abusasse, danneggiando la cosa, resterebbe privo dell'usufrutto (art. 516 cod. civ., 173 del progetto). Si propone perciò di mantenere la parte del primo capov. dell'art. 498 cod. civ. relativa alla facoltà dell'usufruttuario di farsi assegnare una casa, e quella dell'ultimo cap. relativa all'assegnazione del mobilio.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non pare giustificato attribuire al proprietario un diritto di amministrare, per il solo fatto che non venga data la cauzione.

Si deve riconoscere anche all'usufruttuario il diritto di domandare la nomina di un amministratore. Al più consentire che la nomina possa cadere anche sul proprietario.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Nell'articolo 143 potrebbe utilmente continuarsi a prevedere — come avviene nell'art. 173, 1° capov. — che i beni, in difetto di garanzia, siano dati in affitto.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Re. Avv. *Giovanardi*): Si è semplificato di molto il procedimento da seguirsi per il caso che l'usufruttuario non possa dare cauzione, per cui all'attuale complicata casistica, è sostituito un unico provvedimento radicale, e, cioè: il conferimento della amministrazione al proprietario o a un terzo, nominato dal pretore. Sarebbe però bene che qui fosse specificato, se l'istanza al pretore deve essere fatta con ricorso o con citazione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Le disposizioni degli artt. 498 e 499 cod. civ. debbono essere conservate per quanto riguarda le somme di denaro, le cose consumabili e quelle deteriorabili comprese nell'usufrutto, per le quali non è opportuno o non è possibile l'amministrazione del proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — L'art. 498 del codice vigente prescriveva che, nel caso in cui l'usufruttuario non potesse dare una cauzione sufficiente, si dovessero affittare gli immobili, collocare ad interesse i denari, convertire in nominativi i titoli al portatore e vendere le derrate, collocando ad interesse il prezzo ricavato.

Il Progetto ha modificato radicalmente questo sistema, per una pretesa semplificazione della disciplina dell'usufrutto, affidando, in caso di mancanza di garanzia, l'amministrazione dei beni al nudo proprietario.

Non si vede la ragione di non seguire il sistema del codice vigente, che non ha dato cattivi risultati e che non è certo eccessivamente complesso: la disposizione progettata menoma il potere di amministrazione assegnato in via generale all'usufruttuario, e ne pregiudica grandemente i diritti.

E' vero che, con l'ultimo inciso, l'articolo in esame prevede la possibilità che i beni vengano amministrati da un terzo, nominato dal pretore, ma in pari tempo conferisce la facoltà di domandare la nomina del terzo amministratore soltanto al nudo proprietario. Questi, evidentemente, non farà mai uso di tale facoltà, preferendo di amministrare, magari a mezzo di mandatari, la proprietà. Occorrerebbe, quanto meno, conferire il potere di richiedere la nomina del terzo amministratore anche all'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 143 del progetto rappresenta un indiscutibile miglioramento dell'art. 498 del vigente codice: la norma semplificata, che prevede il caso in cui l'usufruttuario non presti idonea garanzia, sostituisce con notevole precisione il lungo elenco contenuto nel codice.

Si noti tuttavia che non di mancata « offerta » della garanzia si dovrebbe parlare, bensì di mancata prestazione della stessa, presso a poco come si esprime la prima parte dell'art. 498 cod. civ.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — E' giusto, ed anche conforme alle regole tradizionali, che chi non offre garanzie adeguate non possa conseguire l'usufrutto; ma non è altrettanto giusto e conforme alla tradizione che, qualora l'usufruttuario non possa prestare garanzie, il proprietario debba provvedere all'amministrazione dei beni e che il giudice debba intervenire soltanto per la scelta di un terzo, cui affidare la amministrazione.

Innanzi tutto si osserva che l'obbligo della cauzione, ammessa come condizione inderogabile, è un principio che risente ancora di un sistema economico arretrato, basato prevalentemente sulla proprietà fondiaria. Oggi si possono avere usufrutti anche di diritti, come prevede lo stesso progetto.

Però quello che più conta nel caso in esame è che l'usufruttuario il più delle volte gode del suo diritto, esigendo pigioni, canoni di affitto di fondi rustici, ecc., per i quali la funzione delle garanzie è molto ridotta. Irrigidirsi su quest'obbligo, può essere talvolta eccessivo. Di più sostituire all'usufruttuario il proprietario o un terzo, trasformando il diritto reale di godimento dello usufruttuario in un diritto di credito, neanche è cosa che si deve consentire con larghezza. Perchè l'usufruttuario, dopo tutto, verrebbe a perdere quei *commoda* e quelle soddisfazioni, non valutabili in danaro, nè rilevabili anche dal più diligente e scrupoloso amministratore.

La norma più equa sarebbe quella di affidare al giudice, non soltanto la valutazione delle conseguenze di una mancata offerta di garanzie o di una prestazione insufficiente e inadeguata, ma anche la scelta fra il proprietario e un terzo, cui affidare l'amministrazione della cosa, su cui cade l'usufrutto, e la determinazione delle garanzie che l'amministratore, a sua volta, deve dare all'usufruttuario. Perchè soltanto così si possono evitare abusi in danno di quest'ultimo (Confr. De Luca, *Dottor volg.*, l. 4, p. l. c. 4, n. 10; Vinnio, *Comm. ad Inst.*, « De usufr. », pr. n. 9). Pertanto l'articolo potrebbe essere redatto così:

*« Qualora l'usufruttuario non offra garanzie o il proprietario ritenga che non le dia in misura adeguata, il giudice, chiamato a giudicare di esse, potrà affidare l'amministrazione dei beni al proprietario o a un terzo, stabilendo con opportuni provvedimenti come il diritto dell'usufruttuario debba essere tutelato ».*

**Art. 144.**

(Art. 488 comma 2° cod. civ.).

*(Dispensa dalla garanzia).*

Sono dispensati dal prestare garanzia i genitori che hanno l'usufrutto legale sui beni dei loro figli minorenni, il venditore e il donante con riserva di usufrutto.



## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce l'art. 497 cod. civ. sulla dispensa dalla cauzione.

## UNIVERSITA'

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Parrebbe preferibile non far menzione, in questa sede, dell'usufrutto legale. Ad esso accenna, in tutto il presente capo « Dell'usufrutto », solo il presente articolo; e da questo cenno potrebbe trarsi l'illazione che, per tutto il resto, la disciplina dell'usufrutto legale coincida con quella dell'usufrutto ordinario. Ciò che sembra ripugnare alla sua natura.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone che il coniuge usufruttuario possa essere dispensato dal dare cauzione con provvedimento del tribunale deliberato in camera di consiglio.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 144 dispensa dalla garanzia reale e personale i genitori che hanno l'usufrutto legale sui beni dei loro figli minorenni, nonché il venditore e il donante con riserva di usufrutto: l'art. 497, comma secondo, del codice civile, anzichè dispensare dalla garanzia dichiara le persone di cui sopra « non obbligati » a dare cauzione.

L'obbligo di dar cauzione sancito dal vigente codice è specificato, nel progetto, in quello di prestare idonea garanzia tanto reale che personale: l'espressione dell'art. 141 è confermata dal testo dell'art. 144. La distinzione è pienamente approvabile: ed anzi, una volta posta, sembra che si possano trarre da essa le debite conseguenze.

Quella, ad esempio, relativa alla dispensa da ogni garanzia dei genitori, del venditore e del donante con riserva di usufrutto, di limitare tale dispensa alla sola garanzia reale: un'adeguata protezione della cosa dedotta in usufrutto non può essere attuata diversamente.

## Art. 145.

*(Assicurazione contro l'incendio o altri infortuni).*

Il proprietario può pretendere che l'usufruttuario assicuri la cosa, per tutta la durata dell'usufrutto, contro i rischi dell'incendio o di altri infortuni.

L'onere del pagamento dei premi incombe all'usufruttuario.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Opportuna ed informata ai tempi appare la disposizione, che accolla all'usufruttuario l'obbligo della assicurazione contro i rischi dell'incendio o di altri infortuni. L'obbligo e la relativa spesa non rappresentano, d'altra parte, che esplicazioni particolari del principio generale, per cui lo usufruttuario deve provvedere alla conservazione della cosa ed alla manutenzione.

**Corte di Appello di Ancona** — Giustamente si è affermato che, rientrando l'assicurazione dei beni fra le comuni cautele adottate dal buon padre di famiglia, possa l'usufruttuario esservi astretto ad istanza del proprietario. Ove, peraltro, si consideri che in caso di sinistro il proprietario si assicura il vantaggio dell'indennità della cosa perita spettandone all'usufruttuario i soli interessi, non sembra equo che l'usufruttuario debba sostenere l'intero onere dei premi periodici, e si propone perciò di sancire in tale pagamento il concorso del nudo proprietario richiedente l'assicurazione.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): E' nota la controversia agitante in dottrina e in giurisprudenza sul se, tra gli obblighi dell'usufruttuario, rientri quello di assicurare la cosa contro gli infortuni in genere. L'art. 145 del progetto risolve affermativamente la quistione, stabilendo che il proprietario può pretendere l'assicurazione dell'usufruttuario, a carico del quale resta l'onere del pagamento dei premi. Questa statuizione trova il suo riscontro nell'altro obbligo, che si fa all'usufruttuario, di godere la cosa da buon padre di famiglia (art. 112 del progetto).

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Una innovazione è data da questo articolo, giusta il quale il proprietario può obbligare l'usufruttuario ad assicurare a sue spese la cosa contro i rischi *dell'incendio e di altri infortuni*.

L'espressione « altri infortuni » pare troppo generica, e può dare appiglio a pretese eccessive ed ingiustificate da parte del proprietario. E' noto, ad es., che la grandine può nuocere anche alle piante; prevalentemente però danneggia i raccolti. Sembra, quindi, che la relativa assicurazione debba ritenersi facoltativa, e non già obbligatoria, per l'usufruttuario.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): E' giusto che il proprietario possa pretendere dall'usufruttuario l'assicurazione contro i danni dell'incendio. Ciò risponde ad una cautela di uso comune, che

si estende, di solito, all'assicurazione contro i danni prodotti dal fulmine. L'accenno generico « ed altri infortuni », come oggetto di assicurazione che il proprietario possa pretendere, è però troppo vago; trattandosi di conferire un diritto al proprietario e di far sorgere un obbligo a carico dell'usufruttuario, occorrerebbe maggiore specificazione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La relazione al progetto dà ragione della nuova norma, che risponde alle moderne esigenze di una oculata amministrazione. La norma è evidentemente ispirata, oltre che ai precedenti della nostra opera legislativa, dalla relazione richiamati, al parimenti richiamato § 1035 del codice civile tedesco. Peraltro questo dispone che: « lo usufruttuario deve a sue spese assicurare la cosa per la durata dell'usufrutto, contro gli incendi ed altri infortuni, *se l'assicurazione risponda ad una ordinata economia* », e perciò fissa un utile criterio (che difetta nel progettato art. 145), in quanto che subordina l'obbligo dell'usufruttuario, e quindi la correlativa pretesa del proprietario, alla sussistenza di ragioni di convenienza economica, che vanno caso per caso esaminate, e che possono anche non sussistere, specie in rapporto ai generici « altri infortuni », sia sotto il riflesso della spesa in confronto del reddito, sia sotto il riflesso del rischio.

Sembra poi necessario precisare il contenuto della espressione « altri infortuni ». La nostra legislazione ha già una precisa disposizione al riguardo nell'art. 13 della legge 10 gennaio 1935, n. 8, che disciplina i rapporti di condominio sulle case. Infatti in essa vengono in considerazione, oltre i rischi a causa di incendio, quelli derivanti dal fulmine o dal disordine delle acque.

Potrebbe, per i fondi rustici, aggiungersi il rischio derivante dai danni della grandine.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, seguendo il moderno indirizzo, tendente a favorire lo sviluppo della previdenza, concede al proprietario, con disposizione innovativa, la facoltà di pretendere che l'usufruttuario assicuri la cosa per tutta la durata dell'usufrutto contro i rischi dell'incendio o di altri infortuni, imponendo all'usufruttuario l'obbligo del pagamento dei premi.

All'assicurazione, in quanto rappresenta una cautela, che garantisce la conservazione della sostanza della cosa, ha senza dubbio interesse il proprietario, al quale deve in definitiva ritornare la cosa nel pieno godimento. Anche l'usufruttuario però vi ha interesse, sia pel suo rischio di responsabilità, che pel godimento del suo diritto reale sulla cosa. Per quanto riguarda il godimento dei frutti, non ha alcun interesse il proprietario a pretendere l'assicurazione, perchè egli è estraneo al rendimento del fondo.

Quindi, se ad es., il raccolto di un fondo seminatorio venisse distrutto dalla grandine, il danno sarebbe risentito dall'usufruttuario e niun documento deriverebbe al proprietario. Poichè compete all'usufruttuario sal-

vaguardare il proprio interesse nel modo che sembra a lui più conveniente, e non è dato al proprietario ingerirsi nell'amministrazione, si propone che venga precisato che i rischi contro i quali il proprietario può pretendere l'assicurazione sono quelli provenienti da incendio o da altri infortuni, che incidono sulla sostanza della cosa che forma oggetto dell'usufrutto.

A norma delle disposizioni vigenti, il proprietario non ha il potere di pretendere dall'usufruttuario l'assicurazione dell'immobile, potendo invece sia il proprietario che l'usufruttuario, quali titolari di un diritto reale, procedere per conto proprio, ai sensi dell'art. 423 cod. comm., all'assicurazione, non solo del diritto frazionato di cui ciascuno di essi ha la titolarità, ma anche dell'intero diritto complessivo. Procedendo l'usufruttuario all'assicurazione di tutto il valore della cosa, agisce quale « *negotiorum gestor* » del nudo proprietario per la parte relativa al diritto di quest'ultimo e, giusta gli insegnamenti della dottrina, il nudo proprietario è obbligato a rimborsare all'usufruttuario il premio da lui anticipato sul valore relativo alla nuda proprietà, e le compagnie di assicurazioni, se non vengono soddisfatte del premio, hanno un'azione diretta contro il nudo proprietario, poichè la gestione crea fra i terzi e il proprietario gli stessi rapporti che derivano da un mandato regolarmente adempiuto giusta gli art. 1141 e 1144 cod. civ. (Vivante, *Contratti di assicurazione*, nel «Codice di comm. commentato», del Bolaffio e Vivante, vol. VI., pag. 155).

Per quanto si ritenga opportuno rendere obbligatoria l'assicurazione a richiesta del proprietario nei limiti del suo interesse, come sopra si è detto, non pare conforme a giustizia che il premio debba essere corrisposto integralmente dall'usufruttuario. Il premio non può assimilarsi alle imposte, che sono messe dalla legge a carico dell'usufruttuario, perchè le imposte colpiscono la ricchezza che viene prodotta dal fondo, e di cui lo usufruttuario ha il godimento, colpiscono cioè il reddito, e non possono che gravare sul medesimo (art. 152 del progetto, 506 del cod. civ.). L'assicurazione del valore della nuda proprietà tende, in buona sostanza, a liberare il proprietario dall'obbligo di eseguire in alcuni casi le riparazioni straordinarie, e il progetto pone espressamente al suo carico (art. 148). Per il pagamento del premio, perciò, tenendo presente che il godimento attuale dei beni compete all'usufruttuario, si propone di modificare il capoverso dell'art. 145 nel senso che l'onere del pagamento dei premi (per i rischi, ben s'intende, che incidono sulla sostanza della cosa, per cui il proprietario come si è detto, può pretendere l'assicurazione) incomba per tre quarti all'usufruttuario, e per un quarto al proprietario.

## UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. Cicu): Non si ritiene così ovvio, come si dice nella relazione, che, assicurata la cosa dal proprietario, l'onere dei premi passi all'usufruttuario. Meglio quindi dirlo nel capoverso.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Si risolve affermativamente la quistione, dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, se sia obbligo dell'usufruttuario assicurare la cosa oggetto del suo diritto.

Però nessuna specifica sanzione è imposta per l'inadempimento di tale obbligo. E' ovvio che, se la cosa venisse a perire e l'usufruttuario risultasse inadempiente all'obbligo dell'assicurazione, il proprietario avrebbe diritto al risarcimento del danno: ma, prima che ciò si verifichi, quale mezzo ha il proprietario perchè segua l'effettiva assicurazione della cosa? L'art. 145 dispone: «il proprietario può pretendere che l'usufruttuario assicuri la cosa». Sta bene! Ma se l'usufruttuario non corrisponde a questa sua pretesa?

Una sentenza di condanna dell'usufruttuario all'adempimento ottenuta dal proprietario non condurrebbe affatto allo scopo, giacchè se non interviene una dichiarazione di volontà dell'usufruttuario relativa all'assicurazione non potrà la sentenza tener luogo di essa, come è per la *promessa di contratto* ai sensi dell'art. 25 del progetto del IV libro del codice: ed allora daccapo non si avrà che una condanna al risarcimento del danno, il quale, fin quando non sarà accaduto il fortuito, non potrà affatto sussistere. E quando ciò si sarà verificato, il proprietario potrà restare insoddisfatto anche del risarcimento, potendo benissimo l'usufruttuario essere insolvente e non aver prestato cauzione.

L'unica sanzione, sia pur grave, ma certamente efficace, che a nostro avviso dovrebbe disporsi, sarebbe la perdita dell'usufrutto, allo stesso modo che nella ipotesi di *abuso*, di cui all'art. 173 del progetto.

Lo stesso art. 145, poi, non prevede l'ipotesi che la cosa sia già assicurata al momento della costituzione dell'usufrutto: ma nella relazione si legge che in tal caso «è ovvio che passi a carico dell'usufruttuario l'onere del pagamento dei premi». A noi sembra, invece, che sia utile, se non proprio necessaria, l'aggiunta di un capoverso in proposito, particolarmente allo scopo di determinare se il passaggio dell'onere dei premi a carico dell'usufruttuario abbia luogo solo nei rapporti interni tra proprietario e usufruttuario, oppure anche nei rapporti esterni in confronto dell'assicuratore; se cioè l'effettivo obbligato, in confronto di costui, sia tuttora il proprietario, come dovrebbe ritenersi in base al vigente art. 429 del cod. di comm., nonostante la costituzione dell'usufrutto, oppure sia invece, da questo momento, l'usufruttuario.

**Università di Pisa** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): *Quid* se l'usufruttuario non assicuri la cosa o non paghi i premi puntualmente? Dato il silenzio dell'art. 173, il proprietario non potrebbe pretendere che l'usufrutto sia dichiarato estinto per abuso, e d'altronde non potrebbe procedere lui stesso alla conclusione del contratto data l'infungibilità del consenso: gli basterebbe il ricorso, in base ai principi, all'ordinaria azione di risarcimento del danno?

Il capoverso non è sembrato equo a qualcuno; essendosi notato che,

siccome è innegabile che dell'assicurazione della cosa profitti anche il nudo proprietario, sarebbe conveniente dividere tra lui e l'usufruttuario l'onere di pagare i premi.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di aggiungere, dopo le parole « che l'usufruttuario assicuri », le parole « a suo favore », perchè l'assicurazione dev'esser fatta dall'usufruttuario a favore del proprietario (cfr. *Venezian, Usufrutto*, II, n. 325).

La disposizione non è sufficientemente precisa, in relazione alle assicurazioni che incombono all'usufruttuario (« o di altri infortuni »). Si propone di aggiungere le parole: « in quanto tali assicurazioni siano usuali per un diligente amministratore ». In tal modo si dà un criterio, per quanto convenientemente elastico.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Potrebbe aggiungersi, al 2° cap., l'inciso « *in tutti i casi* », per chiarire che l'obbligo di pagare i premi spetti all'usufruttuario, anche quando l'assicurazione sia stata fatta dal proprietario, per omissione dell'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari** — (Rel. Avv. Prof. *Morittu*): Non è chiaro se l'obbligo dell'assicurazione incomba sull'usufruttuario indipendentemente dalla richiesta del proprietario (in quanto si tratta di atto che risponde senz'altro alle esigenze di una ordinata amministrazione) o solo in seguito alla richiesta dello stesso proprietario. Nel primo caso la richiesta avrebbe puro carattere cautelare, che è opportuno mettere in evidenza.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Sarebbe bene aggiungere che, qualora il proprietario richieda un'assicurazione relativa ad un pericolo assai remoto, l'usufruttuario può far decidere la quistione dal pretore.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. *Casalnuovo*): L'assicurazione contro i rischi dell'incendio e simili, per essere pretesa dal proprietario, presuppone un rischio della sostanza della cosa. Perchè dunque si vuole porre l'onere a carico dell'usufruttuario? Parrebbe opportuno almeno un proporzionato concorso del proprietario nella corresponsione dei premi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. Sciajno): L'art. 145 del progetto è di nuovo conio: esso apre la serie degli obblighi veri e propri dell'usufruttuario, in contrapposto alle garanzie imposte per assicurare l'esatto adempimento degli obblighi.

L'usufruttuario è obbligato a stipulare l'assicurazione della cosa contro i rischi dell'incendio o di altri infortuni per tutta la durata dell'usufrutto, pagandone i premi: l'obbligo è subordinato ad una richiesta del proprietario.

La relazione argomenta, molto opportunamente, che l'assicurazione corrisponde alle esigenze di ogni ordinaria economia (non già all'obbligo di godere la cosa da buon padre di famiglia): la norma è equa e proficua. La sanzione dell'inosservanza di questo primo obbligo sta, come per gli altri obblighi successivi, nei limiti della prestata garanzia: ciò dovrebbe però essere chiarito legislativamente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —**  
Opportunamente risolvendo una lunga questione, il progetto mette a carico dell'usufruttuario l'assicurazione delle cose contro i rischi dell'incendio o di altri infortuni, e il pagamento dei relativi premi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —**  
Il relatore (pag. 73 della relazione) scrive: « E' ovvio — e per ciò si è omessa un'esplicita norma al riguardo — che, se la cosa è già assicurata dal proprietario prima dell'inizio dell'usufrutto, passi a carico dell'usufruttuario l'onere del pagamento dei premi ». Non pare che dalla disposizione dell'articolo in esame si possa in modo incontrastabile dedurre ciò. Ad evitare dubbi, basterebbe aggiungere all'articolo in esame un esplicito riferimento all'art. 152: « E' applicabile la norma dell'articolo 152 ». Così facendo, si provvederebbe anche a prevedere il caso non infrequente in cui l'usufrutto abbia fine durante l'anno assicurativo nel senso che — siccome i premi di assicurazione sono sempre corrisposti anticipati — il proprietario sarebbe — come giusto — tenuto a rimborsare all'usufruttuario la quota parte dei premi già pagati e riferentisi ad epoca successiva alla fine dell'usufrutto stesso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —**  
L'espressione usata « altri infortuni » è troppo vaga. Sembra molto meglio sostituirla con l'altra: « e quegli altri che vengono assicurati secondo gli usi locali ».

Per l'art. 146 l'usufruttuario è tenuto alle « spese di manutenzione dirette a conservare la cosa nello stato in cui egli l'ha ricevuta e ad assicurargli il reddito normale di essa ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si propone che l'usufruttuario debba assicurare la cosa soltanto contro i rischi dell'incendio, unico pericolo per la conservazione di essa.

Le altre assicurazioni riguardano i frutti, e a ciò egli può provvedere a suo arbitrio.

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Si stabilisce che il proprietario può pretendere che l'usufruttuario assicuri la cosa per tutta la durata dell'usufrutto contro i rischi dell'incendio o di altri infortuni, incombenso l'onere dell'assicurazione sull'usufruttuario. Ora, non sembra equo gravare l'usufruttuario del pagamento di tutto il premio dell'assicurazione, il cui vantaggio va anche a favore del proprietario; apparrebbe più opportuno dividere il premio in parti uguali, il cui onere fosse addossato e al proprietario e all'usufruttuario, come sarebbe del pari opportuno sostituire alla parola «opportuni» l'espressione più precisa di «danni».

### Art. 146.

(Art. 501 cod. civ.).

*(Spese di custodia, amministrazione, manutenzione e riparazione).*

L'usufruttuario è tenuto alle spese di custodia, a quelle di amministrazione, nonché a quelle di manutenzione dirette a conservare la cosa nello stato in cui egli l'ha ricevuta e ad assicurargli il reddito normale di essa.

L'usufruttuario non è tenuto alle riparazioni ordinarie della cosa se già occorreva all'inizio dell'usufrutto, salvo che esse siano necessarie ad impedire che il deterioramento diventi più grave.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Se si vuole obbligare l'usufruttuario a sostenere le riparazioni che già occorrevano all'inizio dell'usufrutto e che si ravvisano indilazionabili alla conservazione della cosa, bisognerebbe anche garantirgli il diritto di ripetere dal proprietario l'importo di quanto per ciò erogato.

**Corte di Appello di Napoli** — Il principio generale che le spese di riparazioni ordinarie cedono a carico dell'usufruttuario, comechè correlative all'obbligo di conservare la cosa nello stato in cui quegli eb-



be a riceverla in possesso, subisce eccezione, di cui al capoverso, la quale le riconduce a carico del proprietario, nel caso che la loro necessità fosse preconstituita all'inizio dell'usufrutto.

Senonchè la portata dell'eccezione, come riassunta nei due distinti concetti, l'uno che l'usufruttuario non vi sia tenuto, l'altro che tuttavia vi sia tenuto se ed in quanto occorresse impedire l'aggravarsi di un deperimento già in atto, non risponde all'economia dell'istituto usufruttuario, la quale esige la conservazione della cosa, indipendentemente dalla esistenza o meno di un deperimento in atto; nè alla ragione di equità, in quanto all'usufruttuario, pur nel caso che abbia eseguito riparazioni a carico del proprietario, perchè ricadenti in tratto di tempo anteriore allo inizio dello usufrutto, non è espressamente riconosciuto il diritto allo immediato rimborso delle spese.

Epperò, anche qui, occorrerebbe sancire, in modifica del testo del capoverso, che il proprietario è tuttavia obbligato, anche in usufrutto in corso di esercizio, alle riparazioni già necessarie anteriormente allo stesso e che, nel caso di sua inerzia, indipendentemente da deperimento in atto, aggravabile o no, possa provvedervi l'usufruttuario, ma con diritto ad immediato e correlativo rimborso.

**Corte di Appello di Roma — (Rel. Sost. Proc. Gen. Ferrari):**  
Al riguardo di questo articolo si rileva che andrebbe migliorata la dizione del primo comma, sostituendo all'inciso « nonchè a quelle di manutenzione dirette a conservare la cosa » l'inciso « nonchè a quelle dirette alla conservazione della cosa ». Circa il capoverso (« l'usufruttuario non è tenuto alle riparazioni ordinarie della cosa, se già occorreivano all'inizio dell'usufrutto, salvo che esse siano necessarie ad impedire che il deperimento diventi più grave ») ne pare dubbia la opportunità.

Infatti è superfluo disporre che l'usufruttuario non è tenuto alle riparazioni già occorrenti all'inizio dell'usufrutto; poichè si sa già che egli ha solo l'obbligo di conservare ciò che ha ricevuto. E' del pari superfluo stabilire che l'usufruttuario è tenuto alle riparazioni ordinarie necessarie ad impedire il deperimento della cosa ricevuta, poichè detto obbligo è già consacrato nella prima parte dell'articolo.

Sembra invece necessario provvedere per l'ipotesi che all'inizio dell'usufrutto sussistano già difetti o deterioramenti tali che, indipendentemente dall'uso di parte dell'usufruttuario, possano, per la stessa natura del difetto o del deterioramento preesistente, portare un progressivo grave deperimento della cosa.

In questo caso sembra evidente che l'obbligo delle riparazioni debba essere posto a carico del proprietario, sia perchè preminente è il suo interesse a che sia tutelata la conservazione della cosa; sia, e soprattutto, perchè non si tratta di spesa relativa alla gestione della cosa stessa che è pertinente all'usufruttuario.

Si proporrebbe pertanto la modificazione del capoverso su riportato nei seguenti termini: « l'usufruttuario non è tenuto alle riparazioni ordi-

narie delle cose, che occorreano all'inizio dell'usufrutto, per difetti o deterioramenti per sè stessi idonei a determinare il perimento della cosa. In tal caso l'onere è del proprietario ».

**Corte di Appello di Venezia** — Si disciplina la materia delle riparazioni ordinarie, di cui all'art. 501 cod. civ., apportando modificazioni non rilevanti.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Andrebbe opportunamente semplificata la formula sovrabbondante del primo comma dell'art. 146. Il capoverso dell'art. 146 giustamente esonera l'usufruttuario dal compiere le riparazioni ordinarie, già necessarie all'inizio dell'usufrutto, ma pone un'eccezione per il caso che esse siano necessarie a impedire un più grave deperimento. La formulazione dell'articolo farebbe pensare che in tal caso l'usufruttuario sia addirittura obbligato a compiere le riparazioni, quasi che il pericolo di un più grave deperimento fosse un elemento sufficiente per spostare dal proprietario all'usufruttuario il carico delle riparazioni, e per invertire la loro posizione obbligatoria. Invece la soluzione più giusta sarebbe, a nostro parere, quella di riconoscere in ogni caso all'usufruttuario (in armonia a quanto per l'ipotesi inversa stabilisce l'art. 147) il diritto di chiedere l'esecuzione delle riparazioni cui il proprietario è tenuto, attribuendogli conseguentemente il potere, in caso di inadempimento dell'obbligato, di compierle a spese di questo e garantendo il credito che nascerebbe a favore dell'usufruttuario col diritto di ritenzione di cui all'art. 150 del progetto. Inoltre il capoverso dell'art. 146, invece di una formulazione negativa: « *L'usufruttuario non è tenuto* », dovrebbe adottare una formulazione positiva: « *Il proprietario è tenuto* », per due evidenti ragioni: perchè anzitutto nella formula attuale il capoverso appare inutile, dato che il principio negativo in esso posto discenderebbe dal primo comma dello stesso articolo, che obbliga l'usufruttuario alle spese necessarie per conservare le cose nello stato in cui sono state consegnate; in secondo luogo, perchè la dizione ora usata potrebbe far pensare che neppure il proprietario è tenuto alle riparazioni in questione, soluzione questa che, per la sua gravità e per il danno che potrebbe portare, esorbita certamente dal pensiero dei compilatori; che se poi si volesse veramente codificare una tale soluzione favorevole al proprietario, bisognerebbe, per il riguardo che si deve avere alla funzione economica-sociale della cosa, porre il carico delle riparazioni sull'usufruttuario, con un incondizionato diritto di rimborso verso il proprietario.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Si propone la soppressione, nel capoverso, dell'ultima proposizione « *salvo che esse, ecc.* ».

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La limitazione (« salvo che esse siano necessarie ad impedire che il deperimento diventi più grave ») non sembra giustificata, poichè, tanto nel caso che le riparazioni non siano necessarie ad evitare un ulteriore deperimento, quanto nel caso contrario, sussiste sempre, per esonerare l'usufruttuario da esse, la ragione che tali riparazioni già occorreivano all'inizio dell'usufruttuario. Il fatto che l'omissione delle suddette riparazioni arrechi un danno alla proprietà potrà essere, se mai, un motivo per imporre all'usufruttuario l'obbligo di renderne edotto il proprietario o anche, se vuolsi, di eseguirle, ma non mai per fargliene sopportare l'onere.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Quanto alle riparazioni, si è affermato il concetto che le riparazioni straordinarie sono a carico della proprietà e le ordinarie a carico dell'usufrutto; ma si è giustamente stabilito che il proprietario possa pretendere la esecuzione di queste ultime anche senza aspettare la fine dell'usufrutto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 146 del progetto, tenendo fermo la distinzione fra riparazioni ordinarie e straordinarie, sancita dall'art. 501 del vigente codice e dall'art. 151 dello stesso progetto, elenca i principali obblighi dell'usufruttuario: quest'ultimo deve custodire, amministrare, mantenere e riparare la cosa dedotta in usufrutto.

Quanto alle spese occorrenti per sostenere le riparazioni, dal dettato del progetto risulta che sono dovute le spese relative alle riparazioni ordinarie della cosa, purchè si riferiscano al periodo susseguente l'inizio dell'usufrutto: per le spese relative alle riparazioni ordinarie della cosa già occorrenti all'inizio dell'usufrutto, esse stanno a carico del proprietario: anzi sta a carico del proprietario anche la prestazione di tali riparazioni, a meno che esse siano necessarie ad impedire che il deperimento divenga più grave, nel qual caso l'usufruttuario è tenuto a compierle a spese del proprietario.

La norma è approvabile, soprattutto perchè si stabilisce il criterio di individuazione delle opere da prestarsi dall'usufruttuario, nel doppio senso di conservare la cosa nello stato in cui l'usufruttuario l'ha ricevuta e di trarne il reddito normale, senza, dunque, sfruttarla eccessivamente ed antieconomicamente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Si osserva che se la cosa, mantenuta nello stato in cui è stata ricevuta, non dà il reddito normale, allora l'usufruttuario, per mantenere questo reddito, dovrà evidentemente migliorarla. E ciò è contrario ai principi gene-

rali che regolano l'usufrutto e allo stesso art. 136. Chè se, invece, la cosa, sia pure a seguito della manutenzione, dà il reddito normale, la seconda disposizione diventa inutile. Si ritiene quindi consigliabile l'abolizione della locuzione « e assicurargli il reddito normale di essa ».

Anche il secondo comma dell'articolo non pare corrisponda allo scopo. Il principio generale che vi vuol fissare è che l'usufruttuario non sarebbe tenuto alle riparazioni ordinarie della cosa, se già occorreivano all'inizio dell'usufrutto, salvo che tali riparazioni non s'ano necessarie ad impedire che il deperimento diventi più grave. Può dirsi che in tal modo l'eccezione diventi la regola, perchè le mancate riparazioni quasi sempre portano a maggiore deperimento, e quindi le riparazioni ordinarie, che si volevano porre a carico del proprietario finirebbero coll'essere invece a carico dell'usufruttuario. Parrebbe più conforme ai caratteri dell'istituto stabilire, perciò, che le riparazioni ordinarie, già occorrenti all'inizio dell'usufrutto e necessarie ad impedire l'aggravarsi del deperimento, avranno lo stesso trattamento delle straordinarie.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si ritiene che la disposizione del 2° comma sia incompleta. In conformità di quanto stabiliva qualche codice degli ex-stati italiani, occorrerebbe aggiungere — per ragioni d'equità — che *le spese sostenute dall'usufruttuario per le riparazioni ordinarie (arretrate) suddette devono essere a lui rimborsate dal proprietario al termine dell'usufrutto.*

### Art. 147.

*(Omissione di riparazioni ordinarie).*

Se l'usufruttuario non esegue le riparazioni ordinarie, il proprietario può domandarne l'esecuzione senza attendere che l'usufrutto abbia termine.

L'usufruttuario può liberarsi dall'obbligo delle dette riparazioni, purchè non dovute a sua incuria, rinunciando al diritto di usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Pres. Sez. Greco e Cervello): Si risolve in senso affermativo la questione se, non ottemperando l'usufruttuario all'obbligo delle riparazioni ordinarie, possa il proprietario comandarne l'adempimento prima che l'usufrutto abbia termine.

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Passanisi*): Il capoverso dell'articolo ammette il principio che l'usufruttuario può liberarsi dall'obbligo delle riparazioni ordinarie, rinunciando al diritto di usufrutto, purchè non si tratti di riparazioni dovute a sua incuria. Siccome — in quest'ultima ipotesi — l'obbligo delle riparazioni avrebbe per presupposto la comune inadempienza, parrebbe meglio affermare che la rinuncia al diritto di usufrutto liberi — in ogni caso — l'usufruttuario dall'obbligo delle riparazioni ordinarie; salvo al proprietario il diritto al risarcimento dei danni, nel caso che le dette riparazioni fossero dovute alla incuria dell'usufruttuario. Si eviterebbe così la questione sulla efficacia della rinuncia e sul godimento della cosa durante le more del giudizio, tendente ad accertare la incuria dell'usufruttuario.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Questa disposizione, risolvendo affermativamente la questione se l'usufruttuario possa essere chiamato in giudizio per l'adempimento delle riparazioni ordinarie, sembra che contrasti al principio, che è alla fine dell'usufrutto, che l'usufruttuario risponde dello stato di conservazione della cosa.

Ma una visione realistica della necessità di impedire che l'incuria dell'usufruttuario, non tempestivamente corretta, possa nuocere alla cosa, consiglia di approvare la nuova norma. Tuttavia questo articolo suggerisce una domanda e cioè: con quali modalità potrà il proprietario farsi certo della negligenza dell'usufruttuario? Non è dubbio che il proprietario, prima di affrontare un giudizio, abbia necessità di conoscere lo stato della cosa mobile o immobile in usufrutto. Avrà egli il diritto di accedere sul fondo, nella casa, nella azienda, per procedere alla idonea ispezione? Parrebbe pertanto opportuno che si fissasse esplicitamente l'obbligo dell'usufruttuario di prestarsi alle richieste ispezioni, sia pure con limiti e cautele tali da non rendere troppo gravosa o molesta la vigilanza del proprietario.

**Corte di Appello di Venezia** — Norma nuova che, risolvendo una controversia agitata in dottrina, dispone che, se l'usufruttuario non esegua le riparazioni ordinarie, il proprietario può domandarne l'esecuzione senza attendere che l'usufrutto abbia termine, concedendo all'usufruttuario il diritto di rinunciare all'usufrutto per liberarsi da tale obbligo.

Trattandosi di riparazioni ordinarie, in tanto può giustificarsi il potere del proprietario a chiederne la immediata esecuzione, in quanto sussista un interesse attuale dello stesso alla esecuzione, per scongiurare conseguenze pregiudizievoli alla cosa. Così, ad es., il ritardato rinnovamento di una parte non notevole dei tetti, che rientra fra le riparazioni ordinarie (art. 151 del progetto), può apportare nocimento, per infiltrazioni di acqua, alle travi, e renderne poi necessario il rinnovamento, che è a carico del proprietario. E' evidente l'interesse attuale di quest'ultimo ad ottenere in tal caso, l'esecuzione immediata della riparazione. Ma invece, per l'omessa rinnovazione ad es. di parati, per l'omessa dipintura di pareti, soffitti ecc.

non deriva alcun danno alla sostanza della cosa, ed in mancanza di un interesse immediato del proprietario, non si ritiene giustificato il potere di costringere l'usufruttuario a spese, che possono essere notevoli e che, se non possono essere subito erogate, hanno per conseguenza l'obbligatoria rinunzia all'usufrutto. Per evitare perciò che l'esercizio di cotesto diritto da parte del proprietario turbi l'autonomia del godimento dell'usufruttuario, che merita eguale protezione, si propone aggiungere all'articolo che il suddetto diritto può esercitarsi soltanto se il ritardo possa riuscire pregiudizievole alla sostanza della cosa.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Sembra particolarmente da approvare le disposizioni del presente articolo e del successivo.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Con questo articolo viene anche risolta, ed affermativamente, la questione se il proprietario possa domandare l'esecuzione delle riparazioni ordinarie dovute all'usufruttuario inadempiente, senza attendere la fine dell'usufrutto. Qui è chiaro che se, nonostante la condanna dell'usufruttuario all'adempimento, questo non provvede alle riparazioni, potrà il proprietario farsi autorizzare a provvedere a spese del debitore, in applicazione dell'art. 1220 cod. civ., riprodotto all'art. 91 del progetto del IV libro del codice e relativo all'inadempimento dell'obbligazione di fare.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non sembra che dovrebbe ammettersi una rinunzia intempestiva. Si propone la soppressione del capoverso.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 147 del progetto è nuovo; in esso si stabilisce la sanzione per il caso di omissione, da parte dell'usufruttuario, delle riparazioni ordinarie: il proprietario, in tal caso, può domandarne l'esecuzione prima della fine dell'usufrutto; d'altra parte l'usufruttuario può liberarsi dall'obbligo delle stesse riparazioni, rinunziando al diritto di usufrutto, a meno che esse siano dovute a sua incuria.

Così, ancora una volta, il progetto protegge la finalità economica della cosa; la possibilità di rinunziare al diritto di usufrutto per liberarsi dall'obbligo delle riparazioni, mentre attua un'anticipata estensione del diritto, contempera equamente gli interessi delle parti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Interessanti e armonicamente coordinate sono le norme relative alle riparazioni ordinarie e straordinarie, le quali appaiono regolate meglio e più compiutamente che nel codice vigente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Il primo comma sembra superfluo. Se l'usufruttuario ha l'obbligo di eseguire, ne deriva già il diritto per il proprietario di domandarne l'esecuzione senza dover attendere che l'usufrutto abbia termine.

### Art. 148.

(Art. 501 e 502 cod. civ.)

*(Riparazioni straordinarie).*

Le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario. L'usufruttuario è tenuto alle riparazioni straordinarie, che siano state cagionate dall'omissione delle riparazioni ordinarie dopo l'inizio dell'usufrutto.

Fuori della ipotesi prevista nel comma precedente, l'usufruttuario ha diritto di essere rimborsato per le riparazioni straordinarie da lui eseguite in quanto la loro utilità sussista e nei limiti in cui sussista al tempo in cui cessa l'usufrutto. Non decorrono interessi sulle somme dovute se non dal giorno in cui l'usufrutto ha termine.

Nel caso che i creditori del proprietario agiscano esecutivamente sull'immobile riparato, compete all'usufruttuario, per il rimborso di tali riparazioni, il diritto di separazione analogamente al comma 2° dell'articolo 475.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Passanisi*): Dice lo articolo che le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario. Siccome egli però, com'è detto nella stessa relazione, oltre che l'obbligo, ha anche il diritto di eseguirle, per l'evidente interesse alla conservazione della cosa, e l'usufruttuario — per la possibile diminuzione del godimento durante la esecuzione delle opere — potrebbe opporvisi, sarebbe conveniente dire che le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario, e che egli abbia anche il diritto oltre che l'obbligo, di eseguirle.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Il progetto ha giustamente risolto la questione, molto dibattuta in dottrina, circa le *riparazioni straordinarie*, ponendole a carico del proprietario, salvo che non siano state causate dall'omissione delle riparazioni ordinarie dopo l'inizio dell'usufrutto, nel qual caso è giusto e logico che le riparazioni anche straordinarie siano a carico dell'usufruttuario.

Ha accordato altresì all'usufruttuario, fuori dell'ipotesi precedente, il diritto di essere rimborsato per le riparazioni straordinarie da lui eseguite, facendo però decorrere gli interessi sulle somme dovute se non « dal giorno in cui l'usufrutto ha termine ».

Non sembra giustificata tale decorrenza: dal momento che le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario, sembrerebbe più coerente che l'usufruttuario, che dette riparazioni eseguiva, avesse diritto agli interessi dal giorno stesso della loro esecuzione, considerando che le riparazioni straordinarie, accennate dall'art. 151, sono quelle *necessarie per conservare la sostanza* della cosa.

**Corte di Appello di Napoli** — In relazione al 1° comma dell'articolo si rileva che manca la ragione di diritto, ed insieme di equità, che valga a giustificare le subordinazione, della rimborsabilità all'usufruttuario delle riparazioni straordinarie, alla sussistenza dell'utilità di esse e nei limiti della stessa utilità al tempo di cessazione dell'usufrutto. Se trattasi di riparazioni, per quanto straordinarie, ma sempre rispondenti al bisogno di evitare che la cosa resti abbandonata a se stessa, rifuggendo giustamente il progetto dalla dottrina che all'abbandono si adatti e si rassegni per eccessivo spirito di tutela contestuale di ambo gli interessi rispettivi del proprietario e dell'usufruttuario, la utilità è preordinata ad impedire, per sempre, lo abbandono; ond'è che, a prescindere che soltanto per ciò gli effetti della utilità, se non rilevabili *ictu oculi*, sono sempre mai insiti nel fatto oggettivo della conservazione stessa della cosa, riesce irrilevante lo estremo che la predetta utilità, per lo intero e per la parte, sia tuttora sussistente al tempo di cessazione dell'usufrutto.

Pertanto si proporebbe la soppressione nel testo del predetto comma per la parte che segue alle parole « da lui eseguite », con le quali dovrebbe terminare la disposizione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. Ferrari): E' lodevole la esplicita affermazione che spetta al proprietario l'onere delle riparazioni straordinarie.

La questione, molto dibattuta, se il proprietario sia tenuto a provvedere a dette riparazioni, non aveva trovato una soluzione nel codice vigente per il quale, in linea di principio, all'obbligo delle riparazioni straordinarie non sono tenuti nè il proprietario nè l'usufruttuario, salvo il caso delle riparazioni straordinarie a carico di quest'ultimo derivanti da colpa per difetto delle riparazioni ordinarie alle quali l'usufruttuario è tenuto.

Cosicchè l'esecuzione delle riparazioni straordinarie dipende, alla stregua dei principi vigenti, dall'interesse che il proprietario o l'usufruttuario spieghi ad evitare il perimento della cosa, con la eventualità socialmente dannosa, dell'abbandono infruttifero di essa. Ora la norma in esame è una affermazione del principio che debba assicurarsi la conservazione della cosa e che non possa pertanto essere ammessa la inerzia di chi abbia un preminente proprio interesse alla stessa.



**Corte di Appello di Venezia** — Si disciplina la materia delle riparazioni straordinarie, riproducendo in parte l'art. 502 cod. civ., e si risolve con esatto criterio giuridico in senso affermativo la controversia relativa all'obbligo del proprietario di eseguire le riparazioni straordinarie, obbligo negato da alcuni autori per erronea applicazione del principio « *servitus in faciendo consistere nequit* ». Tale principio è stato ammesso nel diritto moderno nel senso che il solo contenuto principale della servitù non possa consistere in un « *facere* »; e tanto il codice che il progetto (art. 185) riconoscono che alla servitù possa accedere un obbligo secondario ed accessorio di « fare », imposto per patto o per legge. Non viene quindi snaturata la essenza della servitù, imponendo al proprietario di eseguire le riparazioni straordinarie, e nel contempo viene salvaguardata l'utilità sociale, poichè l'inesecuzione delle riparazioni straordinarie può avere per effetto la rovina dell'immobile, risultato socialmente antieconomico.

## CONSIGLIO DI STATO

L'art. 148 dice che le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario. In alcuni casi quest'obbligo del proprietario potrebbe essere per esso troppo gravoso. Secondo il tradizionale concetto dell'usufrutto, il proprietario deve permettere che l'usufruttuario goda della cosa, ma non ha l'obbligo di fare alcunchè (*servitus in faciendo consistere nequit*) perchè l'usufruttuario possa godere, salvo contrarie pattuizioni. Se si vuol far carico al proprietario delle riparazioni straordinarie, questo onere non può essere illimitato. In particolare non potrà eccedere il valore attuale del diritto di nuda proprietà.

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. Morittu): Ammesso che sia teoricamente giustificabile l'obbligo di mettere a carico del proprietario le riparazioni straordinarie, diventa necessario stabilire la sanzione per l'inadempimento di tale obbligo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 148, 1° comma, dovrebbe più comprensivamente porre il principio che l'usufruttuario è tenuto a tutte le riparazioni straordinarie dovute a suo dolo o colpa. Sarebbe pure opportuno specificare che l'usufruttuario deve permettere che il proprietario esegua le riparazioni straordinarie, dato che non si può disconoscere l'interesse che questi ha all'adempimento specifico della sua obbligazione. L'ultimo capoverso dell'art. 148, che a garanzia del rimborso dovuto all'usufruttuario per le riparazioni straordinarie da lui eventualmente eseguite dispone, per il caso di esecuzione forzata sul fondo, un diritto di

prededuzione analogo a quello spettante al terzo possessore dell'immobile ipotecato per i miglioramenti, troverebbe miglior posto nell'art. 150, che come generica garanzia attribuisce all'usufruttuario per le medesime causali il diritto di ritenzione.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): *V. osservazioni all'art. 147.*

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Non ci sembra risolta con efficacia la questione circa l'obbligo del proprietario alle riparazioni straordinarie. E' vero che l'articolo dispone che tali riparazioni « sono a carico del proprietario » e perciò l'obbliga ad eseguirle; ma quale sanzione ha tale obbligo e chi può esigerne l'adempimento?

Nell'a relazione, a pag. 74, è detto: « il progetto prevede il caso che l'usufruttuario, anzichè obbligare il proprietario renitente ed eseguire tali riparazioni (giusta l'art. 148), le esegua direttamente ».

Ora l'affermazione che l'usufruttuario possa *obbligare* il proprietario renitente non trova alcuna rispondenza nel progetto, giacchè l'articolo citato si limita a porre a carico del proprietario le riparazioni stesse e questa disposizione potrebbe avere un solo significato negativo, che cioè non sono a carico dell'usufruttuario.

Anzi il successivo art. 150 sembra autorizzare la interpretazione che l'usufruttuario non possa costringere il proprietario, in quanto dispone: « Se il proprietario non esegue le riparazioni, l'usufruttuario può eseguirle a sue spese, ma cessato l'usufrutto ha il diritto di ritenzione per conseguire il rimborso delle spese nei limiti e con le garanzie indicate nell'articolo 148 ».

Dal che pare doversi argomentare che, di fronte alla inadempienza del proprietario, null'altro possa l'usufruttuario che provvedervi a proprie spese, salvo il rimborso.

Perciò, se si vuole che l'usufruttuario possa costringere il proprietario ad eseguire le riparazioni straordinarie, è opportuno dirlo espressamente; altrimenti l'obbligo del proprietario resta un obbligo senza sanzione.

Se poi si considera che il rimborso compete all'usufruttuario, giusta l'art. 148 solo « in quanto la loro utilità sussista e nei limiti in cui sussista al tempo in cui cessa l'usufrutto », questi non sarà affatto spinto ad anticipare somme, che talvolta possono essere considerevoli; sicchè in tal modo non si perseguirà affatto lo scopo, cui si mira con la platonica affermazione che quelle spese sono a carico del proprietario, di evitare cioè quel risultato socialmente antieconomico, oggi lamentato, che si lasci rovinare l'immobile per mancanza di riparazioni (v. relazione, pag. 74).

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Finaioli* e *Ferrara*): Inadeguata la sistemazione delle norme degli artt. 148 e 150, che dovrebbero essere meglio collegate. Si propone di formare un articolo *ad hoc*, che assorba i due capoversi dell'art. 148 e l'art. 150.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Contrariamente a quanto ritiene la relazione (pag. 74), non sembra che la disposizione in esame obblighi il proprietario ad eseguire le riparazioni straordinarie e gliene dia il diritto di fronte all'usufruttuario. Per lo meno essa non è perspicua in tal senso. Che dette riparazioni siano a carico del proprietario potrebbe, infatti, interpretarsi nel senso che il proprietario non può pretenderele dall'usufruttuario, senza che per ciò egli abbia l'obbligo di eseguirle e senza che egli possa pretendere di eseguirle quando tale esecuzione impedisca il godimento dell'usufruttuario. D'altronde l'imposizione al proprietario di eseguire tutte le riparazioni straordinarie (si vedano, per es., quelle che son menzionate dall'art. 151) potrebbe riuscire per lui soverchiamente gravoso e, in alcuni casi, potrebbe essere inadeguato al valore ed alle possibili utilità della cosa e doversi pertanto giudicare antieconomico. Il suo diritto, poi, di poterle sempre eseguire, anche quando l'esecuzione arrechi eccessiva molestia all'usufruttuario, si presterebbe ad abusi.

In conclusione, sembra opportuno che l'obbligo e il diritto del proprietario di eseguire le riparazioni straordinarie siano, da una parte, chiaramente espressi, ma, dall'altra, che entrambi siano contenuti in limiti ragionevoli: che l'obbligo, cioè, sia imposto solo in quanto l'omissione delle riparazioni non permetta il godimento dell'usufruttuario, e non arrechi al proprietario un aggravio sproporzionato ai suoi mezzi e al valore della cosa, e che il suo diritto non sussista se non quando l'esecuzione delle riparazioni non danneggi gravemente il godimento dell'usufruttuario, o quando l'esecuzione medesima non possa venire differita senza pericolo e danno.

Dopo le parole « per le riparazioni straordinarie » parrebbe opportuno aggiungere: « che dovessero eseguirsi dal proprietario e che questi abbia rifiutato di eseguire ». Non tutte le riparazioni straordinarie può essere obbligato ad eseguire il proprietario (v. osservazioni al pr. di questo articolo). E, d'altronde, non è concepibile come l'usufruttuario possa imprendere riparazioni straordinarie, se non quando quegli si rifiuti di procedervi. Ciò per la ragione che il proprietario deve conoscere quali sono le riparazioni che occorrono e delle quali egli deve sopportare l'onere, e deve essere posto in condizione di poterle eseguire egli stesso, secondo le sue direttive. Questo concetto, del resto, è espresso nell'art. 150, ma, se fosse espresso qui, renderebbe la presente disposizione più esatta e quella del tutto superflua.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari** — (Rel. Avv. Prof. *Morittu*): Quest'articolo afferma che le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario, ma in sostanza, sotto questo rispetto, lascia invariato il sistema del vigente codice, pel quale, di regola, le ri-

parazioni straordinarie non sono nè a carico dell'usufruttuario, nè a carico del proprietario. Vero è, invece, che l'uno e l'altro possono eseguirle con diritto a rimborso, vario a seconda dei casi.

Con l'art. 148 si mira a codificare una interpretazione del vigente codice, che non è convincente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di riesaminare la questione dell'onere delle spese di riparazione straordinaria, per vedere se non sia il caso di addossare all'usufruttuario l'onere di corrispondere in ogni caso al proprietario l'interesse sulle somme spese per dette riparazioni, tenuto conto che una parte del reddito deve essere destinata necessariamente anche alle riparazioni straordinarie.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sciajno*): Nel precedente, come in tutti i seguenti articoli del progetto, l'interesse sociale che la cosa riceva una manutenzione ed uno sfruttamento adeguati alla sua destinazione economica, è particolarmente protetto: il mezzo per attuare tale protezione consiste nell'attribuire al nudo proprietario, all'infuori del persistente potere di disposizione della cosa, un potere di sorveglianza sulla stessa: in ogni caso è allontanata l'eventualità che la cosa, nel dubbio, possa essere lasciata rovinare per mancanza di riparazioni straordinarie.

L'art. 148 del progetto discende direttamente dagli artt. 501 e 502 del vigente codice, presupponendo i principi sopra lumeggiati, e fissando minutamente a chi debba far carico la spesa relativa alla riparazione straordinaria della cosa.

Il principio che regola questa materia è parallelo e coerente al principio che regola la percezione dei frutti naturali e civili: come per questi frutti la percezione ha inizio alla data d'inizio del diritto di usufrutto, così le spese stanno a carico dal giorno in cui ha principio il possesso della cosa.

Quanto alle spese, esse stanno a carico del proprietario, a meno che la riparazione straordinaria non sia stata cagionata dalla omissione di riparazioni ordinarie dovute all'usufruttuario. Allorchè, all'infuori dell'ultima ipotesi richiamata, l'usufruttuario eseguisca le riparazioni straordinarie, gli spetterà il rimborso alla fine dell'usufrutto in quanto la loro utilità sussista e nei limiti in cui sussiste: la limitazione del valore utile sussistente è nuova nel progetto; e sembra preferibile, perchè economicamente più progressiva, la norma contenuta nell'art. 502 del codice vigente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Le disposizioni dell'articolo, come si rileva dalla relazione, sono state dettate per evitare che la cosa rovini per mancanza di riparazioni straordinarie; ciò che poteva accadere col codice attuale. La preoccupazione della relazione è giusta, ma non sembra che con le nuove disposizioni si sia ovviato all'inconveniente.

Difatti, mentre l'art. 148 pone a carico del proprietario l'obbligo delle riparazioni straordinarie, l'art. 150, pur affermando il diritto dell'usufruttuario a sostituirsi al proprietario nell'esecuzione, ne limita la portata, mantenendo inalterata, in sostanza, la situazione del codice precedente. Il proprietario non può essere costretto ad eseguirle e l'usufruttuario non ha l'obbligo, ma solo la facoltà di sostituirgli.

Sembra pertanto che la dizione dell'art. 150 non corrisponda al pensiero espresso dalla relazione. Si osserva che, nonostante questa contraddizione, la formula usata sia da approvare, anche perchè l'art. 151 indica fra le riparazioni straordinarie anche le « trasformazioni di macchinari, ecc. », che sono in realtà ben più che delle riparazioni, ma che non appare equo possano esser poste a carico del proprietario ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Per dare un ordine migliore alla materia si propone la fusione di questo articolo con l'art. 150; dire cioè:

« Le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario.

« Qualora egli non le esegua, l'usufruttuario può provvedervi a sue spese: in tal caso avrà diritto al rimborso al termine dell'usufrutto, sempre che la loro utilità sussista e nei limiti in cui questa sussista, e a ritenere la cosa fino a che sarà stato soddisfatto del suo credito.

« Le riparazioni straordinarie rese necessarie per l'omissione di quelle ordinarie da compiersi dopo l'inizio dell'usufrutto sono a carico dell'usufruttuario. Fuori di questa ipotesi, l'usufruttuario ha diritto al rimborso entro i limiti stabiliti dal comma precedente ».

(Rimane il resto dell'articolo dalle parole: «*Non decorrono interessi....*»)

## Art. 149.

(Art. 503 cod. civ.)

*(Interessi per riparazioni straordinarie fatte dal proprietario).*

Il proprietario il quale esegua a proprie spese le riparazioni straordinarie che aumentino il valore della cosa, ha diritto di conseguire gli interessi sulla somma spesa nei limiti del maggior reddito.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Pres. Sez. Greco e Cervello): L'articolo risolve la questione, stabilendo che il proprietario è tenuto a provvedere alle riparazioni straordinarie.

**Corte di Appello di Venezia** — L'articolo riproduce, migliorando, la disposizione dell'art. 503 cod. civ. relativa agli interessi dovuti al proprietario per le riparazioni straordinarie che aumentino il valore della cosa.

## UNIVERSITA'

**Università di Ferrara** — Sembrerebbe opportuna una lieve rettificazione di forma, nel senso di sopprimere l'articolo « le » inserito tra i due sostantivi « spese » e « riparazioni ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — *Vedansi le osservazioni all'art. 148.*

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'articolo stabilisce che spetta al proprietario, per le riparazioni straordinarie che aumentino il valore della cosa, di conseguire gli interessi sulla somma spesa nei limiti del maggior reddito; anche tale limitazione è nuova rispetto all'art. 503 del codice vigente; se essa si preoccupa degli interessi dell'usufruttuario non può dirsi anche che giovi al miglioramento economico della cosa.

La formulazione letterale è oscura e andrebbe meglio chiarito il pensiero del legislatore. Sia in questo articolo, che, come abbiamo visto, nel precedente, il principio che chi innova va incontro ai rischi dell'innovazione è applicato con un rigore sconosciuto anche al dettato del codice, che, notoriamente, ha carattere strettamente individualistico e sistema statico.

Non sfugge la difficoltà di contemperare la logica dei principi con la pratica attuazione degli stessi: tuttavia sembra che la notizia della riparazione straordinaria, tempestivamente comunicata da chi intenda compierla a colui cui spetta compierla, possa attenuare il rigore del principio richiamato. Accordando sulla somma spesa tutti gli interessi per tutta la durata dell'usufrutto nel caso in cui tale notizia sia stata comunicata, ci sembra che meglio possano raggiungersi gli scopi fatti propri dal legislatore.

Pertanto riteniamo che l'art. 149 del progetto possa restringersi al caso in cui tale notizia non sia stata data.

Analogamente, nel caso previsto dal primo capoverso dell'art. 148, potrebbe il diritto di rimborso, ivi sancito a favore dell'usufruttuario, essere esteso a tutte le spese incontrate per la riparazione straordinaria, nel caso in cui tale riparazione sia stata tempestivamente comunicata ed approvata dal nudo proprietario.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Per assicurare al proprietario un trattamento migliore di quello fatto all'usufruttuario, si propone di togliere le ultime parole: « *nei limiti del maggior valore* ».

D'altra parte, considerando che talvolta lo Stato sussidia le opere di riparazione straordinaria (case coloniche....), e che il proprietario si arricchirebbe indebitamente a danno dell'usufruttuario, percependo gli interessi su tutta la somma spesa, si propone che, invece di dire semplicemente che egli ha diritto agli interessi « sulla somma spesa », si dica: *sulla somma da lui erogata*.

### Art. 150.

*(Ritenzione per riparazioni straordinarie fatte dall'usufruttuario).*

Se il proprietario non esegua le riparazioni straordinarie, l'usufruttuario può eseguirle a sue spese, ma, cessato l'usufrutto, ha il diritto di ritenzione per conseguire il rimborso delle spese nei limiti e con le garanzie indicati nell'articolo 148.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — A proposito del *diritto di ritenzione* contemplato a favore dell'usufruttuario in questa disposizione, sembra doversi richiamare la osservazione, già fatta a proposito dell'articolo 34, sulla opportunità di una definizione di portata generale dell'istituto, nei suoi presupposti fondamentali, nei limiti e nelle garanzie di esplicazione.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Poichè in questa disposizione si stabilisce il diritto di ritenzione per le riparazioni straordinarie fatte dall'usufruttuario, sarebbe opportuno, ad evitare contestazioni alla fine dell'usufrutto, stabilire che l'esecuzione di tali riparazioni possa aver luogo solo previa diffida formale al proprietario.

**Corte di Appello di Venezia** — Nel silenzio del codice, il progetto opportunamente riconosce all'usufruttuario il diritto di ritenzione, alla cessazione dell'usufrutto, per conseguire il rimborso delle spese fatte per riparazioni straordinarie.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Meglio fondere questo articolo col 2° comma dell'art. 148.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Inserendo nella formula dell'art. 150, l'ultimo capoverso dell'art. 148 (v. osservazioni all'art. 148), esso potrebbe essere chiarito nel senso che il diritto di ritenzione non potrebbe essere fatto valere nei confronti dell'aggiudicatario, essendo sostituito dal diritto di prededuzione, mentre il richiamo, che l'attuale formula fa alla garanzia di cui all'art. 148, fa pensare ad una inutile e non opportuna coesistenza dei due mezzi di garanzia (diritto di ritenzione e diritto di prededuzione).

**Università di Ferrara** — Questo articolo contiene in parte una ripetizione di ciò che è disposto nel 2° comma dell'art. 148. La parte veramente nuova di esso acquisterebbe, quindi, maggiore risalto se l'intera norma fosse così modificata: « Nel caso previsto dall'art. 148, 2° comma, l'usufruttuario, cessato l'usufrutto, ha il diritto di ritenzione per conseguire il rimborso delle spese da lui fatte ».

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): V. osservazioni all'art. 148.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'art. 150 appare superfluo, e pertanto da sopprimersi, fatta riserva di quanto è detto nell'osservazione all'art. 148, cpv.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — L'articolo potrebbe fondersi col 2° cap. dell'art. 148.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 150 del progetto pone in piena luce i principi, più volte richiamati, di protezione della cosa e di propulsione della sua destinazione economica: con una norma nuova, che appare pienamente approvabile, è sancito un diritto di ritenzione, da parte dell'usufruttuario, per le spese incontrate nell'esecuzione delle riparazioni straordinarie.

Tale diritto si coordina a quello sancito nel capoverso dell'art. 148, secondo il quale, nel caso che i creditori del proprietario agiscano ese-



cutivamente sull'immobile riparato, compete all'usufruttuario, per il rimborso delle riparazioni, un diritto di separazione analogo a quello riconosciuto al comma secondo dell'art. 475 del progetto.

Così la legge, sanzionando gli obblighi di entrambi gli aventi diritto sulla cosa, attua, con giusta severità i propri fini.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori — V. osservazioni all'art. 148.**

### Art. 151.

(Art. 504 cod. civ.).

*(Distinzione tra riparazioni straordinarie e ordinarie).*

Sono riparazioni straordinarie quelle occorse per la parziale ricostruzione di edifici che siano rovinati o stiano per rovinare per vetustà o caso fortuito, quelle pei muri maestri e delle volte necessarie ad assicurarne la stabilità, la sostituzione dei travi, il rinnovamento intero o di una parte notevole dei tetti, dei solai, degli argini, degli acquedotti, dei muri di sostegno e di cinta, la trasformazione di macchinari richiesti da nuove applicazioni o ritrovati industriali.

Tutte le altre riparazioni sono ordinarie.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Nel novero delle riparazioni straordinarie sembrano meritevoli di una autonoma regolamentazione « *le trasformazioni di macchinari richieste da nuove applicazioni o ritrovati industriali* ». Trattasi, infatti, di opere le quali non si limitano a mantenere la cosa nello stato originario mediante il ripristino, anche radicale, degli elementi il cui stato di deperimento ne compromette la stabilità o la efficienza, ma di vere innovazioni, occasionate bensì dal progresso dell'industria e dalla manifesta opportunità, che interessa lo stesso usufruttuario, di mettersi *a punto* coi nuovi ritrovati per poter fronteggiare la concorrenza, ma che sovente impongono al gestore la necessità di apprestare, in relazione alle maggiori possibilità ed all'indirizzo più progredito dello stabilimento, tutta una complessa, armonica attrezzatura aziendale, la quale potrebbe talvolta non rientrare nelle sue possibilità, e quindi imporgli un onere superiore alla configurazione ed ai presupposti del suo diritto di usufrutto.

Onde sembrerebbe che per tali trasformazioni, quando assumono una importanza essenziale rispetto all'o stato originario, e quindi alla sostanza della cosa, dovesse richiedersi il consenso dell'usufruttuario, o meglio, con una disposizione che abbracci la generalità dei casi, l'adesione consensuale anche implicita di entrambi i soggetti del rapporto, per la loro attuazione, da qualsivoglia dei detti soggetti disposta.

**Corte di Appello di Ancona** — Si consiglia la soppressione del capoverso, in modo da togliere al rimanente contesto dell'articolo il carattere di enunciazione tassativa e permettere che fra le riparazioni straordinarie possano rientrare anche altri lavori, la cui entità non consenta di considerarli come destinati a riparazioni ordinarie: sarebbe invece utile dare anche di quest'ultimo una enumerazione esemplificativa.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): A proposito della distinzione tra riparazioni ordinarie e straordinarie l'art. 151 del progetto ha seguito l'art. 504 del codice vigente, determinando in forma negativa ed indiretta le riparazioni ordinarie, indicando, con un elenco più ampio dell'attuale, le riparazioni straordinarie, di cui però la enunciazione non è tassativa. La relazione osserva che « quale sia il criterio da trarsi da questa esemplificazione », sarà compito della dottrina ed aggiunge: « possono fin d'ora considerarsi come riparazioni straordinarie quelle necessarie per conservare la sostanza della cosa per poter godere della cosa e trarne il reddito normale ».

Tenuto conto che la dottrina è concorde nei caratteri che distinguono le due specie di riparazioni, meglio sarebbe stato darne corretta definizione, piuttosto che continuare a ricorrere ad una esemplificazione, che non evita certo il sorgere di numerose controversie.

**Corte di Appello di Napoli** — La trasformazione di macchinari richiesta da nuove applicazioni o ritrovati industriali esorbita dalla rigorosa necessità di conservazione, apparendo indubbiamente rivolta, quella trasformazione, ad incrementare il valore industriale della cosa con effetto ripercosso di acquisire entità addizionali o migliorazioni alla cosa stessa, oggetto dell'usufrutto. Epperò se ne avviserebbe la eliminazione dal testo indicativo delle riparazioni straordinarie: non senza omettere di richiamarsi al principio generale che, per quanto concerne simili miglioramenti, il proprietario è tenuto a renderne indenne l'usufruttuario nei limiti del risultato utile al termine dell'usufrutto.

Ad evitare il dubbio di rilevarsi nella predetta indicazione un carattere tassativo, si consiglierebbe la soppressione altresì del capoverso: « Tutte le altre riparazioni sono ordinarie », lasciandosi così al prudente criterio del giudice di riassumere e definire le varietà casistiche sulla scorta del principio, di cui al precedente numero 1º.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La norma in esame, per la particolare ampiezza e gravosità degli obblighi imposti al proprietario, minaccia di vulnerare l'applicazione del principio sancito nell'art. 148.

Certamente appare assai difficile fissare i caratteri costitutivi della riparazione straordinaria. Talchè, quando non sembri preferibile (una volta fissato il principio che l'usufruttuario spettino solo le spese per riparazioni

derivanti dalla normale gestione dell'usufrutto, oppure il principio di discriminare le riparazioni ordinarie o straordinarie in base alla entità dell'opera o della spesa in rapporto al valore dell'usufrutto) lasciare al giudice la valutazione del caso per caso, si impone di ricorrere alla esemplificazione, al fine di tracciare una guida nella interpretazione della norma dell'art. 148. Ma è ovvio che l'esemplificazione debba rispondere a criteri che non contrastino alle nozioni comunemente acquisite dall'esperienza.

Ora pare che l'art. 151 non sia a questi riguardi scevro da notevoli mende.

Vengono, infatti, in esso contemplate come riparazioni straordinarie le opere per la parziale ricostruzione di edifici che siano rovinati o stiano per rovinare per vetustà o caso fortuito. Giova subito osservare che è eccessivo pretendere dal nudo proprietario, e specialmente in caso di usufrutto non convenzionale, la ricostruzione di uno stabile rovinato o in via di perimento senza alcuna sua colpa. Con ciò si vulnera troppo intimamente il principio che il proprietario è tenuto a consegnare la cosa nello stato in cui si trova e si genera un contrasto evidente con la norma dell'art. 169 del progetto, che prevede la ipotesi del perimento parziale della cosa a danno dell'usufruttuario, il cui diritto si restringe sul residuo della cosa stessa.

Il codice vigente, in materia di ricostruzione parziale di un edificio (art. 505), stabilisce che essa rientri nel regime delle riparazioni straordinarie, ma quando l'edificio costituisca accessorio del fondo in usufrutto.

In questo caso, ricostruire un edificio parzialmente rovinato o che minacci rovina per vetustà o caso fortuito, è, nei confronti dell'economia del fondo di cui l'edificio è un accessorio, una riparazione straordinaria. Ma l'art. 151 non riproduce la specificazione dell'art. 505 vigente; ed anzi la relazione al progetto (p. 75) esplicitamente chiarisce che rientri nel concetto di riparazione « anche la ricostruzione parziale di edifici rovinati o pericolanti per vetustà o forza maggiore *costituenti oggetto di usufrutto a sé stanti* ». Ciò che fa sentire ancor più evidente il contrasto con la ipotesi del perimento parziale su richiamato.

Inoltre la disposizione in esame considera riparazione straordinaria « la trasformazione di macchinari, richiesta da nuove applicazioni o ritrovati industriali ». Anche in questo caso è evidente la gravezza a carico del proprietario, che verrebbe ad assumere l'ufficio di capitalista dell'usufrutto per un immediato vantaggio dell'usufruttuario e per un problematico utile proprio. Infatti l'art. 149 contempla il diritto del proprietario a percepire gli interessi sulla somma spesa, ma nei limiti del maggior reddito, in considerazione dell'aumentato valore della cosa. Ora detto maggior reddito (a prescindere che non ne è di per sé ragione l'aumentato valore della cosa, specialmente se trattasi di godimento consistente soltanto nell'uso) è solo una eventualità, perchè dipende anche da fattori estrinseci alla attività dell'usufruttuario.

Nè l'art. 151 risponde alla necessità di una enumerazione ampia e comprensiva. In sostanza esso è la riproduzione dell'art. 504 codice vigente, cui sono state aggiunte le due « voci » ora esaminate.

Quindi permangono le lacune lamentate in questa norma, che si limita a menzionare riparazioni relative ad edifici od a fondi rustici.

Parrebbe pertanto che la enumerazione dell'art. 151 dovesse essere arricchita di voci relative ad opifici, navi, macchine, raccolte d'arte ecc., attenuandosi la portata degli obblighi del nudo proprietario, in modo da salvaguardare anche i suoi legittimi interessi.

Nel caso poi che si ritenga necessario per l'economia generale che l'edificio rovinato od in via di rovina per vetustà o caso fortuito, sia ricostruito dal proprietario, o dall'usufruttuario con le modalità dell'art. 150, sembra che si debba fissare un criterio che segni il limite fra la riparazione straordinaria o il parziale perimento di cui all'art. 169.

Potrebbe pertanto ritenersi l'obbligo della riparazione straordinaria limitato ai casi in cui la parte di edificio da ricostruire non ecceda il quarto del valore di esso.

**Corte di Appello di Torino** — La distinzione fra riparazioni ordinarie e straordinarie sembra molto incompleta ed appare stabilita specialmente per gli edifici, mentre nel progetto si riconosce l'usufrutto di entità patrimoniale di diversa natura.

**Corte di Appello di Venezia** — Le riparazioni ordinarie vengono individuate soltanto in modo indiretto e negativo determinando, come il codice all'art. 504, quelle straordinarie. La enumerazione delle riparazioni ordinarie sarebbe degenerata in una inutile casistica.

## UNIVERSITA'

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Poichè, come si osserva nella relazione (p. 75), l'enumerazione contenuta nel principio dell'articolo non può essere tassativa, si dovrebbe sopprimere o modificare il capoverso.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si osserva che non può considerarsi riparazione straordinaria la trasformazione di macchinari richiesti da nuove applicazioni o ritrovati industriali, in quanto si tratta di vera e propria innovazione, ed è risaputo che tutti i macchinari si ammortizzano in breve periodo, indipendentemente dal loro logorio.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 151 pone la distinzione tra riparazioni ordinarie e riparazioni straordinarie: l'elenco delle riparazioni straordinarie, dal quale, per esclusione, si ricavano le riparazioni ordinarie, è soltanto esemplificativo, come lo è nell'art. 504 del vigente codice. Non si capisce, però, se tale elencazione è esemplificativa, il significato del capoverso.

Il dettato del codice vigente è stato però ampliato, mediante l'aggiunta, tra le riparazioni straordinarie, delle riparazioni occorrenti per la parziale ricostruzione di edifici rovinati o che stiano per rovinare per vetustà o caso fortuito, nonché della trasformazione dei macchinari richiesti da nuove applicazioni o ritrovati industriali.

E' parso, ai redattori del progetto, che tale esemplificazione possa dare un criterio sicuro per la guida della giurisprudenza e della dottrina: però tale criterio resta, com'è nel codice, ancora molto confuso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Sarebbe opportuno precisare che le riparazioni che sono conseguenza immediata e necessaria delle riparazioni straordinarie costituiscono altrettante riparazioni straordinarie, anche se per loro natura sarebbero da considerarsi ordinarie.

Sembra al Sindacato che la trasformazione di macchinari ecc. non possa, a rigore, rientrare tra le riparazioni.

Si osserva poi che l'articolo si riferisce ai soli immobili, mentre anche per i mobili possono aversi riparazioni straordinarie.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si propone di togliere dall'elenco delle riparazioni straordinarie la *trasformazione di macchinari richiesti da nuove applicazioni o ritrovati industriali*, perchè siffatta trasformazione produce quasi la creazione di una cosa nuova, sulla quale l'usufruttuario non potrebbe vantare diritti.

Alle riparazioni e alle sostituzioni di parti di macchinari dovrebbe provvedere l'usufruttuario. Quest'obbligo però, piuttosto che in sede di riparazioni, è stato contemplato e regolato in sede di restituzione di cose deteriorabili, date in usufrutto (v. osservazioni sull'art. 137).

Nell'interesse dell'agricoltura si ritiene che sia opportuno considerare, fra le riparazioni straordinarie, la rinnovazione delle piantagioni. Siccome però questo fatto ha luogo dopo che le piantagioni sono diventate deperienti o morte, per lo più in seguito a malattie, e quindi per forza maggiore, e siccome della spesa per il nuovo impianto godrebbe l'usufruttuario senza averne diritto, ragioni di equità consigliano di chiamare anche lui a concorrere nella spesa, se, data la durata dell'usufrutto, si preveda che egli possa trarne vantaggio.

E' difficile stabilire *a priori* quale dovrebbe essere la misura di questo concorso, sia perchè non è possibile al legislatore conoscere quando la nuova piantagione viene a frutto, e sia perchè la durata dell'usufrutto, pur quando questo non è vitalizio, si può stabilire soltanto caso per caso. Si ritiene tuttavia che anche per questa ipotesi possa valere la norma contenuta nell'art. 149, con l'aggiunta, però, che gl'interessi della somma effettivamente erogata debbano decorrere dall'anno in cui la nuova piantagione viene a frutto.

Fra i casi più gravi di riparazioni straordinarie l'articolo contempla la parziale ricostruzione di edifici, che siano rovinati o stiano per rovinare per vetustà o caso fortuito. Anche questa volta si ritiene giusto chiamare l'usufruttuario a concorrere nella spesa di ricostruzione della parte dell'edificio, giacchè anch'egli godrà della conservazione di esso.

Senonchè, mentre per le nuove piantagioni i suoi vantaggi cominciano quando esse vengono a frutto, per la ricostruzione parziale dell'edificio s'iniziano appena questa è stata compiuta. Per cui da quel giorno dovrebbero decorrere gl'interessi delle somme erogate. Così stabilendo, si verrebbe ad estendere a questi casi la norma riguardante le riparazioni straordinarie, che aumentino il valore della cosa; solo che, per evitare che sorgano questioni per stabilire quando la parziale ricostruzione sia tale da richiedere il concorso dell'usufruttuario, bisognerebbe aggiungere che essa debba importare una spesa eccedente il quarto del valore dell'edificio.

In conclusione si propone, innanzi tutto, che l'articolo sia così modificato:

« Sono riparazioni straordinarie quelle richieste per la parziale ricostruzione di edifici che sono rovinati o stiano per rovinare per vetustà o caso fortuito, quelle dei muri maestri e delle volte necessarie ad assicurarne la stabilità, la sostituzione di travi, il rinnovamento intero o di una parte notevole dei tetti, dei solai, degli argini, degli acquedotti, dei muri di sostegno e di cinta, la rinnovazione di piantagioni morte o deperienti. « Tutte le altre riparazioni sono ordinarie ».

A questo articolo, o come capoverso o come articolo a sè, si propone poi di aggiungere:

« Qualora le riparazioni straordinarie consistano nella ricostruzione di un edificio che importi una spesa eccedente il quarto del valore dell'edificio stesso, o nella rinnovazione di piantagioni di alberi da frutto morte o deperienti, l'usufruttuario è tenuto a corrispondere al proprietario gl'interessi sulle somme da lui erogate, nel primo caso dal compimento dei lavori, nel secondo caso dall'anno in cui le piantagioni vengono a frutto; e ciò senza tener conto di quanto dispone l'art. 149 in ordine all'aumento del valore acquistato dall'immobile ».

## Art. 152.

(Art. 506 cod. civ.).

### *(Tributi, canoni e altri carichi annuali).*

L'usufruttuario è tenuto durante l'usufrutto a tutti i carichi annuali, come i tributi, i canoni, le rendite fondiari e altri pesi che, secondo la consuetudine, gravano sul reddito.

Tali carichi, per l'anno in corso al principio o alla fine dell'usufrutto, vengono ripartiti fra l'usufruttuario e il proprietario in proporzione della durata dell'usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Sebbene anche nel vigente codice, a proposito degli oneri annuali, si faccia richiamo alla consuetudine, sembrerebbe opportuno sopprimere il richiamo stesso, che si è palesato fonte di litigi e contestazioni.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Alla formula « secondo la consuetudine gravano sul reddito » è preferibile l'altra « secondo la legge gravano sul reddito ». Solamente la legge può creare oneri reali, che vincolino l'usufruttuario *fundi nomine*.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Sarebbe consigliabile abolire il richiamo alla consuetudine, fatto dall'art. 152 sulle orme dell'art. 506 del codice, che probabilmente è destinato a non avere seria applicazione, e che comunque non appare opportuno.

**Università di Ferrara** — Nel 1° comma di questo articolo, in considerazione dell'esistenza attuale o futura di tributi gravanti sul capitale, parrebbe opportuno parlare esplicitamente anche della legge, per la determinazione dei carichi annuali, da sopportarsi dall'usufruttuario.

D'altro lato, la locuzione del 2° comma « in proporzione della durata dell'usufrutto » può apparire ambigua od oscura, col far pensare, contro il vero spirito della disposizione, all'intera durata dell'usufrutto. Sarebbe, perciò, conveniente modificarla, nel modo che segue: « ... in proporzione della relativa durata dell'usufrutto ».

**Università di Siena** — (Rel. Prof. Tedeschi): Alla parola « carichi » si propone di sostituire la parola « oneri », più italiana in questa accezione.

Parrebbe preferibile, nel capoverso sopprimere le parole « per l'anno in corso », poichè gli oneri che vi siano al principio o alla fine dell'usufrutto potrebbero anche riferirsi a un periodo maggiore di un anno.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 152 del progetto discende dall'art. 506 del vigente codice e ne riproduce la norma relativa all'obbligo dell'usufruttuario di sopportare i carichi che gravano il reddito.

L'innovazione portata dall'articolo consiste nell'avere esteso l'obbligo dell'usufruttuario al pagamento delle rendite fondiari o censi riservativi: l'interpretazione autentica del legislatore è vivamente richiesta dalla giurisprudenza e dalla dottrina: pertanto l'innovazione sembra approvabile.

Il capoverso, con lo statuire che i carichi di cui sopra vengano ripartiti, per l'anno in corso al principio o alla fine dell'usufrutto, fra l'usufruttuario ed il proprietario in proporzione della durata dell'usufrutto, rappresenta una applicazione, veramente opportuna, dell'art. 118.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Pare opportuno sopprimere la parola « *annali* », per evitare contestazioni nel caso in cui si addivenisse a nuove tassazioni o a nuovi sistemi di tassazione, da corrispondersi in periodi di tempo maggiori o minori dell'anno.

### Art. 153.

(Art. 507 cod. civ.)

*(Rimborso all'usufruttuario di somme pagate).*

Al pagamento dei carichi imposti sulla proprietà durante l'usufrutto è tenuto il proprietario, ma l'usufruttuario gli deve corrispondere l'interesse della somma pagata.

Se l'usufruttuario ne anticipa il pagamento, ha diritto di essere rimborsato del capitale alla fine dell'usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Napoli** — In riferimento alla ipotesi, prevista nel capoverso dell'art. 153, di anticipazione del pagamento da parte dell'usufruttuario, ed in armonica ragione di equità con l'obbligo nell'usufruttuario di corrispondere al proprietario gli interessi sulla somma pagata per carichi imposti alla cosa durante l'usufrutto, rilevasi intuitivamente la necessità di sopprimere l'inciso « alla fine dell'usufrutto », e di chiarire il diritto dell'usufruttuario allo immediato rimborso della spesa capitale e relativi interessi pel tempo che intercorra fino all'integrale soddisfo.

**Corte di Appello di Venezia** — Si riproduce l'art. 506 cod. civ. circa l'obbligo dell'usufruttuario di sopportare i carichi annuali, i tributi e gli altri pesi che gravano sul reddito.



## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Relativamente all'articolo 153 si potrebbe discutere se il credito dell'usufruttuario per rimborso di somme anticipate nell'interesse del proprietario sia o meno assistita dalle garanzie di cui agli artt. 148 e 150. Se in sede di interpretazione si dovesse concludere, come sembrerebbe giusto, per la tesi negativa, si tratterebbe di vedere se non sia opportuno estendere espressamente anche alle ipotesi dell'art. 163 per lo meno il diritto di ritenzione di cui all'art. 150.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Per la parola « carichi », v. osservazione all'articolo precedente.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 153 del progetto riproduce esattamente la felice formula dell'art. 507 del vigente codice.

## Art. 154.

(Art. 508 cod. civ.)

*(Usufrutto di una o più cose particolari).*

I debiti per i quali il fondo sia ipotecato, i censi e le rendite semplici imposte sul medesimo, non sono a carico dell'usufruttuario di una o più cose particolari. Se questi è costretto al loro pagamento, ha regresso contro il proprietario.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 154 riproduce alla lettera la brutta dizione dell'art. 508 del codice e, in correlazione con gli artt. 160 e 162 complica ancora di più il sistema attuale. Anzitutto si potrebbe osservare che la prima parte dell'art. 154 è perfettamente inutile, essendo ovvio che l'usufruttuario di cose singole non può essere tenuto al pagamento dei debiti del proprietario, sia pure garantiti con ipoteca sul fondo. In secondo luogo la frase « i censi e le rendite semplici imposte sul fondo » è tecnicamente imprecisa, sia perchè, almeno nel sistema del codice attuale, censo e rendita semplice sono la medesima cosa, sia perchè il de-

bito per censo non ha nulla di diverso da un comune debito ipotecario, dato che la rendita semplice, a differenza di quella fondiaria (che dovrebbe essere a carico dell'usufruttuario), non è un peso del fondo, ma solo è garantita con un'ipoteca su questo (art. 1782 del codice). In terzo luogo la frase finale: « Se questi è costretto al loro pagamento, ha regresso contro il proprietario » dovrebbe essere formulata in modo da comprendere tutti i casi in cui l'usufruttuario provveda al pagamento dei debiti del proprietario e da far intendere che il regresso non è rimandato alla fine dell'usufrutto, per quanto, ove non si voglia espressamente estendere anche a tale ipotesi il diritto di ritenzione a garanzia del rimborso o non si voglia, come forse sarebbe consigliabile, concedere al *solvens* il beneficio della surrogazione legale, anche tale disposizione è inutile, dato che nessuno, nell'ipotesi in esame, vorrebbe negare all'usufruttuario che paga un debito altrui il diritto di regresso immediato contro il proprietario. Vi sarebbe inoltre, a questo proposito, un altro problema da risolvere: il regresso contro il proprietario è ammesso anche nel caso in cui questi non sia debitore personale, ma un semplice terzo possessore o un terzo datore d'ipoteca?

Infine la limitazione posta dall'art. 154, che sembrerebbe dover valere solo per l'usufruttuario di cose particolari, poteva essere opportuna nel codice, dove all'art. 508 segue l'art. 509, che per l'usufrutto di un patrimonio poneva una diversa disciplina, ma appare poco opportuna nel progetto, dove l'usufrutto su un patrimonio, costituito per atto *inter vivos*, è parificato all'usufrutto su una massa di cose singole (art. 160), e dove la regola corrispondente all'art. 509 si trova posta solo per il caso di usufrutto cadente su una quota di eredità (art. 162).

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Questo articolo riproduce alla lettera la vigente disposizione dell'art. 508, per cui l'usufruttuario di cose particolari non è tenuto per il debito ipotecario, i censi, e le rendite semplici imposte sul fondo, ma se è costretto al loro pagamento ha regresso *contro il proprietario*.

Ora qui sarebbe più esatto parlare di regresso contro il *debitore od obbligato*, giacchè non è sempre il proprietario del fondo la persona tenuta al pagamento del debito ipotecario; così quando si tratta di un datore di ipoteca per un debito altrui, oppure l'usufrutto del fondo sia stato *legato* a favore di una persona e la nuda proprietà a favore di un'altra, nel qual caso è debitore lo erede.

---

SEZIONE IV. — *Dell'usufrutto di diritti e di un patrimonio.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): La sezione IV del progetto regola da nuovo la materia dell'usufrutto di crediti, di titoli, di azione di società, di un patrimonio o di una eredità. Ed in ciò occorre riconoscere che il progetto segue le linee tracciate dalla patria giurisprudenza in questa materia, in cui la mancanza di norme legislative aveva reso necessario lo studio di orientamento.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): E' questa una parte del tutto nuova rispetto al codice, e tutte le innovazioni traggono derivazione dal principio, affermato nell'art. 155 del progetto, « che oggetto di usufrutto può essere anche un diritto, purchè sia trasmissibile o se ne possa cedere l'esercizio ».

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Questa sezione è completamente nuova: è stata elaborata dalla Commissione seguendo il principio della giurisprudenza che, in mancanza di precise disposizioni in materia, tracciò con sicuro orientamento le linee della disciplina legislativa: sono in tale sezione contenute le norme dell'usufrutto di crediti, di titoli di credito, di azioni di società, nonchè l'usufrutto di un patrimonio, di un'azienda e di una società.

In linea generale questa innovazione è da approvare, trattandosi di norme, che già sono stata accolte e disciplinate nelle moderne legislazioni.

CONSIGLIO DI STATO

Nuova è la sezione IV, che tratta dell'usufrutto dei diritti e di un patrimonio. Il progetto prevede l'usufrutto di crediti e di titoli, di crediti infruttiferi, delle rendite vitalizie, di un patrimonio, di un'azienda e di un'eredità. Le disposizioni non danno luogo in massima ad osservazioni.

La Commissione compilatrice del progetto ha creduto di lasciare alla giurisprudenza la soluzione di varie questioni che si connettono all'usufrutto dei crediti e delle azioni (diritto al voto, diritto di opzione). E' forse più opportuno che tali questioni siano decise legislativamente, come sia decisa legislativamente anche quella relativa alla spettanza dei premi sui titoli ed obbligazioni date in usufrutto;

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): I compilatori del progetto hanno voluto affrontare l'arduo compito del regolamento del cosiddetto usufrutto dei diritti. Vien fatto però di osservare che tale regolamento non appare completo, e ciò è riconosciuto dalla stessa relazione, nella quale è detto (p. 77) che la Commissione ha creduto di lasciare alla giurisprudenza la soluzione di molte delle gravi questioni, che si connettono all'usufrutto dei crediti. Non si crede di condividere questo punto di vista della Commissione.

Analogamente sembra troppo misero il regolamento della importante figura dell'usufrutto dell'azienda, dove si sarebbe potuto stabilire, sulla traccia della migliore dottrina, un regolamento più completo, atto a eliminare una buona parte delle numerose questioni che sorgono in questa materia

Per ciò che riguarda i singoli articoli della sezione in esame, si osserva che non è scientificamente soddisfacente la formula del primo comma del l'art. 155. Se ogni diritto trasmissibile può formare oggetto di usufrutto, si dovrà dire che anche la proprietà e l'usufrutto possono formare oggetto di usufrutto. Il vero è che non credo che si possa costruire il diritto come oggetto dell'usufrutto. Nell'usufrutto dei crediti (che è poi l'unica figura c ncretamente considerata dal progetto) non si può dire che il credito sia oggetto del rapporto di usufrutto.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Questa sezione, del tutto nuova, è consacrata ad usufrutti aventi oggetti particolari: usufrutto di crediti, di titoli di credito, di un patrimonio, di un'eredità, di un'azienda, ecc.

L'art. 155 stabilisce che oggetto di usufrutto può essere anche un diritto. E' discutibile l'opportunità di tale affermazione di carattere dogmatico, che sembra prescindere (per lo meno la relazione non vi accenna) da tutte le dispute sul concetto del *diritto sopra un diritto*. E' noto che soltanto le cose possono formare propriamente oggetto di diritto, mentre un diritto, riguardato in sè stesso, non può mai formare oggetto di un altro diritto. Sembrerebbe, quindi, preferibile precisare che l'usufrutto di un

diritto si identifica nel diritto al godimento della prestazione oggetto del diritto stesso. Tale precisazione non ha soltanto valore dottrinario, ma serve a meglio delineare la struttura giuridica delle particolari forme di usufrutto previste in questa sezione.

Per l'usufrutto dei titoli di credito, si è fatto riferimento al concetto di un compossesso spettante al proprietario e all'usufruttuario « per l'esercizio dei rispettivi diritti ».

Ma non è detto *come* debbano essere esercitati tali diritti; per es., si lascia insoluta la grave questione a chi spetti il diritto di voto nelle assemblee di società anonima (questione risolta per le *azioni nominalive*, ma in modo non appagante, dall'art. 10 R. D. 7 giugno 1923, n. 1344, per cui può in certi casi rimanere *sospeso* il diritto di voto, con evidente danno per il funzionamento delle assemblee di società anonime).

Così pure non si risolve l'altra questione della spettanza dei *premi* estratti sui titoli dati in usufrutto, anche recentemente dibattuta, con varietà di opinioni, in dottrina e in giurisprudenza. Questione non risolta nemmeno dall'art. 10 R. d. 3 dicembre 1934, n. 1941, per i premi del Prestito redimibile 3,50 %, in cui, a tutela dello Stato solvente, si dispone soltanto che per il pagamento dei premi, in caso di titoli dati in usufrutto, si richiede il concorso del proprietario e dell'usufruttuario, ma non si dice a chi vada il premio.

Per i titoli al portatore, il 3° capv. dell'art. 155 parla di « titolare », in contrapposto ad « usufruttuario » mentre sembra più esatto dire *proprietario*, non potendo risultare alcun titolare da un titolo al portatore.

I problemi, cui dà origine l'usufrutto di un'azienda, non sembra abbiano trovato la loro soluzione adeguata nell'art. 161.

Manca nella nostra legislazione commerciale una definizione di azienda: secondo la dottrina prevalente essa non è un' *universitas iuris*, cioè un'entità giuridicamente determinata, bensì un' *universitas facti*, i cui elementi costitutivi sono stabiliti dalla mutevole volontà del titolare. Il carattere *unitario* dell'azienda, su cui insiste la relazione, non è sempre, pertanto, chiaramente rilevabile.

E' vero che di recente, sotto la spinta della nuova concezione corporativa, si è andata accentuando la tendenza ad attribuire all'azienda una base personalistica, ed è innegabile che nel sistema corporativo l'azienda si avvia ad essere concepita come *persona economica*. Ma si tratta di un concetto non giuridico, che è ancora lontano da un assetto definitivo, e comunque neppure la relazione mostra di averne approfondita la nozione.

Sembrerebbe necessario, pertanto, che il progetto dettasse un concetto giuridico di *azienda*, da servire di norma.

Se nell'azienda vi sono elementi immobiliari o altri beni che richiedano speciali formalità, vanno richiamate le norme di cui al precedente art. 160.

L'obbligo dell'usufruttuario di sostituire gli elementi alienati dell'azienda non sembra sia sempre praticamente attuabile, nè conveniente per lo stesso proprietario. Si pensi a merci vendute, e che non si possa e non sia opportuno sostituire: basterà che al loro posto vi sia il valore corrispondente.

Anche il concetto di *utili della gestione*, è lasciato senza alcuna precisazione, mentre è risaputo che può notevolmente variare, a seconda dei criteri che hanno presieduto alla formazione del bilancio.

Il problema del fallimento dell'usufruttuario di un'azienda commerciale non è nemmeno accennato, e forse non era questa la sede: ma, per le molte questioni cui può dare adito, dovrà essere legislativamente disciplinato.

Nè il progetto risolve il grave problema del regolamento dei debiti e crediti nel passaggio dell'azienda dal proprietario all'usufruttuario, e viceversa. Così come non risolve l'altro grave problema della proprietà dei singoli elementi che compongono l'azienda: se la proprietà delle merci dell'azienda si intenda passata all'usufruttuario, sono i creditori di quest'ultimo che potranno farne oggetto di esecuzione forzata, mentre il contrario avverrà se si intenda spettare al proprietario la proprietà delle merci esistenti all'inizio dell'usufrutto, come di quelle che l'usufruttuario sostituisce nel corso dell'usufrutto.

Insomma, la disciplina giuridica dell'usufrutto di un'azienda appare ancora piuttosto rudimentale.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia —** (Rel. Avv. Giovanardi): Nel progetto è trattata, agli artt. 155 - 162, una materia nuova non espressamente prevista dal codice attuale, ma che le esigenze della società moderna hanno imposto e che di conseguenza il nuovo legislatore ha fatto bene a prevedere. Trattasi dell'usufrutto su diritti, su crediti, e su attività patrimoniali complesse, quali l'eredità, l'azienda, il patrimonio.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —** (Rel. Avv. Sciajno): Il progetto aggiunge una sezione del capo per l'usufrutto di diritti e di un patrimonio: lo scopo della innovazione è quello di disciplinare, in un sol fascio, l'usufrutto dei crediti, dei titoli di credito, delle azioni di società, di un patrimonio, di un'azienda o di un'eredità.

Francamente noi non vediamo la connessione fra tutti questi disparati oggetti del diritto di usufrutto: l'unica connessione che potrebbe riconoscersi è quella, che non ha naturalmente valore sistematico, della disputabilità delle questioni relative all'usufrutto su tali oggetti.

Quindi occorre riportarsi a quanto si è già accennato sopra: e cioè che l'usufrutto su tutti tali oggetti va regolato a suo luogo, in unione ed in eccezione all'usufrutto su speciali cose altrui.

Partendo dall'intitolazione della sezione, si ha che essa dispone relativamente all'usufrutto su diritti o su un patrimonio: va rilevato che l'usufrutto su un patrimonio è un diritto giuridicamente equivalente a quello su tutte le altre cose consumabili; pertanto la regolamentazione dell'usufrutto su un patrimonio dovrebbe seguire l'art. 138 del progetto e coordinarsi allo stesso.

Quanto all'usufrutto su un diritto, non si ritiene che tale usufrutto sia possibile.

Non è possibile un diritto di usufrutto su un diritto reale: per ipotizzare l'usufrutto di un diritto di proprietà bisognerebbe ricorrere all'istituto giuridico ripugnante della schiavitù.

Ma non è possibile neppure un diritto di usufrutto su un diritto d'obbligazione: per la ragione che il diritto d'obbligazione, appunto perchè diritto relativo per rispetto al diritto reale, esclude la fungibilità del soggetto del potere giuridico. Tutt'al più si potrà stabilire, relativamente all'intero rapporto obbligatorio, un potere di una terza persona a che l'obbligato adempia all'obbligazione contratta: ma, ci sembra, in tal caso non si tratta più di un diritto d'obbligazione sovra altro diritto d'obbligazione (nè, tanto meno, di un diritto reale, come quello d'usufrutto, su altro diritto d'obbligazione), ma soltanto di trasferimento dell'esercizio del diritto, così come spettante esattamente al titolare.

Quel che conta rilevare è la sostanziale identità della facoltà giuridica o delle facoltà giuridiche che sono oggetto del diritto, anche nel caso in cui s'intenda sovrapporre al diritto stesso un altro potere giuridico: ne deriva che il potere sovrapposto non può qualificarsi che come esercizio del sottostante diritto.

In questo senso non si può far differenza fra diritti reali e diritti d'obbligazione.

E' da ritenere che il concedere l'usufrutto di un diritto di credito sia concettualmente assurdo così come lo è il concedere l'usufrutto di un diritto di usufrutto: il diritto, nell'uno e nell'altro caso, o viene alienato, o ne è concesso soltanto l'esercizio così come spettante al titolare.

Per questo appunto, in contrasto con la relazione, si è osservato, a proposito della cessione del diritto d'usufrutto, che tale cessione non può far sorgere alcuna responsabilità del cedente verso il nudo proprietario per il fatto del cessionario.

Questa sostanziale fondamentale difficoltà non è stata superata nel progetto, nè poteva venir superata: in tutti i casi in cui di un usufrutto di diritti si vorrebbe parlare non si tratta, in sostanza, che di usufrutto dell'esercizio di tali diritti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Nuova del tutto è la sezione quarta del progetto, che riguarda l'usufrutto di crediti in genere, di un patrimonio, di una azienda, di una eredità.

Queste figure di usufrutto, che non sono neppur previste, e non potevano essere previste, nel codice del 1865, trovano nel progetto una disciplina ispirata alla elaborazione della dottrina e della giurisprudenza.

Giova qui richiamare l'attenzione sulla opportunità che non siano abbandonate alla decisione del caso per caso le gravi questioni dei diritti di voto e di opzione nell'usufrutto dei titoli.

**Art. 155.**

*(Usufrutto di crediti e di titoli).*

Oggetto di usufrutto può essere anche un diritto, purchè sia trasmissibile o se ne possa cedere l'esercizio.

Quando l'usufrutto cade su diritti di credito, trovano corrispondente applicazione le norme degli articoli 263 e 264 del progetto per il libro IV (*Obbligazioni e contratti*).

Se l'oggetto dell'usufrutto è costituito da titoli al portatore, il possesso del titolo spetta insieme al titolare e all'usufruttuario, per l'esercizio dei rispettivi diritti. I titoli possono essere depositati presso un terzo scelto delle parti o presso un'istituto di credito, da designarsi, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria.

Restano salve le disposizioni speciali vigenti per i titoli di rendita pubblica.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La disposizione, che considera come possibile oggetto del rapporto di usufrutto, non soltanto le  *cose materiali* , ma anche determinati  *diritti* , risponde, a parere della Corte di Cassazione, ad un lodevole senso di realismo, se pure, dal punto di vista rigorosamente teorico, la concezione cui si ispira possa essere discussa. I diritti, per la loro posizione di riferimento ad altri obbiettivi in senso proprio, non potrebbero infatti diventare a loro volta oggetto di diritto, ma dare luogo soltanto, in caso di apparente sottoposizione ad altri rapporti, alla creazione di un rapporto nuovo e complesso, obbiettivato sempre, in via di ulteriore relazione nella originaria cosa in senso proprio. Trattasi peraltro di rigorismi teorici, i quali non trovano rispondenza nelle manifestazioni concrete della vita giuridica. Sonvi diritti, infatti, che assumono in sè stessi una tale configurazione obbiettiva e una tale autonoma individuazione, da poter essere considerati praticamente come cose, agli effetti della loro immediata trasferibilità ed utilizzazione. In questi sensi si è venuta orientando una notevole elaborazione giurisprudenziale, mentre rispetto a particolari figure di diritti (come ad esempio: titoli di rendita dello Stato) la sottoponibilità al rapporto di usufrutto è stata disciplinata da leggi speciali.

La disposizione del progetto, pertanto, in quanto aderisce a questa pratica concezione, sembra pienamente da approvarsi.

Essa tuttavia va armonizzata col sistema tratteggiato nel titolo I, capo I del progetto (« Cose in generale »), laddove, come è già stato rilevato a suo luogo, esso appare invece ispirato al rigore teorico testè accennato, nel senso di considerare come possibile oggetto di diritti, come  *cose*  cioè in senso giuridico, solo gli oggetti corporali o quelle entità naturali, scoperte dalla scienza, che si presentano ormai suscettibili di appropriazione o di utilizzazione.

A proposito di questo capo, la Corte di Cassazione si è peraltro già pronunciata nel senso della opportunità di una più realistica considerazione



ne degli atteggiamenti concreti della vita giuridica, e quindi dello allargamento della nozione di cose, nel senso di comprendervi anche determinati diritti. Onde la detta armonizzazione, anzichè sulle disposizioni particolari relative all'usufrutto, dovrebbe piuttosto operare, colla introduzione di adeguati principii di carattere generale, a proposito del ricordato capo I titolo I. A cui riguardo si richiamano le osservazioni già fatte a suo luogo (artt. 1 - 2).

Per quanto riguarda l'usufrutto costituito su azioni o quote di partecipazione in società commerciali si richiamano le osservazioni già espresse a proposito dell'art. 112, capoverso primo.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Non sembra corretto, onde evitare inevitabili liti, che, se l'oggetto dell'usufrutto sia costituito da titoli al portatore, il possesso di essi spetti, *insieme al titolare ed all'usufruttuario* « per l'esercizio dei rispettivi diritti »: meglio in ogni caso è sempre che i titoli siano depositati presso un terzo scelto dalle parti o presso un'istituto di credito, da designarsi, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria, cambiando così in disposizione tassativa la facoltà lasciata alle parti dall'art. 155 del progetto.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La limitata disponibilità del titolo al portatore in questo articolo contemplata è forse in contrasto con la natura specifica di esso, ma costituisce una opportuna cautela per il proprietario e per l'usufruttuario, dinanzi alla eventualità della abusiva vendita dei titoli fatta dall'uno o dall'altro e terzi di buona fede.

**Corte di Appello di Trieste** — Per il caso che fosse ripristinato il disposto dell'art. 498 dell'attuale codice in sostituzione di quello 143 del progetto, si dovrebbe limitare il secondo comma al caso, in cui sia stata data cauzione e non ci sia, perciò, necessità di convertire i titoli in nominativi.

**Corte di Appello di Venezia** — L'istituto dell'usufrutto di diritti non fu ignoto al diritto romano, in cui spesso si parla di « *usufructus nominis* » (Lib. 3 Dig. 7, 5).

Nella dottrina moderna gli autori che ammettono la singolare figura dei diritti sopra diritti, sorta in Germania e propugnata vigorosamente dal Windscheid, dei diritti cioè che hanno per oggetto immediato il diritto altrui, riconoscono che l'usufrutto sui diritti rappresenta un'applicazione di cotesto principio (Fadda e Bensa, *Nota alle pandette del Windscheid*, I, pag. 707, Venezia, usufrutto, I, nn. 6 e 7). Gli autori che ripudiano

codesta teorica (Ferrara, *L'usufrutto dei crediti*, in « Riv. it. per le sc. giur. » 1904 pag. 327) ammettono egualmente la figura dell'usufrutto dei diritti che già trova una larga applicazione nelle pratiche necessità della vita, come ad es. dell'usufrutto di una azienda, di un patrimonio, di una quota di esso, ecc., e, per quanto disconoscano che un diritto possa formare oggetto di altro diritto, ritengono che l'oggetto è rappresentato dalla prestazione che ne costituisce il contenuto. Già in altre legislazioni la materia dell'usufrutto dei diritti è regolata con espresse disposizioni (ad es., codice civ. tedesco, §§. 1068 - 1084; codice civ. spagnolo artt. 475, 486, 507 ecc.)

Il progetto colma quindi una lacuna del codice, ammettendo che anche un diritto possa essere oggetto di usufrutto, disciplinando così un istituto già riconosciuto nella pratica e nella dottrina. Quali elementi essenziali del diritto che ne può formare l'obbietto, l'articolo pone la trasmissibilità o la cedibilità, requisiti che discendono come corollario dalla natura dello usufrutto, che importa una limitata alienazione del diritto. Quindi, ad es., non potrebbe costituirsi un usufrutto su diritti eminentemente personali come gli alimenti *iure sanguinis*.

Qualora l'usufrutto cada su diritti di credito, l'articolo richiama le norme degli artt. 263 e 264 del progetto per il libro quarto (« obbligazioni e contratti ») relative alla intimazione da farsi al debitore, allo scopo d'impedirgli la liberazione col pagamento fatto al proprietario del credito. Il richiamo non è superfluo, perchè a mezzo di esso viene a trasparire il pensiero del legislatore, di mantenere con la disciplina delle forme il contenuto del rapporto meramente obbligatorio, senza trasformarlo in un diritto reale. Esiste invero dissenso su tale punto, nella dottrina. Da qualche autore si sostiene che con la costituzione di usufrutto sopra un credito il rapporto acquisti carattere reale, e si ravvisa l'efficacia negativa « *erga omnes* » del diritto reale nell'obbligo generale, che hanno tutti, di astenersi dal far cosa per cui sia recato ostacolo all'esercizio del diritto di credito dell'usufruttuario.

Tale caratteristica è però comune a tutti i diritti di crediti, e dovrebbe, così, sempre estendersi ai medesimi il carattere reale. L'usufrutto di un credito, secondo altri autori, invece, non può trasformare la natura del rapporto; il diritto che ne costituisce l'obbietto, o meglio la prestazione dell'obligato, conserva la sua natura, ed il contenuto del diritto dell'usufruttuario, che si concretizza nella utilizzazione del credito, ha efficacia positiva, esclusivamente verso l'obligato. Il progetto, col richiamare gli artt. 263 e 264, dimostra che per rendere efficace il trasferimento dell'usufrutto del credito in confronto dei terzi occorre l'intimazione necessaria per il trasferimento dei crediti nei rapporti del debitore ceduto, mentre, ove si fosse trattato di diritto reale, esperibile « *erga omnes* », l'obbligo dei terzi dovrebbe sussistere, come in tutti i diritti reali, indipendentemente da ogni intimazione.

Infine l'articolo dispone che, se l'oggetto dell'usufrutto sia costituito da titoli al portatore, il possesso spetti insieme al titolare e all'usufruttuario per l'esercizio dei rispettivi diritti, e i titoli possono depositarsi presso un terzo o un'istituto di credito, da designarsi, in caso di dissenso, dal-

l'autorità giudiziaria. Piuttosto che attribuire il possesso dei titoli all'usufruttuario, come si è affermato in dottrina in dipendenza del principio che all'usufruttuario compete il possesso della cosa, il progetto risolve con giustizia e maggiore equità la controversia. Infatti garantisce meglio i diritti del titolare, diritti che, ove il possesso fosse affidato all'usufruttuario, potrebbe correre serio pericolo, specie quando vi sia stata dispensa da cauzione e l'usufruttuario sia divenuto poi insolvente, e non viola i diritti dell'usufruttuario, che potrà sempre godere dei frutti esigendoli all'epoca opportuna, attribuendogli poi, al capoverso del successivo art. 156, il possesso delle cedole, certificati ed altri titoli rappresentativi di interessi od utili, che competono all'usufruttuario, ed a mezzo dei quali viene ad esercitare il diritto di godimento del titolo.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il primo comma dell'art. 155, che contiene una inutile nozione scolastica e che, fra l'altro presupporrebbe la soluzione del grave problema dommatico sulla natura dell'usufrutto dei crediti, andrebbe abolito. Uno dei difetti del progetto è proprio l'abbondanza di quelle norme che in un codice non dovrebbero trovar posto.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Il capov. si preferirebbe sostituire: « In mancanza di disposizione espressa nel titolo costitutivo dell'usufrutto per il possesso dei titoli su cui l'usufrutto cade, questi saranno affidati ad un terzo o ad un istituto bancario scelto dalle parti o, in caso di loro discordia, dall'autorità giudiziaria ».

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Quanto all'usufrutto di *diritti* notiamo che, se anche l'art. 155 dispone che oggetto di usufrutto può essere un *diritto*, purchè sia trasmissibile o se ne possa cedere l'esercizio, tuttavia l'intestazione dell'articolo stesso parla di usufrutto di *crediti* e di titoli. Si può ritenere perciò senz'altro negata la possibilità, ammessa da qualche scrittore (*Venezian, usufrutto*, vol. II, pagg. 695 e 782) per diritto vigente, di costituire l'usufrutto su un diritto di usufrutto, giacchè questo è certamente alienabile e se ne può cedere l'esercizio? E' vero che questa possibilità è stata criticata in dottrina (cfr. *Coviello Jr. L'usufruttuario di un patrimonio*, pag. 33 e segg.), ma ciò si è fatto principalmente sulla base della inammissibilità di *diritti* su *diritti*; però, se nel progetto si introduce la affermazione di principio che anche un diritto può essere oggetto di usufrutto, è ovvio che il dubbio circa quella possibilità sorge legittimo.

Non sarebbe certo fondato pensare che la questione non ha importanza pratica, perchè basterebbe considerare che, se si ammette quella pos-

sibilità, si avrà costituzione di un *nuovo* diritto di usufrutto; se invece la si esclude, si avrà solo cessione del diritto già esistente con tutte le conseguenze che la fondamentale distinzione può portare seco (cfr. Venezian, vol. II, n. 375 in fine).

Sarebbe pertanto opportuno che nel primo comma dell'articolo si parli senz'altro di « diritti di *credito* », in corrispondenza con l'intestazione dell'articolo.

Lo stesso art. 155, al comma 2° stabilisce che, quando l'usufrutto cade su un diritto di credito, trovano corrispondente applicazione le norme degli articoli 263 e 264 del progetto per il libro IV: cioè le disposizioni relative agli atti necessari per la efficacia, di fronte al debitore ed ai terzi della *cessione del credito*. Con ciò noi crediamo che siasi per implicito voluto risolvere anche la questione circa la natura reale od obbligatoria dell'usufrutto dei crediti, accogliendo l'opinione efficacemente sostenuta dal Ferrara, *L'usufrutto dei crediti*, 1913, e Trattato I, pag. 412.

Il comma 3° dell'art. 155 stabilisce poi che, se lo usufrutto cade su titoli al portatore, il possesso del titolo spetta insieme al titolare e all'usufruttuario per l'esercizio dei rispettivi diritti: mentre gli articoli 156 e 157 determinano i diritti e gli obblighi, rispettivamente, dell'usufruttuario del titolare del credito.

Quanto ai diritti dell'usufruttuario non troviamo risolta la grave questione agitata in dottrina e giurisprudenza circa la spettanza o meno in godimento all'usufruttuario del *premio* toccato in sorte al titolo di credito oggetto dell'usufrutto (cfr. da ultimo, in senso affermativo, Lordi, in « Riv. di dr. comm. » 1937, II, pag. 400 e segg.)

E' vero che l'art. 156 dispone che spettano allo usufruttuario tutte le utilità che costituiscono il *reddito* del diritto e potrebbe perciò credersi risolta in senso negativo tale questione, ma poichè nella relazione non se ne fa alcun cenno, noi riteniamo che la Commissione non l'ha per nulla tenuta presente. Comunque non ci sembra sussistano buone ragioni per risolverla in senso negativo.

Pertanto è opportuno che nella revisione del progetto si porti l'esame sulla questione.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 155, col semplice richiamo alle regole della cessione non esaurisce tutte le ipotesi di usufrutto di crediti; viceversa erroneamente attacca a questo l'usufrutto di titoli al portatore che, va unito con l'usufrutto di danaro (v. art. 138 *bis* proposto).

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Trattandosi di titoli al portatore, l'art. 155 stabilisce che il possesso del titolo spetti al proprietario e all'usufruttuario. Ciò

porterà naturalmente al deposito del titolo presso un terzo. Non è detto però, se in [tale caso le spese del deposito devono gravare sulla proprietà o sull'usufrutto. Si ritiene giusto che debbano gravare sull'usufrutto, in quanto tale deposito è la conseguenza del compossesso e in sostanza può risparmiare all'usufruttuario un aumento di cauzione. Sembra che ciò sia implicitamente contenuto nell'ultimo capoverso dell'art. 156, che pone a carico dell'usufruttuario tutti gli oneri e le spese che gravano i frutti; ma sarebbe bene che fosse precisato. In caso di usufrutto su crediti, è necessario che il debitore sia opportunamente notiziato. Il progetto dell'art. 155 si richiama al libro 4°. Non avendo sott'occhio tale libro, non sappiamo quali cautele siano imposte. Sarebbe meglio che, queste fossero state senz'altro indicate.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —**  
L'articolo in esame, prevedendo l'usufrutto dei titoli, stabilisce che il possesso del titolo spetta insieme al titolare e all'usufruttuario per l'esercizio dei rispettivi diritti, e prevede che i titoli siano depositati presso un terzo scelto dalle parti o presso un Istituto di credito da designarsi dall'autorità giudiziaria. Dettando questa complessa disposizione, il progetto non ha tenuto conto di un istituto, acquisito alla prassi moderna e sanzionato altresì dall'art. 10 del R. D. 7 giugno 1923, N. 1367, secondo il quale è possibile lo spezzamento dell'unico titolo di piena proprietà, mediante la creazione di due titoli separati per la nuda proprietà e per l'usufrutto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Sciajno):** L'art. 155 del progetto si riferisce all'usufrutto dei crediti e dei titoli: vi si stabilisce, innanzi tutto, che oggetto di usufrutto può essere anche un diritto (*rectius* l'esercizio d'un diritto), purchè sia trasmissibile o se ne possa cedere l'esercizio. Il criterio normativo è desunto dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza dominante: sembra pienamente approvabile.

Nel capoverso primo si tratta dell'usufrutto su diritti di credito (*rectius* dell'usufrutto dell'esercizio di diritti di credito): i redattori del progetto rinviando alle norme degli artt. 263 e 264 del progetto per il libro quarto («Obbligazioni e contratti»). Tale rinvio non fa che riprovare l'esattezza di quanto esposto circa la inconcepibilità di un diritto sopra un diritto d'obbligazione.

Nel secondo capoverso si contempla il caso di usufrutto di titoli al portatore: e si stabilisce che il possesso del titolo spetti insieme al titolare e all'usufruttuario, per l'esercizio dei rispettivi diritti. La norma, così come formulata, riprova, se ancora occorresse, l'impossibilità giuridica del diritto sovra diritto: il possesso della cosa nella quale è incorporato il diritto spetta ad entrambi gli aventi diritto, presunto nudo proprietario del diritto e usufruttuario dello stesso (*rectius* dell'esercizio dello stesso), ma

entrambi i soggetti non fanno che esercitare le rispettive facoltà giuridiche; eppure, anche in tal caso, l'usufruttuario dovrebbe essere investito di un vero e proprio diritto sul diritto di credito incorporato nel titolo, se effettivamente esistesse la possibilità del diritto sovra diritto.

Sembra poi che il possesso del titolo possa spettare in solido agli aventi diritto, ma non già « insieme » agli stessi, come si legge nel capoverso in esame. E' evidente che, come potere di fatto sulla cosa, il possesso non può spettare a più persone: il possesso in solido, di cui all'art. 523 del progetto, è un'astrazione giuridica, ben concepibile soltanto se, in effetti, il potere di fatto venga attribuito ad una sola persona di diritto.

Si aggiunga a ciò che non di possesso si può parlare in argomento, bensì di semplice detenzione del titolo al portatore.

Ne deriva che il capoverso in esame dovrebbe essere modificato nel senso di attribuire all'usufruttuario la detenzione del titolo, statuendosi l'obbligo di quest'ultimo di notificare al nudo proprietario ogni atto giuridico compiuto sul titolo stesso.

Ciò a maggior ragione, per il fatto che, nel caso di cui trattasi, i titoli al portatore possono, secondo quanto si legge nel capoverso, venir depositati presso un terzo scelto dalle parti o presso un istituto di credito, da designarsi, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria.

L'ultimo capoverso dell'articolo fa salve, molto opportunamente, le disposizioni speciali vigenti per i titoli di rendita pubblica.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Con questo articolo s'inizia il regolamento dell'usufrutto dei diritti. E' nota la disputa, in dottrina, sulle possibilità o meno di tale usufrutto, e quindi non è il caso di soffermarvisi. Non si può però fare a meno dall'osservare che l'art. 155 ed i seguenti vengono sensibilmente a snaturare i principi basilari dell'istituto e in particolare contraddice alla definizione dell'usufrutto data nell'art. 112.

L'usufrutto, secondo essa, è il diritto di usare e di godere di una cosa: ma poichè nel novero delle cose non sono compresi i diritti (la relazione stessa non ha tralasciato di porlo in rilievo, osservando giustamente che il progetto ha escluso dalle cose i diritti in quanto il diritto è « una forma di tutela dei beni e non un bene o una cosa esso medesimo »), l'usufrutto dei diritti verrebbe ad essere il diritto di godere ed usare d'una cosa che non è cosa.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Industriali** — (Rel. *Biamonti*): Per quanto riguarda l'usufrutto dei titoli azionari, non possiamo condividere l'avviso espresso dalla relazione (pag. 77) circa l'opportunità di lasciare alla giurisprudenza la soluzione delle gravi questioni che ad esso si riconnettono, e in particolare quelle relative all'esercizio del diritto al voto e al diritto di opzione.

La prima trova, infatti, già nel diritto vigente la sua disciplina, per i titoli nominativi, nell'art. 10 del decreto 23 giugno 1923, n. 1364, col quale si dispose che, in mancanza di designazione delle parti, il voto rimane sospeso. La seconda si è, come è noto, presentata più di una volta alla nostra giurisprudenza, la quale l'ha risolta nel senso che il diritto di opzione spetta al proprietario. Questa soluzione potrebbe utilmente essere consacrata in via legislativa, come pure nello stesso senso dovrebbe risolversi quella dell'appartenenza delle azioni gratuite distribuite in occasione di trasferimenti di riserve a capitale.

Senza dilungarci ad esporre le ragioni che giustificano, a nostro avviso, le accennate soluzioni, riteniamo che debba escludersi la soluzione di abbandonare le dette questioni alla mutevole disciplina giurisprudenziale, pur riconoscendo che la sede più adatta per regolarle non sia quella del codice civile, bensì quella del futuro codice di commercio.

#### Art. 156.

*(Facoltà e obblighi dell'usufruttuario).*

L'usufruttuario fa proprie tutte le utilità che costituiscono il reddito del diritto, e ha il potere esclusivo di farne la percezione. Egli è autorizzato altresì a compiere tutti quegli atti che sono necessari per attuare l'utilizzazione del diritto ricevuto in godimento.

Quando un titolo di credito è fornito di documenti rappresentativi di interessi od utili, sotto forma di certificati, cedole e simili, il possesso di questi documenti spetta all'usufruttuario.

L'usufruttuario deve sopportare tutti gli oneri e le spese che gravano i frutti.

### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Alla dizione proposta si suggerisce di sostituire quella, meno artificiosa, di « utilità derivanti dal diritto » ovvero « il credito del diritto », mentre appare superflua l'aggiunta circa « l'esclusivo potere di farne la percezione ». L'ultimo capoverso è poi ripetizione della regola generale enunciata nell'art. 152.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Nell'uno o nell'altro articolo, secondo che si riconoscesse competere all'usufruttuario od al proprietario, troverebbe opportuna sede la soluzione — che la Commissione Reale ha ritenuto doversi lasciare alla giurisprudenza — della questione circa l'esercizio del diritto di voto nelle assemblee generali, nel caso di usufrutto costituito su titoli azionari. La questione è per i titoli nominativi risolta dall'art. 10, comma ottavo, del R. D. L. 7 giugno 1923, n. 1364, il quale stabilisce che il diritto di voto nelle assemblee spetta al-

la persona designata nell'atto costitutivo dell'usufrutto, o in una speciale delegazione (la persona designata può essere o il nudo proprietario o l'usufruttuario) e che, in difetto di designazione, il diritto di voto resta sospeso. Sembra che il diritto di voto debba essere riservato al proprietario, in quanto l'esercizio da parte dell'usufruttuario, per le conseguenze che al diritto di voto si riconnettono, può condurre all'alterazione della sostanza della cosa.

Sede non meno opportuna troverebbe nell'art. 156 la soluzione dell'altra questione, recentemente dibattuta, circa il diritto dell'usufruttuario sul premio che tocchi in sorte ad un titolo soggetto ad usufrutto. Sarebbe soluzione equa ammettere l'usufruttuario ed il proprietario a godere insieme del premio; l'uno nell'usufrutto, l'altro nella proprietà.

**Corte di Appello Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Potrebbe osservarsi che non appare necessario il primo comma là dove fissa le facoltà dell'usufruttuario, in quanto che ria ferma principi già fissati.

Ad ogni modo non sembra felice la dizione della seconda parte del primo comma e se ne propone la modifica nel senso che, invece di « attuare l'utilizzazione del diritto ricevuto in godimento », si dica: « assicurare il godimento del diritto. »

**Corte di Appello di Torino** — Si dovrebbe riconoscere in modo esplicito che i premi, le opzioni, le assegnazioni di azioni gratuite ed altri vantaggi consimili, spettino al proprietario, salvo all'usufruttuario il diritto al reddito proveniente dal maggior incremento di capitale.

Sono però, ad ogni modo, da sollevarsi dubbi e riserve, circa la forma amplissima, sintetica, ma del tutto vaga e generica, adottata nella parte prima dell'articolo, relativamente alle facoltà dell'usufruttuario. Lasciandosi deliberatamente al giudice il compito di determinare caso per caso queste facoltà, sorgeranno inevitabilmente nella pratica numerose contestazioni e vi sarà diversità nei criteri di applicazione.

**Corte di Appello di Venezia** — Disciplina le facoltà e gli obblighi dell'usufruttuario.

Questi fa proprie tutte le utilità che, costituiscono il reddito del diritto ed ha il potere di farne la percezione con l'obbligo di sopportare gli oneri che gravano sui frutti.

Nell'usufrutto di un diritto, adunque, come nell'usufrutto di un bene corporale, si distingue il diritto-ceppo, che rappresenta la sostanza e deve conservarsi inalterata, e il frutto, che è l'utile che si ricava dal diritto e passa all'usufruttuario. Esiste così un perfetto parallelismo tra la posizione dell'usufruttuario di un fondo con quella di un usufruttuario di un diritto. All'usufruttuario di un diritto spetta il godimento effettivo



del bene giuridico in esso contenuto, con facoltà di utilizzarlo e goderne come l'usufruttuario di un fondo gode e utilizza il fondo stesso.

Così vengono risolte alcune controversie recentemente agitate in dottrina e giurisprudenza. Ad esempio, nella ipotesi di un premio toccato alla cartella rappresentativa di un credito, competendo all'usufruttuario il pieno godimento dei frutti, con l'obbligo di lasciare inalterata la sostanza, cioè il capitale rappresentato dal premio, spetta al medesimo il diritto di usufruire anche dei frutti di quel nuovo capitale aggiuntosi come accessorio al titolo capitale, che appartiene al proprietario. (Ferrara, *loc. cit.*, Lordi, *Il premio di titoli pubblici*, in « Riv. dir. commerciale » 1937, II, pag. 395).

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): E' bene risolvere la questione dei premi cui dia diritto un titolo; e risolverla nel senso che non spetti all'usufruttuario l'usufrutto della somma costituente il premio.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Gli artt. 156-157 meriterebbero un'attenta revisione formale, specie dal punto di vista linguistico, dato che, per la loro formulazione, sono fra i più brutti del progetto. Senza dire poi che in gran parte il contenuto di tali disposizioni è assolutamente superfluo.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Non sembrano da approvare la formula; « *e ha il potere esclusivo di farne la percezione* » (che appare del resto superflua), nè l'altra: « *a compiere tutti gli atti che sono necessari per l'utilizzazione del diritto ricevuto in godimento* »; formula, quest'ultima, che parrebbe opportuno sostituire con questa: « *...a compiere gli atti necessari per l'esercizio del diritto su cui l'usufrutto cade* ».

Ultimo capov.: superfluo confronta l'art. 146.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 156 deve essere coordinato col 143.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): V. osservazioni all'art. 155.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Formulazione inutilmente verbosa. In questo articolo potrebbe risolversi la questione della spettanza dei premi che possono essere sorteggiati fra i possessori dei titoli di credito, nei casi in cui l'attribuzione può dar luogo a dubbi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. *Casalnuovo*): « L'usufruttuario fa proprie tutte le utilità che costituiscono il *reddito del diritto* e ha il potere di *farne la percezione* ». Sarebbe desiderabile maggiore semplicità di locuzione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — In analogia con quanto è stato detto a proposito dell'espressione « godimento dei diritti » di cui all'art. 112, paiono poco opportune anche le espressioni « *reddito del diritto* » ed « *utilizzo del diritto* » contenute nell'articolo in esame.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di regolare in questi articoli la questione relativa alla spettanza del diritto di opzione, del diritto di voto, del diritto al premio eventualmente attribuito al titolo di credito; e di stabilire in via generale quale volontà debba prevalere in caso di conflitto tra usufruttuario e proprietario.

Si osserva ancora — osservazione che ha una portata generale e si riferisce a tutti i casi in cui è fatto riferimento all'intervento regolatore dell'autorità giudiziaria — che sarebbe opportuno stabilire chiaramente i nodi e le forme dell'intervento dell'autorità giudiziaria stessa.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 126 del progetto disciplina le facoltà e gli obblighi dell'usufruttuario per il caso di usufrutto dell'esercizio di un diritto: l'usufruttuario fa proprie tutte le utilità che costituiscono il reddito del diritto (il che vale a riprovare che si tratta di esercizio del diritto in usufrutto) è legittimato a compiere tutti gli atti necessari ad attuare e quindi anche a garantire l'esercizio del diritto, deve sopportare gli oneri e le spese gravanti sul reddito.

Il primo capoverso dell'articolo convince esso pure dell'opportunità di sostituire al doppio possesso sancito nel secondo capoverso dell'articolo precedente, la detenzione da parte dell'usufruttuario: si dice infatti, in tale capoverso, che quando un titolo di credito è fornito di documenti rappresentativi d'interessi od utili, sotto forma di certificati, cedole e simili, il possesso (*rectius* la detenzione) di questi documenti spetta all'usufruttuario.

## Art. 157.

*(Facoltà e obblighi del titolare del diritto in usufrutto).*

Il titolare del diritto sottoposto a usufrutto può compiere tutti gli atti di disposizione, che non rechino pregiudizio al godimento dell'usufruttuario.

Per la riscossione del capitale del credito o del prezzo di riscatto delle rendite o di affrancazione o della quota di liquidazione di azioni sociali, è necessario il concorso del titolare e dell'usufruttuario. Il pagamento fatto ad uno solo di essi non è opponibile all'altra parte.

Il capitale ricavato è reinvestito in modo fruttifero, e su questo si trasporta il diritto dell'usufruttuario. Se le parti non siano di accordo sul modo e sulla forma di reimpiego, provvede l'autorità giudiziaria.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Contrariamente alla più recente giurisprudenza, la quale affermò il principio che l'usufruttuario ha diritto di riscuotere l'importo del credito, senza che vi sia bisogno di autorizzazione o di consenso del nuovo proprietario, il progetto ha preferito seguire la dottrina, preoccupata di questo libero *ius exigendi* (Venezian, II, p. 431) ed ha opportunamente imposto, nel capoverso dell'art. 157, che per la riscossione del capitale, del credito o del prezzo di riscatto delle rendite o di affrancazione o della quota di liquidazione di azioni sociali, sia necessario il *concorso del titolare e dell'usufruttuario*. La disposizione merita di essere approvata.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): *V. osservazioni all'art. 156.*

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Si ritiene che al suddetto articolo si debba aggiungere un ultimo capoverso regolante l'attribuzione del premio pagato per un titolo di credito sottoposto ad usufrutto, e così concepito:

« Le stesse regole si applicano al caso di attribuzione di premio ad un titolo di credito sottoposto ad usufrutto ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): La norma del 1° capoverso, ispirata, ai §§ 1077 e 1079 del codice tedesco, non è aderente al principio tradizionale che l'usufruttuario, alla stessa stregua del proprietario, possa riscuotere il capitale, salvo reimpiego o restituzione.

Non può peraltro disconoscersi che l'esigenza di garantire efficacemente il titolare del diritto, nei confronti dell'usufruttuario, da un mancato reimpiego o comunque da una mancata restituzione del *quantum*, alla cessazione dell'usufrutto, sia meglio assicurata da questo nuovo carattere di indivisibilità attribuito al credito mediante la contitolarità dello *ius exigendi*, piuttosto che dalle ordinarie cautele (articoli 924 codice proc. civile e 516 codice civile vigente e 173 del progetto circa la decadenza dell'usufrutto per abuso).

Ad ogni modo, trattasi di norma avente carattere suppletivo.

Ritiensi, peraltro, che sia necessario precisare a quale autorità giudiziaria sia demandato il provvedimento circa le modalità di reimpiego; e si propone che si attribuisca detto ufficio al pretore, per la maggiore speditezza del procedimento.

**Corte di Appello di Venezia** — L'articolo stabilisce la facoltà e gli obblighi del titolare del diritto sottoposto ad usufrutto, e lo facoltizza a compiere gli atti di disposizione che non rechino pregiudizio al godimento dell'usufruttuario.

Per la riscossione del capitale del credito, il progetto richiede il concorso del titolare e dell'usufruttuario. La prevalente dottrina francese ed italiana attribuisce invece all'usufruttuario il diritto di esazione, giustificandolo come un potere dipendente dal godimento del credito, o dall'amministrazione, o infine come un atto compiuto dall'usufruttuario quale « *procurator in rem propriam et in rem alienam* ».

Cotesta dottrina, però, non riesce persuasiva. E' invero impossibile il godimento del credito mediante l'estinzione di esso; il potere di amministrazione non può estendersi alla disposizione del bene, che è sostanzialmente di altri; l'usufruttuario non è un procuratore del titolare ed ha un diritto proprio di godimento. Si aggiunge, poi, che l'esazione del credito non è scevra da pericoli, tanto più che può esserci dispensa da cauzione o questa può essere insufficiente per non essersi previsto che la scadenza dei crediti avvenisse in costanza di usufrutto, o che la scadenza sia stata anticipata per avere, ad es., il debitore perduto il beneficio del termine.

Non poteva quindi concedersi la facoltà di esigere esclusivamente all'usufruttuario, perchè tale facoltà ha per presupposto il potere di disporre del capitale, potere di cui è sfornito l'usufruttuario; nè poteva concedersi esclusivamente al titolare, perchè veniva a privarsi l'usufruttuario del possesso del titolo e dei frutti, ai quali ha diritto, se il credito è fruttifero; e perciò il progetto rettamente affida ad entrambi congiuntamente l'esazione ed il reimpiego del capitale.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): *V. osservazioni all'art. 156.*

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): Primo capoverso: la disposizione non sembra assolutamente applicabile ai titoli al portatore.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Quanto ai diritti del titolare del credito, questo articolo dispone che egli « può compiere tutti gli atti di disposizione e che non rechino pregiudizio al godimento dell'usufruttuario ». Sta bene! Ma gli altri atti di disposizione, cioè quelli che possono recare pregiudizio, sono *nulli* o soltanto non opponibili?

Noi riteniamo si possa senz'altro disporre la *inopponibilità* all'usufruttuario, contenendo nei limiti della tutela dell'usufrutto la inefficacia dello atto di disposizione del titolare del credito. Così, ad esempio, la rinuncia al diritto da parte del creditore importerebbe liberazione del debitore solo in suo confronto, ma non anche in confronto dell'usufruttuario: di fronte a costui il credito si considererebbe come tuttora esistente.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Il 1° e 2° capov. dell'art. 157 dovrebbero incorporarsi nell'art. 155, dal quale dovrebbe essere, come si è detto, sottratto il 2° capov. sull'usufrutto di titoli al portatore.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembra che il reinvestimento dovrebbe essere operato dal proprietario, al quale compete di stabilire la destinazione della cosa sua. All'usufruttuario dovrebbe spettare soltanto il diritto di esigere che ciò non avvenga con pregiudizio dei suoi interessi. Parrebbe sufficiente la disposizione: « Il capitale ricavato deve essere reinvestito dal proprietario in modo fruttifero, e su questo si trasporta il diritto dell'usufruttuario.

Potrebbe essere opportuno risolvere le questioni dei diritti rispettivi del proprietario e dell'usufruttuario in ordine alla distribuzione di riserve sociali e all'esercizio di diritti di opzione,

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacati Fascisti Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 157 del progetto attribuisce al nudo proprietario la facoltà di compiere tutti gli atti di disposizione, che non rechino pregiudizio al godimento (che vale facoltà di usare e di fruire) dell'usufruttuario.

Nel primo capoverso si stabilisce che la riscossione del capitale del credito o del prezzo di riscatto delle rendite o di affrancazione delle stesse, o della quota di liquidazione di azioni sociali può essere fatta solo col concorso del nudo proprietario e dell'usufruttuario: si aggiunge che il pagamento fatto ad uno solo degli aventi diritto non è opponibile all'altra parte. La norma si ricollega al primo capoverso dell'art. 155, che rinvia alle norme degli artt. 263 e 264 del progetto per il libro quarto: in tali articoli si stabilisce l'obbligo dell'usufruttuario d'intimare al debitore l'atto di costituzione dell'usufrutto; pertanto in tali casi i diritti di terzi sono pienamente protetti.

L'ultimo capoverso dell'articolo sancisce l'istituto della perpetuazione dell'usufrutto; vi si stabilisce, infatti, che il capitale ricavato è investito in modo fruttifero e che su di esso si trasporta il diritto dell'usufruttuario (*rectius* l'esercizio del diritto dello stesso).

Tali norme sono perfettamente conseguenti ed approvabili: in esse si riprova che l'usufruttuario non ha alcun diritto sopra i diritti di credito di cui si tratta, ma che si limita ad esercitarli ed usufruisce di tale esercizio,

Pare opportuno disciplinare espressamente anche il caso dei premi spettanti ai titoli oggetto dell'usufrutto ad es. quelli sorteggiati sui buoni del tesoro. Si propone che il capitale corrispondente al premio sia attribuito in proprietà al nudo proprietario e i frutti all'usufruttuario.

### Art. 158.

*(Usufrutto di crediti infruttiferi).*

Qualora l'usufrutto cada su crediti infruttiferi, l'usufruttuario ha il godimento dell'oggetto della prestazione adempiuta o delle utilità che ne possono derivare.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — La relazione spiega adeguatamente come con la disposizione siasi preveduta l'ipotesi di un diritto di usufrutto quiescente, che si esplica e risorge ogni qualvolta ricorra per l'usufruttuario un godimento di frutti o di altra utilità: parrebbe tuttavia preferibile sopprimere l'articolo e lasciare che per i rari casi disponga la volontà delle parti o si ricorra per analogia alle norme generali in materia.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): In relazione al principio fissato nell'art. 132, che cioè l'usufrutto può costituirsi anche su cose non destinate a produrre frutti, in quanto esse possano offrire altra utilità, sta la norma tracciata nell'art. 158. Come spiega la relazione (pag. 77), il godimento in questo caso è differito all'epoca in cui la prestazione del debitore verrà adempiuta e trasportata sull'oggetto di essa. Una maggiore chiarezza di espressione sarebbe per altro desiderabile, potendo quella formulata dare luogo a giustificate dubbiezze.

**Corte di Appello di Napoli** — Sarebbe opportuno a evitare, nella pratica, maggiori controversie, risolvere fin d'ora, con statuizioni precise di legge, secondo i criteri odierni, per un istituto, quello dell'usufrutto, cui si sono apportate riforme, quelle questioni, che nella stessa relazione, si prevedono inerenti e connesse al nuovo principio codificato: come, ad es., sul diritto al voto, di opzione, in titoli di credito, pei quali l'usufruttuario sia diverso dal nudo proprietario.

**Corte di Appello di Venezia** — L'art. 158 ammette parallelamente all'art. 132, che riconosce la costituzione dell'usufrutto su cose non destinate a produrre frutti, l'usufrutto dei crediti infruttiferi, concedendo all'usufruttuario il godimento dell'oggetto della prestazione adempiuta o delle utilità che ne possono derivare.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si ritiene che l'articolo sia pleonastico e pertanto superfluo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 158 del progetto, coerentemente ai principi stabilisce che l'usufrutto su crediti infruttiferi attribuisce all'usufruttuario il godimento dell'oggetto della prestazione adempiuta o delle utilità che possono derivarne.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Criticabile appare l'art. 158. Soltanto i diritti che producono utilità, epperò quelli fruttiferi, dovrebbero esser passibili di usufrutto. Si propone perciò la soppressione.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'articolo sembra inutile. Anche perchè contiene delle affermazioni contrastanti e strane, se ne propone la soppressione.

### Art. 159.

(Art. 482 cod. civ.).

*(Usufrutto di rendita vitalizia).*

L'usufrutto di una rendita vitalizia attribuisce all'usufruttuario il diritto di riscuotere le pensioni che si maturano di giorno in giorno durante il suo usufrutto.

Egli deve sempre restituire il di più che avesse anticipatamente riscosso.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce il disposto dell'art. 482 cod. civ. sull'usufrutto di rendita vitalizia.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 159 riproduce esattamente l'art. 482 del vigente codice e non dà luogo a rilievi.

**Art. 160.**

(*Usufrutto di un patrimonio*).

L'usufrutto di un patrimonio può essere costituito solo in modo che l'usufruttuario acquisti l'usufrutto sui singoli beni che lo compongono, e quindi con l'osservanza delle forme rispettive prescritte per i medesimi.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — La disposizione risponde all'attuale tendenza di non considerare il patrimonio come una universalità *di diritto*, e neppure come una universalità economica, se non in quanto ciò risulti dalla concreta fusione di elementi determinati attraverso il vincolo unitario della funzione produttiva (unione aziendale).

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Si ritiene opportuno regolare a questo punto la situazione dell'usufruttuario di un patrimonio o di una sua quota rispetto ai creditori del costituente per titolo anteriore alla nascita dell'usufrutto; ed al riguardo richiama l'attenzione sulle disposizioni dei §§ 1086 a 1088 del codice germanico.

**Corte di Appello di Venezia** — La somma dei beni spettanti ad una persona, e che ne costituisce il patrimonio, può ben formare oggetto di usufrutto, come si riconosce dal codice all'art. 509, e viene espressamente disciplinato dal progetto. Circa la natura giuridica del patrimonio, da una teoria tradizionale assai diffusa nella dottrina francese e italiana (Aubry e Rau, *Cours de droit Civil*, II, § 172; Bianchi, *Corso* IX, pag. 7; Bonelli, in « Riv. di Dir. Civ. » 1911, 609), viene raffigurato il patrimonio come un oggetto autonomo di diritto, costituito in una unità inscindibile dai singoli diritti che lo compongono, una « *universitas juris* » che si individualizza nel soggetto a cui appartiene.

Contrariamente però si è osservato che, se è vero che il patrimonio si individualizza per l'identità del soggetto, non per questo acquista una unità propria, restando sempre una pluralità, una massa che può crescere o diminuire e può anche mancare (Fadda e Bensa, *op. cit.*, pag. 666; Ferrara, *Trattato di dir. civ.*, I, pag. 869). Non si ha quindi un diritto distinto dai diritti singoli sugli oggetti patrimoniali, il che sarebbe un duplicato assurdo, perchè ripeterebbe in sintesi l'insieme dei diritti posseduti. Soltanto lo scopo unifica gli elementi patrimoniali nei casi determinati dalla legge, ad es. nella eredità: scomparso il titolare del patrimonio, questo è tenuto fermo ad unità, per determinare la posizione giuridica dell'erede che vi sottentra. Ma finchè vive la persona, l'unità del patrimonio,



che può essere così considerata nella coscienza comune e nello apprezzamento economico, non produce effetti giuridici di sorta. Conseguentemente non può aver luogo un diritto di usufrutto sul patrimonio, come universalità, ma un diritto di godimento sui singoli beni che fanno parte del patrimonio (Venezian, *Usufrutto*, II, 681 e segg.; Coviello N., *Successione nei debiti*, pag. 135 e segg.)

Il progetto, seguendo questa seconda teorica, ammettendo l'usufrutto di un patrimonio, ha disposto che esso si acquisti sui singoli beni che lo compongono con l'osservanza delle forme rispettive prescritte per i medesimi. Dal che consegue che l'usufruttuario, succedendo nei singoli beni, non risponde delle passività, e i creditori del concedente non possono perseguire detti beni presso l'usufruttuario per la parte che riguarda il diritto di godimento, finché dura l'usufrutto, tranne il caso di frode. Potrebbero però i creditori sforniti di garanzia ipotecaria, nella ipotesi di usufrutto su beni immobili, provocare sempre l'espropriazione della nuda proprietà.

## UNIVERSITÀ'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): In questo e nell'articolo successivo sono esaminate due delicate questioni circa l'usufrutto di complessi di cose (patrimonio, azienda commerciale, eredità), e cioè: 1°) contenuto e forma del negozio di costituzione; 2°) potere dell'usufruttuario di disporre dei singoli elementi che costituiscono il complesso. Ma l'impostazione stessa delle questioni non è soddisfacente: la prima, infatti, è posta solo per l'usufrutto del patrimonio, e non anche per quello dell'azienda, per la quale si pone invece ugualmente; la seconda è trattata solo per l'azienda, mentre è già discussa per ogni complesso di beni e specialmente per lo usufrutto del patrimonio (cfr. su tutta la materia Venezian, *Usufrutto*, II cit., nn. 272-74).

Per cominciare dalla seconda questione, indubbiamente essa deve risolversi per il patrimonio e per l'eredità in modo diverso che per l'azienda, ossia negativamente; ma ciò non toglie che si debba porre e risolvere pure per essi legislativamente, una volta che si pone nella pratica degli affari. Lo stesso si dica per talune universalità diverse dall'azienda, come gallerie o biblioteche, neppure ricordate nel progetto (cfr. al riguardo Venezian, n. 274, pagg. 322-323). Esso, invece, per fortuna si occupa, seguendo l'esempio del codice vigente, del gregge in altro articolo (140), cioè a parte, e giustamente perché per il gregge gli elementi di cui l'usufruttuario si appropria sono i *frutti* delle cose su cui egli ha l'usufrutto.

Quanto alla prima questione, cioè quella relativa al modo e alla forma di costituzione dell'usufrutto di un complesso di beni, essa viene risolta nell'art. 160 per il patrimonio, ma non per l'azienda, per la quale, come dicevamo, si pone certamente e non può che essere molto dubbia, date le gravi incertezze sulla stessa natura dell'usufrutto dell'azienda.

Da quanto precede si può dunque desumere che le norme contenute nel progetto su questo punto vanno riformate e impostate su più larga

base. Anche a non voler trattare ciascuna questione nello stesso articolo per il patrimonio, la azienda, l'eredità e altri complessi (gallerie, biblioteche) e a volere, invece, tenere separati questi complessi di beni, attese le differenze — fors'anche di natura — che sono tra essi, è necessario esaminare singolarmente per ognuno di questi complessi di beni le questioni in discorso. Si dovrà tener conto in linea generale di quanto è stabilito per l'usufrutto su cose singole negli artt. 114 e segg. di questo progetto, e, in generale, circa la forma del negozio di costituzione, nell'art. 272 del progetto del quarto libro (obbligazioni e contratti). Del pari bisognerà ricongiungersi logicamente e sistematicamente alla nozione che rispetto a talune collettività (universalità di fatto) è fissata nell'art. 2 del progetto, che sembra allo stato inutilizzato.

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Poichè si vuole soltanto che siano rispettate le forme prescritte secondo la diversa natura del bene, basterà dire che, costituito l'usufrutto su di un patrimonio, le suddette forme vanno osservate.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Si introduce nel progetto, sull'esempio del codice tedesco, la disposizione per cui l'usufrutto di un patrimonio può essere costituito solo come usufrutto dei singoli beni che lo compongono, epperò con l'osservanza delle forme prescritte per i medesimi.

Ora con questa norma, che accoglie in sostanza una soluzione già acquisita alla dottrina, non vengono affatto risolte le questioni che sorgono in materia, e principalmente quella fondamentale relativa ai *debiti* del patrimonio. Il godimento dei beni costituenti il patrimonio si deve intendere che spetti all'usufruttuario solo dopo dedotto il passivo?

Per il codice vigente la dottrina accoglie questa soluzione sulla base dell'art. 509, che contempla assieme l'usufrutto di un patrimonio e l'usufrutto dell'eredità e dispone in proposito. Ma poichè nel progetto questa disposizione si è voluta riprodurre all'art. 162 con *esclusivo* riferimento all'usufrutto dell'eredità, dettandosi un'altra per l'usufrutto di un patrimonio, può fondatamente riproporsi la questione in presenza dell'art. 160.

E' vero che la situazione rispettiva del titolare del patrimonio e dell'usufruttuario *rispetto ai debiti* può trovare il suo regolamento nell'atto costitutivo dell'usufrutto, ma per il caso che ciò non sussista, è bene che vi sia un'espressa disposizione al riguardo, una volta che si è voluto innovare. Sarebbe pertanto opportuno, a nostro avviso, la aggiunta di un capoverso per cui, « in mancanza di diversa volontà espressa nel titolo circa i debiti del patrimonio, si applica l'articolo 162 relativo all'usufrutto dell'eredità ».

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 160 prevede una delle possibilità circa il modo di costituzione dell'usufrutto di un patrimonio; e lascia in sospeso sul ricorso di altra possibilità. Inoltre regola la forma di costituzione, ma non dice nulla sul godimento dell'usufruttuario.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Data la non chiara dicitura dell'articolo, in rapporto anche alla relazione, si chiede se con esso si sia voluto vietare la costituzione dell'usufrutto su un patrimonio per atto *inter vivos*, e ammetterla invece, solo, per gli elementi patrimoniali che lo costituiscono.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 160 del progetto conferma quanto sopra rilevato relativamente alla inopportunità di un regolamento a sè stante dell'usufrutto su patrimonio: si stabilisce, infatti, che l'usufrutto di un patrimonio può essere costituito solo in modo che l'usufruttuario acquisti l'usufrutto sui singoli beni che lo compongono e, pertanto, con l'osservanza delle forme rispettivamente richieste per i medesimi.

La norma produce, evidentemente, gravi difficoltà nell'amministrazione del patrimonio: tuttavia, trattandosi di *universitas facti*, tale norma, già riconosciuta dalla prevalente dottrina, dev'essere mantenuta.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Si disciplinano il modo e la forma di costituzione dell'usufrutto di un patrimonio. Ma che cosa deve dirsi dell'azienda e di altri complessi di cose, come gallerie, biblioteche ecc.?

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Invece di dire: « L'usufrutto di un patrimonio può essere costituito... » si propone che si dica: « *L'usufrutto di un patrimonio s'intende costituito in modo, ecc.* ».

## Art. 161.

*(Usufrutto di un'azienda).*

Se l'usufrutto cade su un'azienda commerciale l'usufruttuario può disporre dei singoli elementi che la compongono, con obbligo di sostituire quelli alienati, e con il dovere di amministrare il patrimonio con la diligenza del buon padre di famiglia. Egli fa propri gli utili della gestione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Logico ed aderente al concetto che ispira l'art. 160 è il considerare in questo altro, come possibile obbietto unitario del rapporto di usufrutto, quella tipica universalità di fatto che è rappresentata dall'azienda commerciale. La disposizione, in quanto riguarda l'azienda nella continuità sostanziale della sua funzione economica (a prescindere dai singoli obbiettivi destinati ad essere alienati o sostituiti), appare nella sua formulazione impeccabile.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Pres. Sez. *Perelli - Griva*): Parrebbe più opportuno dire semplicemente: « Se l'usufrutto cade su un'azienda commerciale, l'usufruttuario fa propri gli utili della gestione, la quale deve attuarsi con la diligenza del padre di famiglia ».

Il termine « elementi » non risponde a una nozione nè chiara, nè giuridica. Tanto meno appare opportuno parlare, senza congrua spiegazione e limitazione di elementi « alienati », ciò che può far pensare a un diritto di disposizione che non spetta all'usufruttuario.

Nella nozione della « gestione » sono invece implicitamente delimitati i poteri dell'usufruttuario.

**Corte di Appello di Firenze** — (Re'. Cons. *Marri*): Deve segnalarsi quanto leggesi all'art. 161 in ordine all'usufrutto di un'azienda. La particolare natura di quest'ultima rende la posizione dell'usufruttuario profondamente diversa da quella di un comune usufruttuario, perchè egli correlativamente al diritto di godere, ha pure il diritto ed il dovere di gestire l'azienda colla diligenza del buon padre di famiglia. Conseguentemente costui può disporre dei singoli elementi di cui componesi l'azienda, ma ha però l'obbligo di sostituirli. E' palese che, a tutela dei diritti del proprietario, l'usufruttuario di un'azienda dovrà uniformarsi a quanto dispongono gli artt. 141 e segg. circa l'inventario, la cauzione ecc. Il caso dell'abuso da parte dell'usufruttuario è anche disciplinato dall'art. 173.

Così congegnata, anche la innovazione sembra da approvarsi.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Dispone questo articolo che, se l'usufrutto cade sopra un'azienda commerciale, l'usufruttuario può disporre dei singoli elementi che la compongono, con obbligo di sostituire quelli alienati.

Sembra che una tale facoltà mal possa conciliarsi con l'obbligo della conservazione e della restituzione della azienda e, per quanto la posizione dell'usufruttuario di azienda sia profondamente diversa da quella di un comune usufruttuario (come nota il relatore, richiamando il concetto svolto dal Ferrara: *L'usufrutto dell'azienda*, in « Riv. di diritto civile », 1934, pagg. 480 e

555), poichè l'usufruttuario di azienda, correlativamente al diritto di godere, ha l'obbligo di *gestire l'azienda*, sembrerebbe opportuno limitare la facoltà di *disporre nel modo più ampio* « dei singoli elementi », concesso dal progetto all'usufruttuario, sia pure con l'obbligo di sostituire quelli alienati.

Tale limitazione servirebbe, senza dubbio, ad evitare i gravi conflitti di interessi che una troppo ampia libertà di disposizione, concessa all'usufruttuario, deve inevitabilmente far sorgere.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): E' chiaro che il concetto della universalità di fatto, di cui all'art. 2 del progetto, viene in considerazione nella disciplina dell'usufrutto dell'azienda commerciale, come rispondente al carattere unitario di essa dato dalla comune destinazione economica dei singoli elementi che la costituiscono.

Peraltro sono note le questioni sorte in materia, e cioè se trattisi di usufrutto o di quasi usufrutto, e se l'obbligo, quindi, di gestire da buon padre di famiglia l'azienda, conservandone la destinazione e la consistenza economica, imponga la surrogazione in ordine alle attività aziendali comunque alienate; e quali siano i diritti del nudo proprietario e dei creditori in caso di fallimento.

La relazione al progetto esprime la certezza che « il carattere unitario della azienda ed il potere di gestione spettante all'usufruttuario siano criteri idonei a risolvere [gli svariati e gravi conflitti di interessi insorgenti in questa materia] ». Ma sembra che non si sia dato il dovuto rilievo alla necessità di una specifica, dettagliata e sicura disciplina la quale peraltro non può trovare fondamento soltanto nel generico principio dell'art. 2, ma richiede che venga legislativamente definito, sia pure in altra sede, il carattere giuridico della azienda.

**Corte di Appello di Torino** — La disposizione risolve unicamente la possibilità della figura giuridica dell'usufrutto di un'azienda, ma lascia insolte tutte le altre gravi e numerose questioni, che in pratica possono derivare dalla sua applicazione, e forse ne crea delle nuove con l'avere riconosciuto a questa specie di usufruttuario la figura di amministratore col suo obbligo di prestare la diligenza del buon padre di famiglia.

**Corte di Appello di Venezia** — L'oggetto dell'usufrutto può essere costituito da un'azienda commerciale. Su tale costituzione sono pacifiche la dottrina e la giurisprudenza. Le difficoltà sorgono di fronte alla determinazione della natura giuridica dell'azienda, ed al comportamento del diritto dell'usufruttuario di fronte alla varietà e molteplicità di beni che nel loro insieme costituiscono l'azienda, tanto più che per la peculiare finalità della medesima le merci debbono essere vendute, mentre l'usufruttuario ha l'obbligo di mantenere immutata la sostanza della cosa. E perciò, una vecchia teorica formulata dal Prondhon e in Italia dal Borsari (*Comment.*, II, par. 953) ha sostenuto che si versa nella ipotesi di quasi usufrutto, acquistandosi dall'usufruttuario la proprietà delle merci.

Tale teorica, però, non tiene conto di altri elementi che costituiscono la azienda, come l'avviamento ed eventualmente il macchinario, beni stabili, ecc.: beni questi di cui l'investito del diritto non può disporre, ma che deve conservare e restituire alla fine dell'usufrutto.

Un'altra teorica, che si riallaccia alla dottrina tedesca (Endmann, *Handelsrecht*; §§ 15-17), considera l'azienda come una persona giuridica, mentre essa è obbietto e non subbietto di diritti, priva come è del riconoscimento da parte dello Stato.

Altri autori, rilevando che l'azienda, che risulta bensì da un complesso eterogeneo di beni, ma ha carattere unitario, costituendo un organismo economico diretto allo scopo del commercio, hanno considerata l'azienda come una « *universitas iuris* » (Fadda e Bensa, *op. cit.*). Ma anche contro tale teoria sono state mosse vive censure, che possono riassumersi nella considerazione che il complesso di diritti che dà luogo ad una unità giuridica, ad una « *universitas iuris* », acquista tale carattere quando il diritto vi imprime tale impronta con il proprio riconoscimento, come avveniva per l'« *hereditas* », il « *peculium* », la « *dos* » nel diritto romano, ed avviene nel diritto moderno per l'eredità.

La dottrina dominante e la concorde giurisprudenza riconoscono all'azienda la natura di una « *universitas facti* », un insieme di cose eterogenee di beni corporali e di diritti, organizzati dal commerciante al fine del commercio (Vivante, *Trattato* III, n. 842, Navarrini, *Studi sull'azienda commerciale*, n. 4). Alla stregua di questi principi, l'usufrutto dell'azienda cade sul complesso dei beni che la costituiscono, sulla « *universitas* », e non soltanto sui singoli beni. L'usufruttuario ha il godimento della azienda nella sua totalità, godimento che gli dà il potere di appropriarsi dei frutti prodotti dalla medesima, cioè degli utili che si traggono dalle vendite. Conseguentemente deve vendere le merci esistenti per ritrarre il guadagno e, per assicurare la continuazione dell'azienda e il mantenimento integrale dell'avviamento, concretandosi in tal modo l'obbligo di conservare inalterata la sostanza della cosa, deve acquistare nuove merci in sostituzione di quelle vendute, adoperando nella gestione dell'azienda la diligenza di un buon padre di famiglia, diligenza imposta ad ogni usufruttuario. Il progetto, seguendo i principi della teorica dominante, ammette l'usufrutto dell'azienda, concedendo al titolare il diritto di disporre dei singoli elementi che la compongono, con l'obbligo di sostituire quelli alienati, e col dovere di amministrare il patrimonio con la diligenza del buon padre di famiglia.

Poichè il potere di disposizione, concesso dall'articolo in esame, insieme con quello di godimento, attributo essenziale dell'usufrutto, pone in essere il diritto di proprietà, come si evince anche dall'art. 18 del progetto, deve concludersi che la proprietà dei singoli elementi mobiliari, di cui l'investito ha la disponibilità, viene a lui trasferita, e non resta al proprietario. Trova così soluzione una controversia agitata sotto l'impero del codice civile circa il diritto dei creditori dell'usufruttuario di soddisfarsi sui singoli beni caduti in usufrutto per i creditori verso l'usufruttuario, diritto negato dagli autori, che non riconoscono il trasferimento di proprietà e

attribuiscono invece cotesto diritto ai creditori del proprietario per i debiti da lui contratti (Ferrara, *L'usufrutto dell'azienda* in « Rivista dir. civ. », 1934, pag. 470 e segg.), opinione questa che non solo è in contraddizione con i principi giuridici regolatori della soggetta materia, ma che non favorisce la buona fede contrattuale, poichè i creditori dell'usufruttuario, che, concedendo il fido, hanno legittimamente ritenuto di essere garantiti dai singoli beni, di cui lo usufruttuario ha la disposizione, vedrebbero deluse le loro ragioni creditorie.

Nulla è detto nel progetto in ordine ai debiti.

L'opinione dominante ritiene che col passaggio del godimento dell'azienda, in mancanza di espressa indicazione della trasmissione della passività, l'usufruttuario non debba normalmente rispondere. Si è fatta eccezione per i debiti contratti dal proprietario, prima della costituzione dell'usufrutto, per l'esercizio esclusivo dell'azienda, debiti aventi per causa l'acquisto di elementi positivi, e che vengono a scadere durante l'usufrutto.

Tale soluzione, accolta da una autorevole dottrina, ma che non trova riscontro de *iure condito* in una espressa disposizione di legge, perchè può sempre dubitarsi della giuridica efficacia di cotesto diritto di perseguire i beni presso un successore a titolo particolare, non comprende poi tutti i debiti, venendo esclusi i debiti contratti dal proprietario per finalità diverse dall'esercizio dell'azienda, nonchè quelli contratti per l'impianto dell'azienda medesima, per i quali viene accollato all'usufruttuario il pagamento dei soli interessi. Possono quindi rimanere per tali debiti eluse le legittime aspettative dei creditori fondate sull'apparente posizione del proprietario dell'azienda prima della costituzione dell'usufrutto. La sola tutela dell'azione revocatoria sembra insufficiente (come si riscontra nella pratica), anche per la difficoltà di provare la frode, ove essa sia esistita. La dottrina non ha mancato di preoccuparsi per la sorte dei terzi, e qualche autore recentemente (Ferrara, *op. cit.*), per sostenere che i debiti debbono trovare sempre soddisfacimento sulle attività dell'azienda, ha affermato che essa resta in proprietà del concedente, e l'usufruttuario non è che un istitore, preposto dal proprietario alla direzione dell'azienda. Commerciante resta il proprietario, che può essere anche dichiarato fallito.

Tale teorica però confonde l'usufrutto con la preposizione attribuendo la qualità di commerciante al proprietario, che non esercita il commercio, e non ha potere di dirigere il commercio dell'usufruttuario, che, poi, mentre di fatto ed in nome proprio esercita il commercio, non acquisterebbe la qualità di commerciante.

Si ritiene opportuno disciplinare legislativamente la materia relativa alle passività, e si propone di disporre che i debiti del proprietario dell'azienda si trasferiscano all'usufruttuario, che, per i debiti soddisfatti, ha, salvo patto contrario, l'azione di regresso contro il proprietario.

## UNIVERSITA'

Università di Bari — (Rel. Prof. Cariota Ferrara): *V. osservazioni all'art. 160.*

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il problema, che si è voluto risolvere nell'art. 160, si ripresenta nell'usufrutto di azienda, in cui è ancor più necessario risolverlo espressamente.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 161, nell'ipotesi di usufrutto avente per oggetto un'azienda commerciale, dispone che l'usufruttuario ha l'obbligo di sostituire gli elementi dell'azienda che siano stati alienati. E' stata così codificata una concezione statica e artificiosa dell'azienda commerciale, la cui prosperità non dipende certo dalla sussistenza degli elementi che inizialmente la componevano. Non è affatto opportuno pretendere che alla fine dell'usufrutto l'azienda abbia non solo la medesima consistenza economica che aveva all'inizio, ma anche i medesimi elementi costitutivi. D'altra parte la generica facoltà dell'usufruttuario di alienare gli elementi costitutivi dell'azienda dovrebbe essere limitata ai beni destinati allo scambio, dovendosi per gli altri beni (ad es. beni immobili), non destinati a tale funzione, ritenere applicabili le norme generali che secondo la loro natura sarebbero indicate. Infine il richiamo alla diligenza del buon padre di famiglia è una inutile ripetizione del principio generale consacrato nell'art. 112.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Non persuade, così come formulato, l'obbligo della sostituzione degli elementi *alienati*, mentre un tale obbligo di sostituzione non va *a priori* escluso per quelli che si siano consumati. Il riferimento alla diligenza del buon padre di famiglia potrebbe avere una obiettivazione più precisa (in analogia all'art. 126). Si propone la seguente formula, nella quale si omette, come superflua, l'ultima proposizione dell'attuale redazione.

*« L'usufruttuario di una azienda commerciale ha la facoltà di disporre dei singoli elementi che la compongono, con l'obbligo di sostituire quelli alienati o consumati, secondo i criteri imposti dall'ordinaria pratica commerciale ».*

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Con questa disposizione viene regolata la posizione dell'usufruttuario dell'azienda; gli si riconosce la facoltà di disporre dei singoli elementi dell'azienda, ma gli si impone l'obbligo di sostituire quelli alienati. Gli si attribuiscono gli *utili* della gestione e lo si obbliga ad amministrare il *patrimonio* con diligenza del buon padre di famiglia.

Si accoglie così, nel progetto, sostanzialmente l'opinione sostenuta già in dottrina dal Ferrara in *Riv. di Dir. Civile* 1934, per il quale l'usufrutto dell'azienda non è vero e proprio usufrutto, ma attribuzione del diritto a far propri i frutti della azienda cui si accompagna un mandato a gestire la azienda stessa.



Ma nel progetto non si fa alcun cenno alla questione dei *debiti* dell'azienda. E' vero che l'usufruttuario fa propri gli *utili* della gestione e questi non si intendono se non dedotte le passività: però ciò è ovvio per quanto riguarda le passività della gestione dell'usufruttuario, ma può dirsi altrettanto per i debiti *anteriori* alla costituzione dell'usufrutto? Tali debiti invero sono sempre debiti *personali* del titolare dell'azienda, anche se sorti in occasione dell'amministrazione dell'azienda; devono anche questi soddisfarsi dall'usufruttuario con il reddito dell'azienda? In altri termini, l'usufrutto dell'azienda viene a costituirsi sul patrimonio aziendale comprensivo delle attività e passività?

E' vero che nella relazione si giustifica la costruzione accolta con il richiamo al carattere ed alla natura unitaria dell'azienda, ma questo carattere è bene si faccia risultare dalla legge medesima. Non basterebbe il richiamo all'art. 2 del progetto, poichè questa attribuisce carattere unitario soltanto alla « collettività di più cose *corporali* unite insieme per un determinato scopo che imprime ad esse un carattere unitario ». Tra le più cose invero non ricadono, nè possono ricadere, anche i *debiti*, le *passività*.

A nostro avviso, perciò, sarebbe opportuno dire espressamente che anche i debiti anteriori alla costituzione dell'usufrutto vanno soddisfatti dall'usufruttuario col reddito della gestione.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Nell'articolo 161 devesi disciplinare meglio l'usufrutto della azienda. Invero occorre mettere in luce che l'usufruttuario deve agire come un buon commerciante nell'esercizio industriale. Il che importa un elemento che dall'articolo non risulta: il mantenimento dell'efficienza dell'azienda in modo da non perdere la clientela.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non vien previsto, nell'articolo, quell'intervento dell'autorità giudiziaria di cui è cenno nella relazione, p. 78.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): L'usufrutto dell'azienda costituisce per l'usufruttuario un diritto e un dovere. Dovendo egli gestire l'azienda, si rendono necessarie in lui le attitudini adeguate. Ciò aggrava le conseguenze, che potrebbero derivare da una improvvida cessione a favore di persone incapaci. Vero è che potrebbe soccorrere il rimedio della sottrazione dell'amministrazione, ma ciò graverebbe di spese non lievi, perchè il gestore dell'azienda, chiunque esso sia, dovrebbe essere pagata e, in numerosi casi, tale pagamento assorbirebbe quasi tutto l'utile ricavando.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —**

E' questo realmente il caso dell'usufrutto di un valore, anzichè di un complesso di cose, cui andrebbe estesa la disposizione dell'art. 139, abbandonando invece il poco pratico criterio di sostituzione degli elementi alienati, che si ispira evidentemente al superato criterio romanistico del *grex*.

Sarebbe altresì opportuno che al caso dell'usufrutto dell'azienda si applicasse espressamente la possibilità della nomina di un terzo amministratore, nella ipotesi di mancata prestazione della cauzione.

A pag. 78 della relazione si legge che viene riservata all'autorità giudiziaria la facoltà di provvedere, secondo la varietà dei casi, in ordine alla cauzione, alla conservazione del patrimonio aziendale ecc. Ma la relativa norma non si trova nel testo del progetto.

Si rileva infine che non è giustificata la limitazione della applicabilità della norma alle sole aziende *commerciali*.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —**

Si chiede se l'usufruttuario debba anche sopportare le perdite della gestione, dato che fa propri gli utili.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —** (Rel.

Avv. Sciajno): Nell'art. 161 del progetto si contempla l'usufrutto dell'azienda commerciale: i redattori del progetto, sulle orme della migliore dottrina (Ferrara), riconoscono la funzione economica impressa ai singoli elementi dalla natura unitaria dell'azienda.

Perciò l'usufruttuario ha il potere di fare oggetto di disposizione l'insieme di tali elementi, con l'obbligo di sostituire quelli alienati: l'amministrazione del patrimonio dell'azienda dev'essere compiuta dall'usufruttuario con la diligenza del buon padre di famiglia.

Molto più che non l'obbligo di tenere la diligenza del buon padre di famiglia nell'amministrazione conta, nella pratica dell'istituto, l'ultima parte dell'articolo di cui si tratta, che attribuisce all'usufruttuario gli utili della gestione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —**

Perchè stabilire l'obbligo per l'usufruttuario di *gestire* personalmente l'azienda? (Vedasi relazione pag. 77). E' pretendere dall'usufruttuario una capacità tecnica che non sempre può avere e che potrebbe sovente ripercuotersi sul buon andamento dell'azienda stessa a scapito degli interessi superiori della Nazione. Ad ovviare ad un simile e grave inconveniente sarebbe opportuno richiamare il disposto dell'art. 135, comma 2°.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —**

Sembra non opportuno, attesa l'ancora imperfetta elaborazione del concetto di azienda. Basterebbe forse che all'art. 160 si richiamassero, per i patrimoni con destinazione commerciale, le leggi commerciali.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Industriali** -- (Rel. *Biamonti*): Assai opportunamente viene preso in particolare considerazione l'usufrutto dell'azienda. Esso non viene concepito, nè come un quasi usufrutto, nè come un usufrutto sulle singole cose, ma come un usufrutto costituito sull'azienda considerata un complesso unitario di beni: il che consente di conciliare l'obbligo della conservazione e della restituzione dell'azienda col diritto dell'usufruttuario di disporre dei singoli elementi di essa in base al principio — accolto dalla nostra migliore dottrina — che la posizione dell'usufruttuario di aziende è caratterizzato dall'avere egli, correlativamente al diritto di godere, l'obbligo di gestire la azienda medesima e di conseguenza la facoltà di compiere tutti gli atti inerenti all'esercizio di questa.

La norma dell'art. 161 coglie questo carattere particolare dell'usufrutto dell'azienda, ed è quindi da approvarsi.

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Sarebbe bene precisare che, se l'usufrutto cade su un'azienda commerciale, l'usufruttuario può disporre dei singoli elementi che la compongono, solo in quanto si tratta di elementi fungibili e consumabili, per evitare che con questa facoltà di disposizione dell'usufruttuario si arrivi ad una disintegrazione dell'azienda, evidentemente nociva agli interessi dell'economia.

### Art. 162.

(Art. 509 cod. civ.).

#### *(Usufrutto di una eredità).*

L'usufruttuario di una eredità o di una quota di eredità deve soggiacere per intero, o in proporzione alla sua quota, al pagamento delle annualità e degli interessi dei debiti o legati, di cui il patrimonio è gravato, al momento dell'apertura della successione.

Qualora si debba provvedere al pagamento di queste passività per il capitale, l'usufruttuario ha la scelta o di pagare i debiti e legati, salvo a riceverne il rimborso al termine dell'usufrutto senza interessi o di permettere che il proprietario venda una porzione dei beni soggetti al suo usufrutto sino a concorrenza della somma dovuta. Se il proprietario anticipi la somma per il pagamento, l'usufruttuario deve corrispondere gli interessi su questa anticipazione per tutta la durata dell'usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Invece della locuzione « pagamento di queste passività per il capitale », potrebbe più semplicemente dirsi: « pagamento del capitale dovuto ».

**Corte di Appello di Venezia** — L'usufrutto di una eredità viene disciplinato riproducendo la norma dell'art. 509 cod. civ. relativa all'usufrutto del patrimonio, non essendo la eredità che il patrimonio nella consistenza determinata alla morte del titolare.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 162, espressamente restringendo la portata dell'art. 509 del codice al solo usufrutto di una quota di eredità (ma anche la opportunità di tale soluzione è per lo meno discutibile), non ha risolto alcuni problemi sorti nell'interpretazione della norma attualmente vigente. Ad es. i terzi creditori hanno azione diretta nei confronti dell'usufruttuario per il pagamento degli interessi, delle annualità dei debiti e dei legati? Quali modalità a garanzia dell'usufruttuario devono essere seguite nel caso in cui, per il pagamento del capitale di debiti, il proprietario faccia vendere una parte dei beni?

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. Stolfi): Bisognerebbe, al fine di risolvere una recente disputa, precisare se l'usufruttuario sia responsabile del pagamento degli interessi e delle annualità verso il proprietario — come sembra preferibile — o verso il creditore.

Non riesce chiaro inoltre perchè il progetto si sia limitato a riprodurre, nell'art. 162, al. 1°, l'art. 509, al. 1°, cod. civ., senza dirimere la questione se tale norma si applichi anche in casi di usufrutto costituito per atto tra vivi: se il patrimonio è suscettibile in via di principio di essere oggetto di usufrutto (art. 160), perchè solo l'usufruttuario dell'eredità deve soggiacere al pagamento delle annualità e degli interessi dei debiti, e non anche l'usufruttuario *ex contractu* di un patrimonio o di una quota di patrimonio?

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Circa questa disposizione va osservato che essa riproduce sostanzialmente immutata la norma del vigente art. 509. Sarebbe invece opportuno risolvere in maniera esplicita le questioni sorte in proposito e tanto discusse in dottrina e in giurisprudenza.

Così: l'usufruttuario dell'eredità « deve soggiacere » al pagamento delle annualità e degli interessi dei debiti o legati, il cui patrimonio è gravato, solo in confronto del titolare del patrimonio o anche direttamente in confronto dei terzi creditori? E vi è tenuto anche se il reddito dei beni sia inferiore all'ammontare delle annualità e degli interessi dei debiti? Quanto poi alla facoltà del proprietario di disporre dei beni soggetti all'usufrutto per il pagamento di debiti scaduti, occorre oppure no il *consenso* dell'usufruttuario, almeno circa la scelta dei beni da alienare, dato che la vendita importa estinzione dell'usufrutto sui medesimi? (cfr. su tutte queste questioni: Coviello jr. *op. cit.*).

A risolvere quest'ultima quistione non ci sembra affatto idoneo il mutamento della formulazione dell'art. 162 rispetto a quella del vigente articolo 509. Mentre questo dà facoltà di scelta al proprietario di pagare l'ammontare dei debiti o di *far vendere* una porzione dei beni soggetti all'usufrutto, nel progetto si dà invece all'usufruttuario facoltà di scelta o di pagare il debito o di *permettere* che il proprietario *venda* una porzione dei beni.

Ora che significato e quale portata ha qui il *permettere*? Nella relazione viene notato che l'usufruttuario è chiamato a contribuire al pagamento dei debiti... *tollerando* che l'erede distraiga dall'eredità cespiti sufficienti a soddisfarli. Ma allora, se si è voluto soltanto disporre un *dover subire* che l'erede venda dei beni, non si doveva parlare di *permettere*, che se da solo potrebbe prestarsi ad equivoca interpretazione, circa la necessità o meno di un consenso, non pare si presti ad equivoci se dedotto in una *facoltà di scelta*.

Sarebbe pertanto più opportuno tener ferma la formula dell'art. 509, capv., con la modifica che il proprietario « *può vendere* » (anzichè « far vendere ») dei beni ecc. dietro determinazione di essi di comune accordo con l'usufruttuario ed in caso di disaccordo dell'autorità giudiziaria ». L'intervento dell'autorità giudiziaria poi nel caso di disaccordo sarebbe utile anche per la determinazione dell'impiego della somma che si ricaverà dalla vendita, a garanzia dell'usufruttuario che non potrà così vedersi di nuovo esposto a ulteriori vendite per i medesimi debiti (v. in proposito Coviello jr., *op. cit.* pagg. 125 e 126).

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Nell'alinea si propone la formula: « interessi relativi ai debiti e legati », che sembra più chiara.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 162 tratta dell'usufrutto dell'eredità, rifacendosi all'art. 509 del vigente codice. La norma è corretta e notevolmente migliorata: resta ben chiaro che, nella formulazione prescelta, l'eredità è considerata unicamente dal punto di vista patrimoniale.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — La disposizione in oggetto potrebbe essere estesa anche alle cose mobili, stabilendosi che anche nel caso di perimento di cosa mobile sull'indennità dovuta dall'assicuratore sia trasferibile l'usufrutto precedentemente costituito.

---

## SEZIONE V. — *Delle azioni a difesa dell'usufrutto.*

### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### CONSIGLIO DI STATO

Le disposizioni delle due sezioni (V e VI) integrano, con opportune modificazioni, le norme vigenti.

#### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — Rel. *Avv. Giovanardi*): E' qui consentita una maggiore tutela all'usufruttuario nei confronti dei terzi. Così gli è consentito di muovere azioni giudiziarie contro chiunque leda i suoi diritti o gli sottragga il possesso della cosa. In materia di liti, è stabilito che le spese relative, quando quelle riguardano tanto la proprietà che l'usufrutto, vengono sostenute in proporzione del rispettivo interesse, se si tratta di usufrutto a titolo gratuito, ma che l'usufruttuario possa rivalersene contro la proprietà quando si tratta di usufrutto a titolo oneroso, considerandosi le liti stesse riguardare una parziale e totale evizione del diritto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — La sezione quinta regola le azioni a difesa dell'usufrutto, migliorando le analoghe disposizioni del codice attuale.

#### Art. 163.

*(Azioni dell'usufruttuario).*

L'usufruttuario può promuovere azione contro chiunque leda i suoi diritti o gli sottragga il possesso della cosa.

#### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — L'affermazione in tesi delle azioni competenti all'usufruttuario è commendevole, ma si riduce ad una superficialità, giacchè ciascun soggetto di un diritto è legittimato a tutelarlo.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Pres. Sez. *Peretti-Griva*): La norma appare perfettamente superflua.

A prescindere dal considerare che non si vede come la sottrazione del possesso, contro la quale si proponga azione giudiziaria, possa essere un alcunchè di diverso dalla lesione dei diritti.

Abolendo l'articolo, occorrerebbe modificare il titolo della sezione.

**Corte di Appello di Torino** — Questo articolo appare superfluo.

**Corte di Appello di Venezia** — L'usufruttuario viene legittimato ad esercitare tutte le azioni relative alla tutela del suo diritto e al godimento della cosa, esercizio già riconosciuto in dottrina, sebbene nel codice non ve ne fosse cenno.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembra superfluo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 163, in quanto enuncia un principio assolutamente ovvio, non merita di trovar posto in un codice e andrebbe perciò abolito.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): La formula appare poco felice. L'azione a difesa del proprio diritto spetta a qualunque titolare di un *diritto*, e i principi generali relativi all'esercizio del diritto di azione (e in particolare il presupposto dell'*interesse*) sono fissati dal codice di rito.

Anche per l'esercizio delle azioni possessorie bastano le norme generali relative al possesso.

Se si vuol dire (come appare dalla relazione, pag. 78, e sembra opportuno) che l'usufruttuario può esercitare egli stesso le azioni che normalmente competono al proprietario, occorre modificare la formula, e riportare in questo articolo il capoverso dell'articolo successivo relativo alle azioni *confessoria* e *negatoria servitutis*.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Parrebbe superfluo.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Sembra superfluo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Dichiarazione superflua.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —** (Rel. Avv. *Casalimuro*): Che l'usufruttuario possa promuovere azione contro chiunque leda i suoi diritti o gli sottragga il possesso della cosa, è così ovvio, che non parrebbe necessario codificarlo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —** Si chiede di chiarire la portata dell'articolo, in rapporto anche alla relazione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Lecce —** Non si comprende la necessità di una speciale disposizione di questo genere a riguardo dell'usufruttuario. Anche il proprietario, il possessore, l'usuuario, l'enfiteuta, il conduttore e chiunque altro abbia un diritto reale o personale può promuovere azioni contro chiunque leda i suoi diritti o gli sottragga il possesso della cosa. E allora per ogni istituto dovrebbe ripetersi la disposizione introdotta nel progetto riguardo all'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —** (Rel. Avv. *Sciajno*): Il progetto introduce una sezione nuova sulle azioni a difesa dell'usufrutto: la netta separazione delle norme processuali da quelle di diritto sostanziale relative all'istituto in esame è molto opportuna.

Con l'art. 163, di nuova creazione, è riconosciuta all'usufruttuario l'azione, in qualità di *procurator domini sed in rem suam*, per la difesa di tutte le sue facoltà giuridiche (si parla, ancora, inesattamente di diritti) e del suo potere di fatto sulla cosa: a quest'ultimo proposito va rilevato che l'usufruttuario ha azione non soltanto per la sottrazione del possesso di cui è investito, ma anche per la rimozione di qualsiasi altra molestia arrecata da qualunque terzo ed anche del nudo proprietario.

Il dettato del progetto dovrebbe essere modificato nei sensi delucidati. Ma la norma in esame non ha ragione di essere, tanto è evidente, anche senza di essa, ciò che in essa si dice.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —** L'articolo, nel concedere azione in genere all'usufruttuario per la tutela dei suoi diritti specifica che tale azione spetta anche contro chi gli sottragga il possesso della cosa. Tale specificazione, per non dire l'intero articolo, appare superfluo, anche con riferimento a quanto è già disposto dall'art. 116.

#### Art. 164.

(Art. 511 cod. civ.).

#### *(Usurpazioni durante l'usufrutto e azioni sull'esistenza di servitù)*

Se durante l'usufrutto un terzo commette qualche usurpazione sul fondo od altrimenti offende le ragioni del proprietario, l'usufruttuario è tenuto a fargliene denuncia, e, omettendola, è responsabile di tutti i danni che ne siano derivati al proprietario.

Egli può altresì, indipendentemente dal proprietario, intentare giudizio sull'esistenza delle servitù inerenti al fondo in usufrutto o sulla inesistenza di quelle da cui il fondo in usufrutto si pretende gravato.



## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): La legge deve curare la tutela degli interessi singoli, ma non meno evitare che si moltiplichino le liti: non appare pertanto giustificata la disposizione del capoverso, in virtù della quale l'usufruttuario, indipendentemente dal proprietario, possa intentare l'azione confessoria o negatoria. L'osservazione acquista inoltre speciale rilievo per la disposizione dell'ultima parte dello art. 165, che, parzialmente innovando l'art. 510 del codice vigente e prevedendo la soccombenza in liti in cui interessati alla controversia siano la proprietà e l'usufrutto a un tempo, dichiara applicabili le norme sulla garanzia per evizione in caso di usufrutto a titolo oneroso.

**Corte di Appello di Napoli** — A difesa dell'usufrutto è concesso (capov. art. 164) all'usufruttuario anche l'*actio confessoria o negatoria servitutis*; indipendentemente dal proprietario. E' ovvio, ma se pure questo abbia sperimentata l'azione, i due giudizi si abbinano, per identità di lite. Nel caso che non la promuova, il giudizio istituito dall'usufruttuario non farà stato a riguardo del proprietario, rimasto estraneo al giudizio.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Pare opportuno aggiungere al secondo comma la norma che, quando l'usufruttuario promuova alcuna delle azioni in esso contemplate, sia obbligatoria la chiamata in causa del proprietario.

**Corte di Appello di Venezia** — L'usufruttuario ha obbligo di denunciare al proprietario le usurpazioni od offese che si commettessero contro le ragioni del medesimo, come dispone l'art. 511 cod. civ. e ripete il progetto, che a completamento aggiunge il potere di agire con l'*actio confessoria o negatoria servitutis*, il che è un corollario del principio di cui all'articolo precedente.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Il capoverso dell'articolo 164, col legittimare l'usufruttuario all'esperimento delle azioni *confessoria e negatoria servitutis* anche senza l'intervento del proprietario, ha accolto una soluzione praticamente inopportuna e teoricamente poco giustificabile, perchè da un lato, se si ritiene che un eventuale giudicato contrario all'usufruttuario non dovrebbe essere opponibile al proprietario, si avrebbe il grave inconveniente di una inutile moltiplicazione di giudizi, che invece potrebbe essere facilmente eliminato se si richiedesse per la integrità del giudizio la presenza del proprietario, e dall'altro, se si am-

mette in ogni caso l'opponibilità del giudicato non sarebbe facile spiegare perchè l'usufruttuario debba avere la possibilità di far valere in giudizio pretese delle quali non abbia la titolarità e senza che si istituisca il contraddittorio anche nei confronti del vero titolare.

**Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Barbero):** Dispone l'art. 164 capov. che l'usufruttuario può, «*indipendentemente dal proprietario*, intentare giudizio sull'esistenza delle servitù inerenti al fondo in usufrutto o sulla inesistenza di quelle da cui il fondo in usufrutto si pretende gravato». In altri termini si dispone per la legittimazione dell'usufruttuario ad agire in *confessoria* e *negatoria servitutis*, intese queste come vere azioni di accertamento dell'esistenza o inesistenza del diritto di servitù.

Ora non si esita a dire che questa disposizione è quanto di più inopportuno si poteva stabilire: come appunto è inopportuno concedere al non proprietario della cosa, al non titolare del diritto (di servitù — e per la dimostrazione di questo vedasi Barbero: *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis* pag. 67 seg. e 113 seg.) — di mettere a repentaglio, per azione propria e ad insaputa del titolare e senza richiedere almeno particolari cautele o senza che sussistano particolari circostanze a disfavore di questo — come, per es., nel caso dell'azione surrogatoria — un diritto che *appartiene* a quest'ultimo e di cui l'usufruttuario non ha che il godimento. Il capoverso in esame è del resto in flagrante contraddizione con la prima parte dell'articolo, poichè il *vanto* o il *diniego di una servitù* rappresenta, rispetto ad un fondo, qualcosa che sta su un piano di perfetta analogia con una *usurpazione sul fondo* e su un piede di assoluta identità con l'*offendere le ragioni del proprietario*. Ora, come per le usurpazioni sul fondo e per le offese alle ragioni del proprietario, la prima parte dell'articolo in esame non autorizza l'usufruttuario a reprimerle egli stesso, ma gli fa obbligo di *denunciarle* al proprietario, non si scorge la ragione per cui, in caso di vanto o diniego di servitù, l'usufruttuario debba essere legittimato *altresì* a reagire in nome proprio, *indipendentemente dal proprietario*! Forse perchè qui ne va di mezzo il proprio godimento, l'entità del proprio diritto di usufrutto? Ma questo pericolo sussiste all'identico grado anche per le ipotesi previste nello stesso articolo, prima parte.

Se, oltre questo si tien conto di due altri fatti — uno: che la legittimazione alla sostituzione processuale dovrebbe concedersi col prudente criterio di mettere in pericolo il meno possibile l'altrui diritto ad opera di non titolari, pur salvaguardando il più possibile le ragioni (diritti) che abbiano altri su quel medesimo diritto (cfr. *op. cit.* pagg. 47-49); l'altro: che l'usufruttuario trova sufficiente, integrale tutela al suo diritto di usufrutto nella propria legittimazione normale alla *confessoria* e *negatoria usufructus* (e anche per la dimostrazione di questo punto si rinvia al lavoro citato, pagg. 114-115) — se si tiene conto di questi due fatti, ci si convince facilmente della opportunità e, forse più, necessità di modificare l'articolo in esame nel disposto del suo capoverso: tornando così, anche

più decisamente di quello che non abbiano fatto i compilatori del codice attuale (i quali hanno lasciato insoluta la questione) alla tradizione romanistica, in cui, secondo a me pare scorgervi, la *confessoria* e *negatoria serviutis* (qua'i azioni d'accertamento) potevano essere proposte solamente dal *dominus fundi et adversus dominum*. Disposizione che, anche indipendentemente dall'opinione che voglia accogliersi sulla tradizione romanistica, ha in proprio favore le più convincenti ragioni d'equità e di politica.

L'usufruttuario potrà, anzi dovrà, ben essere legittimato a reagire contro le violazioni al suo godimento, quando queste non coinvolgano l'affermazione di un diritto opposto di fronte al proprietario della cosa data in usufrutto. Ma questa legittimazione l'ha indipendentemente da una esplicita disposizione di legge.

Concludendo, proporremmo la modificazione del capoverso dell'art. 164, se non in questi precisi termini, in questa sostanza: «egli non può intentare giudizio in nome proprio, sull'esistenza delle servitù inerenti al fondo ecc., ma deve denunciare al proprietario, sotto la stessa sanzione di cui al precedente capoverso, ogni pretesa avanzata da terzi sul fondo in usufrutto, la quale corrisponda all'affermazione di un diritto di servitù sul medesimo o alla negazione di una servitù spettante ad esso».

L'art. 225 del progetto prevede in via generale l'estinzione delle servitù, costituite dall'enfiteuta, dall'usufruttuario, dal conduttore sui relativi fondi in godimento, col cessare dell'enfiteusi, dell'usufrutto, della locazione. Lo stesso difetto che qui si rileva fu già fatto notare a proposito del corrispondente art. 665 del codice attuale.

Ed è questo: l'enfiteusi, l'usufrutto, la locazione possono estinguersi in modi, che fanno ritornare il fondo al concedente o in modi che lo fanno *consolidare* in proprietà di chi ne aveva già il godimento. Ora sussiste ogni equa ragione perchè cessino le servitù imposte al fondo dallo enfiteuta, usufruttuario, locatore, quando il fondo ritorna al concedente; ma non altrettanto quando, al cessare dell'enfiteusi, il fondo si consolida in proprietà dell'enfiteuta che ne diventa proprietario, e analogamente per le ipotesi di usufrutto e di locazione. Che proprio questa sia la *ratio legis* — supposto già legge questo progetto — emerge dal progetto, ancora meglio che dal codice vigente, in quell'obbligo che il progetto appunto impone all'enfiteuta, usufruttuario, conduttore di *rimettere il fondo nel pristino stato*; obbligo, che non avrebbe senso se, al finire dei loro diritti di godimento, il fondo restasse in loro proprietà. Ricorrendo, adunque, tali circostanze, non cessano le servitù passive, di cui l'usufruttuario, l'enfiteuta, il conduttore, abbiano gravato il fondo che avevano in godimento.

Se così è, se questa è l'interpretazione da darsi, appunto al lume della *ratio legis*, già all'analogia disposizione del codice vigente e quella che si dovrebbe dare al nuovo codice in cui passasse inalterata la disposizione in esame, non è chi non veda tutta l'opportunità in sede di *de iure condendo*, di redigere la norma stesesa in termini tali, che, senz'ombra di equivoco, riflettano immediatamente e chiaramente quella limitazione di contenuto, che, già per via indiretta si lascia desumere dalla sua ragion d'essere.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Accanto alla nuova disposizione dell'art. 163, per cui l'usufruttuario può promuovere azione contro chiunque leda i suoi diritti o gli sottragga il possesso della cosa, si riproducono con talune varianti, agli artt. 164 e 165, le vigenti disposizioni degli art. 511 e 510: il primo relativo alle usurpazioni commesse da un terzo e che offendono il diritto del proprietario, l'altro relativo alle spese delle liti, durante l'usufrutto.

Riguardo al primo s'introduce un capoverso per cui l'usufruttuario, « può, indipendentemente dal proprietario, intentare giudizio sull' *esistenza* delle servitù inerenti al fondo in usufrutto o sulla *inesistenza* di quelle da cui il fondo in usufrutto si pretende gravato ». Ora qui ci sembra opportuno che si disponga quale efficacia abbia in tali casi, di fronte al proprietario del fondo, il giudicato emesso in confronto dell'usufruttuario.

Nell'art. 165 si modifica la vigente disposizione dell'art. 510 per quanto riguarda le spese delle liti che riguardano tanto la proprietà che l'usufrutto, e si stabilisce che, se l'usufrutto fu costituito *a titolo gratuito*, le spese sono sostenute in proporzione del rispettivo interesse, se invece fu costituito *a titolo oneroso*, si applicano le norme relative alla garanzia per evizione.

Ora qui va osservato che, rispetto alle ipotesi di costituzione *a titolo gratuito*, bisognerebbe far salvo il caso che l'usufrutto sia stato costituito *a titolo di dote*, per farvi applicazione delle norme relative alla garanzia per evizione, dato che anche a norma del progetto del libro III (art. 334) il costituente la dote è tenuto a tale garanzia (art. 1396 cod. civ.).

Non può obiettarsi che ciò è ovvio, potendo ben vero ritenersi che il legislatore abbia voluto, per l'ipotesi dell'usufrutto, adottare una diversa soluzione, avendo in maniera tassativa dettato regole d'istinto *senza eccezione di sorta*, a secondo che l'usufrutto è costituito a titolo gratuito o a titolo oneroso.

**Università Sassari** — (Rel. Prof. *Costa*): Il capoverso dell'articolo 164 dispone che l'usufruttuario potrà intentare, indipendentemente dal proprietario, giudizio sull'esistenza delle servitù inerenti al fondo in usufrutto e sull'inesistenza di quelle da cui il fondo in usufrutto si pretende gravato. Si può innanzitutto osservare che tale disposizione non risolve la questione degli effetti del giudicato, questione che però può oggi ritenersi superata dalla costante interpretazione dottrinarla (Venezian, Redenti, Segni, ecc.), che non estende il giudicato al proprietario; ad ogni modo, di fronte ad un progetto di codice delle obbligazioni e contratti, che ammette il pericoloso precedente del giudicato estensibile *secundum eventum litis* (art. 144), non sarebbe male risolvere espressamente la questione.

Ma un problema più grave può sorgere. Innanzitutto non è chiaro se l'usufruttuario che agisca in negatoria debba attendere l'usurpazione o l'effettivo esercizio della servitù che si pretende illegittima per poter proporre domanda in giudizio; mentre il proprietario può sempre agire indipendentemente da qualsiasi attentato (art. 256). Orbene, se l'usufruttuario

può farlo (e si inclina a ritenere l'affermativa), sorge il dubbio se anche per l'usufruttuario si verifichi quella inversione dell'onere della prova, prevista per il proprietario dall'art. 22, nel quale precisamente si stabilisce che, se il proprietario agisca per far riconoscere inesistente un preteso diritto contro chi lo vanti attuandone l'esercizio contro la volontà di esso proprietario, la prova del diritto spetti a chi ne affermi l'esistenza. Non sarebbe male estendere anche questa norma all'usufruttuario, perchè, in caso contrario, trattandosi di prova negativa, potrebbe benissimo accadere che l'usufruttuario non riuscisse nella sua azione negatoria, mentre in seguito, proposta l'azione da parte del proprietario, il pretendente la servitù non riuscisse a sua volta nella prova del diritto preteso; in tal caso, pur senza esservi una contrarietà pratica di giudicati, vi sarebbe senza dubbio contrarietà logica.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Dopo le parole « indipendentemente dal proprietario » si potrebbe aggiungere « e senza suo pregiudizio ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si chiede che sia chiarito il primo capoversò, onde evitare una possibile lesione dei diritti del proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 164 del progetto aggiunge al testo dell'art. 511 del vigente codice la norma che l'usufruttuario può, anche indipendentemente dal proprietario, intentare giudizio sull'esistenza delle servitù inerenti al fondo in usufrutto o sull'inesistenza di quelle da cui il fondo in usufrutto si pretende gravato.

La norma è da approvarsi.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Al comma, invece di dire « indipendentemente dal proprietario », si propone che si dica: « chiamando in giudizio il proprietario ».

Perchè il giudizio potrebbe chiudersi in modo di pregiudicare i diritti del proprietario e senza che questi abbia avuto modo di farli valere.

**Art. 165.**

(Art. 510 cod. civ.).

*(Spese per le liti).*

L'usufruttuario è tenuto a sopportare le spese delle liti riguardanti l'usufrutto e le condanne a cui le stesse liti possano dar luogo.

Se le liti riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto le spese, se trattasi di usufrutto costituito a titolo gratuito, sono sostenute in proporzione del rispettivo interesse; se trattasi di usufrutto costituito a titolo oneroso trovano applicazione le norme relative alla garanzia per evizione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Milano — (Rel. Cons. Petrella):** Il secondo comma dell'articolo in esame giustamente distingue, in rapporto all'onere delle spese delle liti che riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto, l'ipotesi che questo sia costituito a titolo gratuito dall'ipotesi che sia invece costituito a titolo oneroso. Sarebbe tuttavia desiderabile che il tema delle spese, in relazione alla prima ipotesi, ricevesse dall'articolo una più completa disciplina. E' dottrina prevalente che alle spese delle liti riguardanti tanto la proprietà quanto l'usufrutto, se le liti siano sostenute dal solo proprietario, l'usufruttuario debba concorrere, in proporzione del rispettivo interesse, allorchè le liti abbiano esito favorevole, e che, a sua volta, alle spese di tali liti, sostenute dal solo usufruttuario, sempre che queste abbiano esito favorevole, debba, in proporzione del suo interesse, concorrere il proprietario. Non manca però un'autorevole dottrina, la quale ritiene che non possa dirsi che riguardi tanto la proprietà quanto l'usufrutto una lite in cui il proprietario e l'usufruttuario non siano inizialmente e non diventino successivamente parti. In una lite siffatta, secondo quest'ultima dottrina, le spese sarebbero a carico di chi avesse rivestito la qualità di parte. Il criterio di proporzionalità dell'onere delle spese al rispettivo interesse opererebbe normalmente nei casi in cui il proprietario ed usufruttuario fossero stati entrambi parti nel giudizio. Eliminare ogni dubbio su questo punto parrebbe molto opportuno.

**Corte di Appello di Trieste —** Si riterrebbe opportuno in materia di spese ripetere il disposto dell'art. 510 del codice attuale. Il regolamento di ogni altra ipotesi potrebbe trovar luogo in altra disposizione, nella quale fossero contemplate tutte le norme concernenti l'evizione anche nei rapporti fra proprietario e usufruttuario.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce la norma dell'art. 510 cod. civ. relativa alle spese per le liti, specificando che le spese incombono sul proprietario e sull'usufruttuario in proporzione del rispettivo interesse, come prescrive il codice, soltanto se si tratti di usufrutto a titolo gratuito; mentre, ove si tratti di usufrutto a titolo oneroso, il carico delle spese, come già si era affermato in dottrina, deve determinarsi con le regole della garanzia per evizione.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 165, mentre sostanzialmente ha inteso riprodurre, con una leggera modifica, il contenuto dell'attuale art. 510, in realtà con l'aggiunta dell'infelice frase finale « se trattasi di usufrutto costituito a titolo oneroso trovano applicazione le norme relative alla garanzia per evizione » ne ha in buona parte svisato il significato. In effetti il richiamo alle norme della garanzia per evizione non vale solo per il caso in cui si tratti di liti che riguardino sia la proprietà sia l'usufrutto, ma anche per il caso di liti che, secondo la dizione del primo comma, riguardano esclusivamente l'usufrutto, e inoltre non solo nel caso di usufrutto a titolo oneroso, ma anche in quello di usufrutto a titolo gratuito, almeno per quelle ipotesi espressamente previste (art. 334 progetto definitivo III libro). D'altra parte il richiamo ai principi della garanzia può operare solo nel caso in cui, come conseguenza della lite, l'usufruttuario subisca una evizione totale o parziale del suo diritto, e non per le ipotesi in cui si tratta di controversie che hanno un risultato diverso. Ora la possibilità di applicare, quando ricorrano i relativi estremi, i principi della garanzia per evizione, era già insita, senza alcuna limitazione, nella formula dell'attuale art. 51, che evidentemente allude a liti che non hanno per risultato una evizione, e che quindi lascia impregiudicata l'applicabilità delle norme generali, in tema di evizione. Invece la formula dell'art. 165, cpv., tenderebbe, almeno apparentemente, da un lato a limitare senza ragione la portata delle norme sull'evizione (perchè escluderebbe *a priori* la ipotesi di liti che riguardano solo l'usufrutto e quella di usufrutto a titolo gratuito), e dall'altro a estenderla a tutte le ipotesi in cui si tratta di liti che, a prescindere dal loro risultato, riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto. La soluzione migliore sarebbe dunque quella di riprodurre esattamente il contenuto dell'art. 510 c. c., aggiungendo tutt'al più, per quanto superfluo, un generico richiamo, da valere per tutte le ipotesi e sempre che ne ricorrano gli estremi, alle norme sulla garanzia.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): *V. osservazioni all'art. 164.*

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —**  
Per le spese delle liti, opportunamente si modifica l'attuale art. 510, 2° capo., distinguendosi se l'usufrutto è costituito a titolo gratuito o oneroso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —** (Rel. *Avv. Sciajno*): L'art. 165, invece, per rispetto all'art. 510 del vigente codice, distingue il caso di usufrutto a titolo gratuito da quello di usufrutto a titolo oneroso, stabilendo che nel primo caso le liti d'interesse comune sono sostenute a spese comuni in proporzione del rispettivo interesse; mentre nel secondo caso trovano applicazione le norme relative alla garanzia per evizione.

L'innovazione stabilisce indubbiamente un criterio utilissimo al magistrato, ai cui poteri, in argomento, nulla è sottratto.

---



---

## SEZIONE VI. — *Dell'estinzione dell'usufrutto.*

### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. *Marri*): Sostanzialmente le cause di estinzione sono quelle medesime contemplate dal codice. Costituiscono innovazioni da approvarsi quelle di cui agli artt. 167 e 168, per le quali, nell'ipotesi di espropriazione della cosa per causa di pubblica utilità o di perimento di cosa assicurata, l'usufrutto si trasferisce sulle relative indennità.

#### CONSIGLIO DI STATO

*V. osservazioni alla Sezione V.*

#### UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. *Coviello junior*): In questa sezione, relativa all'*estinzione* dell'usufrutto non viene riprodotta la disposizione del vigente art. 517, per cui «l'usufrutto concesso fino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura sino a tal tempo, ancorchè quella persona sia morta prima dell'età stabilita».

Nella relazione si adduce che si tratta di una norma di carattere interpretativo, la cui giustificazione in molti casi può apparire forzata e che pertanto la questione circa la durata dell'usufrutto in tale ipotesi va decisa secondo le circostanze del caso (pag. 79).

A noi non sembra fondato il motivo della soppressione della norma e meno ancora poi la soluzione di massima, che si vuole adottata, della decisione cioè secondo le circostanze del caso.

Se si ritiene che vi sono ipotesi in cui quella norma non si giustifica, si può bene adottare una soluzione meno radicale e far salvo il caso che diversa sia stata in concreto la volontà del costituente. D'altra parte possono darsi casi in cui le *circostanze* non sono nè per l'una, nè per l'altra interpretazione, ed allora, in mancanza della norma vigente, non si saprebbe dal giudice quale soluzione adottare, a meno che non si voglia cadere in un atto di arbitrio. In simili ipotesi soccorrerebbe la disposizione vigente trasformata in una mera presunzione *iuris tantum*.

**Art. 166.**

(Art. 515 cod. civ.).

(*Modi di estinzione*).

L'usufrutto si estingue:

- 1° con la morte dell'usufruttuario eccetto il caso previsto dal secondo comma dell'art. 13 o con la estinzione della persona giuridica a cui favore fu costituito, salvo i casi di trasformazione dell'ente;
- 2° con lo spirare del tempo per cui è stabilito;
- 3° con la consolidazione ossia con la riunione nella stessa persona della nuda proprietà e dell'usufrutto;
- 4° col non usarne per lo spazio di dieci anni;
- 5° con la rinuncia da parte dell'usufruttuario;
- 6° con il totale perimento della cosa su cui fu stabilito.

**MACISTRATURA**

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Circa i modi di estinzione dell'usufrutto, il progetto riproduce quelle tracciate dall'art. 515 del cod. civ. Il non uso, che per l'attuale codice è fissato a 30 anni, viene nel progetto portato ad anni dieci, coerentemente ai più brevi termini di prescrizione. Nel progetto si aggiunge, tra i modi di estinzione, quello della rinuncia da parte dell'usufruttuario.

In verità non si scorgerebbe la necessità di simile menzione o esplicita dichiarazione, che nel progetto si vuol portare, dal momento che nessun dubbio potrebbe insorgere sulla efficacia di una rinuncia ad usufrutto. Non l'interesse privato potrebbe ostare alla legittimità di una rinuncia, poichè il proprietario vedrebbe reintegrato il suo diritto; non l'interesse pubblico, perchè la produttività della cosa si incrementerebbe maggiormente con la consolidazione del diritto. Pertanto questa Corte opina potersi sopprimere il n. 5° dell'art. 166 del progetto.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Nel numero terzo appare sufficiente dichiarare, quale causa di estinzione, la riunione nella stessa persona della nuda proprietà e dell'usufrutto, ove non sia forse il caso, conservando l'uso di un termine tradizionale di ormai indiscussa significazione, di limitarsi all'espressione « consolidazione ».

Inutile appare poi la disposizione del n. 4°, che prevede, fra le cause di estinzione del diritto, la rinuncia da parte dell'usufruttuario. La rinuncia invero, siccome dichiarazione di volontà abdicativa di diritto, esplica la sua efficacia in ordine ai diritti in genere, compreso quindi quello dell'usufrutto; la menzione di essa pertanto si ravvisa necessaria solo ove la dichiarazione di volontà sia produttiva di effetti particolari, giusta quanto si è disposto, ad esempio, nel secondo alinea dell'art. 147.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Pare opportuno che, sia per la riscossione delle indennità, sia per il rimpiego, si stabiliscano le stesse norme di cui al 1° e 2° capoverso dell'art. 167; anche perchè dalla lettera della norma parrebbe che l'impiego della indennità dovesse intendersi limitato al deposito presso un istituto di credito.

Può peraltro osservarsi che la materia relativa alla cosa espropriata già sia disciplinata negli artt. 52 e seguenti della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità e che quindi la norma qui fissata appaia superflua.

**Corte di Appello di Trieste** — E' stato nel progetto soppresso il contenuto dell'art. 516 del codice attuale, che prevede il caso di usufrutto stabilito fino a che una terza persona raggiunga una certa età, ed è prescritto che ciò debba osservarsi anche se la persona muoia.

Nella relazione è detto che il caso deve essere regolato secondo le diverse circostanze. Sembra che questa considerazione non sia sorretta da sostanziali giustificazioni e che sia preferibile, per evitare discussioni e liti, il ripristino di una norma tassativa, sia che riproduca l'attuale disposizione, sia che si preveda che l'usufrutto debba cessare con la morte della persona suindicata.

**Corte di Appello di Venezia** — Circa i modi di estinzione dello usufrutto viene riprodotta quasi integralmente la disposizione dell'art. 515 cod. civ. relativa a detta estinzione, coordinandola con la nuova norma di cui al 2° comma dell'art. 113 (per la quale, nell'ipotesi di usufrutto ereditario, non si verifica l'estinzione con la morte dell'usufruttuario), e viene espressamente dichiarato che, con l'estinzione della persona giuridica, si estingue l'usufrutto, come già ammesso in diritto romano (lib. 21, Dig. VII, 4).

Tra le cause di estinzione si annovera anche la rinuncia, già riconosciuta in altri codici (cod. civ. spagnolo art. 513 e 546; cod. civ. germanico § 796), rinuncia che anche dal codice civile è annoverata come modo di estinzione delle servitù prediali, dell'usufrutto e dei diritti di uso e di abitazione, all'art. 1314, n. 3°, sotto il capo relativo alla prova per iscritto. Trattasi quindi di semplice collocazione della norma della sede opportuna.

## CONSIGLIO DI STATO

Nell'art. 166, n. 1°, del progetto si dice che l'usufrutto si estingue con la estinzione della persona giuridica a cui favore fu costituito, *salvo i casi di trasformazione dell'ente*. Qui la parola *trasformazione* è adoperata nel significato specifico, qual'è inteso dalla dottrina (trasformazione di scopi), ovvero abbraccia altri casi identici (incorporazione, fusione e simili)?

L'art. 166, n. 6°, dice che l'usufrutto si estingue col totale perimento della cosa: poichè negli articoli seguenti si accenna ad eccezioni a questa regola, sarebbe forse opportuno fare un richiamo od una riserva a queste eccezioni.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariola-Ferrara*): Sono qui elencate le cause di estinzione dell'usufrutto.

Per una di esse — la rinunzia — sarebbe stato opportuno risolvere l'antica e grave questione sulla unilateralità o bilateralità del negozio. Vero è che la questione si presenta per la rinunzia in tema di rapporti reali in genere. Quindi si potrebbe risolvere una volta per tutti: qui non si può fare a meno di osservare, ancora una volta, che nel progetto sono trascurati questi problemi di ampio respiro (cfr. sopra, pag. 6). Ad ogni modo, rispetto all'usufrutto ci sembra innegabile la unilateralità della rinunzia, nonostante i dissensi di taluni scrittori: questa discende dalla stessa natura di diritto reale dell'usufrutto, e non trova ostacolo nel vantaggio che ne viene al proprietario, senza o contro la volontà di lui in quanto esso ha la sua causa nell'elasticità stessa del diritto di proprietà, e soltanto la occasione nella rinunzia. Il comma 5° dell'articolo in esame si potrebbe, quindi, brevemente trasformare così: «con la rinunzia unilaterale dell'usufruttuario».

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): L'enumerazione contenuta in questo articolo non è completa. In essa non è ricordata la scadenza del termine di trenta anni trattandosi di persona giuridica, l'espropriazione, requisizione, collocazione fuori commercio della cosa oggetto dell'usufrutto. Queste ultime ipotesi sono invero considerate nell'art. 167 del progetto, la cui formulazione fa pensare che in detti casi, più che di estinzione del rapporto, si tratti di modifica oggettiva del medesimo. Ma sembra più esatto affermare che anche in tali casi si ha estinzione del rapporto, tosto seguita dalla costituzione di un nuovo rapporto di usufrutto sulla indennità.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Tra i modi di estinzione dell'usufrutto, l'articolo enuncia al n. 5° la «*rinunzia da parte dell'usufruttuario*»; il che sembra costituire una menzione non necessaria, in quanto non si è mai dubitato, e non può dubitarsi, della efficacia della rinunzia in materia.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Come modo di estinzione dell'usufrutto si indica espressamente la rinunzia da parte dell'usufruttuario. Evidentemente si tratta della rinunzia abdicatoria, cosiddetta impersonale, mediante la quale il titolare di un diritto lo abbandona senza trasferirlo ad altri: come tale, essa può dirsi propria di tutti i diritti reali. Tuttavia, poichè la relazione pone a fondamento della facoltà di determinare la durata dell'usufrutto l'interesse del proprietario e dell'usufruttuario a che la sicurezza di tale durata consenta all'usufruttuario di assumere iniziative per la migliore utilizzazione della cosa, non sembrerebbe superfluo precisare che la rinunzia dell'usufruttuario non richiede affatto l'accettazione del proprietario: vale a dire, che l'usufruttuario potrà rinunciare anche contro la volontà del proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari** — (Rel. Avv. Prof. *Morittu*): Poichè in questo articolo si contiene una disposizione riassuntiva dei modi di estinzione dell'usufrutto, e poichè non sono soltanto quelli elencati in quest'articolo i possibili modi di estinzione dello usufrutto (si ricordino i modi di estinzione dell'usufrutto legale sui beni dei figli minori), sarebbe più preciso premettere: « Oltre che nei modi caratteristici dell'usufrutto sui beni dei figli minori, l'usufrutto si estingue .... ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Si nota, nell'art. 166 del progetto, l'introduzione di un nuovo modo di estinzione del diritto di cui si tratta: quello della rinunzia da parte dell'usufruttuario, rinunzia che varrebbe la pena di disciplina se nelle sue modalità e nelle sue conseguenze con apposita norma.

La prima causa di estinzione, quella della morte dell'usufruttuario, e integrata dalla considerazione dell'estinzione della persona giuridica, per il caso di usufrutto costituito a favore di persona giuridica: son fatte salve, in ogni caso, le eventualità di trasformazione dell'ente.

Quanto interessa soprattutto è la limitazione a dieci anni del termine trentennale di non uso che produce l'estinzione del diritto: evidentemente si è pensato di restringere tale termine per proteggere la superiore finalità economica della cosa; si deve pertanto approvare l'innovazione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — La rinunzia è opportunamente elencata tra le cause di estinzione dell'usufrutto. Ma non si dice come la rinunzia può compiersi efficacemente. V'è bisogno dell'accettazione del proprietario della cosa? O la rinunzia è negozio unilaterale? Nel secondo caso dev'essere almeno portata a conoscenza del proprietario?

Sono tutte questioni molto agitate in dottrina e in giurisprudenza: sarebbe bene, quindi, che il legislatore le risolvesse espressamente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Si è già accennato, a proposito dell'art. 113 del progetto, alla opportuna innovazione introdotta con la nuova figura dell'usufrutto ereditario, il quale modifica la norma per cui l'usufrutto cessa con la morte dell'usufruttuario.

Altra utile aggiunta consiste nello annoverare fra le cause di estinzione la rinuncia da parte dell'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Vien fatto di domandarsi quale *trasformazione* impedisca la estinzione: anche una trasformazione *sostanziale* e solo formale? Sarebbe opportuno precisare la portata della parola « trasformazione », nel senso che questa lasci permanere l'usufrutto semprechè permanga quel determinato fine dell'ente che invogliò, che determinò il costituente a concedere l'usufrutto. Basterebbe a tal fine parlare di « semplice trasformazione formale ». Oppure aggiungere: « che non importi cambiamento sostanziale nel fine dell'ente ».

### Art. 167.

*(Usufrutto sull'indennità di cose espropriate).*

Se la cosa sia posta fuori commercio o sia requisita o sia espropriata per causa di pubblica utilità, o, trattandosi di cosa assicurata, questa venga a perire, l'usufrutto si trasferisce sulla indennità, la quale deve essere depositata presso un istituto di credito da designarsi, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. Greco e Carrello): Opportuna disposizione appare quella dell'art. 167, per cui, allorchè la cosa oggetto dell'usufrutto sia posta fuori commercio, requisita o espropriata, l'usufrutto si trasporta sulla indennità, che va depositata presso un istituto di credito.

Altrettanto avviene quando trattasi di cosa assicurata che venga a perire.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei-Zorini - Cons. Agus e Sanna): E' prescritto obbligatoriamente, ed unicamente, il deposito delle indennità in un istituto di credito mentre dovrebbe prevedersi che la somma relativa possa reimpiegarsi, in modo più fruttifero, in titoli dello Stato, lasciando che, in caso di dissenso fra gli interessati, decida anche su ciò l'autorità giudiziaria,

**Corte di Appello di Venezia** — Disposizione nuova che, colmando una lacuna del codice, statuisce che se la cosa, oggetto dell'usufrutto, sia posta fuori commercio, requisita, espropriata per pubblica utilità o, trattandosi di cosa assicurata, la cosa venga a perire, l'usufrutto si trasferisce sulla indennità.

Il progetto segue così l'esatto insegnamento propugnato, in contraddizione alla opinione dei giureconsulti romani, del Pothier, e seguita dalla nostra dottrina, secondo cui, quando la cosa sulla quale cade l'usufrutto si trasforma in un'altra capace ancora di utilità, per quanto diversa da quella che procacciava la prima, l'usufrutto non si estingue, ma persiste sulla cosa trasformata.

E' questo un corollario che scaturisce dalla essenza dell'istituto, pel quale l'attribuzione del diritto di godere di una cosa, con l'obbligo di conservarne la sostanza, non implica di per sè la limitazione del diritto di godimento al tempo nel quale la sostanza della cosa, cioè la sua destinazione specifica, si conserva. Fino a che la cosa possa dare una utilità, per quanto ne sia mutata la forma o la sostanza, non può ammettersi l'estinzione del diritto dell'usufruttuario, che si deve trasferire su quanto residua, sia pure sostanzialmente diverso come l'indennità, che è empre in rapporto di dipendenza ed equivalenza giuridica del bene che sfu espropriato o venne a perire.

## UNIVERSITA'

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Nel progetto si introducono le nuove disposizioni di questi due articoli al fine di regolare la sorte dell'usufrutto nelle ipotesi che la cosa usufruita sia posta fuori commercio, espropriata per pubblica utilità o sia perita, mentre era assicurata. Si stabilisce che in queste ipotesi l'usufrutto si trasferisce sulla indennità relativa: ma si fa salva, per il caso di *perimento* dell'edificio assicurato, la facoltà del proprietario di riedificare l'edificio con la somma conseguita, attribuendosi però in questo caso all'usufruttuario un eguale diritto di godimento sull'edificio ricostruito, nei limiti peraltro della somma conseguita dalla assicurazione (art. 168).

Noi approviamo senz'altro il riconoscimento di questa facoltà a favore del proprietario, ma non vediamo perchè tale facoltà non gli si riconosca anche in tutte le ipotesi in cui alla cosa venga a sostituirsi un equivalente danaro, sia questo l'indennità conseguita per espropriazione, sia l'ammontare dovuto a titolo di risarcimento dal terzo che ha causato il perimento dell'edificio.

Non riconoscendo tale facoltà al proprietario, occorrerebbe che costui si procurasse il consenso dell'usufruttuario, al quale può anche tornar più comodo godersi la rendita della somma stessa saggiamente impiegata; senza aggiungere che quella limitazione non è certamente in piena rispondenza con i crescenti bisogni sociali dell'edilizia e con i desiderata in proposito del legislatore.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di aggiungere, in fine, « e rinvestita in modo fruttifero dal proprietario ». Cfr. art. 157 e nostra osservazione ad esso.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 167 riguarda l'usufrutto di cosa posta fuori commercio, requisita od espropriata per causa di pubblica utilità o, infine, di cosa assicurata venuta a perimento: in tal caso l'usufrutto si trasferisce sulla indennità relativa alla cosa, che deve essere depositata presso un istituto di credito.

Si colma così una lacuna del codice vigente, con una norma sotto ogni punto di vista equa.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Il progetto prevede che la cosa sia posta fuori commercio o requisita o espropriata per causa di pubblica utilità, ovvero che la cosa assicurata venga a perire: in questi casi l'usufrutto si trasferisce sulla indennità. Tale norma è ispirata a reali esigenze.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Il sottotitolo è impreciso. Parrebbe opportuno stabilire, sia a favore del proprietario, che dall'usufruttuario, il diritto di chiedere il reimpiego delle indennità.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si propone che la disposizione sia limitata soltanto al caso dell'assicurazione della cosa. Perchè a quello di espropriazione per pubblica utilità provvede la legge speciale, e perchè, nel mettere fuori commercio le cose, non si accorda indennità.

Per cui potrebbe dire:

*« Se la cosa sia assicurata e venga a perire, l'usufrutto ecc. ».*

## Art. 168.

*(Usufrutto sull'indennità dovuta dall'assicuratore).*

L'usufrutto costituito su un edificio assicurato che venga a perire, si trasferisce sulla indennità dovuta dall'assicuratore, sempre che il proprietario non intenda riedificare l'edificio con la somma conseguita, nel qual caso l'usufrutto grava sull'edificio ricostruito. Se il proprietario impieghi nella ricostruzione una somma maggiore di quella proveniente dall'assicurazione, l'usufruttuario non ha diritto all'usufrutto sull'ecedenza.



## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Per il caso di perimento della cosa con sostituzione di corrispondente indennità, sembrerebbe preferibile che all'usufruttuario sia garantita la sola percezione degli interessi sul capitale a questo titolo liquidato, lasciando che il proprietario resti libero di riedificare se e come meglio crede, senza dover rendere partecipe l'usufruttuario del godimento della cosa, o, quanto meno, dandogli l'opzione fra un modo e l'altro. E' poi agevole intuire quali inconvenienti possa produrre la riedificazione con spesa superiore all'importo dell'indennità, conseguendone la limitazione del godimento dell'usufruttuario a quella parte ricostruita con l'indennità stessa: in detta ipotesi sarebbe meglio consentire all'usufruttuario l'intero godimento, salvo corresponsione degli interessi sulla somma eccedente l'indennità stessa.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Con questa disposizione si sostituisce all'usufrutto dell'edificio l'usufrutto sulla indennità dovuta dall'assicuratore: non si è provveduto, però, a stabilire i diritti dell'usufruttuario nel periodo intermedio fra la liquidazione della indennità e la ricostruzione, il che, in caso di eccessivo prolungamento dell'opera di ricostruzione, si traduce in abolizione, nel periodo stesso, del diritto senza responsabilità correlativa del proprietario. Sembrerebbe quindi opportuno estendere nel caso suddetto la norma dell'art. 172 del progetto, commisurando peraltro gli interessi all'importo della somma liquidata dall'assicuratore.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): E' innegabile che, se il proprietario impiega nella ricostruzione una somma maggiore di quella proveniente dall'assicurazione, l'usufrutto non può estendersi all'eccedenza; ma non è forse inutile considerare l'ipotesi che, o per il prezzo elevato della nuova costruzione, o perchè sull'area della modesta casa distrutta sia costruito un edificio di lusso, l'usufrutto venga ad essere limitato ad una parte così piccola del nuovo edificio che l'usufruttuario ne risenta un pregiudizio rilevante. Per i casi in cui enorme fosse la proporzione fra la somma pagata dall'assicuratore e quella impiegata dal proprietario nella ricostruzione, potrebbe ricercarsi una soluzione equitativa, che contemperasse gli opposti interessi. Potrebbe ad es. conferirsi all'usufruttuario la facoltà di scelta fra il diritto di usufrutto su una parte del nuovo edificio, proporzionalmente all'ammontare dell'indennità pagata dall'assicuratore, ed il diritto di percepire, per la durata dell'usufrutto, gli interessi su una somma pari all'indennità medesima, oltre gli interessi sul valore dell'area e dei materiali dell'edificio perito eventualmente utilizzati dal proprietario.

**Corte di Appello di Napoli** — Ammesso (capov. 2º art. 112) che l'usufrutto possa non estendersi a tutti i frutti di una cosa altrui, ma limitarsi a una parte soltanto, ne derivava, conseguentemente, in applicazione dello stesso principio, che l'usufrutto non debba necessariamente cadere sull'intero, e, a conciliare interessi opposti, in caso di perimento di edificio assicurato, con impiego, da parte del proprietario, nella ricostruzione, di una somma maggiore di quella proveniente dall'assicurazione, la esclusione dell'usufruttuario dal diritto all'eccedenza.

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Sarebbe bene completare la norma, regolando le diverse ipotesi che l'assicurazione riguardi soltanto il diritto del proprietario o dell'usufruttuario o di ambedue, ma distintamente. Nei quali casi l'indennità dovrebbe, rispettivamente, essere percepita dal solo assicurato o da ognuno degli assicurati e l'usufrutto si estinguerebbe.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. *Ferrari*): Anche per l'articolo 168 si può osservare che difettano le modalità del trasferimento dell'esercizio dell'usufrutto sulla indennità.

**Corte di Appello di Venezia** — Applicato il principio che l'usufrutto costituito su un edificio assicurato che venga a perire si trasferisce sull'identità, si aggiunge che, se il proprietario riedifica l'edificio con la somma conseguita, l'usufrutto torna a gravare sull'edificio ricostruito, principio questo già applicato dal codice in materia di ipoteche (art. 2029, n.º. 2 e 1951). Impiegandosi dal proprietario, nella ricostruzione, una somma maggiore di quella proveniente dall'assicurazione, il progetto giustamente nega all'usufruttuario ogni diritto sull'eccedenza, perchè, diversamente, si estenderebbe illegittimamente la servitù.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Che vuol dire che l'usufruttuario non ha diritto sull'eccedenza? Nella relazione si dice che l'usufrutto non si estende alla parte del nuovo edificio eccedente l'antico od il suo valore. Ma l'ipotesi prevista dall'articolo è che la indennità di assicurazione non basti a ricostruire integralmente l'edificio: in tal caso non c'è eccedenza di edificio, ma un'eccedenza di spesa. Si dovrà dichiarar tenuto l'usufruttuario agli interessi di questa maggior somma, se non preferisce limitare l'usufrutto nei casi in cui ciò è possibile. Il principio base è che l'usufruttuario ha diritto all'usufrutto di tutto ciò e solo di ciò che con l'indennità si ricostruisce.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Non si capisce perchè, dispostasi dall'art. 167 la surrogazione reale in via generale, indipendentemente cioè dalla natura della cosa, nell'art. 168 si limiti al solo proprietario dell'edificio la facoltà di impiegare l'indennità della ricostruzione: quale ostacolo o di indole logica o di carattere economico potrebbe mai vietare la ricostruzione o il ripristino della cosa mobile distrutta o danneggiata?

Quanto poi all'ultima parte dell'articolo, non è chiaro come la si possa praticamente attuare, dato che per definizione l'usufrutto non cade sulla somma spesa, ma sull'edificio ricostruito.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): *V. osservazioni all'art. 167.*

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Parrebbe superfluo, dato l'articolo precedente e l'aggiunta ad esso che abbiamo proposta.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — L'ultimo periodo non è chiaro.

Può darsi, infatti, che, per ricostruire un edificio uguale a quello distrutto, non basti la indennità dovuta dalla assicurazione, ma occorra una somma maggiore.

Allora, o l'usufruttuario limita il suo diritto alla parte di edificio ricostruito con l'indennità (ove ciò sia praticamente possibile), o altrimenti dovrà corrispondere gli interessi sulla maggior somma erogata dal proprietario.

Tutto ciò andrebbe chiarito nell'articolo di legge.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 168 contempla l'analogo caso di usufrutto trasferito sull'indennità dovuta dall'assicuratore, quando si tratti di edificio assicurato venuto a perimento. L'usufruttuario esercita il proprio diritto sull'indennità dovuta dall'assicuratore, ovvero sull'edificio ricostruito dal proprietario: è opportunamente chiarito che, qualora il proprietario impieghi nella ricostruzione una somma maggiore di quella proveniente dall'assicurazione, l'usufruttuario non esercita il suo diritto sull'eccedenza.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — La collocazione dell'articolo parrebbe più opportuna dopo l'art. 172.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Potrebbe diventare capoverso dell'articolo precedente, modificato così:

« Quando la cosa assicurata sia un edificio e il proprietario intenda con la somma conseguita provvedere alla riedificazione di esso, l'usufrutto grava sull'edificio ricostruito.

Resta la 2<sup>a</sup> parte: *Se il proprietario, ecc...*

### Art. 169.

(Art. 519 cod. civ.)

*(Usufrutto su cosa parzialmente perita).*

Se una sola parte della cosa soggetta all'usufrutto perisce, l'usufrutto si conserva sopra ciò che rimane.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Sost. Proc. Gen. Ferrari): In riferimento a quanto si è osservato in sede di riparazione straordinaria di un edificio perito per non oltre un quarto del suo valore, la norma suggerisce il caso dell'edificio perito oltre detto limite e pur tuttavia suscettibile di ricostruzione economicamente conveniente. E' evidente, in tal caso, l'interesse, tanto del proprietario che dell'usufruttuario, che intervenga un impiego di capitale a ridare all'edificio tutta la sua efficienza economica; ed è giusto che l'onere della spesa gravi in tutto o in parte, proporzionalmente al reddito, sull'usufruttuario che dalla ricostruzione ritrae l'immediato vantaggio, e per il tempo della durata dell'usufrutto.

Si propone pertanto la norma che segue e che potrebbe costituire capoverso dell'art. 169.

« Qualora l'edificio sia demolito per una parte eccedente il quarto del suo valore il proprietario che intende eseguirne la ricostruzione può ottenere che alla spesa relativa concorra anche l'usufruttuario.

« A tal fine il progetto di ricostruzione dovrà essere corredato del piano di ammortamento della spesa in una serie di annualità comprensive del capitale da impiegarsi nella ricostruzione e degli interessi.

« Le rate di ammortamento saranno, di regola, poste a carico dell'usufruttuario per la durata dell'usufrutto.

« In caso di disaccordo delle parti, l'autorità giudiziaria potrà modificare il piano di ammortamento o stabilire che le rate annuali gravino solo in parte sull'usufruttuario ».

Detta norma risponderebbe, oltre che ad esigenze di ordine pratico, anche all'esigenza etico-sociale di una volenterosa e fruttifera collaborazione del proprietario e dell'usufruttuario nell'interesse dell'economia generale.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce l'art. 519 cod. civ. sulla conservazione dell'usufrutto nella parte residua della cosa parzialmente distrutta.

## UNIVERSITA'

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Gli articoli 169 e 170 si potrebbero riunire in un solo articolo.

Si dovrebbe, tanto nel caso di perimento parziale, che nel caso di perimento totale, far salva la facoltà del proprietario di utilizzare o trasformare i residui, purchè dia all'usufruttuario il godimento della cosa nuova (sino alla concorrenza del valore dei residui della cosa vecchia impiegata: cfr. art. 168), o, altrimenti, gli corrisponda l'interesse sul valore dei residui (cfr. art. 172).

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Articolo superfluo, dato il n. 6° dell'art. 166.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 169 riproduce integralmente l'art. 519 del vigente codice, il quale, a sua volta, discende dalla migliore tradizione romanistica.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Ragioni di prudenza consiglierebbero la descrizione dello stato degli immobili dopo la loro parziale distruzione.

**Art. 170.**

*(Usufrutto su residui di cosa perita).*

Se la cosa è interamente perita, l'usufruttuario ha il godimento di ciò che possa ancora essere utilizzato, salvo la sua restituzione al proprietario al termine dell'usufrutto.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): La disposizione contrasta con quella generale dell'art. 166, n. 6°, che prevede la estinzione dell'usufrutto in conseguenza del totale deperimento della cosa su cui fu stabilito: si ha qui piuttosto una trasformazione e limitazione dell'oggetto del godimento, che continua a titolo di usufrutto, siccome si desume dalle stesse espressioni adoperate; occorrerebbe pertanto integrare la norma dell'art. 166, n. 6° facendo in essa riferimento, quale eccezione, alla disposizione in esame. Ovvero si dovrebbe dire, diversamente, che se, non ostante il perimento della cosa, rimangono residui utilizzabili, l'usufrutto si trasferisce su questi. Rimarrebbe così integrata anche la disposizione dell'art. 169, provvedendosi alla disciplina dei residui della cosa parzialmente perita e si eliminerebbe siccome superflua la parte della norma che concerne la restituzione dei residui stessi al proprietario al termine dell'usufrutto.

**Corte di Appello di Venezia** — Disposizione nuova al diritto dell'usufruttuario sui residui della cosa perita che possano essere utilizzati. Altro corollario dei principi di cui all'art. 167.

**UNIVERSITA'**

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Non si comprende come una cosa « *interamente perita* » possa essere sia pure parzialmente utilizzata e restituita. Non può essere che frutto di una svista.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Se la cosa è « *interamente perita* », come è possibile utilizzarla sia pure in parte?

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *V. osservazioni all'articolo 169.*

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Non necessaria — a meno che non voglia disciplinarsi con norme legislative ogni caso particolare — appare la disposizione riguardante l'usufrutto sui residui di cosa perita.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Non felicemente formulato: sembra che, se la cosa è *interamente perita*, nulla ne debba rimanere utilizzabile.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): La formulazione è alquanto difettosa: se la cosa è *interamente perita*, non vi sono residui utilizzabili. Sarebbe meglio dire: « L'usufruttuario ha il godimento dei residui della cosa perita ». E non c'è bisogno di aggiungere che anche i residui vanno restituiti al proprietario alla fine dell'usufrutto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di sopprimere le parole « salvo la sua restituzione ecc. », che sembrano inutili.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Nuovo è l'art. 170 del progetto, che riguarda l'usufrutto sui residui di cosa perita: e non sembra che la soluzione accolta avesse bisogno di riconoscimento legislativo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Le norme di questo articolo e dei due seguenti disciplinano compiutamente i diritti reciproci del proprietario e dell'usufruttuario nei casi di perimento totale o parziale della cosa che è oggetto dell'usufrutto: in parte ripetendo disposizioni contenute nel codice vigente, in parte rettamente e opportunamente integrandole.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Pare superflua la frase « salvo la sua restituzione al proprietario al termine dell'usufrutto », perchè l'obbligo della restituzione è già elemento essenziale dell'usufrutto.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Poichè l'articolo prevede il godimento di ciò che è ancora utilizzabile, sembra un non senso parlare di cosa *interamente* perita. Bisognerebbe togliere questo avverbio.

### Art. 171.

(Art. 520 cod. civ.)

*(Perimento di edificio in usufrutto).*

Se l'usufrutto è stabilito sopra un fondo, del quale faccia parte un edificio, e questo venga in qualsivoglia modo a perire, l'usufruttuario ha diritto di godere dell'area e dei materiali.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Potrebbe essere fuso con il successivo art. 172, ripristinandosi la unità esistente nell'art. 520 dell'attuale codice.

Parrebbe poi opportuno concedere al proprietario la facoltà di ricostruzione dell'edificio perito, anche quando questo faccia parte di un fondo o podere, come appunto dice il predetto art. 520.

## UNIVERSITA'

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La facoltà del proprietario di ricostruire, di cui all'art. 172, dovrebbe riconoscersi anche nell'ipotesi contemplata dal presente articolo, mentre essa sembra esser limitata a quella soltanto (« In tal caso. . . »). L'articolo poi potrebbe riunirsi con quello successivo.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 171 del progetto riproduce il primo comma dell'articolo 520 del vigente codice.



**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Pare troppo ampia la dicitura « in qualsivoglia modo ». Potrebbe invece sorgere il dubbio che il diritto dell'usufruttuario venga a permanere anche nel caso in cui l'edificio perisca per colpa dell'usufruttuario stesso. Si propone pertanto di sostituire alla formula troppo ampia quella più precisa: « senza colpa dell'usufruttuario ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Questo articolo sembra superfluo. Se nell'articolo precedente si stabilisce che l'usufruttuario può utilizzare tutto l'utilizzabile, è implicito che egli potrà godere dell'area e dei materiali che si hanno dopo la distruzione di un edificio. I materiali dovrebbero però essere restituiti come tutte le altre cose deteriorabili. Perciò in un comma aggiunto all'art. 170 si potrebbe dire che *per la restituzione dei materiali si applicheranno le disposizioni contenute nell'articolo 137.*

### Art. 172.

(Art. 520 comma 2° cod. civ.).

*(Ricostruzione dell'edificio fatta dal proprietario).*

La disposizione dell'articolo precedente si applica anche se l'usufrutto è stabilito soltanto sopra un edificio. In tal caso, qualora il proprietario intenda di costruire un altro edificio, ha il diritto di occupare l'area e valersi dei materiali, pagando all'usufruttuario, durante l'usufrutto, gli interessi sul valore dell'area e dei materiali.

## UNIVERSITA'

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Anziché « durante l'usufrutto » sembrerebbe meglio dire: « sinchè la ricostruzione non è avvenuta o, se egli lo preferisce, durante tutto l'usufrutto ». Non è il caso di scoraggiare il proprietario dal ricostruire con la prospettiva di dover necessariamente dare in godimento all'usufruttuario l'edificio nuovo, ma non è giustificato negargliene la facoltà.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Dopo le parole « in tal caso » aggiungere « però », come nell'art. 520 capov. cod. civ.,

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sciajno*): Il secondo comma dell'art. 520 del codice dà luogo, invece, nel progetto, ad un articolo separato, l'art. 172, il quale, peraltro, non porta alcuna innovazione

### **Art. 173.**

(Art. 516 cod. civ.).

#### *(Abuso dell'usufruttuario).*

L'usufrutto può anche cessare per l'abuso che faccia l'usufruttuario del suo diritto, o alienando i beni, o deteriorandoli, o lasciandoli andare in perimento per mancanza di ordinarie riparazioni.

L'autorità giudiziaria può, secondo le circostanze, ordinare che l'usufruttuario dia cauzione qualora ne fosse esente, o che i beni siano affittati o posti sotto amministrazione a spese di lui, o dati anche in possesso al proprietario con obbligo di pagare annualmente, durante l'usufrutto, all'usufruttuario od agli aventi causa da lui una somma determinata.

I creditori dell'usufruttuario possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire.

## **MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Ancona** — Alla locuzione « può anche cessare » si suggerisce di sostituire quella: « può farsi cessare », dato che non si tratta di una causa di estinzione che agisca per sé, occorrendo l'ordine del magistrato, d'onde si deduce pure la necessità di eliminare l'avverbio « anche ».

## **UNIVERSITA'**

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è chiaro se l'autorità giudiziaria possa pronunciare la decadenza dell'usufruttuario dal suo diritto: dato che il capoverso indica quali provvedimenti l'autorità giudiziaria può prendere e fra di cui non vi è la decadenza.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): In tema di estinzione dell'usufrutto il progetto, salva la formulazione di alcune norme assai opportune (artt. 167-168), ha riprodotto integralmente il sistema del codice, persino nell'art. 173, che considera ancora l'abuso da parte dell'usufruttuario come una possibile causa di estinzione dell'usufrutto. A questo proposito si può infatti domandare se, in armonia alle autorevoli proposte di alcuni scrittori, non sia più opportuno disporre che in caso di abuso si deve

senza meno far luogo alle misure cautelari, che l'art. 173, 1° capov., invece, rimette all'apprezzamento discrezionale del giudice, ed escludere quindi la grave conseguenza della estinzione, che si risolverebbe in un ingiustificato arricchimento del proprietario.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): In questo articolo non è contemplato un caso di estinzione del rapporto. Anzitutto non si può dire che pel solo fatto dell'abuso del diritto da parte dell'usufruttuario cessi il rapporto. In secondo luogo non è detto che l'intervento dell'autorità giudiziaria determini, come risulta dal secondo comma dell'articolo in esame, la estinzione del rapporto.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Riproduzione dell'attuale art. 516.

Si proporrebbe fosse conservata la parola « però », che si legge nel 2° comma di tale articolo e sta opportunamente a significare che l'autorità giudiziaria ha anche la facoltà di pronunziare la decadenza dell'usufruttuario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): L'art. 173 del progetto riproduce integralmente l'art. 516 del vigente codice: senonchè, laddove l'art. 516 parla, esattamente, di cauzione e di dispensa dalla stessa, l'art. 173 del progetto dovrebbe, in omaggio all'innovazione apportata negli artt. 141 e ss., parlare di garanzia (reale e personale).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Si riproduce l'art. 516 del codice attuale, non essendovi alcuna ragione per modificarlo.

Si fa presente anche qui, come nelle osservazioni preliminari la opportunità che sia conservata, ovvero anche integrata, secondo le varie circostanze del caso, la norma contenuta nell'art. 516 del codice vigente, relativa alla durata dell'usufrutto costituito fino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, nel caso che questa persona sia morta prima dell'età prevista.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Per accordare questo articolo con il 143, occorrerebbe dire, al 2° comma, che l'autorità giudiziaria può ordinare che i beni siano dati in amministrazione al proprietario o a terzi, con l'obbligo ecc.

## CAPO II

### Dell'uso e dell'abitazione

#### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Relativamente agli istituti dell'uso e dell'abitazione, da una disposizione di portata generale del progetto (art. 180) ricondotti sotto la disciplina dell'usufrutto per tutto quanto non contrasti specificamente coi presupposti e coi caratteri peculiari della loro natura, si può ripetere il rilievo già espresso a proposito di questo istituto più generale: che il progetto, cioè, ne ha felicemente modernizzato la concezione e la disciplina, in modo da renderli più aderenti alle esigenze della vita economica.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Il progetto nulla innova alla nozione ed al contenuto di questi istituti dell'uso e dell'abitazione, i quali pertanto restano regolati secondo le linee traccia e dall'attuale codice.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Entrambi gli istituti rimangono sostanzialmente immutati. Non sembra, per altro, che notevoli modificazioni od innovazioni siano da apportare nella loro disciplina.

**Corte di Appello di Torino** — Non occorre alcun rilievo, nulla essendosi innovato al codice vigente.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto non ha inteso innovare la nozione e il contenuto tradizionale di questi istituti. Le poche modifiche hanno carattere più formale che sostanziale e tendono a disciplinare la materia con maggiore precisione scientifica.

## UNIVERSITA'

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Questo capo agli articoli 174-179 riproduce senza modifiche sostanziali, e con solo qualche chiarimento, le vigenti disposizioni degli artt. 521-524 e 527-528. Non si riproducono invece le norme degli artt. 525-527 e 528-529; si dichiarano però, con il nuovo art. 180, « applicabili all'uso e all'abitazione in tutto ciò che non è contrario alla loro natura le disposizioni relative all'usufrutto ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): La nozione giuridica ed il contenuto economico del diritto di uso e di quello di abitazione non sono mutati nella formulazione del progetto.

Già si è accennato come, anzi, la connessione sostanziale fra l'usufrutto e gli altri due istituti risulti rafforzata dalla lettera del progetto (art. 180), e come, pertanto, sia inopportuno il regolamento con due diverse norme (l'art. 115 e l'art. 180) dei limiti dispositivi delle parti stipulanti un diritto reale su cosa altrui.

La caratteristica dell'uso e dell'abitazione, rispetto all'usufrutto, è quella della limitazione del godimento attribuito al titolare del diritto: l'uso conferisce al titolare un godimento proporzionato ai suoi bisogni ed a quelli della sua famiglia, assicurando ogni altra utilità della cosa al proprietario (art. 174); l'abitazione conferisce al titolare un godimento limitato ad una casa ed ai bisogni dell'abitante e della sua famiglia (art. 175).

## Art. 174.

(Art. 521 cod. civ.).

*(Definizione del diritto di uso).*

L'uso è il diritto reale di servirsi di una cosa, e quando si tratti di cosa fruttifera, di raccogliere i frutti in quanto siano necessari ai bisogni personali dell'usuuario e della sua famiglia.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Nella formulazione dell'articolo sembra opportuno richiamare lo stesso concetto dello esercizio del diritto *conforme al comportamento del buon padre di famiglia*, già fermato, con molta opportunità, nella definizione del diritto di usufrutto (art. 112).

**Corte di Appello di Venezia** — A differenza del codice che, all'art. 521 determina negativamente il contenuto del diritto di uso, l'articolo lo definisce espressamente come il diritto reale di servirsi di una cosa e, quando si tratti di cosa fruttifera, di raccoglierne i frutti, in quanto siano necessari ai bisogni personali dell'usuuario e della sua famiglia. Viene conservato così il concetto di servitù personale limitata,

## CONSIGLIO DI STATO

Per compiutezza di definizione sembra opportuno che, come giustamente è stato fatto nell'art. 112 relativo all'usufrutto, sia aggiunta la parola « altrui » alla parola « cosa ».

Non sembra che dall'art. 174, così come è formulato, risulti sicuramente quanto, secondo la relazione, si è inteso, giusta il principio, già palese nel diritto giustiniano conforme alla dottrina dominante, di escludere cioè che l'usuuario possa appropriarsi anche quei frutti della cosa che mediante lo scambio possano procacciargli col loro valore la soddisfazione di altri bisogni. Sembra che tale fine meglio si raggiungerebbe se la formula dell'articolo si completasse con l'aggiunta di alcuna delle espressioni contenute nella relazione anzidetta, modificandola nel modo seguente: « di raccogliere i frutti in quanto siano necessari per la soddisfazione immediata dei bisogni attuali personali dell'usuuario e della sua famiglia e limitatamente ad essi ».

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): In questo articolo il diritto reale di uso è definito, per un lato, come diritto « di raccogliere i frutti » che la cosa produce. A rigore, però, l'acquisto dei frutti presuppone il diritto di uso, ma non entra nel contenuto del rapporto di uso.

Dato l'art. 91 del progetto, l'usuuario acquista, e senza che ne occorra la percezione, i frutti. Ma nel caso in cui questi ultimi superino i bisogni personali dell'usuuario e della sua famiglia, si determinerà una comproprietà dei frutti tra usuuario e proprietario, ovvero deve ritenersi il primo proprietario esclusivo di tutti i frutti, salvo l'obbligo di darne una parte al proprietario? Tutto ciò non è precisato nel progetto.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sciajno*): Va osservato, nell'art. 174 del progetto, che l'espressione « servirsi » è, come al solito, ambigua.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Il progetto ha sostituito una formulazione positiva a quella negativa di cui all'art. 521 codice vigente, con evidente vantaggio per l'interprete.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista delle Aziende degli Agricoltori** — Si propone di togliere l'attributo *reale* dopo *il diritto*. La realtà, come già si è osservato (art. 112), è nella natura stessa del diritto di uso.

### Art. 175.

(Art. 522 cod. civ.).

*(Definizione del diritto di abitazione).*

L'abitazione è il diritto reale di abitare una casa limitatamente ai bisogni dell'abitante e della sua famiglia.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Circa la specificazione del carattere di realtà dei diritti di uso e di abitazione valgono le osservazioni fatte in proposito esaminando l'art. 112. Queste osservazioni possono ripetersi anche pei diritti di enfiteusi e di ipoteca.

**Corte di Appello di Venezia** — Il diritto di abitazione, la cui definizione risulta implicitamente per il codice civile all'art. 522, con la determinazione dei poteri del titolare, viene espressamente definito nel progetto come il diritto reale di abitare una casa limitatamente ai bisogni dell'abitante e della sua famiglia.

Così è meglio chiarita la differenza tra il diritto di uso e quello di abitazione, che alcuni autori erroneamente ritenevano come un diritto di uso avente per oggetto una casa o parte di essa, mentre l'usufruttuario di una casa può utilizzarla anche in maniera diversa dall'abitazione, ad es. per stabilirvi il proprio ufficio, adoperare i magazzini per il proprio commercio, cosa non permessa al titolare del diritto di abitazione, per cui l'uso è esclusivamente limitato alla soddisfazione del bisogno dell'alloggio.

## CONSIGLIO DI STATO

Per la ragione sopra indicata si propone l'aggiunta della parola « altri » a « casa ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'osservazione fatta per l'articolo precedente vale anche per questo.

Si propone di togliere l'avverbio *limitatamente*, perchè si potrebbe pensare che chi ha il diritto di abitazione di una casa debba esercitarlo soltanto sopra una parte di essa, se i bisogni suoi e della famiglia non richiedano di più. Ciò che invece sembra da escludersi per la disposizione dell'art. 179 pr.

Per completare il quadro dei diritti di uso, si potrebbe far cenno degli usi civici. Il progetto ha creduto opportuno non riprodurre l'art. 530 del cod. civ. per la natura pubblicistica dell'istituto. Anche ammesso che questa natura sia sempre in esso prevalente, non sarebbe la prima volta che nel progetto e nello stesso codice civ. sono richiamati istituti di diritto pubblico aventi rapporto col diritto privato. Ad ogni modo se questa specie di usi si volesse ricordare nel nuovo codice, si potrebbe aggiungere un articolo del tenore seguente:

*« I diritti d'uso, che per riserva di dominio, concessione o tolleranza vantano collettività di persone su terre di privati o di enti pubblici, sono esercitati secondo le consuetudini locali e in conformità di quanto dispongono le leggi e i regolamenti forestali allo scopo di assicurare la conservazione e la migliore utilizzazione dei fondi che ne sono gravati. »*

*« Alla liquidazione di essi provvedono le leggi a tal uopo emanate ».*

## Art. 176.

(Art. 523 cod. civ.).

*(Chi è compreso nella famiglia).*

Nella famiglia si comprendono: il coniuge, purchè non separato, i figli, compresi gli adottivi e i naturali riconosciuti, le persone che convivono con l'usuuario per prestare a lui e alla sua famiglia i loro servizi

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Nella concezione soggettiva della famiglia, sembra si debba pure tener conto — agli effetti dell'ambito da attribuire ai diritti di uso e di abitazione — del dovere naturale dell'ospitalità, il quale risponde ad esigenze sociali generalmente sentite. Il richiamo è forse già implicito nella formulazione dell'art. 174.



**Corte di Appello di Ancona** — Il concetto di famiglia, quale è enunciato, sembra ristretto: non può infatti escludersi che con il capo di casa convivano ascendenti, collaterali od affini a suo carico, e, concorrendo tale condizione, essi dovrebbero essere compresi nel novero dei membri della famiglia ammessi al godimento dell'abitazione.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Non sembra giusto che dalle persone comprese nella famiglia si escludano gli ascendenti ed i collaterali, e specialmente i primi, conviventi coll'usuario e a suo carico.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Ad eliminare ogni controversia circa la interpretazione del termine « famiglia » con riferimento ai due diritti di uso e di abitazione, il progetto espressamente indica le persone che vi sono comprese. Non vi sono compresi i genitori, nè gli altri ascendenti dell'usuario o dell'abitante, e ciò può sembrare una omissione da non approvarsi, quando risulti accertato che all'epoca in cui furono costituiti i due diritti, quegli ascendenti facevano già parte della famiglia dei relativi titolari.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Si è voluto chiarire con un apposita norma il concetto di *famiglia*, con la indicazione precisa delle persone che vi sono comprese: la disposizione risponde alla necessità di eliminare ogni controversia circa la interpretazione da attribuirsi a questo termine.

Viene così opportunamente colmata una lacuna del nostro codice.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Opportunamente con l'art. 176 si elimina ogni controversia sul termine « famiglia », specificando le persone che devono intendersi in questa comprese.

**Corte di Appello di Napoli** — Ad eliminare ogni controversia, a proposito dei diritti di uso e di abitazione, circa l'interpretazione da attribuirsi alla parola « famiglia », si stabilisce che si comprendono in essa il coniuge, i figli e le persone che convivono con l'usuario per prestare a lui e alla sua famiglia i loro servizi. Sono in tal modo esclusi — conformemente alla dottrina e alla giurisprudenza formatesi sull'art. 523 del codice vigente dal novero di coloro che convivono con l'usuario o con chi abbia il diritto di abitazione, quelli che non siano con i medesimi in rapporto di prestazione d'opera.

Alla Corte, però, sembrerebbe equo che si dichiarassero compresi in quella espressione anche i conviventi a carico dei titolari di quei diritti, esistendo vincoli morali ed obblighi di legge (nei confronti, ad es., dei geni-

tori e altri ascendenti o di altre persone conviventi, che avessero diritto da alimenti) i quali hanno rilevanza ben maggiore di una semplice prestazione di servizio, per doversi estendere anche in tali casi i diritti in esame.

Ma, se a tale modifica non si credesse addivenire, occorrerebbe chiarire allora il concetto della relazione, che, accennando a convivenza per ragioni di « ospitalità », è in contrasto con l'enunciazione tassativa dell'art. 176 e sembra andare anche oltre i limiti della modifica, che la Corte suggerisce.

**Corte di Appello di Venezia** — Il concetto di famiglia, genericamente indicato nel codice all'art. 523, viene precisato specificando, giusta quanto era stato riconosciuto in dottrina (De Ruggero, *Istituzioni*, II, §. 81; Venezian, *Usufrutto*, II §. 386) che in essa si comprendono il coniuge, purchè non separato, i figli, compresi gli adottivi e i naturali riconosciuti, le persone che convivono con l'usuuario per prestare a lui e alla sua famiglia i loro servizi. La statuizione dell'art. 523 cod. civ., che estende l'uso ai figli nati dopo l'inizio del diritto, può ritenersi superflua, essendo compresa nella norma dell'art. 177 del progetto sulla valutazione dei bisogni dell'usuuario, dovendo bene comprendersi che, se si costituisce un uso a favore di un celibe o di un coniugato con o senza prole, i bisogni possano crescere col matrimonio e la sopravvenienza di figli.

## CONSIGLIO DI STATO

Opportuna è l'indicazione di ciò che debba intendersi per « famiglia », allo scopo di eliminare le numerose controversie sorte in passato. Osservasi che il progetto, però, sopprime l'art. 523 del codice vigente, il quale dichiara che nella famiglia si comprendono anche i figli nati dopo che cominciò il diritto d'uso o di abitazione quantunque, al tempo in cui cominciò, la persona che ne gode non avesse contratto matrimonio. La mancata inclusione nel nuovo codice di questa disposizione potrebbe far ritenere che si sia voluto escludere quello che, secondo la stessa relazione, è invece giusto consentire. Si richiama perciò l'attenzione sull'opportunità di riprodurre l'art. 523 come capoverso dell'art. 176 del progetto.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. Cici): Nella relazione si dice che non si comprendono nella famiglia i figli « che abbiano messo una casa a sè ». Ma l'art. 176 questo non lo dice.

**Università di Ferrara** — La formulazione di questo articolo è manchevole, e non sufficientemente chiara.

Come risulta dalla relazione a pag. 80, con questa norma si mirava a precisare l'ambito della famiglia, non solo agli effetti del diritto di uso,

ma anche a quelli del diritto di abitazione: non si doveva, quindi, omettere, come invece si è fatto, la menzione del titolare nel diritto di abitazione (abitante).

La frase, poi, « le persone che convivono con l'usuuario per prestare a lui e alla sua famiglia i loro servizi » pecca di oscurità, specie se raffrontata con la frase corrispondente che si legge nella relazione « ....le persone, infine, anche se estranee, che convivono con l'usuuario o con l'abitante per prestare a lui e ai suoi familiari la loro assistenza, le loro cure e i loro uffici o per ospitalità ».

E' da supporre che i compilatori intendessero comprendere tra i membri della famiglia dell'usuuario o dell'abitante, come sarebbe logico, anche i domestici e gli altri conviventi in genere, che a vantaggio di essa svolgono la loro attività professionale. Ma allora, per una più fedele e compiuta espressione del loro pensiero, converrebbe dare all'articolo, nella parte qui esaminata, questa nuova foggia: « .... le persone, anche se estranee, che convivono con l'usuuario o l'abitante per ragioni di servizio, di assistenza o di ospitalità ».

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Nel novero dei figli vanno compresi anche quelli nati dopo che cominciò l'uso e l'abitazione — come sagacemente prescrive l'art. 523 cod. civ. — o no? Se la norma rimane inalterata, dal confronto con l'art. 523 si potrebbe dedurre che il legislatore ha voluto estendere il beneficio anche ai figli adottivi o naturali riconosciuti, ma limitarlo nei confronti dei figli magari legittimi procreati dopo la costituzione della servitù, il che sarebbe grave.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Poichè la definizione che si dà della famiglia deve valere soltanto in relazione ai diritti d'uso e d'abitazione, parrebbe opportuno, ad evitare erronee illazioni, dichiararlo esplicitamente.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): In questo articolo si considera il coniuge « purchè non separato ». Non è con ciò precisato se, in questa materia, sia rilevante anche la separazione di fatto, ovvero soltanto quella legale (giudiziale o convenzionale).

L'articolo in esame considera altresì i figli legittimi, legittimati, adottivi, naturali riconosciuti, senza ulteriori determinazioni. La relazione (p. 83), integrando anche in questa come in altre materie il testo del progetto, richiede che i figli « non abbiano messo una casa a sè » e, nei riguardi dei figli naturali riconosciuti, che i medesimi « siano stati ammessi col concorso della volontà del coniuge nella convivenza familiare ». Ora sarebbe opportuno, per non dire necessario, che tali requisiti venissero specificati, anzichè nella relazione, nel testo di legge.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —**  
(Rel. Prof. *De Luca*): Sembra inopportuno escludere dal novero dei componenti la famiglia, per gli effetti del diritto di uso e di abitazione, i figli naturali non riconosciuti o non riconoscibili, i quali hanno diritto agli alimenti nei casi previsti dall'art. 193 del vigente codice.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —**  
Si propone di sopprimere le parole « purchè non separato », e di ampliare il concetto di famiglia.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Lecce —** E' bene che tra le persone facenti parte la famiglia di chi ha il diritto di uso o di abitazione si comprendano anche i parenti che abitualmente convivano con l'avente diritto. Non è giusto che, in certi casi, si escludano le persone strettamente legate con costui da vincoli di parentela e formanti con lo stesso una sola famiglia, come i genitori, le sorelle nubili, e fratelli e sorelle minori, spesso a carico di chi ha il diritto di uso o di abitazione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —** (Rel. Avv. *Sciajno*): L'articolo rappresenta un indiscutibile miglioramento sul corrispondente art. 523 del vigente codice, e va pertanto approvato: in esso si statuisce che nella famiglia sono compresi il coniuge, purchè non separato, i figli, compresi gli adottivi e i naturali riconosciuti, nonchè le persone che convivono coll'usuario per prestare a lui e alla sua famiglia i loro servizi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —** Il progetto elenca le persone che si comprendono nella famiglia dell'usuario e dell'abitante. Senonchè l'elenco non sembra completo, perchè sono omissi, p. e., i genitori e in genere gli ascendenti, e i coniugi dei figli dell'usuario e dell'abitante. Ora, poichè assai mutevole è la composizione delle famiglie in relazione alle diverse condizioni sociali, appare preferibile evitare una elencazione tassativa, la quale presenta non pochi inconvenienti, e lasciare piuttosto la formulazione generica, tanto più che la disposizione del successivo art. 177, integrando il principio generale della convivenza, è criterio sicuro per valutare di volta in volta ogni situazione familiare.

Inoltre, mentre la relazione che accompagna il progetto considera tra i familiari gli ospiti, il rapporto di ospitalità non risulta dal testo della

legge, la quale parla semplicemente di persone « conviventi con l'usuario per prestare a lui e alla famiglia i loro servizi ». Sembra quindi opportuno che degli ospiti s'ia fatta — se del caso — espressa menzione nel testo dell'articolo.

E' anche il caso di esaminare se nella famiglia debbono essere compresi i minori affidati alla pubblica assistenza (parentela civile del progetto del I libro, ora compilato dalla commissione parlamentare).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Di quale separazione intende parlare l'articolo in esame? Anche di una semplice separazione di fatto? Non sarebbe opportuno precisare: « purchè non separato legalmente » oppure senz'altro « il coniuge convivente »? Perchè non sono compresi i « viventi a carico », oltre alle persone di servizio? Sarebbe una giusta precisazione più consona al senso altamente morale della famiglia, quale il Governo fascista attua in tutti i campi che la interessano.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Sembrerebbe opportuno estendere il concetto di famiglia non solo al coniuge, ai figli e alle persone di servizio, ma altresì a tutti coloro che si trovano in condizioni di essere alimentati, ai sensi di legge.

In particolare, e in armonia con le vigenti norme del lavoro, sarebbe equo parificare alle dette persone anche gli esposti regolarmente affidati.

### Art. 177.

(Art. 524 cod. civ.).

*(Valutazione dei bisogni dell'usuario).*

I bisogni personali dell'usuario e dell'abitante debbono valutarsi secondo la loro condizione sociale.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Il concetto di *relatività* che, è qui opportunamente posto con riferimento alle mutabili esigenze proprie alla condizione sociale degli investiti, dovrebbe valere anche per determinare contingentemente il limite del dovere di cui è caso agli effetti contemplati nella disposizione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sciajno*): L'art. 177 dà il criterio direttivo per l'individuazione dei bisogni giuridicamente protetti dell'avente diritto: tale criterio è affidato alla considerazione della condizione sociale del medesimo.

**rt. 178.**

(Art. 528 cod. civ.).

*(Divieto di cessione).*

I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere nè affittare.

## CONSIGLIO DI STATO

Si parla di « affitto » del diritto d'uso e di abitazione. La forma è manifestamente impropria. Vero è che essa è la medesima del vigente art. 528; ma sembra che, in occasione della riforma, sia il caso di correggerla, formulando l'art. 178 nel modo seguente: « I diritti d'uso e d'abitazione non si possono cedere, nè si può dare in locazione la cosa che di essi è oggetto ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. *Avv. De Luca*): Meglio sopprimere la parola « affittare » che, riferita al diritto, sembra impropria.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — La relazione a pag. 80 dichiara di avere soppresso, fra le altre, la disposizione di cui all'art. 528 cod. vigente, che vieta la cessione e l'affitto dei diritti di uso e di abitazione. Tale disposizione si trova, invece, testualmente riprodotta nell'articolo in esame.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sciajno*): L'art. 178 riproduce integralmente l'art. 528 del vigente codice e sancisce, con formula inderogabile, il divieto di cessione dei diritti in esame.

**Art. 179.**

(Art. 527 cod. civ.).

*(Obblighi dell'usuuario e dell'abitante).*

Se chi ha l'uso di un fondo, ne raccoglie tutti i frutti, o se chi ha il diritto di abitazione occupa tutta la casa, soggiace alle spese di coltura, alle riparazioni ordinarie ed al pagamento dei tributi, come l'usufruttuario.

Se non raccoglie che una parte dei frutti o non occupa che una parte della casa, contribuisce in proporzione di ciò che gode.

**SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sciajno): L'art. 179 non dà luogo a dubbi, come non ha dato luogo a dubbi il corrispondente art. 527 del vigente codice, che è stato riprodotto fedelmente.

**Art. 180.**

(Art. 525, 526, 528, 529 cod. civ.).

*(Applicabilità delle norme sull'usufrutto).*

Sono applicabili all'uso e all'abitazione, in tutto ciò che non è contrario alla loro natura, le disposizioni relative all'usufrutto.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Venezia** — La disposizione comprende sinteticamente le regole degli artt. 525, 526 e 529 cod. civ., circa gli obblighi della cauzione e d'inventario, sulla dispensa dalla prima, sulla diligenza da usarsi e sui modi di estinzione.

**CONSIGLIO DI STATO**

La formula sembra troppo vaga e poco pratica. Parrebbe più opportuno e più utile seguire altro sistema, quello cioè d'indicare specificatamente quali delle norme degli articoli del precedente capo I, relative all'usufrutto, siano applicabili all'uso ed all'abitazione; o, se meglio si creda, affermato il principio in massima dell'applicabilità, indicare quali siano gli articoli che non si estendono a questi due istituti affini.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il vigente art. 525 consente all'autorità giudiziaria di dispensare dall'obbligo della cauzione. Col rinvio alle norme sull'usufrutto, questo non sarà possibile; ma non è da ammettere che in difetto di cauzione si applichi l'art. 143.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Non trovasi soddisfacente la formula « in tutto ciò che non è contrario alla loro natura ». Invero la « natura » del rapporto di uso o di abitazione è la loro struttura, cioè il regolamento, dalla legge stabilito. E allora sembra più preciso stabilire il regolamento particolare dei due rapporti e rinviare per il testo alle norme relative all'usufrutto.

### Art. 181.

*(Deroghe stabilite dal titolo).*

L'uso e l'abitazione possono essere regolati dal titolo costitutivo in modo diverso da quello stabilito negli articoli precedenti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'autonomia, che questa disposizione consente alla volontà individuale, sembra eccessiva. La libertà dei costituenti dovrebbe sempre mantenersi nell'ambito segnato dai presupposti e dai lineamenti essenziali dell'istituto tipico, senza di che si appresterebbe la possibilità del risorgere di forme ibride di *servizi personali*, giustamente mantenute entro limiti rigorosi dagli ordinamenti positivi moderni.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. *Astiriti*): Nel fermare che l'uso e l'abitazione possono essere regolati dal titolo costitutivo in modo diverso da quello stabilito dagli articoli precedenti, si fa necessario riferimento anche all'art. 178 che, in relazione alla natura di tali diritti, ne dichiara la non cedibilità. Nella relazione si premette non essersi inteso innovare la nozione e il contenuto tradizionale dei due istituti, e, circa l'articolo in esame, si dichiara che dev'essere lasciato all'interprete il compito di stabilire fin dove, nel regolamento dei due diritti, possa giungere l'autonomia della volontà privata. Ma è evidente che, ove si reputasse possibile la facoltà di cessione o di affitto, si darebbe all'uno e all'altro diritto un diverso contenuto, che ne trasformerebbe la natura sostanziale. Donde l'opportunità di integrare la norma con l'esplicita eccezione dello art. 178.



**Corte di Appello di Venezia** — Si riconosce che l'uso e l'abitazione possono essere regolati nel titolo costitutivo in modo diverso da quanto stabilito nella legge, come dispone l'art. 476 cod. civ. per tutte e tre le servitù personali.

Dalla relazione si dichiara che va lasciato all'interprete di stabilire fin dove possa giungere nel regolamento dell'uso e dell'abitazione l'autonomia della volontà privata. E nella dottrina formatasi sotto l'impero dell'art. 476 cod. civ. non mancano sicuri criteri direttivi, nè una larga casistica, che può essere di utile guida all'interprete, ma inadatta per un testo di legge, (Venezian, *Usufrutto*, I, § 47 e II § 384), trattandosi sostanzialmente di questioni *magis facti quam iuris*.

## CONSIGLIO DI STATO

Il Consiglio ritiene che quest'articolo possa essere soppresso. Con esso si riconosce alla volontà privata la facoltà di derogare a tutte le norme con cui la legge negli articoli precedenti regola l'uso e l'abitazione nei loro elementi caratteristici ed essenziali per i quali essi si differenziano da istituti giuridici diversi anche affini; il che si risolve, in sostanza, nel riconoscimento alla volontà privata di dar vita, coll'atto costitutivo, ad un istituto diverso. Se questo è, è evidente l'inutilità della norma. Sembrerebbe, ad ogni modo, più giusto riprodurre il principio contenuto nell'art. 476 del codice vigente e cioè che i diritti d'uso e d'abitazione sono regolati dal titolo da cui derivano, e che la legge supplisce a quanto non provvede il titolo, salvo che diversamente la legge stessa disponga; principio che con maggiore esattezza e precisione è ripetuto, per l'usufrutto, nell'art. 115 del progetto. In tal caso, però, l'art. 181 sarebbe anche superfluo, dappoichè l'applicabilità di tale disposizione (art. 115) all'uso ed all'abitazione risulta dalla generale disposizione dell'art. 180, che dichiara ad essi estese le disposizioni relative all'usufrutto, le quali non siano contrarie alla loro natura.

## UNIVERSITA'

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): La norma è formulata in maniera da far nascere il dubbio che la volontà delle parti possa derogare anche alla inalienabilità dell'uso e dell'abitazione, ribadita sulle orme del codice vigente nell'art. 178; se questo si dovesse ritenere inderogabile, bisognerebbe dirlo espressamente; se invece l'art. 181 non dovesse soffrire alcun limite, bisognerebbe inserire nell'elenco dei beni capaci d'ipoteca, contenuto nell'art. 420, anche l'uso e l'abitazione, alienabili *ex voluntate*.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): La disposizione di questo articolo è nuova rispetto al codice vigente. Ivi è detto: « L'uso e l'abitazione possono essere regolati dal titolo costitutivo in modo diverso da quello stabilito negli articoli precedenti ».

Ora questa disposizione ci sembra formulata in maniera troppo ampia ed assoluta. Si vuole anche consentire ai privati di regolare diversamente l'uso e l'abitazione fino ad alterarne la natura ed il contenuto?

Non vale il dire della relazione a pag. 81: « Fin dove possa giungere nel regolamento dell'uso e dell'abitazione l'autonomia della volontà privata, è compito che va lasciato all'interprete ».

Di fronte ed in presenza della norma assoluta dell'art. 181, l'interprete non può porsi affatto un simile compito: *creerebbe dei limiti* all'applicazione di una norma, che è fin troppo chiara, perchè egli possa arrogarsi un simile compito.

Se poi si pensa che nel progetto, con l'art. 267, si riconosce *efficacia reale* alle c. d. *servitù irregolari*, torna chiaro quanto sia fondato il nostro dubbio.

Per ciò delle due l'una: o si è voluto consentire ai privati anche un diverso regolamento del contenuto del diritto stesso, ed allora non vi è alcun compito dell'interprete; oppure ciò non si è voluto, ed allora questa limitazione, per nulla a nostro avviso risultante dalla disposizione, non si concilia affatto col riconoscimento dell'*efficacia reale* alle c. d. *servitù irregolari*, dato che queste altro non sono che diritti reali personali, come l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, con un contenuto che normalmente è della servitù prediale.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): *V. osservazioni allo art. 115.*

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Non si comprende la diversa formulazione di questo articolo rispetto a quella dell'art. 115. Pertanto si ritiene di abolire l'articolo in esame, dato il rinvio dell'art. 180 alle norme in tema di usufrutto, tra le quali vi è quella contenuta nell'art. 115.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): *V. osservazioni all'art. 115.*

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Questo articolo stabilisce che l'uso e l'abitazione possono essere regolati dal titolo costitutivo in modo *diverso* da quello indicato negli articoli precedenti. La relazione a pag. 81 dichiara di voler lasciare all'interprete il

compito di stabilire fin dove possa giungere, nel regolamento dell'uso e dell'abitazione, l'autonomia della volontà privata. Sembrerebbe, invece, assai più opportuno che i limiti di tale autonomia fossero stabiliti in modo sicuro ed inderogabile per opera del legislatore.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. Sciajno): Considerazioni analoghe a quelle formulate per l'art. 115 possono farsi per l'art. 181, nel quale non son fatte salve neppure le norme inderogabili di legge: il che ha la sua importanza, se si consideri che l'uso e l'abitazione sono regolati, nel progetto, in un capo separato (il secondo) del titolo.

Anche questa è una innovazione del progetto, che non può approvarsi: il vigente codice contiene in un solo capo le norme relative ai tre istituti in esame; viceversa il progetto, che pur avvicina sensibilmente la regolamentazione dell'uso e dell'abitazione a quella dell'usufrutto, costruisce un capo separato per i due meno importanti istituti.

In tal guisa il vantaggio teorico e pratico apportato dall'art. 180 del progetto, viene eliminato.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —**  
Come per l'art. 233, sarebbe opportuno inserire l'art. 181 dopo l'art. 175, modificando, sulla falsariga del citato art. 233: « L'uso e l'abitazione sono regolati dal titolo e, in difetto, dalle disposizioni seguenti ».

---

---

## CAPO III

### Delle servitù prediali

#### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Con vivo compiacimento la Corte di Cassazione constata che questo capo III del progetto, contenente la regolamentazione della servitù prediali, è uno dei meglio redatti.

Una rigorosa epurazione e separazione delle norme sulle servitù da tutte le altre che nel vigente codice si trovano ad esse commiste; una razionale distribuzione della materia nelle varie sezioni; un dettato sobrio e quasi sempre preciso, ne sono i pregi più sicuri ed evidenti che fanno segnare al progetto un vero progresso nella legislazione sulle servitù.

La Corte di Cassazione quindi, nel plaudire all'opera della Commissione Reale, si limita a fare osservazioni di dettaglio, salvo in un punto sostanziale e di notevole importanza, come sarà chiarito in seguito.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. Larussa): Sulle servitù prediali va rilevato che non più *il peso, ma la limitazione del godimento del fondo* può avere come finalità esplicitamente riconosciuta l'utilità industriale di un altro fondo, *utilità che può essere anche futura* e può consistere anche in un divieto di concorrenza. Eliminata la divisione in servitù apparenti o non apparenti, continue o discontinue, le servitù sono stabilite dalla legge o si acquistano per titolo, prescrizione o destinazione del padre di famiglia.

Fra quelle stabilite per legge il progetto, in conformità alla tendenza per una maggiore utilizzazione dei beni primari, comprende la concessione coattiva di acqua ad un edificio o ad un fondo da parte del vicino che ne abbia sopravanzanti, cioè residue dopo ogni utilizzazione anche ornamentale. Il passaggio coattivo, poi, non solo spetta di diritto al fondo *intercluso*, ma può essere giudizialmente concesso al fondo che abbia *un accesso ina-*

*datto ai propri bisogni.* Vengono infine trasfuse nel progetto le norme del testo unico 11 dicembre 1933, n. 1775, per la servitù legale di elettrodotto e passaggio coattivo di linee teleferiche. Nulla da osservare in proposito.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Si approva lo stralcio dal capo delle servitù prediali di quanto più opportunamente trova collocazione nel capo IV relativo ai limiti della proprietà fondiaria, ed ai diritti di vicinato. Si richiamano le osservazioni già fatte al riguardo trattando delle disposizioni comprese in detto capo.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): La materia delle servitù prediali, come è regolata nel progetto, suggerisce una prima considerazione di indole generale e che ha contenuto politico. Pur trovandosi nelle nuove norme accentuata la tutela dell'interesse generale dell'agricoltura e dell'industria, ovvero l'elemento sociale dell'istituto, in correlazione col nuovo concetto della proprietà privata, si trova efficacemente tutelato anche l'opposto principio della libertà dei fondi, che è a base delle norme del codice vigente, con un temperamento perciò equo dei contrastanti interessi che sono a base dell'istituto. Se per giustificare l'apposizione di progressivi vincoli sulla proprietà immobiliare, si invoca il principio dell'interesse pubblico determinato dai nuovi ritrovati della scienza e dal progressivo svolgersi della civiltà, non può trascurarsi di riflettere che anche il principio che tende a restringere tali vincoli, si fonda su ragioni di interesse pubblico, principalmente quello della libera commerciabilità dei beni, donde, ripetesi, la necessità di un temperamento, che il nuovo progetto, senza innovazioni azzardate, ha equamente accolto, affidando tra l'altro all'autorità giudiziaria, in casi dubbi e di maggiore importanza, il compito di decidere in concreto e di attuare, attraverso il componimento immediato di contrasti individuali, la tutela di interessi superiori di indole sociale.

Si è voluto subito accennare a questa prima direttiva del progetto, in quanto essa si coordina con i principi informatori della nuova legislazione, in cui il carattere pubblicistico, verso il quale sono orientati g'i istituti di diritto privato, come le forme del procedimento, si armonizzano sempre con una giusta tutela dell'elemento individuale del diritto.

Non è occorso ricordare come il concetto della servitù prediale, quale figura tipica di *ius in re aliena*, sia rimasto immutato nel progetto, nel significato giuridico tradizionale. Anzi, come ora si vedrà, la separata collocazione di figure affini, promiscuamente trattate nel codice vigente, ha impresso al concetto dianzi accennato un maggior rigore di precisione.

La relazione al progetto fa conoscere come non si sia voluto dare disciplina legislativa ad alcune caratteristiche o regole tradizionali in materia, perchè sostanzialmente superflue, in quanto insite nella definizione dell'istituto o superate. La Corte conviene nell'opportunità di lasciare questi

principi di carattere teorico all'elaborazione dottrinale. Ma non è qui inopportuno passarli rapidamente in rassegna, a completamento del concetto dell'istituto ed ai fini dell'indagine se essi continuino o meno a sussistere nella nuova disciplina delle servitù prediali.

1°) *Nemini res sua servit.* La massima è di ragione intuitiva, e continua naturalmente a sussistere. Può solo osservarsi come essa venga ora lievemente derogata dal disposto dell'art. 227 del progetto, in tema di servitù a vantaggio di un fondo comune sopra il fondo di un condomino e viceversa.

2°) *Servitus in faciendo consistere nequit.* Il rigore di questa massima è ora temperato dal disposto dell'art. 185 in tema di prestazioni accessorie da parte del proprietario del fondo servente.

3°) *Servitus servitutis esse non potest.* La regola, intesa nel senso che non si possa costituire una servitù sopra un'altra (costituzione di un diritto sopra un diritto) rimane immutata. La partecipazione di altri all'esercizio di una medesima servitù prediale non può essere che regolata da altri principi.

4°) *Inalienabilità della servitù.* La regola continua ad aver valore, perchè insita nell'istituto, non potendosi la servitù staccare dal fondo e farne oggetto di un diritto separato.

5°) *Indivisibilità della servitù.* Anche questa regola rimane invariata e nel progetto se ne trovano frequenti applicazioni (artt. 223, 243, 262, 263).

6°) *Proedia vicina esse debent.* La dottrina, anche per il diritto vigente, ha accolto questa massima in senso molto largo. Così pure è per il progetto, nel senso che l'immediata contiguità dei fondi non è necessaria, bastando che la loro situazione sia tale, da consentire l'esercizio dell'utilità da parte del fondo dominante.

7°) *Perpetuità della causa.* Non vi è dubbio che le servitù si possano costituire anche solo temporaneamente. Un esempio nel progetto è nell'art. 191. Il principio discende altresì necessariamente da altre ipotesi come quella dell'art. 225. La massima va perciò intesa nel senso razionale che le servitù non debbano provvedere a bisogni puramente occasionali e passeggeri del fondo dominante, ma a bisogni di carattere permanente, e in questo largo significato essa continua perciò a mantenere il suo valore.

Dal punto di vista sistematico il progetto merita lode, perchè la materia ha avuto una trattazione più breve e al tempo stesso più completa ed organica. I 142 articoli del codice vigente (531-672) si sono ridotti al numero di 86 (articoli 182-267). Norme disparate, messe accanto nelle attuali 4 sezioni del capo 2°, titolo 3°, libro 2° del codice, si sono opportunamente separate e han trovato posto più adatto in 10 sezioni che, come man mano si vedrà, hanno ordinatamente e razionalmente disciplinato l'istituto, fissandone i caratteri, le fonti, i modi di estinzione e di esercizio. Una quantità di disposizioni analitiche di carattere regolamentare sono state opportunamente soppresse, come ad esempio quelle di cui agli artt. 623-628 in tema di servitù di presa di acqua, riassunte nella formula comprensiva dell'art. 250 del progetto. Anche la formulazione

letterale delle nuove norme segna, in genere, un miglioramento rispetto a quella del codice vigente, perchè più concisa e più propria. Ma la innovazione, che merita di essere in particolare ricordata sul punto qui in esame della semplificazione e della precisazione dell'istituto, è quella che in omaggio al criterio scientifico segnalato dalla dottrina, e seguito anche in pratica dai trattatisti, ha tenute distinte le servitù prediali vere e proprie dalle limitazioni legali del diritto di proprietà. Queste ultime (come già si è notato in altra parte della relazione) han trovato sede più acconcia nel progetto, in un apposito capo sotto il titolo della proprietà. Non è certo qui il caso di soffermarsi su questioni note, come quelle che attengono ai caratteri distintivi tra le due figure giuridiche, bastando accennare come le limitazioni legali sono determinate dalla situazione dei luoghi e trovano la loro fonte esclusiva nella legge, che ha cura di regolare i rapporti di buon vicinato, imponendo restrizioni reciproche ai proprietari dei fondi vicini. A volte si trova in esse un vero e proprio regolamento di comunione. Manca perciò, in tali limitazioni, l'elemento caratteristico, che si riscontra nelle servitù prediali, dell'assoggettamento esclusivo di un fondo ad un altro, dell'esistenza cioè di un fondo dominante e di un fondo servente, con una conseguente variazione inversa del rispettivo valore economico.

Certo, come di solito accade, in figure giuridiche affini, non sempre riesce facile in pratica di segnare una linea netta di demarcazione ed è a dubitare, ad esempio, se alcune delle disposizioni contenute nella sezione prima del capo speciale, che ha disciplinato appunto i limiti della proprietà fondiaria, e il diritto di vicinato, non contemplino invece delle vere figure di servitù prediali, come ad esempio quelle dell'art. 38 (scolo naturale delle acque) e dell'art. 39 (scolo da nuova sorgente).

Ma se si considera che, in fondo, nel loro significato generico, le stesse servitù prediali non sono che limitazioni del diritto di proprietà, è opportuno che nel dubbio, queste conservino un significato tecnico ristretto e comprendano quindi soltanto quelle figure dove i caratteri suaccennati si presentino con sicurezza di lineamenti. La Corte approva dunque il criterio, in base al quale il progetto ha collocato altrove, separandole da quelle relative alle servitù prediali, le norme che regolano:

- a) le servitù derivanti dalla situazione dei luoghi (artt. 536-545)
- b) i muri, edifici, fossi comuni (artt. 546-569)
- c) le distanze e le opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni (artt. 570-582)
- d) la luce ed il prospetto (artt. 583-590)
- e) lo stillicidio (artt. 591).

In tema di precisazione del concetto delle servitù prediali, merita in queste brevi considerazioni di carattere generale qualche cenno il nuovo istituto, introdotto nel progetto, delle servitù irregolari. Si approva innanzi tutto la collocazione che se ne è fatta nella sezione ultima, dopo esaurita la trattazione delle servitù prediali vere e proprie che, per contrapposto, possono definirsi regolari. La ragione ne è intuitiva. Pur essendo queste servitù stabilite a favore di una persona, anzichè di un fondo, esse hanno

lo stesso contenuto economico e giuridico delle servitù prediali e quindi, per affinità e per la prevalenza di questo elemento obiettivo, si sono opportunamente trattate nella stessa sede, in una sezione a parte.

Manca d'altronde nel progetto, così come nel diritto positivo vigente, la definizione unitaria delle servitù, comprensiva di quelle personali e prediali. Solo queste ultime hanno sempre avuto e conservano la definizione di servitù, mentre le prime, che la dottrina ravvisa, come è noto, nei soli tipici istituti dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione, non sono definite come tali, ma continuano ad avere una trattazione autonoma e separata, come istituti giuridici a sè stanti. Ciò premesso, è da rilevare, in ordine al nuovo istituto, come si sia disputato a lungo nella dottrina civilistica italiana se anche nel diritto vigente siano ammissibili siffatte servitù anomale, ricorrendo, come è noto, i fautori dell'opinione negativa al chiaro disposto dell'art. 616 codice civile e alla autorità dei lavori preparatori che le hanno esplicitamente negate, e ricorrendo i fautori dell'opinione contraria al carattere suppletivo delle disposizioni di legge che regolano i tre accennati istituti analoghi creati dalla libera volontà delle parti. Naturalmente non ha qui interesse illustrare le ragioni addotte a sostegno dell'una o dell'altra opinione, e come quella negativa abbia una più solida base giuridica, servendo il richiamo a giustificare il sistema del progetto che ha affrontato e risolto la questione, e, ad avviso della Corte, è da approvarsi che l'abbia fatto in senso affermativo, col riconoscimento cioè esplicito delle servitù irregolari. Valgono a giustificazione l'esempio dei più moderni codici (come quelli tedeschi), che hanno accolto l'istituto, come l'aveva accolto anche il codice albertino, e l'orientamento di quella stessa dottrina che, pur disconoscendo l'esistenza attuale di siffatte servitù, in omaggio alla corretta interpretazione del diritto positivo vigente, non si è dimostrata contraria al loro riconoscimento, in occasione di riforme delle disposizioni di legge in materia. Ma principalmente è da ricordare che la ragione che indusse i compilatori del codice vigente a bandire l'istituto, fu di carattere prevalentemente politico, in quanto determinata dal concetto individualistico della proprietà, per cui non s'intese di aggravare con eccessivi limiti la proprietà fondiaria, mentre che il prevalente carattere sociale già accennato, da cui l'istituto della proprietà è ora caratterizzato, ha fatto venir meno questa essenziale ragione ostativa. E' da considerare in sostanza che anche nel diritto vigente non si dubita, e non può dubitarsi, che il contenuto delle servitù prediali possa formare oggetto di rapporti di obbligazione. Si è trattato quindi di fare un passo più avanti, col dare al diritto scaturente dal rapporto obbligatorio, un carattere reale di efficacia di fronte ai terzi, ma con la cautela della trascrizione e col correttivo della limitazione del godimento a favore della sola persona investita del diritto, senza la continuità dello stesso, per rapporto successorio. In conclusione, se una servitù prediale può liberamente costituirsi a favore di un fondo, non vi è una sufficiente ragione di interesse pubblico, che non renda lecito che le utilità che ne formano il contenuto (come, ad esempio, il passare su di un fondo altrui; il trattenervisi per determinate finalità; l'attingere acqua; il raccogliere frutti, ecc.) non pos-



sano essere concessi ad una o più determinate persone con efficacia reale, ma temporaneamente, in forza della libera volontà del proprietario del fondo servente.

Le altre notevoli modifiche e innovazioni apportate dal progetto alle norme del codice vigente, è meglio che siano trattate per un più opportuno risalto, nel commento dei singoli articoli, anche per dare un ordine alle osservazioni della Corte, in corrispondenza dell'ordine razionale già accennato, con cui l'istituto delle servitù prediali è stato regolato nel progetto. Ma due importanti questioni di massima meritano di essere trattate in queste brevi considerazioni preliminari. L'art. 533 del codice vigente fissa il principio che le servitù stabilite dalla legge possono avere per oggetto, oltre che l'utilità privata, anche l'utilità pubblica.

L'art. 534 accenna sommariamente a queste figure di servitù pubbliche (stabilite cioè su fondi privati a favore di fondi pubblici) e ne rimanda la disciplina alle leggi ed ai regolamenti speciali. Entrambi gli articoli sono stati soppressi nel progetto, e non vi è in esso più alcun richiamo a queste figure di servitù. Per contro, l'art. 186 del progetto introduce il principio opposto, che a favore di fondi di proprietà privata possano essere autorizzate servitù su fondi di proprietà pubblica, norma che non è contenuta nel codice vigente, mentre l'esistenza anche attuale del principio si vuol desumere per implicito, come si vedrà, da alcune particolari disposizioni di legge. La Corte si permette di esprimere avviso contrario ad entrambe queste innovazioni. Cominciando dalla prima (soppressione degli artt. 533 e 534), già si è avuto occasione di trattare, in altra parte della relazione, dell'opportunità di completare la disciplina del pubblico demanio, col prendere in considerazione anche i diritti reali che possono spettare allo Stato o ad altri enti pubblici territoriali su cose di proprietà privata per il soddisfacimento di un pubblico interesse e si è all'uopo proposto che in un'apposita sezione del titolo I si fissino dei principi generali, che regolino la vasta e complessa materia. Ma ove il sistema seguito nel progetto dovesse restare immutato, pare opportuno che, trattandosi qui in particolare delle servitù prediali, si inserisca una qualche disposizione che richiami queste servitù su fondi privati, per l'uso e l'utilità di fondi pubblici. Allo stesso modo invero che, trattandosi della proprietà privata, si son dettate delle regole sulla proprietà pubblica, trattandosi ora qui delle servitù prediali, si dovrebbe includere una qualche norma che regoli queste servitù pubbliche, non solo per richiamarne, in via di principio, l'esistenza in una legge fondamentale ed organico come è il codice civile, ma anche per fissarne i caratteri costitutivi e ad un tempo distintivi da figure giuridiche affini. In questo caso, dovrebbe naturalmente considerarsi che l'attuale art. 534 del codice civile, così come è formulato, è stato oggetto di critiche in dottrina, per la sua imprecisione e per il carattere non omogeneo degli esempi in esso addotti, tanto più che il progetto ha avuto cura di distinguere, come si è visto, le servitù vere e proprie dalle limitazioni legali del diritto di proprietà. La materia non è certo scevra di difficoltà, sia per la varietà e la molteplicità delle figure giuridiche che andrebbero prese in considerazione, sia per le stesse incertezze che sussi-

stono in dottrina sulla loro natura, sui criteri di classificazione e sulla stessa terminologia. Ma poichè in questo capo si disciplinano le servitù prediali in senso stretto, si dovrebbe ben fissare il principio della necessaria esistenza dei due fondi contrapposti (il fondo privato servente e il fondo pubblico dominante), per mantenere la caratteristica essenziale dell'istituto, anche in questo tipo di servitù. Inoltre, ad avviso della Corte, si dovrebbero comprendere non soltanto le servitù positive, che si concretano in un *fatti* per il proprietario del fondo servente (es., servitù di via alzaia), ma anche le servitù negative consistenti in non *facere* (es., servitù militari), risolvendosi così una questione attualmente dibattuta in dottrina. Resterebbero pertanto fuori le servitù così dette di uso pubblico a carattere personale, quando cioè il godimento del fondo urbano o rustico del proprietario privato sia concesso ad una collettività come tale, e le limitazioni al diritto privato di disporre o di godere di un bene, che siano determinate da un interesse pubblico di igiene, di arte, di economia, ecc., indipendentemente da un fondo dominante. Resterebbero anche fuori le limitazioni legali del diritto di proprietà determinate propriamente da rapporti di vicinato (come quelle private), di modo che le servitù prediali negative (che facilmente potrebbero andar confuse con tali limitazioni) troverebbero il loro carattere distintivo nella esclusiva tutela di un pubblico interesse collegato con la tutela del fondo demaniale.

In conclusione sembra perciò alla Corte che il vigente art. 534 dovrebbe mantenersi, ma con una diversa formulazione, statuendosi che le servitù prediali possono stabilirsi anche a favore di fondi di proprietà pubblica; citandosi qualche esempio sicuro di servitù positiva e negativa che metta in evidenza la esistenza dei due fondi contrapposti (servitù di via alzaia; servitù militari) e rimandandone infine la disciplina speciale alle leggi ed ai regolamenti.

Passando all'esame dell'altra importante innovazione, per cui, sui fondi demaniali si possono stabilire servitù a favore di fondi privati (art. 186 del progetto), la Corte esprime l'avviso che il principio che si è voluto accogliere, anche se abbia qualche suffragio in dottrina, contrasti con altri principi fondamentali ben noti del nostro diritto positivo. Il primo è quello che le cose di proprietà pubblica sono inalienabili (art. 430 codice vigente). Il secondo, correlativo al primo, è fissato dall'art. 1116 in materia di obbligazioni, per cui le sole cose che sono in commercio possono formare oggetto di contratto.

Sul primo punto, è da ricordare che l'art. 12 del progetto (corrispondente al citato art. 430) è così formulato: « Le cose di proprietà pubblica sono inalienabili e imprescrittibili. L'uso di esse può essere limitato temporaneamente a favore di determinate persone, secondo le norme stabilite dalla legge ». In questo articolo si prevede, adunque, un uso limitato e temporaneo della cosa pubblica e disciplinato dalla legge. Nell'art. 186 si fa invece l'ipotesi più larga di un vero e proprio diritto soggettivo del privato al godimento della cosa pubblica che si può costituire con contratto, anche se questo, nella sua formazione, debba essere condizionato all'osservanza di determinate cautele. Ora, se nel tradizionale concetto di alie-

nabilità di un bene si comprende l'esercizio della potestà minore della costituzione sullo stesso di diritti reali, l'inalienabilità, per l'opposto, deve necessariamente escludere l'esercizio di tali facoltà, e se delle eccezioni si possono ammettere, è bene che queste non intacchino l'essenza del principio. E' noto come, riguardo ai diritti dei singoli sui beni demaniali, la dottrina pubblicistica più recente si è fermata sui concetti dell'uso ordinario generale, dell'uso ordinario speciale e dell'uso eccezionale. Il primo, che si concreta nella facoltà dei singoli di servirsi della cosa pubblica, secondo la sua destinazione (strade pubbliche, fiumi, lido del mare) è fuori della presente trattazione. E' chiaro come la figura delle servitù prediali esuli in tale ipotesi, per la mancanza del diritto soggettivo perfetto del privato, per la mancanza dei due fondi contrapposti, per il fatto che l'esercizio della facoltà dei singoli si compenetra con la stessa destinazione della cosa e sussiste solo per il tempo ed in funzione per la stessa. Tralasciando, per un momento, il secondo concetto, importante è il terzo dell'uso eccezionale, per cui una parte della cosa destinata all'uso pubblico ne viene sottratta e concessa in godimento solo a determinati individui, mercè la concessione amministrativa. Ma la concessione, seguendo qui gli insegnamenti della dottrina più recente, non è un contratto di diritto privato, ma un atto amministrativo, bene individuato nella categoria non sempre certa di tali atti, un atto pubblico unilaterale rimesso al prudente apprezzamento dell'Amministrazione, verso la quale la prestazione della controparte si presenta con carattere accessorio, e non come controprestazione costitutiva, ripetesì, di un contratto privatistico.

Essa inoltre, se crea un diritto perfetto del concessionario verso i terzi, crea un diritto affievolito verso l'Amministrazione che può revocare la concessione, ove le esigenze del pubblico interesse lo richiedano. Entro l'ambito di questo speciale rapporto di diritto pubblico, si può bene perciò spiegare l'uso del singolo sul bene demaniale, anche se vada a beneficio di un fondo privato, in quanto che l'uso stesso non contrasta col principio della incommerciabilità del bene. Anche questa ipotesi esula dunque dall'istituto delle servitù prediali ed è pienamente legittima in base ai principi generali del diritto amministrativo. Ma più importante, per la questione qui in esame, si presenta il secondo concetto, sopra accennato, dell'uso ordinario speciale della cosa pubblica, il quale normalmente si verifica per determinati individui che si trovino con i loro immobili in una situazione di vicinanza col bene demaniale del quale possono usare in loro favore, in maniera diversa e speciale in confronto degli altri cittadini.

Si allude propriamente, come si intuisce, ai frontisti delle vie pubbliche ed ai rivieraschi dei fiumi e del lido del mare, i quali sono ammessi a godere del bene pubblico, per determinati usi connessi col pieno godimento della loro proprietà privata. E' a questa ipotesi che, a quanto pare, si riferisce principalmente la disposizione qui in esame, ed a prima vista si potrebbe convenire che essa richiami in realtà il concorso degli estremi caratteristici delle servitù prediali: l'esistenza di un fondo dominante (quello del privato) e l'esistenza di un fondo servente (quello pub-

blico), sul quale sono concesse determinate utilità a favore del primo. Gli altri esempi poi addotti in dottrina e richiamati dalla stessa relazione al progetto, da cui si vuol desumere, anche per il diritto positivo vigente, l'esistenza di queste specie di servitù prediali, son quelli degli artt. 587 e 588 codice civile (vedute dirette o finestre a prospetto sulla via pubblica); dell'art. 591 (scolo delle acque private dai tetti, sulla via pubblica); dell'art. 601 (condotta delle acque attraverso strade pubbliche, fiume o torrenti); e dell'art. 609 (immissione delle acque di bonifica in un corso di acqua pubblica). Ma, a ben guardare, nè nella ipotesi dei frontisti e dei rivieraschi, nè negli esempi testè citati, si riscontra la genuina figura delle servitù prediali. Cominciando dai casi previsti dal nostro diritto positivo, i primi due delle servitù di veduta e di prospetto e di stillicidio son poste nel progetto, nel capo dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato. Gli artt. 587, 588 e 591 del codice vigente corrispondono, infatti, rispettivamente agli artt. 87, 88 e 58 del progetto. E' questo medesimo dunque che riscontra, nelle accennate ipotesi, la diversa figura giuridica delle limitazioni legali del diritto di proprietà, tenute distinte dalle servitù prediali, limitazioni applicabili, questa volta, alla proprietà pubblica, ma direttamente dalla legge e per necessarie esigenze determinate da rapporti di vicinanza. L'altra ipotesi, prevista nell'art. 601, dell'acquedotto, attraverso strade pubbliche, fiumi o torrenti, è contemplata nel progetto nell'art. 194, sotto il paragrafo dell'acquedotto e dello scarico coattivo; ma queste disposizioni si richiamano espressamente alle leggi ed ai regolamenti sulle strade e sulle acque e prevedono quindi un'ipotesi speciale, che non rientra in quella generale qui in esame, dell'art. 186, riguardante atti facoltativi dell'Amministrazione pubblica. La servitù legale di acquedotto, che è tale a carico di fondi privati, assume una particolare disciplina, nel caso di attraversamento di beni demaniali; ma questa disciplina ripetesì, è stabilita in modo diretto dalle leggi e dai regolamenti cui la stessa Amministrazione è tenuta naturalmente a conformarsi. L'ipotesi infine dell'art. 609, riprodotta nell'art. 202 del progetto, circa la condotta di acque di bonifica attraverso fondi privati in corsi di acqua pubblica, prevede innanzi tutto e principalmente un caso di servitù legale su fondi vicini. Ma in quanto la servitù si voglia riscontrare anche a carico del fondo demaniale costituito dal corso d'acqua destinata a ricevere lo scarico, trattasi, qui, piuttosto di una limitazione stabilita dalla legge, e non già di una servitù prediale, che l'Amministrazione possa concedere oppur no, con i suoi poteri discrezionali. Esaminando ora l'ipotesi più generale dei frontisti o dei rivieraschi, la quale si concreta nella possibilità nei medesimi di aprire accessi o vedute sulle strade, di immettere le loro acque di scolo sotto il suolo stradale, o nelle acque pubbliche, o di godere di altre utilità consimili, è chiaro come anche in questi casi si verta in tema di rapporti derivanti dalla situazione dei luoghi, i quali devono trovare la loro necessaria disciplina in via generale, o in leggi o regolamenti. Trattasi, invero, di situazioni di necessità, il cui regolamento, se va a beneficio dei singoli, è ispirato anche alla tutela di interessi di ordine generale, principalmente quello dell'igiene pubblica. In tutte le ipo-

tesi finora esaminate pare quindi alla Corte che si sia fuori dell'ambito proprio della disposizione introdotta dall'art. 186 del progetto. Anche la formulazione tecnica della stessa lascia qualche dubbio di interpretazione. E' opportuno qui riprodurla: « A favore di un fondo di proprietà privata può essere autorizzata la costituzione di una servitù anche su fondo di proprietà pubblica, purchè sia compatibile con l'uso pubblico a cui il fondo è destinato ». Ora, se si riflette al significato tecnico che ha in diritto amministrativo la parola « autorizzazione », la quale consiste, come è noto, in un atto amministrativo che rimuove un ostacolo al libero esercizio di un diritto che già preesiste nel singolo, pare alla Corte che l'espressione « autorizzata » debba essere soppressa, perchè non ingeneri equivoci, ove si voglia sancire la possibilità della costituzione di contratti veri e propri di servitù rimessi alla libera volontà dell'Amministrazione, bastando dire che questa può costituire servitù sul fondo demaniale, purchè compatibili con l'uso pubblico dello stesso. Il concetto di autorizzazione, come è intuitivo, rimane assorbito, in questo caso, dalla disciplina contrattuale del rapporto. Se, adunque, l'autorizzazione si deve intendere nel significato tecnico su accennato, si rimane fuori della vera portata del principio che si vuole introdurre, e che la Corte interpreta, ripetesi, nel senso che l'Amministrazione possa costituire contrattualmente delle servitù prediali, fuori dei casi previsti dalle leggi, in virtù dei suoi poteri discrezionali, col solo limite del non pregiudizio dell'uso pubblico a cui il bene demaniale è destinato. Ora è appunto questo potere contrattuale che la Corte ritiene di non poter approvare, e che è del tutto estraneo come, è ovvio al concetto dell'autorizzazione o delle licenze di polizia che solo in pratica si concedono, per il libero esercizio di diritti già riconosciuti dalla legge.

La Corte è pertanto di avviso che le ipotesi che si possono formulare in materia sono propriamente due.

La prima riguarda i limiti che alla proprietà pubblica si possono imporre a favore dei fondi privati per ragioni di vicinanza e di necessità. Trattasi, in questi casi, di limitazioni legali al diritto di proprietà pubblica dello stesso genere di quelli stabiliti a carico della proprietà privata. E' noto come la limitazione legale abbia questo altro carattere distintivo, rispetto alla servitù prediale vera e propria: che essa, pur andando a beneficio dei singoli, è caratterizzata dalla contemporanea tutela, sia pure indiretta, di un interesse d'indole generale, quale quello della sicurezza, dell'igiene, dell'economia pubblica e via dicendo. Questo medesimo interesse giustifica, adunque, che delle limitazioni si impongano alla proprietà pubblica, quando vi è uno stato di necessità che le determina. La seconda ipotesi riguarda l'uso eccezionale, che al singolo si può concedere sul bene demaniale, compatibilmente con la destinazione dello stesso; ma in tal caso si rientra necessariamente nel regime della concessione amministrativa, non vedendosi, fuori della legge e del contratto, in base a quale altra forma l'Amministrazione possa concedere con atto unilaterale, con efficacia (si badi) costitutiva, un diritto a favore del privato su di un bene demaniale. Questi due principi sono perciò sufficienti a regolare la intera materia e si presentano compatibili con quello fondamentale della inalien-

nabilità, o meglio della incommerciabilità del bene di proprietà pubblica. La terza figura che si vuole introdurre, intesa necessariamente, come si è testè accennato, nel senso del contratto, si presenta invece in contrasto col principio stesso e verrebbe a creare dei diritti soggettivi perfetti, nel privato, su cose che, in conformità della loro natura o della loro destinazione, devono essere lasciati, in qualunque momento, nella libera disponibilità dell'Amministrazione pubblica. La grave questione, cui si accenna nella relazione, circa l'indennità spettante ai confinanti, nel caso di variazioni del livello stradale, portanti danno alla proprietà privata, è una questione d'indole generale che non si può risolvere, ad avviso della Corte, ammettendo la costituzione di servitù prediali sulle cose pubbliche, ma con norme espresse di legge, che potrebbero trovare sede adeguata nella legge sulla espropriazione per pubblica utilità. Concludendo, la Corte è di avviso che la disposizione dell'art. 186 debba essere soppressa o, se mai, invertita, statuendosi che, salve le limitazioni legali al diritto di proprietà pubblica, stabilite direttamente dalla legge o dai regolamenti (nella sfera della propria competenza) l'uso del singolo sul bene demaniale è stabilito unicamente in base a concessione amministrativa.

### UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Bisogna riconoscere che la disciplina proposta per le servitù prediali, ispirata al lodevole intento di semplificare la materia e di accentuare la funzione sociale dell'istituto, è alquanto migliore, almeno sotto alcuni aspetti, rispetto a quella del codice attuale. Tuttavia si può rilevare in linea generale: a) che il frequente ritorno ai puri principi romanistici, se in qualche ipotesi può costituire un merito, in altre non è affatto adeguato alla più moderne esigenze; b) che in qualche punto il progetto presenta il difetto di una eccessiva laconicità, mentre in molti altri si nota la solita e strana sovrabbondanza di norme inutili; c) che dal punto di vista politico qualche criterio informatore dovrebbe essere modernizzato, e dal punto di vista tecnico un maggior rigore sarebbe sommamente desiderabile.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Dopo questo capo III, concernente le servitù, sembrerebbe opportuno inserire un altro capo, da collocarsi prima del capo IV (Dell'enfiteusi), e nel quale si potrebbero porre uno o più articoli per regolare il diritto di superficie, del quale il progetto fa un semplice accenno nell'art. 94, 2° comma. Si colmerebbe con ciò una vera e propria lacuna, e si eliminerebbe l'inconveniente di considerare il diritto di superficie come un diritto di servitù, così come lo considera il progetto (art. 94 cit. e relaz. p. 56).

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Il progetto ripudia la dottrina tradizionale delle servitù legali. Nel vastissimo ed eterogeneo campo dei limiti legali del dominio, che il vigente codice include

nella categoria delle servitù legali (art. 533-628), il progetto distingue le « servitù stabilite dalla legge » (capo III, sez. II) dai « limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato » (cap. IV), trattando delle prime nel capo « delle servitù prediali », dei secondi in un apposito capo del titolo II relativo alla proprietà.

Lodevole in astratto la separazione; ma il criterio per distinguere le due categorie resta alquanto incerto, e la questione sistematica non può dirsi risolta in modo definitivo. Il nostro codice, seguendo la tradizione che risale al diritto romano, configura e denomina « servitù legali » i limiti legali del dominio, e quindi sotto questo profilo possono qualificarsi tutte le restrizioni legali del dominio. Il progetto, invece, intende la servitù legale non in questo senso amplissimo, ma in senso tecnico, precisamente secondo la definizione dell'art. 182. Però questo criterio non è poi seguito, giacchè è facile constatare che non sempre le figure incluse sotto la rubrica « servitù stabilite dalla legge » rispondono al concetto di rapporto tra fondo e fondo. Se a tale concetto rispondono le servitù legali di acquedotto e scarico (artt. 191-203), di appoggio e infissione di chiusa (articoli 206-207), di concessione d'acqua (artt. 208-210), di accesso e di passaggio (artt. 211-217), di elettrodotto e passaggio di teleferiche (artt. 218-220), non tutti i rapporti qualificati come servitù stabilite dalla legge rispondono alla nozione di servitù intesa come « limitazione nel godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo » (art. 182).

Così l'art. 191, che corrisponde al vigente art. 598, stabilisce che « ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliono condursi da chi abbia, anche solo temporaneamente, il diritto di utilizzarle per le necessità della vita o per gli usi agrari od industriali sia propri sia di terzi ». Qui non si richiede affatto che chi domanda il passaggio sia proprietario di un fondo; anzi il progetto, con l'aggiunta « sia propri sia di terzi », che manca nel codice, ammette esplicitamente la possibilità che il titolare della servitù legale non sia il proprietario del fondo a cui giovi la servitù. Si richiede che taluno sia titolare semplicemente del diritto di utilizzare l'acqua, ma non che sia proprietario di un fondo. Secondo il progetto, titolare della servitù non è il terzo proprietario del fondo a cui favore va l'acqua, ma il titolare dell'acqua.

Analogamente nell'art. 193 si parla non di proprietario, ma di colui che « vuol condurre un'acqua »; nell'art. 194 si richiede solo che la parte « deve giustificare il suo diritto sull'acqua ». Nell'art. 206 si parla di « chi abbia diritto di derivare acqua da fiumi, torrenti, rivi, ecc. ». La stessa constatazione si può fare per la servitù di elettrodotto accordata « a chi ne abbia ottenuto l'autorizzazione ».

Dov'è in questi casi il fondo dominante? C'è o ci potrà essere un fondo, ma non è a questo che si ricollega la titolarità della servitù. Ed allora, come inquadrare questi rapporti sotto il profilo della definizione dell'art. 182?

Dovremmo forse pensare alle servitù irregolari, riconosciute dall'articolo 267? Non pare, giacchè di queste si parla nella sezione X, intitolata appunto « delle servitù irregolari ».

Ma anche nei casi in cui è richiesta la necessità del fondo, in guisa da riscontrarsi tutta la struttura della servitù, concepita come rapporto tra fondo e fondo, ed a prima vista, parrebbe che il rapporto differisca dalla servitù volontaria solo per la fonte, è da osservare che impropriamente ed in un certo senso si parla di servitù stabilite dalla legge, giacchè la legge non stabilisce la servitù, ma obbliga a costituirla, tanto vero che l'art. 189 parla esplicitamente di « diritto di ottenere la costituzione di una servitù », e dispone che la servitù « s'intende costituita soltanto con la sentenza esecutiva che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge ». Certo la servitù si ricollega alla legge, e si potrebbe sempre dire che la sentenza non ha carattere costitutivo, ma è sicuro che dalla legge non deriva la servitù, ma solo l'obbligo di costituirla. In tali casi di legale non c'è la servitù, come diritto reale, ma invece l'obbligo di costituirla. Siamo dunque nel vastissimo campo delle obbligazioni nascenti dalla legge. A rigore dunque non servitù legale, ma obbligo legale.

Viceversa abbiamo dei casi di situazioni legali, che importano subordinazione di un fondo a favore di un altro, come la materia del decorso naturale delle acque (artt. 38 e segg.), delle distanze legali (artt. 51 e segg.), delle luci e dei prospetti (artt. 82 e segg.), che la dottrina tradizionale che fa capo alle fonti romane (D. 39, 3, 1, 22-23; D. eod. 2; C. 8, 10 c. 12 e 13) include tra le servitù, ma che il progetto annovera tra i rapporti di vicinato. Io penso che a tali rapporti ben opportunamente si potrebbe ancora attribuire la qualifica di servitù legali, sia perchè si riscontra la tipica soggezione di un fondo a favore di un altro, per quanto reciproca, sia perchè tale subordinazione discende direttamente dalla legge. L'appellativo di servitù legale sarebbe dunque appropriato e risponderebbe alla nostra tradizione giuridica.

Si consideri ad es. la materia del decorso naturale delle acque, che fin dalle fonti giustinianee è configurata come *servitus*. C'è un fondo dominante ed uno servente, e la subordinazione risultante dalla natura del suolo si può configurare come servitù. Fondo dominante è il fondo superiore, servente l'inferiore; contenuto delle servitù: *recipere aquam* che naturalmente decorre dal fondo superiore. Ed è precisamente in questo regime di subordinazione che si possono inquadrare i rapporti tra i vicini: il proprietario nulla può fare nel proprio fondo che alteri il decorso naturale delle acque, giacchè, ciò facendo, agirebbe contro la servitù; a sua volta il proprietario del fondo superiore non può fare alcuna opera che modifichi il decorso naturale delle acque, giacchè in tal modo verrebbe a rendere più gravosa la servitù.

Altrettanto dicasi per le luci e le distanze legali. Nei casi e modi stabiliti dalla legge il proprietario del fondo deve sopportare la fabbrica e l'apertura di luci del vicino; quindi fondo dominante è quello in cui si fabbrica o si aprono le luci; fondo servente è quello che subisce il detrimento di tutto ciò. Pertanto, mentre egli non può opporsi all'apertura delle luci consentite dalla legge, il proprietario del fondo dominante non può esorbitare dai limiti stabiliti dalla legge, giacchè in tal modo ver-



rebbe ad esercitare una servitù che non esiste nella legge o renderebbe più gravosa quella legale.

Le obiezioni tralaticie, che si ripetono fino alla sazietà (reciprocità, generalità della situazione, ecc.) contro la inclusione di tali rapporti nella cerchia delle servitù legali hanno scarso valore, giacchè valgono anche per quelle che si vogliono annoverare tra le servitù legali.

Il concetto di servitù legale è uno di quelli che o si accettano o si respingono in pieno. Se si accetta bisogna essere coerenti: bisogna cioè annoverare tra le servitù legali *tutti e solo* quei rapporti che discendono direttamente dalla legge e importano subordinazione di uno od altro fondo.

In conclusione non crediamo che la sistematica in tema di servitù legali sia definitiva. Il codice intende come servitù legale qualunque limite legale del dominio, e sotto questo profilo può essere tollerabile la riunione di istituti eterogenei. Il progetto invece intende la servitù legale in senso tecnico, e vuole distinguere il limite legale dalla servitù legale; ma la distribuzione è imperfetta: abbiamo servitù legali, che non corrispondono alla struttura delle servitù, e limiti legali che potrebbero profilarsi sotto l'aspetto della servitù concepita come rapporto tra fondo e fondo.

Non credo però che sia vantaggiosa una rigorosa discriminazione, che porterebbe a spezzare in sede diversa istituti che hanno la stessa funzione. Ritengo sia opportuno invece riunire sotto lo stesso titolo i limiti legali del dominio distribuendo per materia i singoli istituti. La questione della terminologia può passare in seconda linea; che si parli di limite o di servitù, intesa sempre come limite legale, può essere indifferente, giacchè sarà sempre compito dell'interprete isolare da questa amplissima categoria quei limiti che importano soggezione di un fondo a favore di un altro, allo scopo di assoggettarli alla disciplina giuridica delle servitù.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): La materia delle servitù prediali è stata riformata, si è detto, ed in meglio, per il sistema. Chè la disciplina delle vere servitù è, nel nostro codice, sostanzialmente, soddisfacente. Tuttavia, nel progetto è palese il risultato di qualche semplificazione di evidente opportunità, di oculate integrazioni (v. ad es., per alcuni punti salienti, i soggetti facoltizzati a costituire servitù a carico o a favore dei fondi, la servitù consistente in un *frui*, le servitù irregolari) e dell'influsso esercitato da ben comprese nuove esigenze: alle quali soprattutto sono dovute le due nuove specie di servitù legali, da tempo auspiccate, della concessione coattiva di acqua ad un edificio o ad un fondo.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): In materia di servitù il progetto ha ampiamente innovato, sia dal punto di vista sistematico, sia dal punto di vista sostanziale. Ed invero ampie erano state le critiche a cui era stato sottoposto il sistema ed il regime dettato dal codice civile, molti i dubbi e le questioni a cui aveva dato luogo, fortemente sentito il bisogno di una rielaborazione.

A lode dei compilatori del progetto va dunque riconosciuto che essi hanno affrontato il problema della rielaborazione, che poneva una duplice esigenza: da un lato quella di ridare, ove fosse possibile ed opportuno, alla costruzione dell'istituto una purezza di linee, che meglio si riallacciasse allo sviluppo della tradizione romana, liberandola da incrostazioni storiche, che non rispondevano a reali esigenze, ed erano in gran parte frutto di confusione; dall'altro lato quella di dar norma alle varie questioni che la prassi aveva posto e di adeguare il regolamento della materia alle esigenze nuove.

Vanno così segnalati, da un lato, il programma di ridurre le servitù legali a quelle a cui più propriamente può applicarsi il concetto della servitù, mentre d'altra parte si è formato nel titolo della proprietà un capo apposito: « *Dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato* »; e soprattutto l'abolizione delle distinzioni fra servitù continue e discontinue, e fra servitù apparenti e non apparenti, che, come è noto, estranee al diritto romano, si erano affermate attraverso uno sviluppo storico complesso, con alterne vicende, sotto l'impulso di diversi fattori, ai quali, per la prima distinzione, non è estraneo lo spunto fornito da alcune motivazioni giustinianee e da contingenti necessità di conciliazioni di testi, a cui si era ribellata la migliore tradizione romanistica.

Dall'altro lato si può notare, p. es., l'introduzione di nuove servitù legali, la subordinazione maggiore di alcune di esse all'interesse della produzione, l'espressa affermazione che l'utilità può consistere nel favorire o proteggere la destinazione industriale del fondo.

Le lodevoli direttive, che i compilatori del progetto hanno dato alle loro riforme, imponevano un'ampia rielaborazione, ed una severa opera di coordinazione. Ora, se all'opera compiuta va tributata lode per lo sforzo che essa rappresenta, e per la via che segna, non sempre, a nostro avviso, si può dire che il fine perseguito sia stato raggiunto e molteplici sono le riserve che ci ispira il regolamento dettato dal progetto.

Per il carattere e per il fine che perseguono queste osservazioni, rimandiamo per quanto più ci è possibile le osservazioni ad ogni singolo articolo, riducendo al minimo indispensabile le premesse che toccano problemi e valutazioni generali.

Le distinzioni tra servitù continue e discontinue, e tra servitù apparenti e non apparenti, per la loro stessa formazione storica, per i criteri empirici su cui sono fondate, importano, soprattutto nel regime dei modi di costituzione, limitazioni e differenziazioni artificiose che non rispondono ad una adeguata e concreta valutazione del contenuto delle servitù e della loro struttura. Se ne deve dunque approvare la soppressione, che tenda a stabilire una fondamentale unità di regolamento, la quale possa in concreto adeguarsi, secondo i criteri dei diversi principi, alle esigenze imposte dal contenuto delle servitù.

Senonchè, tali distinzioni, per quanto empiriche, e non fondate su apprezzabili criteri giuridici, rispondevano ormai ad una tradizione consacrata dalla pratica, e sotto certi aspetti rispecchiavano, sia pure coartandole in schemi astratti ed arbitrari, alcune esigenze. Sopprimendo le

distinzioni generali, occorre valutare adeguatamente queste esigenze, dandovi una più diretta efficacia. Ora, se ciò talvolta è stato fatto (così p. es. nell' art. 231 del progetto per la destinazione del padre di famiglia si parla di *opere o altri segni visibili*), qualche volta invece la soppressione dell' antica distinzione, a cui il codice ricollega un effetto, porta a frasi vaghe e generiche, la cui interpretazione apre l' adito a molti dubbi, come p. es. nell' art. 262 per il non uso.

Anche la riduzione del concetto di servitù legali, come si è detto, è lodevole; ma si vedrà come il concetto adottato dal progetto non risulti del tutto e univocamente chiaro.

Migliorata è la distribuzione delle materie; si è cercata una più corretta sistemazione, si è cercato di sfrondate norme che apparivano puramente contingenti o esemplificative, che rispondevano puramente alla preoccupazione di chiarire l' applicazione della norma più generale in casi che sembravano di particolare importanza, o di respingere principi che apparivano superati.

In quanto tali norme già fossero comprese in disposizioni più generali o già risultassero da principi generali e dalla struttura dell' istituto, un sano criterio di economia legislativa ne suggeriva la cancellazione.

D' altra parte, invece, si è voluto completare la determinazione da un punto di vista più generale, come rivelano le *Disposizioni generali*, che formano la sezione I, gli artt. 188, 189, 190 sulle servitù stabilite dalla legge, le più dettagliate norme circa la costituzione di servitù mediante titolo, l' istituzione di una sezione sulle azioni a difesa delle servitù.

Nei suoi intenti e nelle sue direttive anche quest' opera di più completa determinazione giuridica merita lode. Ma anche qui non sempre le norme rispondono ad una rigorosa coordinazione di principi; non sempre le norme nuove e le norme conservate si integrano correttamente; non sempre la sistematica ci pare felice. Questo rilievo generico troverà la sua precisazione nelle osservazioni ai singoli articoli.

Un' altra osservazione di carattere generale tocca le rubriche premesse ai singoli articoli. Se queste dovranno conservarsi nel codice, va osservato che esse sono molto spesso inadeguate ad esprimere il contenuto dell' articolo.

Ma soprattutto, e in primo piano, in una riforma legislativa si impone oggi il problema sostanziale dell' adeguazione dell' istituto alle esigenze e allo spirito nuovo, a quelle esigenze che sono imposte dalla coscienza fascista, e che della proprietà fanno emergere la funzione sociale e il carattere strumentale ai fini del potenziamento della produzione e degli interessi superiori della Nazione, esigenze che già ispirano la nostra legislazione e che sono espresse nella definizione della proprietà data nel progetto.

Queste esigenze si devono rispecchiare direttamente nei limiti della proprietà fondiaria, ed anche nei rapporti di socialità rispetto ad altri fondi, cioè nel regolamento dei cosiddetti rapporti di vicinato, da un lato in modo da infrenare maggiormente l' arbitrio individuale, anche di chi opera in suo; ed anche nella facoltà di esclusione, d' altro lato però sem-

pre in guisa da non inceppare la vita economica dei fondi, in vista dell'interesse superiore della produzione; difficile equilibrio di criteri, che costituisce il fondo di un antico problema, e la cui soluzione dipende dalle concezioni generali circa la proprietà.

Orbene, questo problema dei limiti investe direttamente quello delle servitù legali, che, se da un lato si presentano come elementi di socialità e strumenti di potenziamento dei fondi, dall'altro lato possono costituire gravi oneri ed intoppi all'esplicazione del fondo servente. E va osservato che, ridotto opportunamente il concetto delle servitù legali (a parte la maggiore o minore improprietà della qualifica di *legali*, che qui usiamo con riferimento ad un linguaggio corrente ed all'uso del progetto, e su cui v. *infra*), per lo stesso carattere che qui la limitazione assume, diventa questo appunto uno strumento più delicato nei confronti dell'affermazione diretta di più generici o specifici limiti della proprietà (cfr. in proposito gli artt. 25 e 27 del progetto).

Ma se, per queste ragioni, è giustificata una certa circospezione nel riconoscimento di nuove servitù legali, che debbono essere circondate di garanzie e limiti sicuri, ci pare però che nel progetto si sia ecceduto in tal senso, si sia, cioè, peccato di soverchia timidezza, e non si sia data adeguata attuazione alle nuove esigenze che devono informare la vita del diritto; a nostro avviso, qui dovrebbe essere accordato al giudice un maggiore potere discrezionale, appunto nella applicazione di quei criteri generali che derivano da un più elevato sentimento sociale e dalla subordinazione all'interesse generale della produzione.

Così, per es., nel caso specifico delle servitù legali, introdotte nel progetto, dell'a concessione di acqua ad un edificio o ad un fondo, crederemmo preferibile lasciare una maggiore discrezionalità nella valutazione delle necessità di un fondo in rapporto alla sovrabbondanza nell'altro.

Ma riterremmo poi che si potrebbe anche ammettere un più generico potere discrezionale dell'autorità giudiziaria nell'imporre delle servitù, sempre sulla base dei criteri dell'assenza di pregiudizio per un fondo (il concetto di sovrabbondanza messo in rilievo nella servitù di concessione d'acqua) e dell'incremento alla produzione di un altro fondo, rigorosamente controllati e coordinati nell'interesse superiore della produzione, e sia pur sempre ancora colla preunzione in favore della libertà dei fondi, e colla subordinazione dell'esistenza e della continuazione del diritto alle esigenze anche posteriori del fondo gravato. Posto entro questi limiti il problema dell'imposizione coattiva delle servitù oltre le necessità specificamente previste dalla legge, ci sembra di dover condannare il disfavore generico espresso nell'affermazione rigorosa del divieto di analogia stabilito dall'art. 188, articolo che, come vedremo, non appare neppure formulato molto felicemente.

Tale divieto non risponde allo spirito che deve informare la riforma della proprietà, che è rispecchiato nella definizione di questa, ed ha trovato attuazione in alcune disposizioni le quali limitano, nell'ambito dell'interesse, le facoltà del proprietario, come avviene, per es., nell'art. 25 per opere compiute dal proprietario, nell'art. 27 riguardo allo spazio.

Nel capo delle servitù prediali, il progetto in alcune disposizioni ha fatto richiamo all'interesse dell'agricoltura o dell'industria, o all'interesse della produzione, lasciandone la valutazione al giudice; così nell'art. 213, dove ammette il passaggio coattivo ad un fondo non intercluso, così nell'art. 195, in cui vi subordina l'acquedotto coattivo nel caso di eccessivo sacrificio del fondo servente. Queste applicazioni ci appaiono ancora sporadiche e limitate. Nel senso da noi indicato, tale valutazione potrebbe operare come forza viva in una sfera più ampia.

D'altro lato, la servitù legale, proprio in quei casi in cui è imposta in omaggio alle necessità dei fondi, può rappresentare un onere sensibile per il fondo gravato. Si pensi all'onere che importa un diritto di passaggio per certe colture di un fondo, per la impossibilità di chiuderlo, e così via. La preoccupazione della coordinazione degli interessi dei fondi in un più alto senso di socialità, ed in un superiore interesse della produzione, deve indurci qui a ricercare soluzioni equitative che soddisfacciano alle esigenze di un fondo, permettendo all'altro di evitare la servitù. Orbene, la pratica stessa ci offre l'esempio di un utile mezzo; spesso servitù imposte coattivamente o volontariamente vengono dai privati cancellate con opportuni scambi di porzioni di terreno o rettifiche di confini.

Questa soluzione, a nostro avviso, dovrebbe rientrare fra quelle che la legge permette di imporre coattivamente, in quanto si mostrasse più consona agli interessi dei fondi. Noi accorderemmo cioè a colui al quale si chiede l'imposizione di una servitù, la facoltà di evitarla, ove fosse possibile, proponendo opportuni scambi di terreno e rettifiche di confini tra i due fondi, che non rechino pregiudizio all'altro fondo, mentre gli danno lo sbocco per quelle esigenze che giustificavano la richiesta dell'imposizione coattiva di una servitù.

In questo modo, in duplice guisa opererebbe qui un più alto senso di socialità nei rapporti dei fondi, e, attraverso questo, l'interesse della produzione; e cioè, sia nel senso di estendere, accordando un potere discrezionale all'autorità giudiziaria, l'imposizione coatta di servitù, dove non rappresentino un rilevante aggravio per un fondo e favoriscano invece un incremento della produzione di un altro fondo, sia nel senso di favorire la liberazione dagli oneri e inceppi che esse talora portano, apprestando un più vario complesso di mezzi per dar soddisfazione alle necessità dei fondi.

In questo senso si potrebbe andare anche oltre il campo delle servitù legali, ed ammettere anche la liberazione dalle servitù, comunque stabilite, qualora l'aggravio che esse rappresentano per il proprietario del fondo servente possa essere opportunamente eliminato, senza danno dell'altro fondo, mediante correzioni di confini ed opportuni scambi di porzioni di fondi. Si sa come in molte regioni agricole i fondi, per effetto di successive divisioni, alienazioni ecc. abbiano assunto talora le configurazioni più strane, con un groviglio di servitù. Perchè non ammettere, nell'interesse dei fondi stessi, che colui che ne è gravato possa chiedere di liberarsi dando a quei fondi una configurazione tale che permetta loro di avere una forma più regolare e di trovare il loro sbocco senza la servitù? Natural-

mente ciò deve limitarsi al caso in cui vi sia l'assoluta mancanza di ogni pregiudizio al fondo dominante, che cioè le zone dei fondi siano della stessa produttività, che per eliminare la servitù il fondo dominante non debba assumere una forma tale da renderne più scomoda la coltura, ecc.

E si aggiunga che questa coattiva correzione della configurazione dei fondi potrebbe avere una più larga applicazione, nell'interesse della coltura, quando una maggiore regolarità di forma rappresenti un giovamento per i fondi.

Del resto si tratta di mezzi che, con altri più gravi, hanno una vigorosa applicazione per una attuazione più diretta e immediata dell'interesse pubblico (che assume una particolare gravità e riceve attuazione mediante piani sistematici) ai fini della bonifica integrale. Circondati da limiti, che garantissero la sicurezza dei rapporti giuridici, questi mezzi possono trovare applicazione nel regolamento della vita e dei rapporti dei fondi stabilito dal codice civile; un complesso più vario di mezzi, una maggiore elasticità, permette una più equa soddisfazione delle esigenze dei fondi, che meglio risponda a quell'interesse pubblico della produzione che vi sovrasta.

Naturalmente, in quanto questi mezzi vengano affidati ad un potere discrezionale del giudice nel regolamento dei rapporti di vicinato, hanno ben altro carattere e fondamento, e debbono essere contenuti in ben altri limiti e forme di quelli che giustificano l'attuazione più diretta dell'interesse pubblico, e le vie per cui questa avviene, nella bonifica integrale o in altre più estese attuazioni di interesse pubblico progettate. Parliamo qui solo di correzione della configurazione dei fondi con scambi di porzioni; i fondi debbono conservare, pur attraverso le correzioni, la loro individualità, nè si deve giungere ad un vero scambio di fondi.

Garantita in questo modo l'assoluta assenza di ogni pregiudizio al fondo, non si avrebbe alcuna coartazione del diritto di proprietà, inteso questo nella sua funzione sociale, ma solo, attraverso un complesso più vario ed elastico di mezzi, l'omaggio ad un principio di più alta socialità, chè il proprietario non può opporsi ad una sistemazione che rechi un miglioramento delle condizioni del fondo vicino, senza per nulla recar pregiudizio al fondo suo e al suo libero godimento.

Nello stesso spirito ci pare troppo restrittivo l'art. 240 del progetto circa il trasferimento del luogo su cui si esercita la servitù.

Sempre nello stesso spirito, una maggiore flessibilità, in rapporto alle esigenze della produzione, con poteri discrezionali all'autorità giudiziaria, vorremmo che fosse data alle norme che regolano l'esercizio delle servitù in rapporto ai mutati bisogni del fondo dominante e servente (p. es., artt. 236, 237, 238).

Insomma, dal punto di vista sostanziale, dovrebbe imprimersi all'istituto, con una maggiore elasticità, una più diretta adeguazione allo scopo ed a quelle esigenze sociali che ne determinano la funzione, il che può benissimo essere temperato colle esigenze della determinazione, della costruzione, della sicurezza degli istituti giuridici.

La funzione, che la servitù può assumere, di strumento della produ-

zione (in quanto, cioè, essa sia volta all'incremento della produzione del fondo) pone poi più delicati problemi *de iure condendo*, nel valutare e definire giuridicamente la posizione del produttore, cioè dell'imprenditore dell'azienda produttiva, nei confronti del proprietario.

A proposito delle servitù a scopo industriale, accenneremo al problema se, di fronte allo sviluppo assunto, nella vita sociale e nella dottrina giuridica, dall'azienda industriale o commerciale, come entità oggettiva, non sarebbe opportuno estendere il campo delle servitù anche al di là dei rapporti dei fondi, in modo da ammetterne il riferimento attivo e passivo alle aziende, sia pure entro certi limiti.

Ma anche prescindendo da ciò, e restando al fondo, ed anche con riguardo alla produzione agricola, dove più stretto è il nesso tra l'azienda ed il fondo, alla cui produzione quella è rivolta, si pone il problema della posizione da farsi all'imprenditore non proprietario, soprattutto in rapporto all'acquisto ed alla titolarità della servitù; deve restare questa legata alla proprietà (coll'estensione in rapporto all'anfiteusi, all'usufrutto, al marito nei riguardi del fondo dotale, risultante dall'art. 228 del progetto, a prescindere dai problemi circa l'interpretazione di questo articolo, e la costruzione che ne risulta) come mezzo che insieme col fondo è fornito dal proprietario al produttore, o si deve riconoscere a questo la facoltà di procurarselo in modo autonomo? Il problema si traduce in un problema di regolamento e determinazione giuridica, appunto nel senso indicato; ma esso presuppone tutto un complesso regolamento giuridico di questi rapporti che fornisca un termine di riferimento sicuro. Potrebbero però prendersi direttamente in considerazione i rapporti giuridici attraverso i quali avviene la concessione ad un altro del godimento della cosa, e soprattutto la posizione del conduttore; lo ammettere che egli possa acquistare una servitù al fondo, come acquisto al proprietario, non risolverebbe il problema che abbiamo posto; le servitù irregolari, intese come personali, non soccorrono pienamente; d'altra parte è vero che ricollegare una possibilità di titolarità di servitù autonoma alla locazione presenta difficoltà riguardo alla determinazione della durata e della sorte della servitù, in rapporto alla durata dei singoli contratti di locazione. Occorrerebbe in proposito almeno far capo al concetto del rapporto di locazione del fondo, trasmissibile agli eredi e continuativo, indipendentemente dalla durata e dalle condizioni dei singoli successivi contratti di locazione, inteso alla luce di un concetto obbiettivo di gestione; sarebbe necessaria tutta una elaborazione legislativa e dottrinale, ma si terrebbe conto di una realtà che si inquadra nella attuale disciplina della produzione, e che riceverebbe poi maggior concretezza dalla progressiva affermazione della individualità dell'azienda e della sua disciplina giuridica.

A questo sviluppo, ci limitiamo qui solo ad accennare, per porre il problema; ci asteniamo per ora dal far proposte concrete ai singoli articoli.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Le disposizioni in materia di servitù rappresentano opportuni miglioramenti della regolamentazione attuale, in base alla evoluzione dottrinale ed alla pratica giurisprudenziale.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — La disciplina delle servitù è nel progetto in esame distinta in 85 articoli, e precisamente dall'art. 182 al' art. 267; ma se il numero degli articoli è stato, da quello che era nel codice (156), sensibilmente ristretto, non deve perciò disconoscersi che notevoli innovazioni si siano apportate.

E' anzi da rilevare che la materia è interamente e sostanzialmente riordinata, ed è da approvarsi che dalla disciplina delle servitù prediali, propriamente dette, sia stata stralciata quella parte che nel codice era unita, ma che non ha attinenza specifica alle servitù, riguardando piuttosto il tema della proprietà, in ordine alle limitazioni del suo godimento.

D' altro lato, è stato convenientemente inserito nel capo delle servitù prediali il principio generale relativo all' elettrodotto coattivo e al passaggio coattivo di linee teleferiche, fin qui contemplati esclusivamente da leggi speciali. Tale servitù legale è stata sinteticamente regolata in tre articoli (218, 219, 220), rimandandosi opportunamente alle leggi speciali stesse quella più specifica disciplina del rapporto, che non avrebbe trovato sufficiente luogo nel codice, dato soprattutto l' elemento di mutabilità proprio di questa particolare materia.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. *Casalinuovo*): Si osserva, in riguardo a questo capo, che ne sarebbe opportuna una revisione per giungere a maggiore precisazione tecnica nella forma e nella sostanza.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): Il progetto — aderendo all' insegnamento della dottrina più autorevole — ha escluso dal capo delle servitù prediali tutto quanto più esattamente si riferisce alle limitazioni della proprietà fondiaria e ai diritti del vicinato, che il codice vigente invece comprende fra le servitù prediali. E così le norme che il codice vigente raccoglie sotto i paragrafi che trattano delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi dei muri, edifici e fossi comuni, della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti, piantagioni, della luce e del prospetto, nel progetto non fanno più parte del capo delle servitù prediali. Tali norme, infatti, non sono in sostanza che limiti o restrizioni imposte all' esercizio di diritti naturalmente inerenti alla proprietà, obblighi imposti ai proprietari vicini per conciliare gli opposti interessi. Quelle che il codice vigente qualifica servitù che derivano dalla naturale situazione dei luoghi, non furono considerate per tali dai giureconsulti romani. Non ogni



specie di peso, ma solo i pesi eccezionali stabiliti contro il diritto comune costituiscono servitù. I pesi derivanti dalla situazione dei luoghi sono comuni indistintamente a tutti i fondi, o almeno a tutti quelli che si trovano in determinate situazioni per esserne gravati. Tali pesi sono inerenti a quei fondi per forza di cose, e quindi devono essere considerati come formanti parte del diritto comune del godimento dei fondi stessi. Quei pesi non sono creati dalla legge, la quale li trova esistenti e non fa che regolarli. I diritti e i pesi relativi alla comunione dei muri, edifici e fossi rientrano nell'esercizio del diritto di proprietà, che deve tener conto del contemporaneo esercizio dei diritti di proprietà altrui. Qui non vi è nè fondo servente, nè fondo dominante, ma ambedue le proprietà sono in perfetta eguaglianza di diritti e di pesi. Infine le servitù di luce e di prospetto o si risolvono in proibizioni limitanti l'esercizio del diritto di proprietà o sono obblighi diretti a garantire la proprietà altrui e in qualche modo la libertà del domicilio. Bene ha fatto quindi la Commissione — per una più logica e razionale distribuzione della materia — a stralciare dal capo delle servitù prediali tutto quanto può più opportunamente trovar posto nel capo relativo ai limiti della proprietà fondiaria.

**Sindacato Nazionale Avvocati e Procuratori** — (Rel. Avv. *Orlandi*): In ordine alle servitù prediali sono state (come nota la relazione) apportate notevoli modificazioni ed innovazioni nella disciplina di questo istituto; esse sono apparse indispensabili così in dipendenza della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, come delle maggiori e mutate esigenze della vita.

Degni di rilievo sono: il concetto della utilità di un fondo esteso anche agli scopi industriali ai quali esso può servire; il divieto di concorrenza illecita; l'attenuazione del principio « *servitus in faciendo consistere nequit* »; la possibilità della creazione a favore di fondi privati di servitù a carico della proprietà pubblica; la concessione coattiva di acqua ad un edificio o ad un fondo, che ne siano privi, a carico del fondo vicino, per la parte di acqua che a questo sopravanza; la costituzione di servitù a favore di un fondo futuro.

In particolare va messo in evidenza il fatto che nei modi di acquisto della servitù è stata ammessa la prescrizione (cioè la usucapione decennale o quinquennale), e che è previsto il caso della obbligatoria riduzione della servitù contro adeguata indennità per diminuzione dei bisogni del fondo dominante e per diminuzione dei prodotti del fondo servente, quando l'oggetto della servitù sia un *frui*.

## ENTI DIVERSI

**Ministero dei Lavori Pubblici** — Va rilevato che gli articoli 657 e seguenti del vigente codice civile dispongono sulla costituzione dei Consorzi tra coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua o nella bonificazione o nel prosciugamento dei terreni.

La Commissione Reale, compilatrice del progetto, *ha ritenuto di sopprimerli*, osservando che essi sono fuori posto nella parte del codice relativo alle servitù (trattandosi di forme associative) e che la materia più opportunamente va lasciata alla disciplina di leggi speciali.

Si osserva, per quanto riguarda la utilizzazione delle acque pubbliche, che il T. U. 11 dicembre 1933, n. 1775, agli articoli 59 e seguenti dispone solo in materia di consorzi obbligatori, e che lo stesso T. U. ha abrogato la legge 2 febbraio 1888, n. 5192, sui consorzi (volontari o obbligatori) delle acque a scopo industriale.

Con la soppressione degli articoli 657 e seguenti del codice civile, non vi sarebbe più alcuna norma circa la costituzione di consorzi volontari.

Onde sembrerebbe necessario il ripristino di qualche disposizione al riguardo, coordinandola peraltro con quanto stabiliscono le vigenti leggi in materia di consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (competenza del Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste) e il T. U. predetto in materia di consorzi obbligatori.

La discriminante dei consorzi volontari dovrebbe essere data dal fatto che essi vengono costituiti d'accordo fra tutti i consorziati. Ove manchi l'accordo si applicano le disposizioni di legge sui consorzi obbligatori, *con intervento dell'autorità amministrativa*.

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Principio informatore della riforma proposta è la semplificazione della disciplina dell'istituto attraverso la rielaborazione della materia, volta ad ottenere un più organico sistema e la redazione di norme più rispondenti alle esigenze della vita odierna. Da un lato si è tentato di tornare alla purezza di linee della dottrina romanistica, liberando la materia da incrostazioni storiche; si è voluto dall'altro utilizzare le esperienze giurisprudenziali, i risultati della più recente dottrina, armonizzando le une e gli altri con le necessità dell'ambiente economico-sociale, in cui la riforma deve operare.

Tali direttive trovano il consenso incondizionato della Confederazione, la quale è lieta di constatare che in linea di massima i risultati conseguiti sono del pari meritevoli di elogio.

La innovazione più importante è rappresentata dalla netta separazione tra servitù legali e limiti legali della proprietà; questi ultimi, come da tempo ha suggerito la dottrina, sono ora regolati sotto il titolo della proprietà. Il criterio per distinguere le servitù dai limiti, seppur non espresso in una norma, risulta chiaramente dal complesso della disciplina, ed è quello stesso che è seguito dai nostri migliori scrittori. Si ha *servitù legale*, quando il fondo dominante acquista un di più delle utilità comprese nel diritto di proprietà, e il fondo servente subisce una diminuzione; si ha *limite legale*, quando la legge segna il limite oltre il quale cessano i poteri compresi nella proprietà. Peraltro l'indice del riconoscimento che ciò che la legge nega al proprietario va considerato come un *quid*, che rientrerebbe nel diritto di proprietà e viene tolto, è espresso dal diritto all'indennizzo attribuito al proprietario.

Un'altra notevole caratteristica del progetto, e chiaro ritorno all'insegnamento romano, è l'affermazione del principio che tutte le servitù, senza differenze di sorta, sono usucapibili, sicchè cadono le distinzioni tra servitù continue e discontinue, apparenti e non apparenti, che tante discussioni avevano cagionato nella dottrina e non poche incertezze nella giurisprudenza.

Ma pregio maggiore del progetto è l'aver tenuto presente l'accresciuta importanza sociale della proprietà ai fini della produzione, e di averne fatto savie applicazioni in una materia come questa, in cui le difficoltà sono più ardue per la necessità di armonizzare ad un tempo la tutela generale e la tutela degli interessi dei coltivatori del fondo dominante e del fondo servente.

E' tuttavia giustificata la domanda se il favore della libertà dei fondi sia pure inteso come fattore di potenziamento della produzione e non quale formale affermazione della supremazia del diritto del privato e se il rispetto della esigenza di non frapporre troppi ed onerosi intralci alla vita economica delle terre (l'una e l'altra considerazione hanno ispirato il sistema seguito dal progetto, come d'altronde è ovvio, fintantochè la iniziativa privata è riconosciuta), non abbiano costituito un freno eccessivo ad applicazioni più larghe di quello spirito di socialità corrispondente al carattere strumentale della proprietà privata.

La Confederazione ha esaminato il problema. Fu rilevato che quelle necessità dei fondi, che giustificano la imposizione delle servitù, se poste in relazione con il generale interesse d'una più ampia produzione, e con le direttive della riforma della proprietà fondiaria, non si esauriscono nelle pochissime che il progetto considera come ragione delle servitù legali. Tuttavia unanimemente la Confederazione ha ritenuto che non sia da seguire altra via se non quella adottata dal progetto e dal vigente codice; e che il principio dell'art. 188, secondo il quale le disposizioni riguardanti le servitù legali non sono estensibili per analogia oltre i casi espressamente stabiliti, costituisca la più salda garanzia contro ogni arbitrio. Può esser vero che corrisponda ad una più elevata coscienza dell'interesse sociale l'imposizione al proprietario di accordar a fondi più poveri, utilità mediante concessione di diritti che incidono su beni sovrabbondanti rispetto alla destinazione economica del suo fondo; però non è men vero che sotto il largo significato di utile entra anche il comodo e tutte quelle altre mire che il capriccio dell'interesse e del predominio pone innanzi.

---

## SEZIONE I. — *Disposizioni generali.*

### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte d'Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Le servitù prediali vengono regolate da un punto di vista che rispecchia la necessità ormai sentita di adeguare le norme legislative alle esigenze della tecnica agraria e industriale dei nuovi tempi. Il contenuto economico e giuridico della servitù trova una esatta disciplina, essendosi apportate modificazioni e innovazioni suggerite dalla stessa pratica giurisprudenziale.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): La sezione I contiene le disposizioni generali e introduce una opportuna innovazione sistematica, rispetto al codice vigente, perchè a modo di premessa allo svolgimento dell'istituto, ed in relazione alla sua importanza, fissa alcuni principi fondamentali che lo regolano.

Potrebbe osservarsi che anche altre disposizioni riportate altrove presentano lo stesso carattere di generalità e potrebbero quindi includersi nella sezione in esame. Ma se ragioni di sistema possono anche giustificare la loro diversa collocazione, come, ad esempio, per quel che riflette le norme che regolano l'esercizio delle servitù contenute nella sezione sesta, sembra alla Corte che due punti andrebbero qui fissati con carattere di generalità, quello delle spese per l'esercizio e la conservazione delle servitù di cui tratta l'art. 244 del progetto, e quello dell'indennità a favore del proprietario del fondo servente, statuendosi in proposito che l'indennità nelle servitù prediali private è sempre dovuta o nei modi stabiliti dalla legge o dal titolo, o in difetto dall'Autorità giudiziaria. Comincia questo articolo col dare la definizione della servitù prediale. La relazione al progetto ha messo in rilievo le dispute sorte in seno alla Commissione su questo punto; ma è da approvarsi la soluzione accolta, che ha lasciato sostanzialmente immutata la definizione del codice vigente. Questa ha il pregio di fissare chiaramente l'essenza dell'istituto, oltre che il lato così attivo che passivo del medesimo, con l'accentuazione di questo secondo elemento, che è insito nello stesso significato della parola. Si

approva pure che alla locuzione attuale « la servitù costituisce un peso su di un fondo » siasi sostituita l'altra che essa « consiste in una limitazione del godimento di un fondo », perchè meglio questa si armonizza soggettivamente con l'estremo contrapposto che la servitù costituisce un uso e una utilità per un altro fondo. La parola « godimento » precisa poi quale è propriamente il potere del proprietario che viene ad essere limitato.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia —** (Rel. Avv. *Giovanardi*): Il progetto contiene una molto maggiore larghezza in confronto del codice attuale, circa le utilità che possono essere pattuite a vantaggio del fondo dominante. Con l'art. 183 si dichiara che l'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante o in maggior favore alla sua destinazione industriale, sempre che naturalmente non vengano violate norme di ordine pubblico. E' anche consentito che sia contemplato un vantaggio meramente futuro e che titolare della servitù possa essere anche un fondo da acquistarsi o un edificio da costruirsi. Codesta maggior larghezza viene approvata: trattandosi, infatti, di servitù prediali quel *quid* di cui viene svalutato un fondo costituisce sopravvalutazione di un altro, e nel complesso le partite si pareggiano.

### Art. 182

(Art. 531 cod. civ.).

(Definizione).

La servitù prediale consiste in una limitazione del godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di un'altro fondo appartenente a diverso proprietario.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari —** (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus e Sanna*): Sommaramente notevole è la materia, e la Corte non può che applaudire al testo del progetto, che precisa il contenuto delle servitù, considerandola come una limitazione del godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di altro fondo.

**Corte di Appello di Firenze —** (Rel. Cons. *Marri*): L'art. 182 del progetto conserva presso a poco la definizione del codice, sostituendo solamente alle parole « peso imposto su un fondo », quelle di « limitazione del godimento di un fondo » per l'uso e l'utilità di un'altro, che meglio qualificano il contenuto giuridico ed economico della servitù.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Si è mantenuta quasi integralmente la disposizione dell'attuale codice, sostituendo solo alle parole « *sono imposte su di un fondo* », le altre « *limitazioni del godimento di un fondo* » che in realtà qualificano più esattamente il contenuto giuridico ed economico della servitù.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Nella relazione si dà atto che formò oggetto di vivacissime discussioni, in seno alla Commissione, l'opportunità o meno di introdurre modificazioni nella definizione del diritto di servitù data nell'art. 531 del codice vigente. L'articolo in esame modifica il diritto vigente, definendo la servitù come una *limitazione di godimento* di un fondo per l'uso e l'utilità di un'altro fondo appartenente a diverso proprietario. Sembra più esatta, e più rispondente al concetto ed al contenuto della servitù, la definizione del codice vigente, sostituendosi alla parola *peso*, quella più appropriata di *onere*. Tale definizione pone meglio in evidenza che la servitù ha essenzialmente per effetto l'assoggettamento di uno ad altro fondo, nel senso che il proprietario del fondo servente è tenuto a permettere od a non fare qualche cosa per l'utilità del fondo dominante. La diminuzione di godimento del fondo servente esprime un concetto di natura più economica che giuridica, e rappresenta una conseguenza della servitù, che talvolta può anche non verificarsi o rendersi quasi irrilevante, come nel caso del diritto di attingere acqua da un pozzo contenente acque esuberanti ai bisogni del fondo servente, o di passaggio esercitato dal vicino su tratto di terreno già destinato dal proprietario del fondo servente ad uso di ampia e comoda via per i bisogni del fondo stesso. La definizione attuale meglio si armonizza anche con le norme sulla garanzia per evizione, secondo le quali è dovuta dall'alienante a titolo oneroso garanzia per la esistenza di servitù non apparenti, gravanti sull'immobile alienato e non dichiarate, appunto in quanto la servitù costituisce altro degli *oneri* che influiscono sul valore d'uso o di scambio della cosa.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto definisce la servitù come una limitazione del godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di un'altro fondo appartenente a diverso proprietario. La variante apportata all'art. 531 cod. civ. si sostanzia nella sostituzione alle parole « *peso imposto su di un fondo* », adoperate dal codice, l'espressione « *limitazione del godimento di un fondo* », che pone in luce uno dei caratteri essenziali della servitù, consistente nella limitazione volontaria o legale dei poteri di signoria di cui gode il proprietario dell'immobile, costretto a sopportare (*pati*) l'ingerenza del titolare della servitù nella cosa propria o ad astenersi (*non facere*) dallo esercitare un atto che avrebbe potuto fare ove la servitù non fosse esistita.

Si disse da qualche autore, esaminando l'art. 531 cod. civ., che, mentre veniva troppo accentuato il lato negativo, la limitazione apportata dalla servitù al fondo servente, era lasciato nell'ombra il lato opposto del

fenomeno, vale a dire l'incremento che il fondo dominante riceve dalla servitù (De Ruggero, *Istituzioni*, II, pag. 501). La stessa critica, ove fosse esatta, varrebbe per la nuova formulazione adoperata. Ma basta osservare che sia il codice che il progetto, dopo aver menzionato l'elemento negativo, la diminuzione che sopporta il fondo servente, richiamano subito l'altro lato del fenomeno giuridico, quello positivo, dato dall'utilità dell'altro fondo, utilità di cui il progetto dà tosto la definizione nel successivo articolo.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Proff. *Cariola-Ferrara*): La definizione che in questa norma si dà della servitù è buona nella sostanza, ma vi è qualche difetto formale che bisogna eliminare.

Anzitutto, poichè per l'usufrutto si è detto espressamente che è un diritto reale, è bene dirlo anche per la servitù, per evidenti ragioni di armonia e cominciare quindi: « La servitù è un diritto reale... ». In tal modo si apre la strada all'eliminazione di un inconveniente della definizione attuale, secondo cui « la servitù consiste in una limitazione ». Ma come può un diritto *consistere* in una limitazione, che è qualche cosa di negativo? La norma si deve trasformare così: « la servitù prediale è un diritto reale, che importa una limitazione nel godimento, ecc. ».

Inoltre non si può fare a meno di notare un *lapsus*, che purtroppo è anche nel codice vigente (art. 531): si parla di limitazione del godimento di un fondo « per l'uso e l'utilità di un altro fondo ». Indubbiamente l'espressione non è pleonastica: si riferisce all'uso ciò che è indispensabile perchè il fondo possa servire alla sua destinazione; invece l'utilità indica qualche vantaggio del fondo (vedi ad es. L. Coviello, *Servitù*, pag. 48). Ma allora bisogna usare l'alternativa « o », e non la congiuntiva « e », che starebbe ad indicare la necessità del concorso dell'uso e dell'utilità, mentre può bastare la sola utilità a giustificare la servitù.

Si veggano le osservazioni sotto gli artt. 183 e 184, che seguono.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 182 contiene il solito ritocco alla corrispondente definizione che il codice attuale dà dell'istituto. Questa volta tutto si limita alla sostituzione dell'espressione « limitazione del godimento » all'altra « peso » usata dall'art. 531 del codice vigente. In verità il concetto che si vuole esprimere con le due formule è sostanzialmente identico, ma vi è comunque da dubitare se la modificazione sia veramente approvabile. La parola « peso » è certo tecnicamente imprecisa, ma almeno praticamente è assai espressiva, mentre l'espressione « limitazione del godimento » per scolpire l'essenza della servitù vista dal lato passivo è ancora più criticabile, in quanto non è detto che la servitù importi in ogni caso per il proprietario del fondo servente una limitazione del godimento. Senza dire poi che la limitazione del go-

dimento è una conseguenza dell'esistenza della servitù, ma non il momento ontologico di questa. Naturalmente poi restano integre tutte le critiche mosse dalla dottrina alla formula del codice attuale, che per il resto è stata integralmente riprodotta anche nella sovrabbondante espressione « *per l'uso e l'utilità di un'altro fondo* ».

**Università di Ferrara** — La definizione della servitù prediale, tracciata in questo articolo, pure essendo migliore di quella dell'art. 531 del codice vigente, in quanto precisa meglio il contenuto della servitù, presenta tuttavia, al pari della definizione attuale, il difetto innegabile di lasciare nell'ombra il momento principale dell'istituto, costituito dal diritto del proprietario del fondo dominante.

Ad eliminare questo inconveniente e tenendo conto dei risultati a cui è giunta l'elaborazione dottrinale del diritto di proprietà, la Facoltà crede bene di proporre la definizione seguente: « La servitù prediale è il diritto reale, dato sopra un fondo a vantaggio di un altro fondo, appartenente a diverso proprietario, con una conseguente limitazione del godimento normale del primo fondo ».

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Alla definizione del codice, che considera la servitù come un « peso imposto sopra un fondo », il progetto sostituisce l'altra per cui la servitù consiste « in una limitazione del godimento di un fondo ». Modificazione discutibile. Non solo è contraria alla tradizione ed alla stessa denominazione di servitù, che significa appunto peso od assoggettamento, ma è incompatibile con quella larga concezione della servitù, che intende presentare il progetto. Mentre la definizione del codice consente di costituire « qualunque peso », il progetto escluderebbe quelle servitù che non importano limiti nel godimento del fondo.

Non può aversi forse servitù che non limiti il godimento? Si pensi al divieto di alienare o di costituire diritti reali a vantaggio di un altro fondo. Tutto ciò sarebbe ammissibile nel sistema del codice, ma escluso o per lo meno dubbio in base alla disposizione del progetto.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): L'articolo riproduce integralmente la definizione della servitù prediale data dal vigente art. 531; solo, invece di parlare di *peso*, vi si parla di *limitazione*.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Nell'art. 182 è preferibile designare la servitù peso fondiario, anzichè limitazione del godimento di un fondo, per meglio marcare il distacco delle vere servitù dalle limitazioni della proprietà.



**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): « Godimento » a meno che non sia inteso in senso amplissimo, è espressione troppo ristretta; la servitù è limitazione dell'esercizio della proprietà, in generale.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Il progetto all'art. 182 dà la definizione della servitù prediale. La relazione ci informa che essa fu oggetto di vivaci e lunghe discussioni, nelle quali prevalse l'avviso di mantenere in sostanza la definizione del codice, correggendone la formulazione in modo da qualificare più esattamente il contenuto giuridico ed economico della servitù.

Diciamo senz'altro francamente che la definizione non ci pare migliorata, ma forse, nelle maggiori pretese di qualificare il contenuto della servitù, può dirsi peggiorata.

Il concetto di *peso imposto sopra un fondo* era necessariamente generico ed atecnico; ma forse appunto questa sua genericità e atecnicità gli permetteva di esprimere nella sua concretezza il fenomeno della servitù, in modo da lasciare all'interprete di tradurlo in un più preciso concetto giuridico.

In sede di riforma legislativa questa definizione non poteva essere conservata. Ma la revisione di essa, il lodevole intento di esprimere in forma più adeguata il contenuto economico e giuridico della servitù, ha portato nel progetto ad una definizione che, nel tentativo di maggior precisione, viene ad essere manchevole.

Anzitutto il concetto del peso imposto sopra un fondo dell'art. 531 cod. civ. rende immediato il carattere della realtà, mentre altrettanto non si può della formula: *limitazione del godimento di un fondo*.

Ora, il concetto della realtà è stato messo in rilievo nella definizione di tutti gli altri diritti reali sulle cose altrui (art. 112; usufrutto; art. 174: uso; art. 175: abitazione; art. 268: enfiteusi); ragioni di armonia sistematica esigevano che fosse posto in rilievo anche per le servitù.

Il godimento di un fondo, anche inteso nel senso potenziale di facoltà di godimento, non ci si presenta come un concetto unico oggettivo ed astratto, ma importa un riferimento soggettivo, con riguardo ai diversi soggetti a cui, in virtù di diversi rapporti o situazioni giuridiche, può essere attribuito tale godimento, e le limitazioni possono riguardare singoli soggetti, ed assumere costruzioni diverse.

Sotto questo aspetto, la dizione dell'articolo va molto più in là del rapporto reale di servitù.

Ma d'altro lato (a parte pure l'improprietà di affermare che la servitù consiste nella limitazione del godimento, che sembra confondere il diritto col fatto della sua realizzazione concreta) anche sull'idoneità del concetto di limitazione del godimento a rappresentare il contenuto della servitù, dobbiamo fare qualche riserva. Si dovrà almeno dire che esso, per non essere erroneo, si deve tenere assolutamente nel campo del generico.

In un senso lato rientra nel godimento del fondo tanto la esplicazione della propria attività sul fondo e la esclusione dell'attività altrui, quanto l'esigere nei fondi vicini il rispetto dei limiti imposti dai rapporti di vi-

cinato. Ma, anzitutto, non sappiamo come una espressione così generica giovi alla determinazione legislativa, in quanto essa non ci dà la diretta visione del contenuto della servitù; che' se poi riflettiamo che, posta la realtà del diritto, tale locuzione dovrebbe riferirsi a tutti i terzi che possano mettersi in contraddizione col diritto di servitù, se pur non si vuole parlare di inesattezza, la si deve intendere in una genericità un pò evanescente.

Al carattere normativo di una statuizione di legge risponderebbe meglio una determinazione più precisa del contenuto della servitù, analoga a quella contenuta nei §§ 1018, 1019 del codice civile germanico.

In ogni modo, se anche si vuole conservare questa qualifica generale, di limitazione del godimento, si deve far risaltare la realtà del diritto.

Ma anche la parte conservata dell'art. 531 cod. civ. ci pare tutt'altro che felice. Anzitutto si presenta il problema se sia opportuno nella definizione far risaltare la figura del titolare, e la sua posizione in rapporto all'utilità del fondo. Ma riteniamo di aderire alla via seguita nel codice e nel progetto, di mettere in primo piano l'utilità del fondo, fondamento e limite della titolarità, del contenuto e dell'esercizio del diritto.

Senonchè la formula *per l'uso e l'utilità* ci pare discutibile; essa nella sua duplicazione non ci dà un concetto concreto più chiaro della semplice *utilità*. E ciò tanto più in quanto, nel successivo art. 183, si spiega in che può consistere l'utilità.

In connessione colla determinazione dell'*utilitas*, che risulta dalla definizione della servitù data nell'art. 182 e dai due articoli successivi, si pone anche il problema più generale del rapporto del contenuto e dell'estensione della servitù coll'*utilitas*. Se (per richiamarci alla definizione del progetto) la servitù importa una limitazione del godimento di un fondo per l'utilità di un altro fondo, ciò dovrebbe già significare che la limitazione non può andare oltre ciò che si risolve in quell'utilità. In ogni modo il codice civile germanico contiene una espressa disposizione in tal senso (§ 1019); la disposizione legislativa alla imponibilità della servitù per un vantaggio futuro del fondo permette, come abbiamo visto sopra, diverse soluzioni, e fa sorgere quindi questioni di interpretazioni; sotto l'impero del codice vigente la questione è discussa. Il progetto poi, nella sezione VI (*Dell'esercizio delle servitù*) contiene all'art. 236 cpv. la disposizione che « il proprietario del fondo dominante è tenuto a consentire una riduzione della servitù in corrispondenza di una diminuzione permanente dei bisogni del suo fondo ».

Poichè qui trattiamo *de iure condendo*, il problema ci si presenta soprattutto dal punto di vista del campo di una espressa determinazione legislativa nei confronti di quelle che sono le conseguenze della struttura stessa della servitù, secondo il concetto posto dalla legge.

Posto il principio che la servitù importa una limitazione al godimento di un fondo *per l'utilità di un altro fondo*, ne deriva un limite al contenuto della servitù anche in rapporto all'estensione.

Si tratta però di determinare in che senso vada intesa questa utilità. E notiamo come, di fronte all'inquadramento delle servitù legali nella disci-

plina delle servitù, stabilita dalle norme generali, nei confronti di talune servitù legali il problema assuma una certa gravità (cfr., per es., art. 191).

La legge può dettare particolari disposizioni, sia nel determinare i confini di questa utilità, sia, come abbiamo visto, nei riguardi di un vantaggio futuro, o meglio eventuale, in quanto sia connesso con una eventuale destinazione del fondo. Ed abbiamo detto quale atteggiamento questa statuzione possa assumere.

Ma al di là di questo limite non si può andare, senza distruggere la base che l'utilità del fondo fornisce al concetto della servitù. Riteniamo quindi siano da respingersi tendenze che in tal senso sembrano prevalere nella nostra dottrina e nella nostra giurisprudenza, le quali porterebbero a svuotare l'utilità di ogni significato e valore costruttivo per la dottrina delle servitù.

Abbiamo detto che una tendenza opposta deve, a nostro avviso, prevalere legislativamente, e riteniamo opportuna una esplicita affermazione che consacri l'aderenza del diritto alla funzione.

Vorremmo cioè che fosse espressamente ribadito che l'utilità del fondo dominante qualifica il contenuto della servitù e, come abbiamo detto, legislativamente, questa norma potrebbe essere opportunamente riferita all'attuazione del contenuto della servitù, che si esprime nell'esercizio. Dopo la norma che ammette la costituzione delle servitù per un vantaggio connesso ad una destinazione eventuale del fondo, porremmo una norma di carattere più generale, che stabilisse che in ogni modo l'esercizio della servitù deve essere diretto all'utilità del fondo (nel senso in cui questa giustifica l'esistenza della servitù) e contenuto nei limiti da essa segnati.

Questa norma potrebbe anche, per ragioni sistematiche, essere inserita nella sezione « Dell'esercizio delle servitù », dopo l'articolo che potrebbe opportunamente risultare della fusione degli articoli 233 e 235 del progetto.

Con ciò non riteniamo che si introduca una difficile ricerca di commisurare all'a stregua di criteri tecnici il rapporto fra i mezzi e il risultato, nei riguardi dell'utilitas; si deve solo riscontrare nell'esercizio della servitù quella strumentalità al godimento e all'utilizzazione del fondo dominante, per cui è giustificata la servitù stessa. Per es., se la servitù di presa d'acqua è giustificata da scopi di irrigazione o di amenità o di usi industriali o domestici ecc., si dovrà richiedere che l'acqua sia condotta per l'irrigazione, o per ragioni di amenità, o per usi industriali, o domestici ecc., non per essere dispersa, qualora in determinati istanti non si ritenga di usarla a quegli scopi (salva sempre la discussione circa un concetto più lato dell'utilità del fondo); nella servitù di passaggio, l'accesso al fondo, qualsiasi la ragione, è già per sè stesso attuazione dell'utilitas, senza che si debba ricercare per quali ragioni si acceda al proprio fondo. E così via.

Con questa precisazione la norma contenuta nell'art. 236 in certa guisa potrebbe apparire superflua; e poi la formula « bisogni del fondo » può sembrare equivoca. Va però notato che il progetto stabilisce all'art. 260 che la servitù si estingue per il venir meno dell'utilità; potrebbe ciò

giustificare parallelamente la riduzione della servitù per la riduzione della utilità. Però noi diremo come, in connessione colla norma relativa all'esercizio della servitù, vorremmo che l'estinzione della servitù si operasse per tutti i casi previsti dall'art. 260, per effetto del decorso del tempo, come è stabilito nel capoverso dell'articolo. In tal caso, per la riduzione dell'utilità, che avesse portato ad una riduzione dell'esercizio, soccorrerebbe una disposizione come quella dell'art. 668 cod. civ.; ma il progetto all'art. 264 stabilisce l'opposto (secondo noi a torto); ed allora può giustificarsi una disposizione speciale.

Per quello che concerne poi la ulteriore determinazione del concetto dell'*utilitas*, questo resta problema dell'interprete, in rapporto alla valutazione imposta dalla coscienza economico-sociale. Un'ulteriore determinazione legislativa può essere pericolosa.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari —**  
(Rel. Avv. Prof. *Morittu*): Quest'articolo descrive lo stato normale della servitù prediale, ma non ne determina i caratteri essenziali. (*Vedansi le osservazioni fatte sotto il titolo III, nonché a proposito dell'art. 472*).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. *Ravelli e Savarani*): Si rileva una modificazione al testo dell'art. 531 codice vigente, la quale non costituisce certo — del detto testo — un miglioramento. L'art. 182 del progetto, infatti, modifica il vigente art. 531 nel senso che definisce la servitù come una *limitazione di godimento*, anzichè come un *peso imposto* su un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario. La definizione attuale è più rispondente al concetto e al contenuto della servitù. In forza di essa un fondo è assoggettato a un altro fondo nel senso che il proprietario è tenuto a soffrire o a non fare qualche cosa nell'interesse di un altro fondo. Si tratta dunque di un onere, di un peso che grava sul fondo. La diminuzione di godimento è una conseguenza di tale peso, la quale si risolve in un aumento di utilità del fondo dominante. Si ritiene pertanto che la definizione dell'art. 531 sia più esatta e non debba essere modificata.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli —**  
Si dice che la servitù «consiste in una limitazione del godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo.....» Così opportunamente si pone in rilievo che la servitù implica un rapporto tra persone solo in quan-

to e per quanto proprietari di fondi. Forse sarebbe bene introdurre nella definizione, senz'altro, l'accento esplicito alla sua natura di *diritto reale su cosa altrui*.

Non si comprende, poi, perchè si dice che la servitù deve servire « a l'uso e all'utilità di un altro fondo..... » uso e utilità? Si tratta di espressione pleonastica? Pare di no: e allora perchè non dire « uso o utilità »?

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — La relazione che accompagna il progetto fa cenno delle discussioni sorte in seno alla Commissione Reale all'atto di definire la servitù prediale, ed è facile rendersi conto delle preoccupazioni del legislatore, qualora si rammentino le divergenze esistenti in dottrina tra coloro che pongono in risalto precipuamente la relazione obiettiva tra i fondi e coloro che desiderano invece porre in luce la natura del potere conferito al titolare. Salvo una conveniente modifica di dettaglio, il progetto ha in definitiva riportato la formulazione vigente; e la soluzione adottata merita approvazione poichè, nel complesso, la formula attuale non ha mai presentato notevoli inconvenienti di applicazione, data la innegabile chiarezza con cui viene immediatamente delineato il rapporto tra il vantaggio di un fondo e la limitazione dell'altro.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il progetto modifica la definizione del codice, sostituendo le parole « limitazione di godimento » a « peso imposto ad un fondo ». Per quanto la locuzione prescelta segni un miglioramento su quella del codice vigente, non è però la più precisa, perchè il contenuto passivo di alcune servitù si esaurisce in un *pati* e non nel non godere. Peraltro la Confederazione non fa proposte di ritocchi per questa parte della definizione. Suggerisce invece la eliminazione della parola « uso », che è da evitarsi come quella che indica soprattutto il modo di realizzazione del vantaggio, e non il vantaggio stesso; ed è poi superflua, perchè il termine utilità è comprensivo anche dell'uso, inteso come vantaggio.

### Art. 183.

(Art. 616 cod. civ.).

(Contenuto).

L'utilità può consistere anche nella maggiore comodità od amenità del fondo dominante, o nel favorire o proteggere la sua destinazione industriale. L'utilità può egualmente consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato.

La servitù non può essere in alcun caso contraria all'ordine pubblico.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Che la servitù non possa essere contraria all'ordine pubblico (art. 183, cap.) si ricava da una regola generale che regge tutto il diritto privato e ha trovato la sua espressione legislativa nelle preleggi (art. 12); per cui non sembra necessario che venga ulteriormente sancita nel capo del codice civile che si occupa delle servitù prediali.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Il concetto della *utilitas*, proveniente dalle fonti del diritto romano, è provvidamente considerato in tutta la sua estensione. L'utilità, dice invero l'art. 183 del progetto, può consistere anche nella maggiore comodità od amenità del fondo dominante, o nel favorire o proteggere la sua destinazione industriale. La regola del diritto romano «*servitus in faciendo consistere nequit*» trovasi corretta nel senso che, in via principale, il *facere* non può essere oggetto di servitù, ma può esserlo in via accessoria.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei-Zorini - Cons. Agus e Sanna): Ovviamente si specifica il contenuto delle servitù. Va osservato che la parola «amenità», relativa al fondo dominante, pur essendo la traduzione letterale del latino *amoenitas* non è consigliabile per i diversi significati, che tale parola ha assunto nell'uso comune.

Forse meglio sarebbe sostituire quel vocabolo con «pregio» o «pregio artistico».

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Il concetto di utilità è espresso nell'art. 183, nel quale parlasi anche «di maggiore comodità o amenità del fondo, o nel favorire o proteggere la sua destinazione industriale». Spiega la relazione (pag. 82) che deve trattarsi di fondi, i quali *abbiano già* una loro specifica destinazione industriale, e che *questa costituisca una attività collegata alla sostanza del fondo*. Ad evitare incertezze ravvisasi opportuno che il concetto risulti esplicito nel testo di legge.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. Chiarini): Riguardo al contenuto, il progetto si è mostrato aderente al concetto di *utilitas* delle parti annesse, che comprende la *bonitas*, la *salubritas*, l'*amplitudo* e così anche la semplice *amoenitas* (fr. 3 pr. Dg. 43, 20), purchè ne derivi un aumento del reddito del fondo, una *melior causa praedii*.

La disposizione sembra giusta e non suscettibile di critiche e invero non vi è cosa che serva a diletto che non sia anche utile: se le acque, ad

esempio, che fornisce il fondo servente non vanno a fertilizzare i campi, ma ne alimentano le fontane dei giardini, non per questo potrà dirsi che il fondo non ne risenta, oltre che un abbellimento, anche un'utilità, giacchè il parco, divenuto più bello, acquista maggior pregio ed un maggior valore economico nel caso di vendita.

Corrispondente ai bisogni delle odierne esigenze sociali è invece la estensione della *utilitas* a scopi industriali: la soluzione, data dal progetto a tale questione, accolta dalla più autorevole dottrina (Fadda, Bonfante) e dalla giurisprudenza, che ha ritenuto l'ammissibilità delle cosiddette *servitù prediali industriali*, deve ritenersi adunque opportuna.

\*

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): In relazione all'inciso, secondo cui l'utilità del fondo dominante può consistere nella facoltà di far ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato, sembrerebbe opportuno estendere la disposizione a ciò che non potrebbe essere consentito per le limitazioni legali della proprietà (distanza nelle vedute, ecc.).

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo ha voluto meglio precisare il contenuto dell'utilità, in cui si concreta la servitù attiva, estendendolo anche al godimento voluttuario. La disposizione si è mantenuta aderente ai principi del diritto romano e del diritto intermedio, e dei quali del resto non si dubita neanche per il diritto vigente. Data la riconosciuta opportunità della premessa di disposizioni di carattere generale, nessun rilievo vi è da fare, anche perchè si è messo nella disposizione in chiaro l'ipotesi della utilità a scopo industriale e del divieto di concorrenza a favore del fondo dominante ed in relazione, s'intende, alla destinazione dello stesso e non all'esercizio industriale riguardante occasionalmente la persona del titolare. Sul primo comma dell'articolo si è diffusa ampiamente la relazione e non vi è luogo a rilievi. Sul secondo comma, il quale statuisce che la servitù non può essere in alcun caso contraria all'ordine pubblico, non vi è naturalmente nulla da osservare, in ordine alla questione di principio. Può solo notarsi che la disposizione non ha alcun legame con quelle di cui al comma precedente, e potrebbe formare perciò oggetto di articolo separato. Ma principalmente la Corte è di avviso che la disposizione si possa sopprimere, perchè superflua.

Nessuno può, infatti, dubitare che si possa costituire una servitù contraria all'ordine pubblico. L'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile detta una regola generale, applicabile anche all'istituto in esame.

**Corte di Appello di Venezia** — Circa il contenuto e l'estensione delle servitù, è noto che i giureconsulti romani, movendo dall'idea che le servitù inducono una restrizione ai poteri normali assoluti del dominio, ritennero dovessero contenersi entro i ristretti confini nei quali la neces-

sità di sfruttamento giustificasse una minorazione del diritto di signoria, essendo di gran lunga più utile in quell'epoca, dal punto di vista sociale, la libertà dei fondi; sicchè, fuori delle categorie ammesse dalla legge, non era lecito ai privati introdurne altre (Ferrini, *Pandette*, § 375). Il codice civile partì da una idea opposta e permise ai proprietari di stabilire sui loro fondi o a beneficio di essi qualunque servitù, con questo duplice limite: che essa fosse imposta ad un fondo ed a vantaggio di un altro fondo, e non fosse in alcun modo contraria all'ordine pubblico. Esclusi i tipi fissi e prestabiliti di servitù, resta ampia sfera d'autonomia per le statuzioni da parte dei privati, che possono stabilire col limite sopradetto qualsiasi vantaggio cui corrisponda utilità o necessità pel fondo dominante.

Ogni utilità, e non soltanto economica, ma anche di mera amenità, può elevarsi a contenuto di servitù, purchè non si tratti di un servizio di puro diletto, che per la sua natura, pel carattere transeunte non importi un aumento delle utilità del fondo dominante, prestazioni queste ultime tali da poter costituire oggetto di un rapporto obbligatorio, non di un diritto reale di servitù. Grave controversia si è poi agitata in dottrina e giurisprudenza circa la possibilità di istituire servitù a favore di stabilimenti industriali. Alcuni scrittori, seguiti da qualche giudicato, lo hanno negato, perchè l'esercizio dell'industria dipende da circostanze del tutto personali ed il vantaggio è rivolto a beneficio di una persona e, non di un fondo. Si è aggiunto poi che, trattandosi di obbligazioni nascenti *ex contractu*, non ne è possibile il trasferimento ai successori a titolo particolare, ma soltanto a quelli a titolo universale.

Contrariamente si è affermata la possibilità di istituire le servitù industriali, che vincolano non solo i contraenti, ma, dopo che sono state rese pubbliche mediante la trascrizione, affettano perennemente il fondo, e, sotto forma di oneri reali, seguono l'immobile presso qualunque possessore.

Così, mentre si è riconosciuto che il patto della non concorrenza potesse dar luogo ad una servitù, in quanto tendente a proteggere una industria incorporata, per così dire, in un immobile, si è invece negata la possibilità di codesta costituzione, qualora il patto fosse diretto a proteggere soltanto l'attività della persona, esplicantesi senza dipendenza necessaria da un determinato immobile.

Il progetto ha ancora ampliato il concetto della utilità, che costituisce il contenuto essenziale della servitù e non solo ha riconosciuto espressamente che l'utilità può concretarsi nella comodità od amenità, ma, troncando ogni controversia, ha ammesso la servitù industriale, semprechè con essa si favorisca o protegga la destinazione industriale del fondo dominante, cioè sempre che l'utilità venga costituita in favore dell'immobile non della persona, venendo così a favorire l'industria nazionale, che si è dimostrata meritevole di protezione.

## CONSIGLIO DI STATO

L'articolo ha cura di indicare in che cosa possa anche consistere l'utilità del fondo. Poichè questa specificazione non esaurisce tutte le ipotesi,



sembrerebbe preferibile sopprimerla, stabilendo soltanto che «l'uso e l'utilità non possono essere contrari all'ordine pubblico».

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Che «la servitù non può essere contraria all'ordine pubblico» discende dai principi, che non si rafforzano con la ripetizione, nè si indeboliscono con l'omissione.

Si propone, pertanto, la soppressione del capoverso.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*): Si ammette che l'utilità, requisito essenziale della servitù, possa consistere in una semplice «amenità» del fondo dominante. Questo concetto di *utilitas*, comprensivo anche dell'utilità meramente voluttuaria, risale al diritto romano, ed è passato nei glossatori e post-glossatori, negli interpreti del diritto comune e nei codici moderni (art. 472 codice austriaco; § 1019 codice germanico) (così nella relazione, pag. 82).

Ciò nondimeno, a noi sembra dubbia l'opportunità di ammettere senza alcuna riserva anche pei fondi rustici un così ampio concetto dell'*utilitas*: per le esigenze attuali dell'agricoltura, nel quadro dell'economia autarchica della nazione, non sembra consentito che si possa gravare un fondo in modo da diminuirne o renderne scarsa la produttività, senza che questo danno trovi un corrispettivo nell'aumento della produttività del fondo dominante, come accade nel caso che questo sia reso solo più ameno (si pensi ad un fondo a cui si tolga acqua per alimentare delle fontane di una villa attigua). Non vale osservare (come si fa nella relazione al progetto, loc. cit.) che il fondo reso più ameno vale di più, e può dare al proprietario un reddito maggiore, perchè ciò non compensa affatto la diminuita produttività agricola dell'altro fondo.

Tenendo conto di ciò, si dovrebbe, secondo noi, limitare l'ammissibilità, a carico dei fondi rustici, di una servitù, che dia semplice *amoenitas* al fondo dominante, ai soli casi in cui nessuna diminuzione ne venga nella produttività del fondo servente. Che gli scrittori già allo stato della legislazione propendano per l'ammissibilità di una costituzione di servitù da cui debba derivare soltanto amenità pel fondo dominante, non significa nulla, perchè la questione è di natura diversa, ponendosi sul terreno politico-economico, e non su quello tecnico-giuridico. E nella riforma bisogna tenere, del punto di vista politico-economico, maggior conto di quanto non si sia fatto pel passato.

Continuando nell'esame dell'art. 183 si legge ancora: «L'utilità può egualmente consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato». Le sostanza di questa disposizione è buona, ma la formulazione è impropria. L'utilità è, infatti, requisito essenziale ed

autonomo per tutte le servitù e, quindi, anche per le servitù che consistono nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito dai rapporti di vicinato: male si dice dunque che «l'utilità consiste nella facoltà», ecc. E' invece la servitù che potrebbe consistere nella detta facoltà, e ciò nondimeno non essere *utile* al fondo dominante.

Sicchè la disposizione in questo punto si deve formulare così: «Il diritto di servitù può consistere anche nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per rapporti di vicinato».

L'ultimo capoverso, secondo cui «la servitù non può essere in alcun caso contrario all'ordine pubblico», può sopprimersi, in quanto evidentemente superfluo.

Rimarrebbero, così, nell'art. 183 la disposizione relativa all'utilità e la statuizione della possibilità che sia contenuto della servitù la facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato. Ma evidentemente queste due disposizioni stanno male insieme, riferendosi l'una (come si è visto) ad un requisito essenziale per tutte le servitù, l'altra al possibile concreto contenuto di una singola servitù. La prima si deve quindi staccare dalla seconda; e poichè nell'art. 182 si dà la definizione della servitù e si pone, quindi, in rilievo il requisito dell'*utilitas*, si può portare in questo articolo la disposizione in parola.

Concludendo, gli artt. 182 e 183 si potrebbero riformare così:

*Art. 182:* «La servitù è il diritto reale che importa una limitazione nel godimento di un fondo per l'uso o per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario.

«L'utilità può consistere anche nella maggiore comodità del fondo dominante o nel favorire la sua destinazione industriale. Può consistere pure nella maggiore amenità di esso, sempre che, ove il fondo servente sia rustico, non ne venga diminuita la produttività».

*Art. 183:* «Il diritto di servitù può consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato».

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Il progetto ha mantenuto inalterato il principio che la servitù debba rappresentare, dal lato attivo, un vantaggio obbiettivo del fondo, apportandovi solo una eccezione in ordine alle c. d. servitù irregolari, che quasi di straforo, con una norma in verità assai laconica, sono passate nel progetto (art. 267). Tuttavia l'art. 183 da una parte ammette la categoria delle servitù industriali, e dall'altra riconosce che il vantaggio del fondo dominante si può risolvere in una sua maggiore comodità od amenità. Ora, sul primo punto si può osservare che il riconoscimento delle servitù industriali, già ammesse in larga scala dalla nostra giurisprudenza, poteva avere una estensione maggiore di quella che risulta dalla formula adottata «favorire o proteggere la sua destinazione industriale», ancora più restrittivamente interpretata dalla relazione. Sul secondo punto poi si potrebbe osservare che la precisazione, che si vuole apportare colla frase «maggiore comodità», oltre che linguisticamente infelice, è assolutamente superflua, dato che essa risulterebbe evidentemente già compresa nel concetto di utilità.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Si propone la soppressione dell'ultima parte del 1° capoverso e del 2° comma, perchè si ritengono superflui.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Questo articolo, che riguarda il requisito dell'utilità, come il successivo art. 184 circa la servitù a vantaggio di un fondo futuro, nonchè l'art. 187 riguardante le servitù pubbliche, anzitutto non dovrebbero collocarsi nella sezione I, relativa alle disposizioni generali, giacchè quegli articoli non valgono per le servitù « stabilite dalla legge », ma per quelle che il codice chiama « stabilite per fatto dell'uomo ».

Il progetto in questo articolo intende eliminare ogni dubbio intorno alla possibilità delle servitù industriali e di quelle che ridondano a maggiore comodità od amenità del fondo dominante. Giustamente però non si prescinde dal requisito che l'utilità si ricolleggi ad un fondo; infatti le servitù industriali sono possibili solo in quanto mirano a favorire o proteggere la destinazione industriale di un fondo. Consentite, come già nel diritto romano (fr. 13 pr. D. 8, 4), sono anche le servitù che impediscono la concorrenza, semprechè si tratti di rapporto tra fondo e fondo. Opportunamente la relazione osserva: « si deve trattare di fondi che abbiano già una specifica destinazione industriale, la quale dalla concessione dell'utilità risulti avvantaggiata o agevolata; in altri termini la servitù non può giovare all'industria esercitata sul fondo, se non quando questa sia attività collegata alla sostanza del fondo » (pag. 82).

Superfluo sembra l'inciso « l'utilità può egualmente (?) consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato », quando tradizionalmente le servitù si presentano appunto come deroga al regolamento legale di tali rapporti.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Si è trasfuso il 1° comma dell'art. 616 modificato e la modifica consiste nell' avere disposto espressamente che « l'utilità può consistere anche nella maggiore comodità od amenità del fondo dominante o nel favorire o proteggere la sua destinazione industriale ».

Si è anche aggiunto, col capoverso, che essa può egualmente consistere « nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato ». In questa parte però la disposizione ci sembra formulata in maniera troppo assoluta, perchè torna in contraddizione con l'art. 62 in tema di *diritti di vicinato*, che sancisce il divieto di ridurre per *convenzione* le distanze fissate dal codice. E' opportuno perciò fare salva qui una diversa volontà di legge.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non vi è nel testo dell'articolo l'enunciazione del principio, cui si accenna nella relazione (p. 82 ag.), che una servitù possa aver per suo contenuto quello di impedire la concorrenza.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): L'affermazione espressa che l'utilità può consistere anche nella maggiore comodità od amenità del fondo dominante, potrebbe apparire sovrabbondante. Che sia un'utilità del fondo (nel senso in cui per le servitù si parla di utilità del fondo) l'accrescerne la comodità o l'amenità, ci pare non sia dubbio, ed è del resto consacrato dalla tradizione delle servitù. Nei testi delle fonti romane ricordati nella relazione (non tutti richiamati a proposito), in quanto essi si riferiscono appunto a determinazioni dell'*utilitas*, le affermazioni espresse sono giustificate dal modo in cui procede lo sviluppo storico delle servitù in Roma, attraverso l'individuazione e l'evoluzione di determinate figure (così, per es. il fr. 3 pr. D. 43, 20 relative all'acquedotto).

Opportuna, di fronte alle questioni che si erano agitate, può apparire l'espressa affermazione che l'utilità può consistere nel favorire o proteggere la destinazione industriale del fondo. Se non intervenissero ragioni storiche, e soprattutto le dispute che ebbero luogo su questo punto, non sempre rettamente impostate, non dovrebbe esservi dubbio che nell'utilità di un fondo va ricompreso il favorire o proteggere la sua destinazione industriale.

Resta però immutato, all'interprete, il problema della determinazione del limite, di vedere cioè fino a che punto un vantaggio è acquistato per il tramite del fondo, e dove invece si tratti di fattori indipendenti dell'industria esercitata dalla persona. Problema che risente certo dello sviluppo industriale, che influisce sulla valutazione del rapporto dell'industria col fondo, e di una maggiore immedesimazione di quella in questo. Problema che resta però sempre molto delicato, e in cui non si può certo stabilire un'antitesi col diritto romano, coll'attribuire a questo senz'altro una soluzione negativa, generalizzando il fr. 6 pr. D. 8, 3. Il problema, posto da Paolo in questo passo, resta ancor oggi in rapporto al limite, e anche colla statuizione dell'art. 183 del progetto la soluzione è tutt'altro che sicura.

Anche l'espressa statuizione di legge non dice dunque molto, se non nel senso che essa impedisce aprioristiche limitazioni del concetto di utilità del fondo. Ma d'altra parte questa espressa enunciazione relativa alla destinazione industriale può far sorgere dubbi circa ulteriori estensioni ad altre utilità dei fondi, p. es. riguardo ad un incremento alla destinazione commerciale. Anche a prescindere dal problema della concorrenza, che presenta nella sua impostazione varie gradazioni, si può presentare il caso di elementi propriamente strumentali alla destinazione commerciale del fondo; per es., per un magazzino di vendita, la facoltà di deporre sul fondo vicino la merce in arrivo o in partenza non può formare contenuto di servitù? Essa presenta un'utilità per il fondo, favorendone la destinazione commerciale.

La espressa menzione della destinazione industriale, richiederebbe almeno anche l'aggiunta della destinazione ad esplicazioni di attività commerciale.

Ma, *de iure condendo*, un più ampio e grave problema si potrebbe porre a questo riguardo: se cioè, di fronte allo sviluppo industriale e commerciale, ed alla fisionomia che ha assunto l'azienda, non sarebbe po-

portuno aprire un più vasto campo di applicazione alle servitù, uscendo dall'orbita tradizionale del fondo e della destinazione di questo, per ammettere un riferimento diretto della servitù (attivamente e fors'anche passivamente) alle aziende, per l'entità soggettiva che queste rappresentano, che, sia pur con dati limiti e sotto certi aspetti, parrebbe giustificare il parallelismo coi fondi. Si tratta però di materia ardente, in cui la costruzione giuridica è tutt'altro che pacifica; uno sviluppo in questo senso richiederebbe tutta una meditata e maturata elaborazione. Noi qui ci siamo accontentati di questo accenno.

Un errore di visuale crederemmo di scorgere nell'affermazione che «l'utilità può egualmente consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato». Ciò non si riconnette al rapporto col fondo dominante, al problema dell'utilità (che sia un'utilità per il godimento di un fondo il potervi fare ciò che sarebbe vietato per i rapporti di vicinato, non è dubbio). Si riconnette invece al rapporto col fondo servente, alla definizione del contenuto della servitù come limitazione del godimento di un fondo; si vuol dire espressamente che questa sfera di godimento abbraccia anche i limiti che ai vicini sono imposti in favore del fondo, sì che diminuire questi significa limitare il godimento del fondo in modo da creare una servitù. L'affermazione espressa doveva dunque riferirsi direttamente al contenuto della servitù (la servitù può consistere, ecc.), non certo al problema dell'utilità. Ma se in rapporto al contenuto della servitù si è sentito il bisogno di questa espressa determinazione, ne viene ribadita la nostra precedente osservazione, che sarebbe stata più desiderabile una definizione che avesse meglio determinato il contenuto della servitù.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. Massari): Si specifica che l'*utilità* può consistere anche nella maggiore *amenità* del fondo dominante. Sarebbe opportuna una parola più rispondente alla utilità agricola ed industriale, per non correre il rischio di dare soverchia prevalenza alla utilità voluttuaria, come risulta dal disposto del successivo art. 208, in cui, pur assicurandosi al fondo che manchi di acqua necessaria all'alimentazione l'utilizzazione dei *sopravanzi* — anche la parola suona piuttosto male — dell'acqua del fondo vicino, limita questi sopravanzi ai rifiuti della utilizzazione «*anche a scopo ornamentale*».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. De Luca): La dichiarazione che l'utilità può consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato, è superflua, essendo manifesto che tale facoltà, quando esiste, estende il normale contenuto del diritto del proprietario e limita in corrispondenza il diritto dell'altro.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —**  
Si propone di omettere la parola « industriale » e lasciare semplicemente :  
« la sua destinazione ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rell. Avv. *Ravelli e Samarani*): Nell'art. 183 si dice che l'utilità può consistere anche nella maggior comodità od amenità del fondo dominante. La parola « amenità » a nostro avviso è equivoca. Ci pare che sarebbero più rispondenti al concetto di uso e di utilità per il fondo dominante le parole « libertà di utilizzazione », le quali comprendono anche l'amenità in quanto però si risolva in un apprezzabile aumento di reddito del fondo. Chè se la servitù non attribuisse al fondo alcuna specie di vantaggio, dovrebbe essere nulla e la stipulazione relativa assolutamente inefficace.

Ammettendosi che la servitù possa consistere anche nella maggiore amenità del fondo dominante senza che si fissi il concetto della reale maggiore utilità, si arriva alla iniquità sancita dell'art. 208 del progetto. A chi manchi di acqua per l'alimentazione degli uomini e degli animali l'art. 208 dà diritto di costringere il vicino che sia proprietario di acqua a fornirgli i sopravvanzi, intendendosi « come sopravvanzi » le acque che residuano dopo qualsiasi utilizzazione anche a scopo ornamentale. Dunque, per mantenere la fontanina del suo giardino il vicino potrà rifiutare di dare l'acqua che sarebbe necessaria per l'alimentazione degli uomini. In questo caso il concetto dell'amenità avrebbe il sopravvento su quello della necessità del vicino che soffre la sete. Pare pertanto che al concetto di amenità debba preferirsi quello della libertà di utilizzazione, che implica a sua volta quello di un saggio impiego dei beni.

Molto opportunamente l'art. 183 afferma che l'utilità può consistere anche nel favorire o proteggere la destinazione industriale del fondo. Già l'art. 579 del vigente codice civile afferma il concetto, che in caso di contestazione fra due proprietari relativamente all'apertura di nuove sorgenti, canali od acquedotti, l'autorità giudiziaria deve conciliare nel modo più equo i riguardi dovuti ai diritti di proprietà, ai maggiori vantaggi che possono derivare all'agricoltura e all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata. La giurisprudenza, argomentando da questa disposizione del codice civile, ammette le cosiddette servitù industriali prediali a favore di fondi che abbiano già una destinazione industriale, la quale venga dalla servitù avvantaggiata.

L'art. 183 aggiunge che l'utilità può pure consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato. La relazione cita, a questo proposito, i così detti divieti di concorrenza nei limiti in cui essi possono ritenersi leciti come contenuto di servitù a favore di un fondo destinato all'esercizio di una determinata industria. Tale servitù è analoga a quella di edificare o di *altius non tollendi* sopra un determinato fondo e ci pare sia stato opportuno riconoscerla.

Nella frase generica « fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato » sono comprese anche le immissioni di qualunque vicino quan-

do tali immissioni siano l'effetto dell'uso normale che il vicino faccia della cosa propria e non impediscano al proprietario del fondo il normale godimento di esso. Le immissioni tollerabili sono dunque permesse. Crediamo che la disposizione citata dell'art. 183 possa riferirsi alle immissioni intollerabili, che un fondo debba ricevere quale servente a favore del fondo dominante che tale servitù abbia comunque acquisito. Sarebbe però opportuno un chiarimento da parte del legislatore.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — L'ultimo capoverso, secondo cui «la servitù non può essere in alcun caso contraria all'ordine pubblico» si deve sopprimere in quanto evidentemente superfluo. La disposizione in esso contenuta, infatti, sancisce una soluzione che discende già dai principi e da altre norme del diritto privato anche futuro (es.: artt. 23, 27, 29 progetto IV libro, relativo alle obbligazioni e ai contratti).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Il progetto ha voluto aumentare la portata del vigente art. 616, sia precisando che ogni utilità del fondo dominante, non pur quella meramente economica, può elevarsi a contenuto di una servitù, sia ammettendo la possibilità di costituzione delle cosiddette servitù industriali. A tal proposito la relazione chiarisce che deve trattarsi di fondi, i quali abbiano già una specifica destinazione industriale, nel senso che questa costituisca una attività collegata alla sostanza del fondo; ma sarebbe opportuno che questo delicato concetto, in cui si compendiano la portata e i limiti della innovazione, fosse chiaramente espresso nel testo del codice.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Si propone di sopprimere la parola «industriale», che ha un valore puramente esemplificativo e che, ove mantenuta, potrebbe assurgere a portata restrittiva.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'art. 183 introduce due importanti innovazioni. Chiarendo il significato della parola *utilità*, usata nell'articolo precedente, attribuisce ad essa l'accezione più ampia, tanto da comprendere sia prestazioni meramente voluttuarie, sia vantaggi economici d'ogni ordine, anche se a favore d'un fondo destinato all'industria. Si ammettono così le servitù *amoenitatis causa* e le servitù a favore dell'attività industriale. Dell'ammissibilità delle prime non dubita nè la dottrina, nè la giurisprudenza, sicchè la norma sembrerebbe superflua; tuttavia la precisazione, seppur sotto qualche aspetto non necessaria, può essere

apprezzabile. Per quanto riguarda l'estensione delle servitù a favore della attività industriale, la Confederazione ritiene opportuno il riconoscimento nei termini espliciti usati dal progetto, al fine di eliminare le ragioni di dubbio oggi esistenti.

E' poi auspicabile una formulazione più concisa dell'ultima parte dell'articolo. La Confederazione propone la seguente: «L'utilità può egualmente consistere nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato, quando la deroga non sia contraria all'ordine pubblico».

Non devono essere taciute le più ampie riserve sull'opportunità del 2° comma dell'art. 184. Innanzi tutto la norma non arreca in pratica apprezzabile vantaggio in confronto alla promessa di concedere la servitù per il momento in cui l'edificio sarà costruito o il fondo sarà acquistato; e d'altra parte, se, come sembra, l'articolo vuol dire che un tale contratto importa costituzione di un diritto reale sottoposto a condizione con efficacia al momento in cui la proprietà è acquistata o l'edificio costruito, non si comprende se la trascrizione eseguita prima del verificarsi della condizione possa avere effetto verso quei terzi, che abbiano acquistato o conservato diritti sull'immobile in un momento posteriore o anteriore all'acquisto od alla costruzione.

Se poi è nell'intenzione del progetto di ammettere la possibilità di costituzione di servitù sotto condizione, val meglio dirlo *apertis verbis*; nel qual caso, s'intende, dovrebbe essere soppresso, come superfluo, il primo comma dell'art. 184. A proposito del quale, poi, va notato che sembra dubbia la convenienza di sottoporre il fondo ad un onere attuale per un vantaggio che sarà arrecato solo in un periodo futuro.

#### Art. 184.

*(Servitù per vantaggio futuro del fondo).*

E' ammessa la costituzione di una servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro.

La servitù a favore o a carico di un edificio da costruirsi o di un fondo da acquistarsi, s'intende realmente costituita solo quando sia eseguita la costruzione o si sia verificato l'acquisto.

#### MAGISTRATURA

Corte di Appello di Ancona — La norma ha una certa apparenza di superfluità, dato che i principi generali non vietano che si possa costituire una servitù in vista di un vantaggio futuro. Piuttosto è da chiedersi se la servitù possa indefinitamente durare, sempre che sia possibile l'ese-



cuzione della costruzione o l'acquisto del fondo, o piuttosto non convenga fissare un termine di decadenza, qualora entro esso non si verifichi l'evento che ha determinato la servitù

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Innovazione degna di grande rilievo è quella contenuta in questo articolo, per cui è ammessa la costituzione di una servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro. Così potrà costituirsi una servitù a favore di un edificio da costruirsi o di un fondo da acquistarsi, a condizione, ben inteso, che la costruzione sia eseguita e l'acquisto verificato.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Si specifica il contenuto delle servitù anche in rapporto ad un vantaggio futuro.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Da approvarsi la disposizione dell'art. 184, colla quale si ammette la costituzione di una servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Dubbia è la opportunità della soluzione data dal progetto alla questione della possibilità della costituzione di una servitù per una utilità *non attuale, ma futura*.

Il progetto l'ha risolta in senso affermativo, osservando il relatore Prof. Maroi che può essere infatti opportuno, al titolare di un fondo, sempre che questo abbia attuale esistenza, assicurarsi preventivamente un vantaggio futuro; ad esempio, la costituzione di una servitù di presa d'acqua a favore di un fondo incolto, che si vorrà rendere irriguo.

Sembra che la disposizione possa creare molte difficoltà pratiche, almeno che non voglia estendersi anche a tutte le altre servitù la limitazione, che lo stesso art. 184, capoverso, ha posto fra quelle a favore o a carico di un edificio da *costruire* o di un fondo da acquistarsi, nel senso che tali servitù si intendono costituite solo quando sia *eseguita* la costruzione o si sia verificato l'acquisto.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): E' noto che mentre in diritto romano era per lo meno dubbia l'ammissibilità di una servitù a termine od a condizione, per contro la questione è risolta in senso perfettamente contrario dalla moderna dottrina e giurisprudenza. Si propone di completare l'articolo in esame, adottandosi la terminologia giuridica più appropriata a detta questione, ed espressamente dichiarandosi che la costituzione della servitù può essere sottoposta a termine iniziale o finale ed a condizione sospensiva o risolutiva (art. 2988 del codice argentino).

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo non ha riscontro nel codice vigente. Nella prima parte esso risolve affermativamente il quesito se si possa costituire a favore del fondo dominante una servitù per assicurare allo stesso un vantaggio futuro. Dato che in questa ipotesi entrambi i fondi sussistano, la disposizione si giustifica. Non è invero estremo indispensabile, per la legale costituzione della servitù, che l'utilità per il fondo dominante sia attuale, potendo l'esercizio della stessa essere differita nel tempo. Non ritiene però la Corte che possa egualmente giustificarsi l'altra ipotesi, prevista nel capoverso, secondo la quale la servitù può costituirsi, anche in mancanza del fondo dominante o di quello servente, con efficacia reale, sia pure subordinata alla futura esistenza dell'uno o dell'altro dei due fondi. L'ipotesi di fatto può certamente verificarsi; ma questa non può che essere regolata dal diritto delle obbligazioni, nel senso che si può pattuire una promessa di servitù ed in tal caso, come si intende, non vi è bisogno di una disposizione espressa. La diversità delle conseguenze giuridiche secondo la diversa soluzione proposta è notevole, perchè nell'ipotesi del rapporto obbligatorio si può, nel caso di inadempimento, costringere la controparte al solo ristoro dei danni, ma non alla costituzione coattiva della servitù.

**Corte di Appello di Venezia** — E' controverso in dottrina e giurisprudenza se l'utilità che si vuole stipulare con l'imposizione di una servitù a vantaggio di un fondo possa essere anche futura.

Qualche autore (Coviello L., *Le servitù prediali*, pag. 55), sulle orme di un passo di Labeone (L. 19 Dig. 8, 1), ha sostenuto l'affermativa. In giurisprudenza la controversia si è presentata all'esame delle Corti e non manca qualche pronuncia in cui, contrariamente, si è affermato che per la mancanza attuale del fondo dominante non può sorgere la servitù (Appello Bologna 9 luglio 1925, in « Rivista dir. comm. » 1925 II, pag. 48).

Il progetto toglie ogni dubbio e riconosce la validità della servitù diretta ad assicurare ad un fondo un vantaggio futuro. Non manca l'esistenza attuale del fondo dominante, che è quello a favore del quale si stipula preventivamente il vantaggio futuro, vantaggio che il proprietario può trovare opportuno preconstituirsì.

E poichè nel sistema della nostra legge non è vietato di stipulare per assicurarsi un vantaggio futuro, potendo concedersi anche la tutela giurisdizionale mediante condanne in futuro, mancherebbero seri motivi per negare validità a coteste stipulazioni.

## CONSIGLIO DI STATO

Al capoverso, si propone di sopprimere l'avverbio « realmente », perchè inutile,

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Che s'intende per vantaggio futuro? vantaggio che il proprietario intende assicurarsi per il futuro? es. prevedendo gli possa far comodo il passaggio attraverso un fondo in determinate ipotesi? Se così, la norma non ha ragion d'essere, poichè il titolare della servitù non è tenuto nè a renderne ragione, nè ad usarne. Oppure, come parrebbe dall'esempio portato dalla relazione, vantaggio di cui il fondo attualmente non può godere? Ma la questione rimane identica.

Diverso è il problema della costituzione di servitù su fondo futuro, ammessa nel capoverso. Ma il dire che la servitù s'intende realmente costituita solo quando il fondo sia stato costruito o acquistato, è verità troppo banale. Il problema è se si debba dare efficacia ad un atto di disposizione di immobili, di cui attualmente non si può disporre. Si ritiene che esso si presenti diversamente secondo che si tratta di immobile da costruire o di immobile da acquistare; e che in quest'ultimo caso la soluzione debba essere identica per tutti i casi di diritti reali. Vedasi, invece, la soluzione adottata in materia ipotecaria: art. 432; nel 184 la servitù sorgerebbe automaticamente con l'acquisto; non così l'ipoteca.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 184 disciplina due ipotesi sostanzialmente diverse: quella prevista nel capoverso suppone la inesistenza attuale o del fondo dominante o di quello servente, mentre quella prevista nel primo comma suppone la inesistenza attuale del vantaggio del fondo dominante, che pure secondo l'art. 182 è un requisito essenziale della servitù. Poichè, però, solo per la prima ipotesi si pone la norma che la servitù si può dire realmente creata solo al momento in cui viene ad esistenza il fondo dominante o quello servente, si può dubitare se anche nella seconda ipotesi sia necessario il concorso di tutti i requisiti richiesti dall'art. 182, e quindi anche di quello del vantaggio attuale del fondo dominante, perchè la servitù possa realmente sorgere. Infatti, dalla lettera della prima parte dell'art. 184 non si capisce se il negozio costitutivo della servitù dia luogo a un diritto *sub condizione*, o a un diritto a termine, oppure a un diritto puro e semplice, efficace *ad initio*. Il che può provocare notevoli difficoltà pratiche.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Distingue due ipotesi. La prima riguarda la possibilità di costituire una servitù che imponga un vantaggio futuro. Nulla da obiettare. La seconda comprende due casi: a) servitù a favore od a carico di un edificio da costruirsi; b) servitù a vantaggio di un fondo da acquistarsi.

Il primo caso è tradizionale ed ha riscontro nel diritto romano; cfr. 23, 1 D. 8, 2: *futuro quoque aedificio quod nondum est, vel imponi vel adquiri servitus potest*; il secondo è nuovo. In entrambi dispone il pro-

getto che la servitù « s'intende realmente costituita solo quando sia eseguita la costruzione o si sia verificato l'acquisto ». Formulazione infelice, e discutibile l'opportunità della disposizione. Che significa « realmente costituita »? Posto che per definizione la servitù è un diritto reale, non basta forse dire che la servitù non è costituita? Perchè richiamare qui quella stessa frase, che in tema di servitù costituita dal condomino si legge nell'art. 636 del codice, e che il progetto nell'art. 223 ha giustamente cancellata?

Circa la sostanza della disposizione, è da rilevare che il progetto disciplina nello stesso modo ipotesi diverse. Che nel caso di edificio futuro la servitù si intenda costituita solo quando questo sia costruito, può essere ragionevole, giacchè mancherebbe il fondo, semprechè si voglia ricollegare la servitù all'edificio, piuttosto che obbiettivamente al fondo. Ma non altrettanto può ritenersi nel caso di acquisto futuro del fondo, sia dominante che servente. Bisogna certo distinguere il lato attivo da quello passivo. Se taluno costituisce una servitù a carico di un fondo altrui, la servitù è nulla, ed al più si può discutere se l'atto possa convalidarsi per successivo acquisto del dominio. Se si tratta, invece, di acquisto della servitù, non si capisce perchè non possa acquistarsi a favore del terzo proprietario, a meno che il contraente non abbia costituita la servitù per il caso che il fondo sarà proprio. Che forse oggi non è possibile acquistare per altri? E non si può forse costituire una servitù attiva a favore del fondo comune da parte di un solo condomino?

Bisogna distinguere secondochè colui che costituisce la servitù abbia inteso costituirla obbiettivamente a favore del fondo, o non piuttosto per il caso che questo gli apparterrà, ammettendo nel primo caso costituzione attuale, nel secondo futura.

Il divieto di acquistare una servitù a favore del fondo altrui, ammesso dal diritto romano (fr. 5 D. 8, 4; una deviazione pare sia contenuta nel fr. 6, 3 D. cod.: cfr.: Riccobono, in « Riv. It. scienze giur. », 31, pag. 385), oggi non appare dunque giustificato entro i limiti in cui la legge riconosce la efficacia del contratto a favore del terzo, molto più che per l'art. 267 la servitù irregolare si può costituire anche nell'interesse del terzo.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coriello junior): Con questo articolo si consente anzitutto che la servitù si costituisca per assicurare a un fondo un *vantaggio futuro*: il che importa che l'utilità non occorre sia presente, ma può essere anche futura.

Col capoverso, poi, si consente la costituzione della servitù a favore o a carico di un immobile futuro: cioè, di un *edificio* da costruirsi (o da acquistarsi) oppure di un fondo da acquistarsi, con l'esplicito chiarimento che la servitù « si intende realmente costituita solo quando sia eseguita la costruzione o si sia verificato l'acquisto ».

Questo chiarimento forse appare superfluo, perchè nel caso di edificio da costruirsi, prima ancora che sia eseguita la costruzione è chiaro

che non possa esistere la servitù; e nel caso di fondo da acquistare, un'efficacia della servitù *anteriormente* all'acquisto stesso non è concepibile, perchè si tratterebbe di fondo altrui.

Ma giacchè ciò si è voluto chiarire, ad evitare un possibile equivoco circa l'effettivo momento della reale esistenza della servitù, dovrebbe dirsi che « s'intende realmente costituita solo *con la trascrizione dopo* che sia eseguita la costruzione . . . . » Altrimenti potrebbe pensarsi che nella ipotesi di acquisto futuro la servitù ha efficacia indipendentemente dalla trascrizione o quanto meno che la trascrizione eseguita immediatamente possa conseguire i suoi effetti al momento dell'acquisto. D'altra parte non v'è chi non veda come una trascrizione eseguita *anteriormente* all'acquisto stesso possa dar luogo a dubbi e quistioni.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 184 dovrebbe includere nel principio l'espressione « ad un fondo o edificio », per completare l'ipotesi della costituzione di una servitù onde assicurare ad un immobile presente un vantaggio futuro; come completa è l'ipotesi del capoverso, della costituzione, per assicurare un vantaggio futuro ad un edificio da costruirsi o ad un fondo da acquistarsi: ipotesi, quest'ultima, nella quale sembra migliore riprodurre la frase « per assicurare un vantaggio ».

**Università di Sassari** — (Rel. Prof. *Salis*): Questa disposizione va messa in relazione con quella dell'art. 94 del progetto, dove si afferma che la concessione della proprietà superficaria sulla costruzione è soggetta alle norme che regolano la costituzione delle servitù. Se il rapporto tra suolo ed edificio è considerato di servitù (*oneris ferendi*, secondo il Barassi, relatore a questa parte dal progetto), si avrebbe che la concessione di proprietà superficaria creerebbe solo un rapporto obbligatorio fra le parti fino al momento in cui sia eseguita la costruzione (art. 184 progetto). Si verificherebbe dunque proprio quella conseguenza, che la concessione di proprietà superficaria è diretta ad evitare, essendo ovvio (così per tutte le più moderne legislazioni) che interesse del concessionario e scopo del contratto di concessione è quello di far sorgere immediatamente un diritto *reale* (il *Baurecht*) sul terreno, sul fondo, che garantisca al concessionario il diritto di poter costruire l'opera *erga omnes*. Non si può a meno, quindi, dal prospettare tutta l'opportunità di rivedere e disciplinare meglio la parte del progetto relativa a questo istituto, coordinando, quanto meno, queste due disposizioni dell'art. 184 e dell'art. 94 del progetto.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Non è chiarissimo il rapporto in cui sta il capoverso col primo (se, cioè, quello sia, o meno, l'applicazione di questo) e se quello abbia caratterè di esemplificazione.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Il progetto ha voluto dare una soluzione legislativa al problema se per l'esistenza della servitù si richieda l'attualità dell'*utilitas*, o se, e in quale senso, sia sufficiente che questa sia eventuale; problema, la cui impostazione nei nostri giuristi suole prendere le mosse dal famoso fr. 19 D. 8. 1 di Labeone (testo che diciamolo per incidenza, per essere spiegato, deve essere inquadrato nello sviluppo delle servitù nel diritto romano sulla base della tipicità), ma che trova nelle fonti romane ben altri spunti, nelle determinazioni che i giuriconsulti fanno in rapporto alle singole servitù e alle singole situazioni.

Una soluzione legislativa di questo punto può apparire opportuna, se nonchè l'articolo, com'è redatto, presenta, a nostro avviso, gravi sconnessioni.

Si afferma che è ammessa la costituzione di una servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro vi si contrappone la servitù a favore od a carico di un edificio da costruirsi o di un fondo da acquistarsi, di cui si afferma che «s'intende realmente costituita solo quando sia eseguita la costruzione o si sia verificato l'acquisto». E la relazione ribadisce l'antitesi col dire che «non va confusa la mancanza di un attuale vantaggio per il fondo con la mancanza del vantaggio per attuale inesistenza del fondo».

Orbene, tutto ciò, a nostro avviso, è il frutto di qualche confusione e ingenera non pochi equivoci.

La servitù a favore o a carico di un edificio da costruirsi viene intesa nel senso di servitù a favore o a carico di un fondo tuttora inesistente, ed equiparata a quella a favore o a carico di un fondo da acquistarsi; fondo dominante o servente sarebbe dunque l'edificio.

Ma allora fondo dominante o servente dovrebbe essere un determinato edificio nella sua individualità concreta, così che in queste servitù, costituite a favore o a carico di un edificio, la servitù dovrebbe seguire le sorti di quell'edificio in concreto; una trasformazione di esso, l'abbattimento o la ricostruzione, dovrebbero importare estinzione della servitù per il venir meno definitivo del fondo dominante o servente. E tanto più questa concezione sarebbe pericolosa, in quanto non è riprodotto l'ultimo periodo dell'art. 663 cod. civ.

Ma, poi, quali sarebbero le servitù, a favore o a carico di un edificio? Vi sono delle servitù, e molte, a cui è indifferente che il fondo dominante o servente sia edificato o meno. Si imporrebbe, quindi, il problema di determinare il criterio discrezionale in base al quale stabilire quando la servitù è a favore o a carico di un edificio. Si dovrebbe badare al fatto che il contenuto della servitù richieda l'esistenza dell'edificio o, per il caso di costituzione a favore, basterebbe che la servitù sia stata costituita per un utile dell'edificio? Parrebbe quest'ultima la soluzione che più si confà al modo di esprimersi dell'art. 184, ed alla esplicazione della relazione.

Si aggiunga l'estrema difficoltà di determinare quando la costruzione sia eseguita agli effetti del sorgere della servitù. Trattandosi di edificio, basteranno i muri maestri od occorrerà che l'edificio sia completo ed abitabile? Parrebbe doversi accogliere la seconda alternativa, in quanto l'utile

va all'edificio ultimato. Ma ciò porta ad evidenti controsensi. E' evidente che chi deve costruire si procura prima della costruzione i necessari diritti di servitù (facoltà di aprire finestre, ecc.). La servitù non è ancora costituita? Quando nella costruzione si giunge ad aprire le finestre, ecc., la servitù non è neppure allora costituita? Che valore ha l'affermazione che la servitù si intende realmente costituita solo quando sia eseguita la costruzione?

La verità si è che, nell'ipotesi normale, l'edificio, in rapporto alle servitù, non costituisce il fondo dominante o servente, ma viene in considerazione come qualifica, come modo di essere del fondo, dominante o servente, cioè come modo di essere del fondo, a cui è destinato il vantaggio della servitù, o come modo di essere necessario perchè su quel fondo possa esercitarsi la servitù. E infatti, in realtà, quando una servitù è costituita a favore o a carico di un edificio, soprattutto se costruendo (salvo specifiche determinazioni in senso diverso) l'edificio viene pensato non nella sua individualità concreta, ma in astratto come costruzione su quel determinato fondo, come modo di essere di quel fondo.

L'antitesi, che l'art. 184 del progetto stabilisce fra la costituzione di servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro e la costituzione di servitù a favore di un edificio da costruirsi, non regge.

Anche dal punto di vista pratico non si capisce perchè una servitù a vantaggio di un determinato stato di un fondo, che il fondo attualmente non presenta (p. es. se il fondo, attualmente incolto, deve essere irriguo, se il fondo deve essere adibito ad una determinata coltivazione o ad una determinata destinazione), si debba ritenere senz'altro costituita, mentre una servitù, la cui utilità è rivolta ad un edificio da costruirsi, non sorgerebbe finchè l'edificio non è costruito. Una *servitus ne altius tollatur* a favore di un parco, in cui si vuol trasformare un terreno incolto, sorgerebbe subito, mentre la stessa servitù a favore dell'edificio che deve costruirsi su quel terreno non sarebbe costituita finché l'edificio non è costruito? Quale ragione giustificerebbe un diverso trattamento? O si vuol negare che in questo caso la servitù sia costituita a favore dell'edificio? In ogni modo non si trova l'*ubi consistam* per fondare una giustificata distinzione.

Si aggiunga ancora, d'altra parte, come non si veda in che l'edificio debba assumere *a priori* ed essenzialmente una posizione speciale nell'individuazione del fondo dominante o servente, quando tutta una serie di altre opere possono dare una qualifica ed una individualità al fondo, parallela a quella dell'edificio (p. es., l'instaurazione di una cava, l'impianto relativo ad una sorgente di acque speciali, ecc.).

Grave difficoltà presenta poi, in rapporto all'edificio da costruirsi, l'interpretazione della formula: *la servitù si intende realmente costituita*. Che cosa significa *realmente*? Significa *effettivamente* o significa *con efficacia reale*? E che cosa vuol dire che prima la servitù non è *realmente* costituita? Se intendiamo il *realmente* nel senso dell'*efficacia reale* (e questo ci pare l'unico senso plausibile), vuol dire ciò che prima si ha solo un vincolo obbligatorio del costituente? Le conseguenze sarebbero disastrose,

Oppure il *realmente* si deve rendere inoffensivo col considerarlo pleonastico, e la disposizione va intesa nel senso di una costituzione di servitù condizionale, cioè dell'affermazione di una *condicio iuris*? Si deve certo affermare che l'articolo è tutt'altro che chiaro.

Ancora, quando si parla di assicurare ad un fondo un vantaggio futuro, per quanto l'espressione non sia univoca, si ha di mira il rapporto del vantaggio che presenta la servitù col fondo dominante, cioè con un modo di essere futuro di questo (lo ribadisce la relazione). Per l'edificio da costruire si parla di costituzione a favore od *a carico*. Orbene, per la costituzione a carico si ha il problema più generale del modo di essere del fondo servente, necessario per l'attuazione della servitù, problema in cui rientra come specie l'ipotesi dell'edificio. Questo problema più generale, il caso che la servitù richieda un determinato modo di essere del fondo servente, che attualmente non sussiste ancora, doveva essere considerato e ad esso doveva ricollegarsi il caso dell'edificio.

E qui si tratta di un'ipotesi diversa da quella che si configura per il fondo dominante. L'aver messo insieme fondo dominante e servente, l'aver unito edificio da costruirsi e fondo da acquistarsi, l'aver separato l'edificio dagli altri casi di vantaggio futuro del fondo, sono a nostro avviso gravi confusioni.

E in queste confusioni non incorsero certo i giureconsulti romani, veri maestri nell'adeguare la costruzione giuridica alle esigenze della realtà dei rapporti. A chi penetri le loro soluzioni (che si svolgono in relazione allo sviluppo di singole servitù), emerge una chiara visione delle esigenze di queste. Ma, anche prendendo le espressioni che parlano di acquisto o imposizione della servitù ad un edificio (che appunto determinarono le difficoltà degli interpreti), anche se ci riferiamo a generalizzazioni giustiniane, risulta ben chiara la netta distinzione che i romani fecero tra il caso dell'edificio e il caso del fondo da acquistare.

Nè valga a contraddire queste osservazioni la possibilità del diritto di edificare, spettante al terzo, e della proprietà separata sull'edificio: in quanto quest'ipotesi concreta, che può essere risolta alla stregua della costruzione del rapporto e in relazione alla titolarità, se ci illumina anche sulla possibilità, accennata, di determinazioni particolari, non importa una generale costruzione dell'edificio, come fondo dominante, nella sua individualità concreta, ove l'*utilitas* della servitù è rivolta all'edificio.

Concludendo, a nostro avviso, in rapporto ai problemi che concerne il nostro articolo, si dovevano distinguere tre ipotesi:

a) costituzione di servitù per assicurare al fondo un'utilità connessa con una particolare configurazione o destinazione (usando le espressioni *lato sensu*) che il fondo potrà assumere (in cui rientra l'edificio da costruire):

b) costituzione di servitù, il cui contenuto richiede nel fondo servente un particolare modo di essere che attualmente non presenta (in cui rientra l'edificio da costruire);

c) costituzione a favore o a carico di un fondo da acquistare.

L'ipotesi prospettata sotto a) richiede praticamente una soluzione posi-



tiva, in quanto chi ha il proposito di fare degli adattamenti in un fondo, deve potersi procurare le relative servitù, ed è bene che possa provvedere anche per tempo ad eventuali destinazioni del suo fondo. Dal punto di vista giuridico, però, si possono presentare in astratto diverse configurazioni: o ammettere che la servitù sia immediatamente costituita, o ritenerla condizionata (naturalmente con piena efficacia reale).

Se si accoglie la seconda soluzione (in cui la condizione potrebbe costruirsi come inerente all'esistenza del presupposto della servitù consistente nell'utilità eventuale e futura, in modo da potersi ricondurre a problemi e concezioni più generali), si presenta la difficoltà di determinare in che cosa consista l'elemento al quale si subordina il sorgere della servitù; non può certo essere il raggiungimento completo di quello stato del fondo a vantaggio del quale va la servitù (si vedano gli inconvenienti denunciati per l'edificio); potrebbe tutt'al più essere genericamente una attualità dell'utilità (che abbraccia tutto ciò che è volto a raggiungere il vantaggio del fondo).

Ma anche questa determinazione non è certo scevra di difficoltà. Si potrebbe dunque senz'altro ammettere la immediata costituzione della servitù con tutte le sue conseguenze. Nè, come soluzione legislativa, potrebbe questa incontrare insormontabili difficoltà costruttive, quando si dica che la limitazione del godimento (per usare la formula del progetto) può essere attualmente stabilita anche per un'utilità che è eventuale e futura per essere legata ad un'eventuale destinazione del fondo (il che del resto si traduce anche attualmente in un'utilità del fondo, in quanto ne rappresenta una valorizzazione per l'incremento che reca alla possibilità di potenziamento).

Piuttosto, però, in una valutazione funzionale del diritto, che oggi deve farsi in particolar modo sentire, può apparire iniquo che una limitazione, sia attuale quando la funzione cui adempie in rapporto all'utilità che presenta (e che ne è la ragion d'essere) non si effettua ancora; ed inoltre la costruzione della servitù è più armonica, se il suo contenuto è direttamente collegato all'*utilitas*. E quindi, enunciato il principio generale che la servitù può essere costituita per un vantaggio connesso con un'eventuale destinazione del fondo, noi porremmo una chiara statuizione, che affermasse che l'esercizio di essa deve essere volto alla effettiva esplicazione del vantaggio del fondo; l'attività, che si svolge *iure servitutis* riguardo al fondo servente, deve essere rivolta ad attuare quel vantaggio (una servitù di presa d'acqua per un fondo attualmente incolto non si può esercitare se non in quanto lo si faccia per rendere il fondo irri- guo, o per qualche altra ragione di utilità del fondo che giustifichi la presa d'acqua); la *contradictio iure servitutis* ad una attività sul fondo servente è ammessa in quanto l'astensione da quell'attività realizzi tale vantaggio (su questo secondo punto si può fare, tutt'al più, eccezione per il caso in cui l'attività, da cui sul fondo servente ci si deve astenere, non si esaurisca in atti singoli, ma consista nella costruzione di opere con destinazione ad essere permanenti, come per es. una costruzione; queste possono senz'altro essere vietate).

Ho parlato qui di esercizio, in quanto mi pare che con questo concetto, già usato dal codice civile e dal progetto, risulti chiaramente il significato della disposizione legislativa. In sostanza, regolando legislativamente l'esercizio della servitù si fa opera di determinazione del contenuto; e qui non si ha che una logica applicazione del rapporto fra il contenuto della servitù e l'*utilitas*. Dal punto di vista dottrinale dovrà dirsi che il contenuto del diritto è qualificato dalla sua destinazione all'utilità del fondo dominante; ma dal punto di vista del regolamento pratico, dettato dal legislatore, ci pare più opportuno e più chiaro il riferimento all'esercizio, di cui si presenta e si regola in modo concreto e più tangibile la destinazione dell'*utilitas*, che traduce una qualità essenziale del contenuto del diritto.

In sostanza si tratta di ribadire, con una chiara formula legislativa, il nesso fra il contenuto della servitù, il suo esercizio e l'utilità del fondo dominante.

E del resto la locuzione usata dall'art. 184 « costituzione di una servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro », si presenta in proposito di dubbia interpretazione.

Tale locuzione poi può presentare altre difficoltà; *assicurare ad un fondo un vantaggio futuro*, preso nel suo significato più spontaneo, vuol dire che, per effetto della servitù, sia garantito al fondo il futuro verificarsi del vantaggio; e potrebbe portare ad un'interpretazione molto restrittiva. E in ogni modo, nei riguardi dell'eventualità del vantaggio, la locuzione fa sorgere dubbi.

Crederemmo che il rapporto sarebbe meglio configurato parlando di costituzione della servitù per un vantaggio connesso con una eventuale destinazione o configurazione del fondo, colla espressa delimitazione suaccennata. Non ci pare che la riaffermazione del nesso del contenuto (e dell'esercizio) della servitù colla *utilitas* a cui questa è rivolta, e quindi colla destinazione del fondo a cui tale utilità è legata, nel modo in cui l'abbiamo prospettata, tocchi l'attualità della servitù, in quanto è in facoltà del proprietario di dare quella destinazione al fondo ad esercitare la servitù; e basta ricordare che l'esercizio di ogni servitù può essere legato ad elementi dipendenti dalla volontà e dalle disponibilità del proprietario del fondo dominante senza che venga meno l'attualità della servitù. In ogni modo, noi non vogliamo qui soffermarci sui problemi di costruzione che la soluzione proposta prospetterebbe all'interprete, soprattutto riguardo ai rapporti colla configurazione di una *condicio iuris*.

Noi abbiamo voluto vedere la questione dal punto di vista della migliore formulazione legislativa, per dare veste giuridica alle esigenze che si manifestano in questo campo.

Per l'ipotesi poi prospettata sotto *b)*, occorre premettere che essa va tenuta distinta da quelle opere necessarie per l'esercizio della servitù, che competono normalmente al proprietario del fondo dominante (artt. 639, 640, 641 cod. civ.; artt. 234, 241, 244 del progetto).

Il quadro si prospetta diverso da quello che abbiamo considerato sotto

a). Ma anche qui vediamo che non è corretto considerare l'edificio in generale come un caso a sè.

Qui ci pare evidente che, in quanto si ammetta la costituzione preventiva della servitù, questa non può che considerarsi condizionata, subordinata cioè a che il fondo acquisti quel determinato modo di essere. Poichè l'art. 185 del progetto ribadisce l'impossibilità che la servitù consista direttamente in un fare (nè qui si può parlare di prestazione accessoria per il normale esercizio della servitù), non si può imporre al proprietario del fondo servente, se non mediante un separato rapporto obbligatorio, di mettere il fondo in quelle condizioni.

Gioverà poi appena osservare che l'ipotesi di costituzione condizionata ad elementi da cui dipende l'*utilitas*, può essere ben più ampia, ne occorre una determinazione legislativa.

L'ipotesi infine contemplata sotto c) ci presenta l'eventualità futura della sussistenza nel costituente dei presupposti sostanziali per la disposizione (attiva e passiva) di quel diritto; già nello stesso richiamo al fatto che il fondo è da acquistare risulta, se mai, la condizione dell'acquisto.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Cagliari —**  
(Rel. Avv. Prof. *Morittu*): L'articolo non risolve chiaramente il dubbio se il verificarsi dell'acquisto o della costruzione produca effetti *ex nunc* o *ex tunc*.

Gravi sono gli inconvenienti che si verificheranno in pratica, se al negozio costitutivo della servitù, ai sensi del capoverso, si riconoscono, prima del verificarsi di tali fatti, effetti di natura puramente obbligatoria. Si può ancora osservare che l'ipotesi della costruzione in un terreno edificabile e quella dell'acquisto del fondo, a cui carico od a cui favore deve sorgere la servitù, non sono omogenee. In un caso esistono i due fondi senza dei quali non è concepibile la servitù, ed è futura o potenziale solo l'utilità; nell'altro caso non esiste ancora proprio un elemento costitutivo della servitù: il fondo dominante o servente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. *Ravelli* e *Samarani*): L'art. 184 ammette la costituzione di una servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro e dispone che la servitù a favore o a carico di un edificio da costruirsi o di un fondo da acquistarsi s'intende realmente costituita solo quando sia eseguita la costruzione o si sia verificato l'acquisto. Il capoverso dell'art. 184, secondo il quale la servitù futura per un edificio da costruirsi s'intende realmente costituita solo dopo eseguita la costruzione può dar luogo ad inconvenienti nel caso, ad esempio, di lottizzazione d'un area fabbricabile con servitù, a favore degli edifici costruendi, di avere tutti un determinato carattere: per esempio, villini. Potrebbe infatti accadere che il diritto del primo acquirente del

lotto venisse frustrato da chi avesse acquistato altro lotto dopo di lui, ma addivenisse alla costruzione per primo senza tenere conto della servitù stabilita a favore del primo acquirente e non divenuta ancora definitiva. Per ovviare ad inconvenienti simili, sarebbe opportuno che la costituzione di una servitù per assicurare ad un fondo un vantaggio futuro s'intendesse realmente costituita all'atto della creazione del titolo, sotto condizione che l'edificio venga costruito o il fondo acquistato entro un termine stabilito.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Sono in massima da approvarsi le innovazioni contenute in questo articolo e nei successivi, con cui si disciplinano principi ormai affermati in giurisprudenza.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — *V. osservazioni all'art. 183, in fine.*

### Art. 185.

*(Prestazioni accessorie).*

Il proprietario del fondo servente non può essere tenuto a compiere alcun atto, eccetto che si tratti di prestazioni accessorie per il normale esercizio della servitù.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. Greco e Cervello): Si stabilisce che il proprietario del fondo servente non può essere tenuto a compiere alcun atto, eccetto che si tratti di prestazioni accessorie. Resta con ciò salva la finalità della regola romana, quella cioè che l'istituto delle servitù non degeneri in un vincolo personale.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Si approva la norma dell'art. 185, colla quale il proprietario del fondo servente considerasi tenuto alle prestazioni accessorie per il normale esercizio delle servitù. Come spiega la relazione, colla norma proposta si tempera il principio — *servitus in faciendo consistere nequit* —, perchè, se è da bandirsi la figura di una servitù con esclusivo contenuto *in faciendo*, allo scopo di impedire che l'istituto degeneri in vincolo personale, non havvi ragione di vietare quelle prestazioni di carattere accessorio della servitù, che ne rendono possibile il normale uso ed esercizio.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): Quest'articolo riproduce la tradizionale massima: *servitus in faciendo consistere nequit*; ma in forma attenuata (come spiega la relazione), rispetto al principio stesso fissato dall'art. 616 del codice vigente in base al quale, qualunque servitù può stabilirsi, purchè a vantaggio esclusivo di un fondo e a carico di un altro. In realtà quest'articolo risente delle preoccupazioni politiche del tempo, dirette ad impedire vincoli alla libertà individuale, preoccupazioni che sono oggi superate. Fermo quindi il principio che la servitù prediale non può costituirsi che a carico di un fondo, escludendosi il principio opposto del diritto germanico che essa possa avere come contenuto esclusivo un *facere* a carico di una determinata persona, non repugna nè ai principi di diritto, nè al concetto della libertà individuale che, soltanto in via accessoria, il titolare del fondo servente possa essere obbligato ad una qualche prestazione, per rendere possibile l'esercizio medesimo della servitù. E' la stessa legge che d'altronde lo prescrive in materia di servitù legali, come, ad esempio, in tema di servitù di presa di acqua (art. 649 cod. civ. e 251 del progetto). Lo stesso obbligo può essere quindi anche stabilito per contratto.

**Corte di Appello di Torino** — L'articolo dovrebbe essere posto in armonia con l'art. 245, in cui si riconosce che le prestazioni accessorie possono riguardare anche la conservazione della servitù.

**Corte di Appello di Venezia** — L'articolo conferma il principio, già ammesso dal codice civile, che in linea normale la servitù non può consistere nel *facere*, ed espressamente ammette prestazioni accessorie *in faciendo* per il normale esercizio della servitù. La regola *servitus in faciendo consistere nequit*, tramandataci dal diritto romano, non era assoluta. Nella *servitus oneris ferendi* il proprietario del fondo servente era tenuto non solo a lasciare che il peso dell'edificio altrui gravasse sul proprio, ma anche a conservare in buono stato l'edificio gravato. Il codice francese, abolita la feudalità, volle escludere nel modo più assoluto questi oneri reali (*orvées, banalités*) che per diritto di vassallaggio i possessori dei fondi erano tenuti a prestare al feudatario, e all'art. 686 dispose che la servitù non potesse essere imposta, nè alla persona, nè a beneficio della persona. La soppressione di cotesto inciso nel corrispondente art. 616 del codice italiano non può ascriversi ad un cambiamento così radicale del concetto fondamentale della servitù. Per quanto un'autorevole dottrina (Fadda e Bensa, *Note alle Pandette del Windscheid*, I, pag. 545 e segg.) abbia sostenuto che sia permessa la costituzione di una servitù *in faciendo*, perchè, come è assurdo che un fondo possa *facere*, è egualmente assurdo che possa *pati* o *non facere*, tuttavia tale teoria non è stata eseguita dalla maggioranza degli scrittori, perchè, sebbene il *pati* o *non facere* riguarda la persona e non il fondo, tuttavia coteste limitazioni affettano il fondo, e si ripercuotono sulla persona che ne ha la signoria.

Tuttavia, pur riconoscendosi dalla dottrina dominante che la servitù non possa consistere *in faciendo*, è stato ammesso, già sotto l'impero del codice, che alla servitù, consistente principalmente *in pati*endo o *in non faciendo* possa accedere un obbligo accessorio e complementare di fare, imposto per patto al proprietario del fondo servente (Coviello, *Servitù*, pagina 84 e segg., Venzi, *Note alle Istitut. di Dir. Civ.* di Pacifici-Mazzoni, II, parte 2ª, pag. 20). Ed infatti l'art. 641 cod. civ. permette che le opere necessarie all'esercizio della servitù siano poste a carico del fondo servente. Così accanto al *pati* e al *non facere*, che è l'obbietto proprio della servitù, si ha una obbligazione ambulatoria, che incombe a tutte le persone che si trovano in rapporto col fondo, obbligazione che non è di natura personale, ma reale, *propter rem*, come si evince dal successivo art. 643, che concede la facoltà dell'abbandono.

Per qualche legislazione moderna (per. es. la germanica) l'obbietto della servitù può consistere nel fare, cioè nell'obbligo che grava su una proprietà di corrispondere al titolare della servitù determinate prestazioni in denaro o lavoro (*Reallasten*). Il progetto, con maggior precisione scientifica, ha invece seguito l'indirizzo della suddetta dottrina dominante in Italia, che ha temperati i principi della sapienza romana con le esigenze attuali.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

L'articolo applica a metà la regola *servitus in faciendo consistere nequit*, dimostrata falsa da studi recenti, e invece di dirimere può far sorgere liti. E' preferibile l'abolizione.

## UNIVERSITA'

Università di Bologna — (Rel. Prof. Cich): Risulta dalla relazione che si vuole con esso consacrare il principio *servitus in faciendo consistere nequit*, con le attenuazioni tradizionalmente ammesse. Ma l'articolo non dice o dice troppo. Sembra, infatti, che ponga a carico del proprietario del fondo servente tutte le prestazioni accessorie per il normale esercizio della servitù.

In sostanza, l'articolo vorrebbe risolvere una questione teorica che è meglio non risolvere. Basta dire che il proprietario del fondo servente non è tenuto ad un *facere*, se ciò non è detto nel titolo o nella legge. L'art. 251 conserva la norma attuale, che pone a carico del fondo servente un *facere* e non si può dire che sia un accessorio del normale esercizio della servitù. Teoricamente val tanto il *facere*, quanto il *non facere* in contrapposto al *pati*: eppure non è dubbio che il *non facere* può costituire il contenuto esclusivo della servitù.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 185 vorrebbe risolvere la controversia, agitata per il sistema vigente, sul valore attuale dell'a regola classica *servitus in faciendo consistere nequit*, nel senso tradizionale, escludendo cioè che contenuto principale della servitù ponga in essere un *facere* del proprietario del fondo servente. La disposizione è assai generica e non bene formulata, sia perchè la lettera dell'articolo potrebbe far pensare che il proprietario del fondo servente sia sempre, anche se non vi sia obbligato dal titolo, tenuto alle prestazioni accessorie per il normale esercizio della servitù, sia perchè l'espressione « prestazioni accessorie per il normale esercizio della servitù », oltre che poco felice, è assai ristretta, e finisce col limitare senza ragione l'autonomia delle parti. E' eccessivo infatti richiedere cumulativamente il requisito dell'accessorietà della prestazione e quello della normalità dell'esercizio, specialmente in considerazione del fatto che in altre specifiche ipotesi regolate, dagli artt. 241 e 244, nei quali indirettamente si prevede la possibilità che il titolo obblighi il proprietario del fondo servente ad un'attività positiva, non si fa cenno di tali requisiti, ma si parla solo di spese od opere (necessarie) per l'esercizio e la conservazione della servitù.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): La relazione dichiara che il progetto ha inteso mantenere in linea di massima il principio tradizionale: *servitus in faciendo consistere nequit*. Di ciò bisogna compiacersi, giacchè si tratta di un principio fermo tanto nelle fonti romane, che negli interpreti, e così rispondente alla struttura dell'istituto, che può recare sorpresa come un insigne romanista, come il Bonfante, in una fugacissima postilla riuscì ad affermare che la regola non abbia consistenza nè nel diritto classico, nè nel diritto giustiniano (« Foro ital. » 1929, I, pag. 15).

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Si introduce con questo articolo la nuova disposizione, che sanziona il vecchio principio *servitus in faciendo consistere nequit*, dando bando a tutti i tentativi che si facevano da taluni scrittori di capovolgere il principio sulla base di osservazioni e considerazioni non sempre fondate e quasi sempre non resistenti alla critica.

Un *facere* del proprietario del fondo servente si consente dall'articolo citato solo in via del tutto eccezionale, a condizione che « si tratti di prestazioni accessorie per il normale esercizio della servitù ».

**Università di Siena** — (Rel. Prof. Tedeschi): Il titolo dell'articolo non risponde bene al contenuto di esso. Ove i titoli degli articoli siano mantenuti, occorrerebbe modificarlo.

La formulazione dell'articolo non sembra felice, poichè esso potrebbe essere inteso in senso diverso da quello che la Commissione ha voluto (e

cioè venir riferito alla interpretazione del titolo, in caso di dubbio). Sarebbe più chiaro se dicesse: « La servitù non può avere per effetto che il proprietario del fondo servente sia tenuto a compiere alcun atto positivo, ecc. ».

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): Si vuole qui affermare il principio che *servitus in faciendo consistere nequit*, temperato nel senso di escludere che una servitù consista direttamente nel *facere*, ammettendo peraltro che il *facere* possa essere un accessorio.

Dal punto di vista costruttivo si può discutere fino a che punto questo principio derivi dalla natura stessa del diritto reale, e quale sia dunque la posizione di quell'onere positivo accessorio.

Ma, se si è voluto col principio negativo di questo articolo sancire espressamente che « è da escludersi la figura di una servitù con esclusivo contenuto *in faciendo* », non si può dire che la formulazione sia molto felice.

In ogni modo la disposizione è abbastanza chiara.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. Casalnuovo): Si propone, in sostituzione di quella adottata, la seguente formula: « Il proprietario del fondo servente non può essere tenuto a compiere alcun atto; ma non può impedire il normale esercizio della servitù ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — L'articolo in esame modifica opportunamente il principio *servitus in faciendo consistere nequit*, apportandovi, peraltro, delle prudenti correzioni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Ravelli e Samarani): L'art. 185, innovando il disposto dell'art. 616 del vigente codice civile, e pure escludendo che oggetto della servitù possa essere in via principale un *facere* qualsiasi (*servitus in faciendo consistere nequit*), ammette che lo possa essere in via accessoria e che pertanto il proprietario del fondo servente possa essere tenuto a prestazioni accessorie per il normale servizio della servitù. Per quanto siamo lontani dai timori di ritorni feudali, ormai impossibili, che dominarono il legislatore francese, il quale (art. 686) permise la costituzione di qualunque servitù, purchè i servizi stabiliti non fossero imposti nè alla persona, nè a favore della persona, ci sembra tuttavia che l'imposizione di qualsiasi prestazione accessoria al proprietario del fondo servente non possa far parte della servitù prediale, risolvendosi in un onere personale e quindi in una obbligazione. Ciò che caratterizza la servitù reale è che il servizio sia dovuto dal fondo servente; da questo fondo si stacca un'utilità a favore del fondo do-



minante. E poichè il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne (art. 234 progetto), e quindi a mo' di esempio il diritto di far passare le acque nel fondo altrui comprende quello di passare lungo le sponde del canale per vigilare la condotta delle acque e di farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti, ne viene di conseguenza che spetta al proprietario del fondo dominante di compiere tutti gli atti necessari per l'esercizio della servitù. Ciò è d'altronde previsto dall'art. 241 del progetto. Fa eccezione l'art. 251 in materia di acque, nel quale il proprietario del fondo su cui grava la servitù di presa o derivazione d'acqua è tenuto verso gli utenti a fare le opere necessarie e straordinarie per la derivazione e la condotta delle acque fino al punto in cui se ne fa la consegna, a mantenere in buono stato le opere, a conservare l'alveo e le sponde della sorgente o del canale, a eseguire gli spurghi consueti. L'art. 251 costituisce nel caso speciale una deroga al principio generale sancito dall'art. 241 e non può giustificare la disposizione in esame dell'art. 185. Sembra pertanto che qualunque forma di obbligazione personale anche accessoria non debba in linea di principio innestarsi sulla servitù prediale e che tale concetto debba essere salvaguardato anche in vista delle innumerevoli controversie, alle quali darebbe adito la qualità o meno di accessoria della prestazione personale, e quindi sulla consistenza o meno della servitù prediale.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma — V. osservazioni all'art. 184.**

#### Art. 186.

*(Servitù su fondo di proprietà pubblica).*

A favore di un fondo di proprietà privata può essere autorizzata la costituzione di una servitù anche su fondo di proprietà pubblica, purchè sia compatibile con l'uso pubblico a cui il fondo è destinato.

### MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La possibilità e i limiti di costituzione di una servitù prediale su di un fondo di proprietà pubblica (articolo 186) non sembra possano formare materia di una disposizione del codice di diritto privato, ma, disciplinando appunto il regime della proprietà pubblica, sembra debbano essere contenuti nelle leggi che della proprietà pubblica si occupano specificamente. E ciò, non solo per un bisogno di omogeneità nella composizione del codice di diritto privato, ma anche e soprattutto perchè il sistema del progetto può portare gravi inconvenienti,

potendo indurre gli interpreti ad applicare in tutto le norme del diritto privato alla costituzione e all'esercizio delle servitù costituite sulla proprietà pubblica, sempre che siano compatibili con la proprietà stessa. Il che sarebbe certamente un eccesso non voluto dal progetto.

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*): La disposizione è chiara, sempre che l'inciso: « purchè sia compatibile con l'uso pubblico a cui il fondo è destinato » sia inteso come precetto interno di buon governo dell'Amministrazione, efficace solo in sede di tutela amministrativa.

E' da escludere che possa trattarsi di una condizione inerente alla concessione, suscettibile di sindacato giudiziario ed è perciò che, ad evitare possibilità di dubbi, sarebbe opportuno modificare la formulazione dell'articolo.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Risolvendo legislativamente nel senso affermativo la questione se sui fondi demaniali possano costituirsi servitù, il progetto adopera la locuzione « può essere autorizzata la costituzione »: il che pone in evidenza che la costituzione della servitù deve sempre risultare da atto della pubblica Amministrazione. E' pertanto escluso che l'acquisto possa avvenire per usucapione.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): L'articolo ha dato, infine, riconoscimento legislativo ad una norma già accolta dal diritto romano, disponendo che a favore di un fondo di proprietà privata, possa essere autorizzata la costituzione di una servitù anche su fondo di proprietà pubblica, purchè sia compatibile con l'uso pubblico a cui il fondo è destinato.

Questa soluzione, variamente contestata dalla dottrina pubblicista, è sostenuta validamente in dottrina dal Fadda (*Servitù prediali* pag. 35 e segg.). E' del resto da osservare: a) che l'ammissibilità di servitù legali su fondi demaniali è già riconosciuta dal nostro diritto agli artt. 587, 588, 591, 609 cod. civ.; b) che la costituzione di tale servitù deve risultare sempre da atto della pubblica Amministrazione come rilevasi dall'espressione « può essere autorizzata la costituzione », escludendosi così che tale servitù possa costituirsi per usucapione; c) che infine la servitù deve essere « compatibile con l'uso pubblico a cui il fondo è destinato ».

Data tale limitazione, non sembra che debba respingersi questa disposizione, con la quale si è voluto risolvere legislativamente la questione anche per decidere se debba riconoscersi l'esistenza di servitù su strade pubbliche a favore di proprietari frontisti.

Tale innovazione merita dunque approvazione.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): I rapporti reali che possono essere posti in essere sui beni demaniali, pur ripetendo o potendo ripetere, dalla regolamentazione privatistica, parte dei loro principi informativi, assumono una configurazione, che è eminentemente di diritto pubblico.

Pertanto, quando non si ritenga più opportuno riservare la materia alle leggi generali o speciali attinenti alla disciplina e regolamentazione dei beni pubblici, sembrerebbe preferibile dichiarare che più e meglio che di servitù prediali, tali beni possono formare oggetto di concessioni a favore di fondi privati, rinviando alle suddette leggi per ogni altro particolare.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petrucchi*): Quest'articolo stabilisce la possibilità di servitù prediali sui fondi di proprietà pubblica, di cui ampiamente si è trattato nelle considerazioni generali al Capo III, Tit. III. La Corte insiste nei suoi rilievi così formali che sostanziali, ricordando, in ordine ai primi, il dubbio sull'esattezza della formula che « la costituzione di una servitù può essere autorizzata », perchè l'autorizzazione in senso tecnico non è una fonte costitutiva del diritto, il quale, escluso il contratto o la legge, non può essere costituito dall'Amministrazione che mediante concessione.

**Corte di Appello di Venezia** — Sulla costituzione di diritti di privati su beni di proprietà pubblica, già sotto il dominio della legislazione vigente è riconosciuto in casi particolari il diritto a favore dei cittadini di servirsi *uti singuli* delle cose demaniali: diritto di natura pubblicistica (Giorgi, *Persone giuridiche*, III, n. 141), con analogia alle servitù, ma che non va con esse confuso, perchè trattasi di diritto che non è in commercio, nè suscettivo di prescrizione. Sono poi frequenti le concessioni di uso su cose pubbliche, che l'Amministrazione fa in favore di privati, come ad esempio di occupazione di suolo pubblico per collocarvi baracche, tende, ecc., occupazioni che non possono dar luogo ad un diritto reale, ma soltanto personale, mancando il fondo dominante ed essendo di carattere meramente transitorio.

Tuttavia non mancano esempi di servitù legali a carico di beni demaniali, come quelle di tener aperte vedute dirette o laterali sulle vie pubbliche (artt. 587 e 588 cod. civ.), costruire i tetti facendo scolare le acque su terreno o via pubblica (art. 511), attraversare vie pubbliche o fiumi o torrenti per le condotte di acqua (art. 601), ecc., nè di concessioni amministrative di carattere reale, come ad es. la concessione di presa d'acqua da un fiume pubblico a vantaggio di un fondo (art. 615 cod. civ.).

Mentre nessun principio osta alla costituzione della servitù su fondo pubblico, costituzione, come si è detto, non ignota al diritto vigente, il progetto ne estende rettamente la applicazione a ogni caso in cui l'Amministrazione pubblica ritenga opportuna la concessione, senza detrimento dello speciale uso pubblico a cui il fondo è destinato, restando così esclusa, con la conservazione della natura pubblicistica, la possibilità di acquisto per usucapione, ammissibile per i beni demaniali.

## CONSIGLIO DI STATO

Dubbi sono il fondamento teorico e la portata pratica di questa disposizione. Comunque, del suo valore non può completamente giudicarsi, senza conoscere le modalità di costituzione di una servitù su beni demaniali, e, soprattutto, la competenza a costituirli, competenza che non sembra possa essere affidata all'autorità giudiziaria, secondo il principio generale, stabilito nell'art. 189.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Questo articolo ammette la costituzione di una servitù anche « *in fondo di proprietà pubblica* » a favore di un fondo privato, dicendo che « *può essere autorizzata* ». Con tale frase, come è spiegato nella relazione, si intende mettere in evidenza che la costituzione della servitù deve in ogni caso risultare da atto della pubblica Amministrazione. In sostanza trattasi di una concessione amministrativa, la quale costituisce un rapporto di diritto pubblico, che può avere contenuto analogo alla servitù, ma non una e propria servitù (v. pure artt. 12 e 246 progetto). La revocabilità sarebbe, ad esempio, uno degli attributi della concessione non compatibile con la servitù vera e propria. Si deve inoltre rilevare che i « *beni* » di proprietà pubblica non sempre si possono identificare coi « *fondi* ».

Sarebbe opportuno il semplice richiamo alle norme di diritto pubblico, oppure chiarire nel testo dell'articolo i cennati concetti, modificando la formula presso a poco in questi termini: « l'amministrazione competente può concedere su beni di proprietà pubblica (o demaniali, se si accoglie l'osservazione fatta all'art. 11 e segg.) vantaggi o utilità a favore di fondi privati, compatibili con l'uso pubblico a cui il bene è destinato. Il rapporto è regolato dalle leggi di diritto pubblico e della concessione ».

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): E' stato osservato da qualche membro della Facoltà che è pericolosa l'innovazione di autorizzare la costituzione di servitù su fondi di proprietà pubblica. Si tratta di servitù da ritenere naturalmente perpetue oppure essenzialmente temporanee? *Quid* nel caso di servitù che si mostri incompatibile coll'uso del fondo pubblico, solo a distanza di tempo dalla costituzione della stessa servitù?

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): La soluzione affermativa del problema dell'ammissibilità di una servitù su un bene demaniale, contenuta espressamente nell'art. 186, non può sembrare opportuna. Infatti,

o si ammette che la servitù su un fondo demaniale sia sottoposta a tutte le regole della servitù, ed allora ci si pone in pieno contrasto con le esigenze cui si ispira la demanialità, o si riconosce che quella servitù sia sottoposta anzitutto ai principi della proprietà pubblica (il che importa anzitutto la conseguenza della revocabilità) ed allora è assai meglio, da un punto di vista rigoroso, rinunciare a parlare di servitù in senso tecnico. La compatibilità colla destinazione pubblica del bene non rappresenta solo, come pare abbiano pensato i compilatori, un requisito essenziale per la iniziale costituzione della servitù, ma una condizione necessaria per la sua permanenza; il che importa una modificazione così sensibile della figura tecnica della servitù, da fare apparire non giustificata la sua estensione.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Si riconoscono in pieno le servitù pubbliche, come vere servitù a favore di un fondo privato a carico di un fondo di proprietà pubblica. Ma assai discutibile è l'opportunità di tale riconoscimento, e se sia conforme a quello spirito fascista che dovrebbe animare i nuovi codici ammettere che il singolo possa avere in perpetuo una vera e propria servitù con tutte le conseguenze a carico di un fondo demaniale.

Ed è anche lecito domandare con quanta coerenza il progetto, mentre ammette in via generale la possibilità di servitù su fondo pubblico, escluda, ugualmente in via generale (art. 246), la possibilità di una servitù su acque pubbliche.

Ammettere una vera servitù su cosa demaniale è assai grave; tanta gravità non viene attenuata dalla restrizione « purchè sia compatibile con l'uso pubblico a cui il fondo è destinato », giacchè tutto ciò riguarda la costituzione, ma non le sorti successive della servitù. *Quid* se per mutamento nella destinazione del fondo pubblico, la servitù diventi incompatibile con tale nuova destinazione? Dobbiamo ammettere che la pubblica autorità non possa mutare la destinazione del fondo, o che sussista sempre la servitù? Ciò conferma come sia poco opportuno configurare come servitù le pubbliche concessioni, giacchè, mentre queste sono essenzialmente revocabili, salvo indennità, e non toccano affatto la piena libertà e indipendenza della pubblica amministrazione, il sistema delle servitù vincola permanentemente il fondo pubblico a favore del privato. E ciò nel clima attuale è inconcepibile.

La relazione (pag. 84) invoca i precedenti del diritto romano. Ma in verità in nessun testo delle fonti le pubbliche concessioni vengono configurate come *servitutes* (v. Biondi, op. cit. pagg. 577 e segg.). Ed il Fadda (*Servitù*, lezioni, 1914, pagg. 35 e segg., citato nella relazione), dice proprio il contrario: « Il principio generale è anche qui che non vi può essere servitù vera e propria sul suolo destinato all'uso pubblico. Ma può sembrare che questi passi distinguano tra servitù e servitù, ammettendo la possibilità di alcune negandola per altre. Ma appunto bisogna evitare il facile equivoco. Quando si afferma che l'esistenza di un luogo pubblico in genere o di una via pubblica in specie non impedisca la servitù di pas-

saggio o di attingere acqua o di non edificare, non si vuole già dire che tali servitù possono essere costituite a carico del suolo pubblico, sibbene che l'esserci tra il fondo dominante ed il fondo servente un tale suolo non impedisce il sorgere della servitù».

Neppure sapremmo sottoscrivere all'affermazione che «l'ammissibilità di servitù legali su fondi demaniali è già del resto riconosciuta nel nostro diritto». Se l'art. 587 cod. civ. stabilisce che il divieto di aprire vedute a distanze non inferiori ad un metro e mezzo cessi allorquando vi sia fra i due fondi una via pubblica, ciò non vuol dire che il privato abbia sulla via pubblica una servitù di veduta. Nè si tratta di servitù nell'art. 591, che ammette lo scarico delle acque piovane sulla via pubblica. Comunque saremmo sempre nel campo delle servitù legali.

Se poi si vuole risolvere positivamente la questione della indennità a favore dei proprietari frontisti per variazioni del livello stradale, non è certo necessario configurare il rapporto come servitù; ciò peraltro sarebbe insufficiente a quel fine, giacchè la questione in pratica si presenta in regime normale, piuttosto che intervenendo una pubblica concessione.

Credo pertanto che sia più conveniente mantenere il sistema tradizionale delle concessioni, seguito sempre dalla pubblica Amministrazione romana fin dai più antichi tempi, vagliato dalla esperienza secolare, salvo regolare legislativamente le questioni della revoca e della indennità.

Ma, a parte tutto ciò, la redazione è poco felice. «Può essere autorizzata la costituzione di una servitù». La frase, già di per sè troppo vaga ed indeterminata, appare ancor più ambigua in rapporto a quanto è detto nella relazione: «il progetto peraltro nella sua formulazione (può essere autorizzata la costituzione) mette in evidenza che la costituzione della servitù deve in ogni caso risultare da atto della pubblica Amministrazione, così escludendosi che possa costituirsi per usucapione». Ma allora, se in ordine ai fondi demaniali si vogliono ammettere solo le servitù volontarie, perchè parlare di «autorizzazione»?.

Ed è proprio opportuno escludere le servitù legali, proprio quelle (articoli 588 e 591 cod. civ. corrispondenti agli artt. 88 e 58 del progetto) che la relazione invoca come precedenti delle servitù pubbliche?

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Si consente la costituzione a favore di proprietà private della servitù su fondo di proprietà pubblica, «purchè sia compatibile con l'uso pubblico a cui il fondo è destinato». Si adotta così la soluzione, ormai accolta in dottrina e in giurisprudenza a temperamento del principio della inalienabilità del bene demaniale, senza che ne venga frustrata la *ratio* stessa.

Grave dubbio sorge però a tale proposito: se, una volta riconosciuta al diritto privato la natura reale della servitù prediale, debba poi la pubblica autorità sottostare all'obbligo imposto dall'art. 139 al proprietario del fondo servente di non compiere atti che possono diminuire o rendere più incomodo l'esercizio della servitù,

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Dicendosi che « a favore di un fondo di proprietà privata può essere autorizzata la costituzione di una servitù anche su fondo di proprietà pubblica, ecc. », sembra che si abbia implicitamente esclusa l'usucapione, non soltanto in relazione ai fondi di proprietà pubblica, ma pur a quelli di proprietà privata dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Se non si vuole legittimare questa deduzione, si dovrebbe formulare diversamente l'articolo.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Che la regola risalga al diritto romano, come è detto nella relazione, è puro equivoco; ed il Fadda, nel luogo ivi citato, metteva bene in chiaro l'impostazione romana del problema: si trattava di vedere se nel caso che tra due fondi vi fosse un suolo pubblico, destinato all'uso pubblico, si potesse stabilire una servitù a carico dell'uno a favore dell'altro; la servitù era ammessa od esclusa, a seconda che il suolo pubblico frapposto non impedisse o impedisse l'esercizio della servitù; ma sul suolo pubblico si trattava di attività *iure civitatis* (p. es. di passaggio) o per concessione (p. es. acquedotto, fr. 14 § 2 D. 8,1), non *iure servitutis*.

In ogni modo, il problema se sui beni demaniali possa configurarsi e costituirsi (mediante una concessione compatibile con l'uso pubblico a cui sono destinati) un vero e proprio diritto di servitù, è problema che deve essere risolto alla stregua dei principi del nostro diritto pubblico, con riguardo al regime dei beni demaniali e dei rapporti con la pubblica Amministrazione. Certo non è scevro di difficoltà il determinare come trovi qui applicazione quel concetto di limitazione del godimento, su cui il progetto ha fondato la definizione della servitù.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Sembra fuori posto inserire in un codice di diritto privato la disciplina delle servitù sulle cose di proprietà pubblica. Si aggiunga che l'articolo risolve in un modo assai discutibile la questione se sia possibile la costituzione di servitù su beni pubblici.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rell. Avv. *Ravelli* e *Samarani*): L'art. 186 non dà argomento a rilievi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — *V. osservazioni all'art. 184.*

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'articolo prevede la costituzione di servitù sopra un fondo di proprietà pubblica subordinata presumibilmente all'autorizzazione amministrativa. Sembra che la materia sia di diritto pubblico amministrativo e come tale non trovi qui la sede appropriata.

## ENTI DIVERSI

**Ministero dei Lavori Pubblici** — Si ritiene di dover proporre la soppressione di questo articolo, col quale si intende risolvere legislativamente la questione (su cui l'opinione prevalente è negativa) se su fondi demaniali sia possibile costituire servitù a favore di fondi di proprietà privata.

La costituzione di servitù su beni demaniali è in contrasto col principio della incommerciabilità delle cose demaniali, e non sembra il caso di derogare con una disposizione legislativa di portata generale a questo principio. L'esistenza di servitù su beni di proprietà pubblica potrebbe pregiudicare o quanto meno rendere più onerose le future attività della pubblica Amministrazione nei riguardi del bene che vi fosse soggetto (ad es. nuove opere, modificazioni di quelle esistenti). D'altra parte la proposta nuova disposizione non appare necessaria, dato che il temperamento degli usi del privato su cose di proprietà pubblica si ottiene già mediante le concessioni e le autorizzazioni dell'autorità amministrativa.

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Quanto alle servitù su beni demaniali a favore di privati, la norma dell'art. 186 richiede qualche riserva. E' vero che l'ente demaniale può, nei limiti della pubblica destinazione, disporre del suolo demaniale e stabilire su di esso degli oneri, perchè ha un diritto che si può considerare come un diritto di proprietà; ma è una proprietà *sui generis*, è una proprietà in cui entra come elemento essenziale il concetto di sovranità. E da ciò discende che l'onere concesso dal demanio rimane soggetto a quei poteri di alta direzione e di vigilanza dell'ente amministrativo, aventi carattere discrezionale e non dissociabili dal regime demaniale, i quali possono diminuire, sospendere, revocare perfino la concessione. Tali rapporti, anche se configurabili come rapporti reali, rispondono tuttavia a costruzioni eminentemente di diritto pubblico: e se ripetono ancora dalla regolamentazione privatistica una parte dei loro principi informatori, per altri se ne allontanano e si atteggiavano in concezioni meno rigorose in relazione alle diversità sostanziali dei presupposti e dei fini. Perciò la Confederazione ritiene che l'art. 186 debba essere radicalmente trasformato e debba contenere, quanto alla disciplina delle servitù su beni demaniali a favore di privati, un esplicito rinvio alle leggi speciali. Ed è opportuno un identico rinvio per le servitù personali pubbliche.



**Art. 187.**

(Art. 532 e 629 cod. civ.).

*(Modi di acquisto delle servitù).*

Le servitù prediali sono stabilite dalla legge, o si acquistano in forza di un titolo, con la prescrizione o per la destinazione del padre di famiglia.

L'esistenza delle servitù prediali non si presume.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Il dettare una disposizione, secondo la quale l'esistenza delle servitù prediali non si presume (art. 187, capov.) è inutile di fronte all'elencazione dei modi di acquisto, che trovasi nel progetto come nel codice vigente; e può riuscire pericoloso per gli eccessi cui, nella applicazione pratica di questa regola di diritto probatorio inserita in un testo di norme sostanziali, può dar luogo. Si può infatti dubitare se il giudice possa, senza violare queste disposizioni, formare liberamente la sua convizione sull'esistenza della servitù, indipendentemente dalla constatazione di un mezzo di costituzione, attraverso induzioni che questo mezzo provino esistente.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Come modo di acquisto della servitù sono riconosciuti i seguenti: la legge, il titolo, l'usucapione, che può essere decennale o quinquennale, e la destinazione del padre di famiglia.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. Astiriti): Ai fini di una più rigorosa disposizione logica dei modi di acquisto delle servitù sarebbe forse opportuno menzionare per ultima la prescrizione, attenendo la destinazione del padre di famiglia allo stato originario dei fondi, che pertanto è in certo qual modo ragguagliabile al titolo; in conformità di questo criterio dovrebbe essere invertito il collocamento delle sezioni IV e V.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei-Zorini - Cons. Agus e Sanna): Si precisano i modi di acquisto della servitù, esattamente escludendo che l'esercizio di questa possa derivarsi in base a presunzione.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Si esclude esplicitamente che il giudice possa affermare l'esistenza di servitù per presunzione (art. 187, cap.).

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Si è di avviso eliminare il capoverso, trattandosi di enunciazione di un principio di indiscutibile esattezza e però inutile in un codice.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo stabilisce i modi di acquisto della servitù.

Il corrispondente art. 532 del codice vigente detta che le servitù sono stabilite dalla legge o dal fatto dell'uomo. Opportunamente questa seconda locuzione è stata soppressa, perchè non precisa dal punto di vista tecnico e non sufficientemente comprensiva. L'art. 187 specifica invece che, oltre che stabilirsi per legge, le servitù si possono acquistare in forza di un titolo, con la prescrizione o per la destinazione del padre di famiglia. La disposizione è completata dall'art. 221 del progetto, che specifica a sua volta in che cosa consiste il titolo. E' da approvarsi il capoverso, secondo il quale la esistenza della servitù prediale non si presume, donde la necessità della prova positiva, da parte di chi l'accampa in suo favore.

**Corte di Appello di Torino** — Il capoverso dell'articolo sembra superfluo.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce, riunendo in unica norma, le disposizioni degli artt. 532 e 629 cod. civ. sui modi di acquisto delle servitù.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Proff. *Cariota-Ferrara*): Il capoverso di questa norma, secondo cui « l'esistenza delle servitù prediali non si presume » ci sembra assolutamente superfluo, data la tassativa elencazione delle cause costitutive delle servitù, che precede nello stesso articolo, e tenuto conto dei principi generali sui negozi giuridici. Essa è anche pericolosa, e si presta ad equivoche interpretazioni.

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Che vuol dire « l'esistenza delle servitù prediali non si presume »? Secondo la relazione vorrebbe dire che il giudice non può dichiararla esistente in base a presunzioni. Ma neppure in base a prove testimoniali!

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): L'articolo distingue due specie fondamentali di servitù: quelle stabilite dalla legge e quelle che si acquistano in forza di un titolo, di una prescrizione o per la destinazione del padre di famiglia.

Dal combinato disposto degli artt. 187, 189 e 221 appare chiaro che si costituiscono per titolo anche le servitù che si dicono stabilite dalla legge. Non è perciò logico fare due categorie distinte delle così dette servitù stabilite per legge e di quelle che si acquistano per titolo. Il titolo previsto dall'art. 187 può consistere nella sentenza del giudice (v. art. 221); orbene, in virtù dell'art. 189, si possono costituire per sentenza del giudice precisamente quelle servitù che si dicono stabilite per legge. Una stessa servitù può essere pertanto stabilita dalla legge ed acquistarsi allo stesso tempo per titolo (sentenza, nel caso che il proprietario del fondo divenuto servente non abbia acconsentito alla costituzione, contratto nel caso che abbia acconsentito).

Dal sistema del progetto, come, del resto, da quello del vigente codice, risulta che si può solo parlare di servitù il cui *titolo* deve essere formato dalla volontà o dal concorso della volontà del proprietario del fondo servente, e di servitù il cui titolo può essere formato, per disposizione di legge, contro la volontà del suddetto proprietario. La classificazione si dovrebbe pertanto fare in base al diverso modo con cui sorge il *titolo* idoneo alla costituzione della servitù: il che significa ancora che le così dette servitù stabilite dalla legge non si frappongono alle servitù stabilite dal titolo, ma sono una specie di queste. In altri termini, il titolo può essersi formato in modo volontario o in modo coattivo, per quanto riguarda il proprietario del fondo servente; il che significa ancora che nell'un caso si ha una alienazione volontaria, nell'altro una alienazione coattiva del godimento del fondo.

**Università di Ferrara** — La forma, come è concepito il primo comma, lascierebbe quasi indurre che, nel pensiero del legislatore, la fonte principale delle servitù prediali fosse la legge: il che non risponde, certo, a verità.

A togliere questa imperfezione formale, potrebbe servire le seguente nuova formulazione: « Le servitù prediali derivano dalla legge, da un titolo, dalla prescrizione e dalla destinazione del padre di famiglia ».

**Università di Milano** — (Rel. Prof. Gangi): L'ultimo comma sembra superfluo e potrebbe essere soppresso.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Questo articolo compendia le vigenti disposizioni degli artt. 532 e 629 *sui modi di acquisto delle servitù*.

Tra questi viene ancora enunciata la *legge*, dicendosi: « Le servitù prediali sono *stabilite dalla legge*.... » e la sezione successiva s'intitola: « Delle servitù *stabilite* dalla legge ».

Cra, se si considera che nelle successive disposizioni vengono dettate ed imposte modalità di esercizio di talune servitù, oppure attribuito soltanto

il diritto di ottenere la costituzione di una servitù, di guisa che là è presupposta la esistenza di una servitù e qua è invece da costituirsi, torna chiaro come non sia esatto parlare di servitù *stabilite* dalla legge.

Questa formula sta bene e solo in un certo senso nel codice vigente, in quanto sotto questo titolo (art. 533 segg.) si regolano come *servitù stabilite* dalla legge anche quelle che non sono altro che *limitazioni legali* del diritto di proprietà; ma poichè queste ora vengono, ed a ragione, portate nel progetto sotto il capo IV: « Dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato », viene meno per quella formula anche quel minimo di fondamento.

Crediamo perciò opportuno che si adotti una diversa formulazione della disposizione dell'art. 187 e così anche della intestazione della sezione II.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): All'articolo 187, che disciplina i modi di acquisto delle servitù indipendentemente dalla legge, può riferirsi l'osservazione sulle categorie delle servitù, già su quei modi influenti, oggi neglette dal progetto. Si rileva che l'abolizione della distinzione fra servitù continue e discontinue, apparenti e non apparenti sembra improvvida. Specialmente a riguardo delle servitù discontinue, che mal si distinguono dagli usi di tolleranza. Pertanto non si può accettare di buon grado che si acquistino per prescrizione.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Secondo la relazione (p. 85), il significato della massima contenuta nel capoverso sarebbe che l'esercizio delle servitù non può dal giudice derivarsi in base a presunzioni. Ma il tenore del capoverso, « l'esistenza delle servitù prediali non si presume », potrebbe intendersi semplicemente come una presunzione di libertà dei fondi. Parrebbe necessaria una formulazione più chiara della prescrizione che si vuole enunciare.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Dal punto di vista sistematico va osservato che qui si contrappongono le servitù stabilite dalla legge a quelle acquistate in forza di un titolo, colla prescrizione o per la destinazione del padre di famiglia; nell'art. 189 si dice di servitù che vengono comprese tra quelle stabilite dalla legge (e precisamente tali che abbracciano tutte quelle considerate nella sezione relativa), che, se il proprietario non vi consenta « la servitù s'intende costituita soltanto con la sentenza esecutoria che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge »; nell'art. 221 si dice che « il titolo, previsto dall'art. 187, idoneo a costituire la servitù può consistere nella convenzione, nel testamento o nella sentenza del giudice ». E la relazione spiega che il fatto della sentenza costitutiva della servitù si verifica anzitutto per talune servitù legali. Dunque vi sarebbero servitù stabilite dalla legge che si costituiscono mediante titolo; ed allora la classificazione e contrapposizione dell'art. 187 non regge.

Se nella categoria delle servitù legali si comprendono solo quelle per cui la legge dà diritto alla costituzione, che avverrà o mediante convenzione o mediante sentenza, come è per le servitù elencate nella sezione successiva, ciò non tocca il modo di costituzione.

L'art. 187, che dovrebbe essere redatto diversamente, potrebbe allora suonare all'incirca così: « La servitù può essere costituita mediante titolo o colla prescrizione o per la destinazione del padre di famiglia.

« Si può aver diritto alla costituzione di servitù, secondo le norme dettate nella sezione seguente ».

Ed anche la qualifica di *legale*, data alla servitù, che, se non erronea, è almeno impropria, si potrebbe abbandonare.

Se si vuole invece far capo anche ad un concetto di servitù legale, come stabilita direttamente dalla legge, in ogni modo i casi in cui la legge dà diritto alla costituzione della servitù vanno tenuti distinti.

Nè al rigore di sistematica, che abbiamo proposto, fa ostacolo la osservazione che tra le figure raccolte sotto la rubrica delle servitù stabilite dalla legge ve ne sono di quelle, che nella loro estensione parrebbero esorbitare dallo schema e dal regime generale delle servitù, perchè, se vera, quest'osservazione si porrebbe comunque di fronte alla sistematica del progetto. Ed anche da questo punto di vista si porrebbe allora il problema di una migliore coordinazione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Il divieto di presumere l'esistenza della servitù risulta, fra l'altro, dalla stessa determinazione dei modi di acquisto, contenuta nella prima parte dell'articolo, e dalla definizione del diritto di proprietà (art. 18). Il capoverso dell'articolo in esame è quindi superfluo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): All'art. 187 il progetto dispone che le servitù prediali sono stabilite dalla legge o si acquistano in forza di un titolo, con la prescrizione o per la destinazione del padre di famiglia.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Il capoverso di questa norma, secondo cui « l'esistenza delle servitù prediali non si presume » è superfluo: può, quindi, sopprimersi.

---

---

SEZIONE II. — *Delle servitù stabilite dalla legge.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Il progetto non contiene cenno alcuno alle servitù per utilità pubblica, che invece è contenuto nell'art. 534 cod. civ. Siffatta lacuna dovrebbe opportunamente colmarsi, a meno che reputisi sufficiente la limitazione contenuta nell'art. 18 del progetto.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Per ragioni di sistema sono state riunite sotto il titolo e la disciplina delle servitù prediali, tutte le figure di limiti e di servitù legali vere e proprie in relazione al rapporto di vicinanza, che avrebbero potuto trovare sede opportuna nel nuovo capo: « Dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato » che è stato in questo progetto istituito *ex novo* (cap. IV Tit. II).

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questa sezione tratta della prima categoria delle servitù, dette legali.

L'art. 533 del codice vigente, statuendo che le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto l'utilità pubblica o privata, più che una definizione vera e propria, indica la sfera di applicazione dell'istituto nel diritto privato e nel pubblico. In proposito si è già notata l'opportunità che si faccia cenno nel progetto dell'esistenza anche delle servitù di diritto pubblico. In quanto poi la norma abbraccia, sotto uno stesso concetto, anche le limitazioni legali del diritto di proprietà, si è già visto come queste, nel nuovo sistema, hanno assunto una propria figura giuridica con disciplina separata. Deriva che la definizione delle servitù legali è superflua, essendo essa già contenuta nella definizione generale dell'istituto, mentre qui si tratta propriamente della disciplina di una delle sue fonti.

La sezione in esame si suddivide in 6 paragrafi, che disciplinano distinte figure di servitù legali.

In ordine a questa ripartizione, è solo da rilevare l'opportunità che siano fusi in un unico paragrafo il terzo ed il quarto, perchè trattano della medesima figura giuridica della concessione coattiva di acqua, con la sola distinzione della natura del fondo che ne beneficia, sì chè non vi è ragione che sussista il paragrafo quarto, costituito da un unico articolo distinto dal paragrafo precedente, quando gli altri paragrafi accumulano invece figure diverse e sia pure affini.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Proff. *Cariota-Ferrara*): Le servitù legali hanno una esauriente e chiara disciplina in questa sezione.

Dall'esame comparativo dell'art. 188, che definisce in generale le servitù legali, e dell'art. 189, che si occupa di quelle per la cui costituzione è necessaria la convenzione o la sentenza, risulta che talune servitù legali sono stabilite direttamente dalla legge ed altre solo con la convenzione o con la sentenza (emanata in esecuzione del semplice diritto di credito *ad servitutem habendam*) (cfr. anche relazione, pag. 85).

Ma della posta distinzione — più che mai logica ed opportuna — non pare si sia tenuto sempre, nelle singole norme, il debito conto: non risulta, infatti con chiarezza, pei vari casi, se essi rientrano nell'uno o nell'altro gruppo di servitù legali, se cioè la servitù è senz'altro costituita dalla legge o invece da questa deriva il semplice diritto di credito alla costituzione della medesima mediante convenzione ovvero sentenza (cfr. quanto si osserverà sotto l'art. 213). Per la sola servitù dell'appoggio ed infissione di chiusa (artt. 206 - 207) può affermarsi con alquanto sicurezza, attesa la formulazione della norma, che rientra nel primo gruppo. E allora, perchè non far precedere la disciplina di questa servitù a quella di altre, indubbiamente rientranti nel secondo gruppo?

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Un problema, che sarebbe stato opportuno affrontare in linea generale, era quello relativo alla determinazione del soggetto avente diritto alla costituzione della servitù legale. Mentre per le servitù che si costituiscono per atto volontario l'articolo 228 stabilisce che non solo il proprietario, ma anche l'enfiteuta e l'usufruttuario possono acquistare il diritto di servitù, indipendentemente dalla durata dei loro rispettivi diritti, per le servitù legali il progetto non si pronuncia espressamente. Ora è vero che per certe forme di servitù legali (servitù di elettrodotto, di passaggio per vie funico'ari, di appoggio di linee telefoniche) il problema quasi sempre si risolve automaticamente, ma per le altre servitù il problema è certo più complicato. Tanto più che parecchie disposizioni del progetto (così l'art. 191, l'art. 201, l'art. 206 e l'art. 211) adottano a tal proposito una formulazione assai generica, che può dare adito a notevoli incertezze, e che l'art. 195, dettando una disposizione che vale per tutte le servitù di passaggio di acque, in aggiunta ai requi-

siti richiesti dall'art. 602 del codice vigente impone che colui che richiede la costituzione di servitù dia la prova del diritto che ha sul fondo sul quale intende condurre le acque, ma non specifica quale natura debba avere tale diritto. Invece per altre forme di servitù legali (concessione coattiva di acqua, accesso e passaggio coattivo) le norme degli artt. 207, 208, 210, 212 si riferiscono esclusivamente al proprietario, e per esse potrebbe quindi sorgere questione sull'applicabilità analogica dell'art. 228. Sembra quindi opportuno esaminare con criteri unitari il problema del soggetto legittimato a chiedere la costituzione della servitù, allargando possibilmente la cerchia dei soggetti legittimati senza limitarla in nessun caso al solo proprietario, risolvendo anche su quale soggetto debba gravare l'indennità ed eventualmente come debbono essere regolati i rapporti interni fra colui che, senza essere proprietario, ottiene la costituzione della servitù e paga la indennità, e il proprietario del fondo che diviene dominante.

Per quanto abbia certamente minore importanza, sarebbe pure opportuno esaminare e risolvere espressamente il problema della legittimazione passiva, specie per le ipotesi in cui sul fondo destinato a diventare servente gravino diritti reali di godimento (enfiteusi, usufrutto), e per la ipotesi di fondo dotale, rispetto alla quale in dottrina non sono mancati dubbi e incertezze. Tanto più che, sotto questo profilo, la differenza fra servitù volontarie e servitù legali è certamente profonda, e d'altro canto pur tenendo fermo il principio che la costituzione della servitù vada richiesta nei confronti del *dominus*, sarebbe assai opportuno prescrivere l'intervento dell'enfiteuta, dell'usufruttuario, del marito anche per dare loro la possibilità di far valere le loro ragioni sulla indennità da corrispondere.

Per quanto riguarda il regolamento concreto delle singole figure di servitù legali, vi sono poche osservazioni da fare, sia perchè sono state riprodotte quasi alla lettera le disposizioni del codice attuale, sia perchè, come è noto, il sistema vigente è stato sempre considerato, specie in tema di acquedotto coattivo, come un esempio mirabile di tecnica e di politica legislativa. Tuttavia, da un lato non si può negare che in qualche caso il rispetto verso il codice attuale sia stato eccessivo e d'altro canto va rilevato che le sporadiche modificazioni apportate non sempre sono felici.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Circa le servitù costituite dalla legge, va osservato che sono state introdotte le nuove servitù di elettrodotto, del passaggio coattivo di linee teleferiche e della concessione coattiva di acqua. Quest'ultima merita qualche osservazione. Il concetto che la anima è quello della ripartizione delle materie prime: toglierne a chi ne ha di sopravanzo, e darle a chi ne manca. Con una concezione individualistica della proprietà non sarebbe stato possibile nemmeno concepire una simile servitù. Non vi è ragione, infatti, di distinguere l'acqua da altri beni. E perchè non si toglie anche la terra a chi ne possiede di più del bisogno, per darla a chi ne manca? Sono



concetti molto pericolosi. Tanto più che il concetto economico viene già a impedire che sperperi si verifichino. Chi è quel proprietario di acqua, che se non l'adopera, non la vende? E allora perchè sostituire una coazione a un fenomeno che già avviene liberamente? Vero è che il proprietario beneficiante deve pagare il valore dell'acqua, ma come è possibile in pratica di determinare tale valore? E' un mercato molto difficile, che varia da anno ad anno e da luogo a luogo. Quando l'art. 208 esige che il proprietario possa essere costretto a cedere l'acqua che sopravanza ai suoi bisogni, intende riferirsi unicamente ai bisogni diretti, cioè di uso di acqua in natura, o comprende anche i bisogni indiretti, quali ad es. quello della vendita dell'acqua? Si deve però riconoscere che il diritto del concedente è tutelato nel senso che egli può sempre chiedere la soppressione della concessione, qualora si verifichi un cambiamento nelle sue condizioni originarie.

### Art. 188.

*(Servitù legali).*

Per servitù legali s'intendono soltanto quelle espressamente previste dalla legge.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Il dettato dell'art. 188 è didascalico. Può essere modificato e semplicemente come segue: « Le servitù legali sono espressamente previste dalla legge ».

**Corte di Appello di Ancona** — La definizione sembra inutile, bastando l'epigrafe del titolo.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Sembra inutile la disposizione dopo quella chiara dell'art. 187, la quale di per sé è sufficiente ad escludere interpretazioni estensive o analogiche.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Si formula pregevolmente il principio che le disposizioni relative alla servitù non possono estendersi oltre i casi espressamente stabiliti.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Molte di quelle che il codice annovera fra le servitù legali agli artt. 533 e segg. fino al 625, nel progetto vengono opportunamente annoverate sotto il capo IV del titolo II « Dei limiti della proprietà fondiaria e de' diritto di vicinato ».

Del tutto nuovo è il principio affermato nell'art. 189. Siffatto principio non sembra da approvarsi. Se la costituzione della servitù può essere pretesa in forza di legge dal titolare del fondo dominante, non comprendesi perchè debba dirsi costituita solo al seguito della sentenza divenuta esecutiva. Può consentirsi che l'esercizio della servitù venga differito all'esito del giudizio, ma il riconoscimento del diritto deve farsi risalire al giorno della domanda ad ogni effetto, quello compreso di un eventuale ristoro di danni, anche in omaggio alla regola che la sentenza del giudice non crea o costituisce i diritti, ma li riconosce.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): L'articolo definisce come *legali* soltanto « quelle espressamente precisate dalla legge », disponendo col successivo articolo che per le servitù che non sono state disposte direttamente dalla legge, la servitù s'intende costituita soltanto con la sentenza esecutoria, che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge: queste disposizioni di carattere generale sono poi completate con un principio (art. 190) analogo a quello in tema di espropriazione per pubblica utilità, e cioè che la legge non può imporre la costituzione di servitù, senza previo pagamento di una giusta indennità al proprietario del fondo servente.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo opportunamente si astiene da ogni definizione, disponendo che per servitù legali si intendono soltanto quelle espressamente previste dalla legge, e limitandosi con ciò a porre in rilievo il loro carattere tassativo, e la impossibilità dell'applicazione analogica.

**Corte di Appello di Venezia** — Dal punto di vista dommatico il sistema del codice, che considera come servitù le limitazioni al diritto di proprietà o comproprietà, non è stato esente da censure. Così le norme relative alle distanze, alle piantagioni, alle costruzioni ecc., non sono delle vere servitù, ma costituiscono condizioni per lo sviluppo del diritto di proprietà, mentre le limitazioni derivanti dal passaggio forzato o dall'acquedotto coattivo si avvicinano alle vere servitù. Il progetto, pur avendo istituito nella parte che regola la proprietà il capo speciale: « Dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato », in cui, staccandola dalle servitù, ha disciplinata la materia compresa nella larga accezione del rapporto di vicinanza, ha mantenuto sotto il titolo e la disciplina delle servitù prediali, per rigor di sistema la materia che con esse, se non si identifichi, ha maggiore analogia. Le ipotesi regolate importano una restrizione nell'esercizio del diritto della proprietà altrui e si risolvono sostanzialmente in un *ius in re aliena*.

E' pregio del progetto disciplinare cotesta materia, in cui è evidente l'interesse sociale, insieme con le servitù, assicurandone la tutela con una azione reale.

L'art. 188 sancisce che le disposizioni riguardanti le servitù legali non possono estendersi per analogia oltre i casi espressamente stabiliti. L'articolo applica il noto principio: pel quale l'analogia non può trarsi da disposizioni speciali, poichè la subbietta materia è una eccezione al diritto comune, e le norme restano necessariamente limitate ai casi contemplati.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'articolo non dice quel che secondo la relazione, dovrebbe dire. E quel che dice è perfettamente inutile.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): La sezione seconda di questo capo, nella quale si regolano le c. d. servitù legali, sfrondate da tutte quelle figure che più correttamente sono state considerate come limiti legali della proprietà, si apre con una norma, l'art. 188, che sembra l'introduzione di una lezione istituzionale e che dovrebbe senz'altro essere soppressa.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La formulazione non soddisfa, poichè « previste dalla legge » sono pur quelle limitazioni della proprietà, che il codice civile ricomprende impropriamente tra le servitù e il progetto di disciplina in altra sede. Si dica « previste dalla legge nella presente sezione » oppure « qualificate dalla legge come servitù ».

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): « Con l'art. 188 — dice la relazione — si è voluto formulare il principio che le disposizioni riguardanti le servitù legali non possono estendersi per analogia oltre i casi in cui sono dalla legge espressamente stabilite ». Non si può dire che la formulazione, che l'art. 188 ha dato di questo concetto, sia la più felice.

Ma, come abbiamo detto nella introduzione premessa all'esame dei singoli articoli relativi alle servitù, più che la formulazione ci preoccupa il contenuto di questo articolo, che ci sembra contrario alle direttive attuali ed allo spirito che esse imprimono al regime della proprietà, a cui qua e là il progetto ha voluto rendere omaggio, sebbene in modo un po' troppo frammentario. Come abbiamo sufficientemente spiegato, riterremmo si potesse invece commettere al potere discrezionale dell'autorità giudiziaria di imporre servitù ad analogia di quelle previste dalla legge, quando esse non rappresentino un onere rilevante per il fondo servente e importino invece un rilevante incremento al fondo dominante.

Per le ragioni ampiamente svolte, aboliremmo l'art. 188 del progetto, e vi sostituiremmo, in coda alla attuale sezione « delle servitù stabilite dalla legge », un articolo all'incirca così concepito:

« All'infuori dei casi previsti in questa sezione e ad analogia di essi l'autorità giudiziaria può, nell'interesse della produzione, imporre delle servitù quando queste non importino un aggravio rilevante per il fondo al quale

vengono imposte, in quanto incidano su utilità di esso che possono considerarsi sovrabbondanti rispetto alla destinazione che vi ha impresso il proprietario, e d'altra parte rappresentino un notevole incremento alla produzione di un altro fondo. E' sempre dovuta un'indennità al proprietario del fondo gravato.

« Queste servitù debbono essere estinte mediante sentenza dell'autorità giudiziaria, e previa restituzione dell'indennità, quando, nei confronti di una nuova destinazione del fondo servente o di un più intenso sfruttamento o, comunque, di accresciute esigenze di questo, la servitù opponga una sensibile limitazione ».

In conformità alle ragioni esposte nelle osservazioni generali sulle servitù, aggiungerei poi un altro articolo, così concepito:

« Nei casi in cui la legge prevede l'imposizione coattiva di una servitù, qualora la servitù rappresenti un onere sensibile per il fondo al quale deve essere imposta, è data facoltà al proprietario di questo di evitarla, proponendo opportune modificazioni dei fondi con scambi di porzioni di terreno, che diano all'altro fondo lo sbocco per quelle esigenze per le quali era richiesta la costituzione della servitù, e possano avvenire senza alcun pregiudizio di esso.

« Le spese inerenti a questo scambio di porzioni di terreno sono a carico di colui che chiede l'imposizione della servitù ».

Questo articolo potrebbe essere inserito alla fine della sezione, dopo l'altro articolo che aggiungerei, e che abbiamo sopra enunciato, oppure rientrare nelle norme generali premesse.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —**  
(Rel. Avv. De Luca): Opportunamente la relazione spiega il significato della dichiarazione contenuta in questo articolo, che veramente non è formulata in modo felice. Ma piuttosto che rettificare la formula, è meglio sopprimere l'articolo, perchè la impossibilità di applicare per analogia le norme che stabiliscono servitù prediali discende dai principi generali.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —**  
(Rel. Avv. Casalnuovo): Parrebbe opportuno che, in richiamo agli articoli 531 e 532 del codice vigente, fosse data una definizione più sostanziale in luogo di quella adottata dal progetto, che si risolverebbe in una ripetizione del titolo.

### Art. 189.

*(Diritto di ottenere la costituzione della servitù).*

Quando in forza di legge il proprietario di un fondo abbia diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di un altro fondo e questi non vi consenta, la servitù s'intende costituita soltanto con la sentenza esecutoria che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'art. 189 stabilisce il momento in cui si deve intendere costituita una servitù legale per riconoscimento dell'esistenza delle condizioni relative da parte dell'autorità giudiziaria, e il momento della costituzione è fissato in dipendenza dell'« esecutorietà » della sentenza.

Senonchè il concetto di « esecutorietà » è equivoco. Si intende riferirsi alla esecutorietà vera e propria, che implica l'attuazione della sentenza col processo esecutivo indipendentemente dalla sua stabilità (esecutorietà provvisoria per legge o per disposizione del giudice), oppure alla attuabilità definitiva della servitù?

Non sembra dubbio che i redattori del progetto si siano voluti riferire a questo ultimo concetto, ma la espressione deve essere chiarita coll'uso della frase tecnica che in tutto il campo del diritto processuale esprime il concetto della sentenza definitiva non modificabile con l'esperimento dei mezzi ordinari di gravame: quella di « *sentenza passata in giudicato* ».

**Corte di Appello di Ancona** — L'articolo sembra mal formulato, in quanto che la pronunzia del magistrato ha valore meramente dichiarativo e quindi non può dirsi che essa sia costitutiva della servitù, la quale invece ha il suo titolo nella legge.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiviti*): Non sufficientemente giustifica a appare la norma di questo articolo dalla distinzione tra servitù imposte dalla legge e servitù non direttamente disposte dalla legge, secondo i chiarimenti a pag. 85 della relazione. Prescindendo, invero, dalla considerazione che proprio questo secondo ordine di servitù si trova collocato sotto la sezione che tratta delle servitù stabilite dalla legge, nessun dubbio potrebbe sorgere sul momento costitutivo, quando la servitù sia riconosciuta per sentenza, sia per il carattere dichiarativo-costitutivo della sentenza stessa, sia perchè essa, essendo soggetta a trascrizione (artt. 365 e 357, n. 2º) non è, prima di tale formalità, produttiva dell'effetto dell'acquisto del diritto contestato (art. 358).

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): E' stata formulata una disciplina delle servitù legali non disposte direttamente dalla legge, ma per le quali la legge attribuisce un titolo ad ottenerne la costituzione. Viene infatti stabilito che la costituzione della servitù decorra dal momento, in cui sia divenuta esecutiva la sentenza, la quale riconosca l'esistenza dei requisiti di legge e le modalità delle servitù.

Pare alla Corte che meglio converrebbe riconoscere, in tal caso, la decorrenza della costituzione della servitù dalla domanda, essendo che la sentenza, in tal caso, non è costitutiva di diritti, sebbene dichiarativa del diritto alla servitù e della condizione di averla.

In ogni caso, se si dovesse conservare l'attuale testo, parrebbe più conveniente usare, invece della dizione di « sentenza esecutoria », la dizione di « sentenza definitiva », potendo dubitarsi che si consideri esecutiva anche la sentenza non definitiva, ma capace di essere eseguita.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marni*): Del tutto nuovo è il principio affermato nell'art. 189. Siffatto principio non sembra da approvarsi. Se la costituzione della servitù può essere pretesa in forza di legge dal titolare del fondo dominante, non comprendesi perchè debba dirsi costituita solo al seguito della sentenza divenuta esecutiva. Può consentirsi che l'esercizio della servitù venga differito all'esito del giudizio, ma il riconoscimento del diritto deve farsi risalire al giorno della domanda ad ogni effetto, quello compreso di un eventuale ristoro di danni, anche in omaggio alla regola che la sentenza del giudice non crea o costituisce i diritti, ma solo li riconosce.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo disciplina un altro tipo di servitù che, pur essendo legali, in quanto imposte dalla legge, trovano la diretta fonte costitutiva nella convenzione o nella sentenza, in quanto la legge attribuisce un diritto al titolare del fondo dominante di chiederne la costituzione coattiva. Si tratta quindi a rigore, come è stato ritenuto in dottrina, di una figura intermedia tra le servitù legali in senso stretto, e quelle che si acquistano in forza di un titolo. La ripetuta separazione delle servitù prediali vere e proprie dalle limitazioni legali del diritto di proprietà fa rilevare come nel progetto, sotto la sezione delle servitù legali, siano ora propriamente trattate soltanto le servitù di questo secondo tipo; ma quelle legali, in senso stretto, naturalmente sussistono e possono sempre costituirsi in forza di leggi speciali. L'articolo in esame dà alla sentenza del giudice, come si è visto, efficacia costitutiva delle servitù, sicchè queste s'intendono acquistate non con efficacia retroattiva al momento della domanda giudiziale, ma dal giudicato che ne riscontri gli estremi, ne affermi il diritto, e ne stabilisca le modalità di esercizio. Il principio è da approvarsi, sia perchè in armonia con quello generale dell'art. 221 del progetto, che comprende nel concetto di titolo la sentenza del giudice, sia perchè la restrizione del diritto di proprietà va circondata di garanzie.

**Corte di Appello di Trieste** — E' disposto che quando, in forza di legge, il proprietario di un fondo abbia diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di altro fondo, e questi non vi consenta, la servitù si intende costituita soltanto con la sentenza, ecc.

Sembrerebbe preferibile che la disposizione fosse opportunamente modificata in modo da dar maggiore risalto al fatto che ciò (come è specificato nella relazione) può avvenire solo per determinate servitù, e cioè per quelle, per le quali la legge sancisce solo il diritto a potere ottenere la servitù (acquedotto coattivo, passaggio coattivo) e non per altre per le quali il titolo è nella stessa legge (ad es. stillicidio).

**Corte di Appello di Venezia** — Dispone che quando in forza di legge il proprietario di un fondo abbia diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di un altro fondo e questi non vi consenta, la servitù s'intende costituita soltanto con la sentenza esecutiva che riconosca l'esistenza dei requisiti chiesti dalla legge.

Nei casi cioè in cui la legge attribuisce il diritto « *ad servitutem habendam* », ad es. acquedotto coattivo, passaggio forzoso ecc., ottenendosi l'attuazione della legge a mezzo di sentenza di condanna, questa non produce effetto dal giorno della domanda, ma dal giorno in cui è divenuta esecutiva. Viene così riconosciuto espressamente il principio insegnato dalla moderna dottrina di diritto processuale, che in molti casi la sentenza è costitutiva del diritto, attuando un mutamento giuridico mediante l'accertamento di una preesistente volontà di legge. Essa agisce « *ex nunc* »: gli effetti del mutamento cominciano solo dal momento in cui il mutamento è prodotto, cioè quando la sentenza passa in cosa giudicata.

Le varie critiche alla categoria dei diritti potestativi ed alle sentenze costitutive, sono state dimostrate già inesatte (Chiovenda, *Principi*, pag. 181 e segg.).

La norma in esame, applicando i suddetti principi della dottrina processualista, ne conferma l'esattezza, non potendo certamente retrotrarsi l'effetto della sentenza alla domanda, poichè non è possibile che la servitù costituita con la sentenza venga esercitata prima della prolazione ed esecutività della stessa.

## CONSIGLIO DI STATO

L'art. 189 ferma il principio che le servitù legali non possono essere costituite se non « con la sentenza esecutoria che riconosca i requisiti voluti dalla legge ». Va d'altra parte tenuto presente come sia stato allargato, anche in relazione alla nuova nozione di proprietà, il numero delle servitù legali. Il progetto richiama anche la servitù di elettrodotto, prevista dal testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici, 11 dicembre 1933, n. 1775.

Questo più largo campo dato alle servitù legali offre lo spunto ad un'osservazione di carattere generale: se non sia, cioè, il caso, di far salva la competenza dell'autorità amministrativa per l'imposizione della servitù. In sostanza, questa competenza è già prevista in alcune leggi speciali e, almeno per questo, il richiamo sembra doveroso.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Se dalla legge deriva il solo diritto *ad servitutem habendam*, questa può costituirsi per convenzione o per sentenza. Ora nella legge sono disciplinate insieme e con troppa fretta le due fonti di costituzione: alla convenzione specialmente è dedicato un semplice accenno incidentale. Invece anche la convenzione meritava un'apposita e chiara disposizione, sia pur breve: basti osservare che oggi non è del tutto sicuro se e fino a che punto la detta convenzione debba farsi per iscritto (cfr. al riguardo, in senso positivo, L. Coviello, *op. cit.*, pag. 207). L'art. 189 è pertanto da ampliare così: « Quando in forza di legge il proprietario di un fondo abbia il diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di un altro fondo, tale costituzione ha luogo mediante contratto rivestito della forma prescritta. Nel caso che il proprietario del fondo verso cui si ha il diritto alla costituzione si rifiuti di prestare il necessario consenso, la servitù si costituisce soltanto con la sentenza, ecc. ».

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non è in contraddizione con l'art. 190? E esso dice che la servitù è costituita con la sentenza che riconosce l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge; mentre per l'art. 190 non può costituirsi prima del pagamento dell'indennità, che non potrà esser stabilita che dalla sentenza che riconosce l'esistenza della servitù.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Le disposizioni degli artt. 189, 190 sono in parte superflue, dato che il loro contenuto si ricava espressamente dalle norme che seguono, e in parte eccessivamente generiche, sì che potrebbero dar luogo a qualche grave questione. L'art. 189 dice infatti che, in caso di mancato accordo, la servitù s'intende costituita solo attraverso l'accertamento (costitutivo) che il magistrato faccia con sentenza dell'esistenza dei presupposti legalmente determinati. Questa disposizione a carattere generale dovrebbe trovare applicazione a tutte le forme di servitù legali, sia previste dal progetto, sia da leggi speciali in atto esistenti. Ora, per la servitù di passaggio per vie funicolari, espressamente prevista nell'art. 219 del progetto, ma regolata particolarmente dalla legge 13 luglio 1907 e dal regolamento 25 agosto 1908, l'art. 2 del regolamento sostanzialmente abilita il prefetto alla costituzione coattiva della servitù. E così per la servitù di appoggio di linee telefoniche (di cui il progetto non fa parola) regolata del T. U. pubblicato con R. D. 3 maggio 1903 e modificato dal R. D. 29 aprile 1923, la legge stabilisce che, fallito l'accordo bonario, la servitù è imposta con decreto del prefetto. Si può quindi domandare: l'art. 189 ha inteso eliminare del tutto la possibilità di un intervento dell'autorità amministrativa, considerando in ogni caso essenziale la pronuncia dell'autorità giudiziaria?



E poichè la soluzione affermativa di tale questione sarebbe quanto mai inopportuna, sarebbe assai meglio sopprimere l'art. 189, che rappresenta un inutile sforzo di generalizzazione, non potendo esser dubbio che, in mancanza di una disposizione speciale, il principio generale sarà che la servitù deve essere costituita mediante sentenza. Tutt'al più, allo scopo di evitare ingiustificati dubbi sorti nella dottrina a proposito del codice vigente, si potrebbe codificare il principio che le servitù legali non s'intendono mai costituite di diritto. La proposta da noi fatta ci esime dal fare ulteriori osservazioni sulla formula dell'art. 189, che specialmente nella frase finale è tutt'altro che impeccabile.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. Gangi): Quest'articolo sembra superfluo, e se ne propone la soppressione.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): L'articolo ammette che, qualora taluno abbia diritto di pretendere la costituzione di servitù da altri, e questi non vi consenta, la servitù si intende costituita soltanto « con sentenza esecutoria, che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge ».

Enunciazione opportuna, in quanto si ammette che la sentenza sostituisca la volontà del proprietario. Ma infelice la formulazione. Quale è mai la sentenza « che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge »? Non sarebbe meglio dire: « che riconosca l'obbligo alla costituzione della servitù »? Nell'art. 208, sempre in tema di servitù legale, si parla di sentenza, che « determina il modo di derivarli, il luogo per la loro condotta, la misura dell'acqua concessa, le indennità dovute ».

Va notata poi la sconnessione tra l'art. 189 ed il successivo 190: il primo dice che la servitù si intende costituita con la sentenza esecutoria che riconosca i requisiti voluti dalla legge. Invece l'art. 190 dispone che in tali casi le servitù non possono « costituirsi senza il pagamento di una giusta indennità ». Ed allora la servitù, quando è costituita? Dal giorno in cui è esecutoria la sentenza che accerta il diritto, oppure dal giorno in cui è stabilita la indennità o per volontà delle parti o per sentenza?

Ambigua è anche la dizione: « non possono costituirsi *senza il pagamento* di una giusta indennità ». Che cosa si intende per pagamento? Basta che sia *fissata* la indennità oppure occorre l'*effettivo pagamento*?

In alcuni articoli si parla di « inizio di lavori » (artt. 196, 214).

Ed infine, per quale motivo tale sentenza non dovrebbe trascriversi? Non si trova infatti indicata nei casi contemplati dagli articoli 357, 361, 364, 365, 567, 373, 375, relativi agli atti soggetti a trascrizione.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Si dispone che, ove il proprietario del fondo, sul quale si ha diritto per legge di ottenere la costituzione di una servitù, a ciò non acconsenta, « la servitù s'intende costituita soltanto con la sentenza *esecutoria* (!) che riconosce l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge ».

Non ci sembra molto opportuno ritenere già costituita la servitù sol perchè la sentenza ha *forza esecutiva*: se questa deriva solo dalla clausola di provvisoria esecuzione o dall'essersi esperiti tutti i mezzi di impugnazione ordinaria, la esistenza definitiva della servitù è tuttora campata in aria, perchè può la sentenza ancora essere riformata.

E' ovvio quanto sia strana la sorte di questa servitù, che esiste e non esiste!

Sarebbe necessario quindi prescrivere che solo con il *passaggio in giudicato* della sentenza è effettivamente costituita la servitù. E poichè in questa disposizione si determina il momento della effettiva esistenza della servitù e col progetto il diritto reale non si intende acquistato se non con la *trascrizione* del titolo (art. 358), sarebbe bene, a nostro avviso, stabilire che nel caso in esame « la servitù si intende costituita soltanto con la *trascrizione* della sentenza... ».

Tanto più ciò va tenuto nel debito conto, in quanto non risulta imposta nel progetto (art. 367) la trascrizione della domanda diretta ad ottenere la costituzione di tali servitù spettanti per legge, mentre è certo che il *titolo*, giusta l'art. 221 può, consistere anche nella sentenza del giudice. (v. al riguardo le nostre osservazioni all'art. 221).

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 189 menziona « la sentenza esecutoria », che riconosca l'esistenza dei requisiti per la costituzione della servitù. Ma cosa si vuole intendere per sentenza esecutoria?

**Università di Sassari** — (Rel. Prof. *Costa*): Anzichè dire « sentenza esecutoria » è meglio specificare se si intende sentenza passata in giudicato o sentenza comunque esecutiva (anche provvisoriamente). E' da notare che quest'azione potrebbe dar luogo a due giudizi, quello sulla esistenza della servitù e quello sulla determinazione della giusta indennità; è opportuno chiarire, quindi, se la servitù debba intendersi costituita quando vi è una sentenza o quando è avvenuto anche il pagamento della giusta indennità.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Poichè il riconoscimento, da parte del giudice, dell'esistenza dei requisiti voluti dalla legge può aversi anche in relazione alle servitù disposte direttamente dalla legge stessa, parrebbe meglio precisare che si tratta, nel caso previsto dal presente articolo, di sentenza costitutiva.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): La categoria delle servitù legali è stata opportunamente sfrondata di tutte le materie etero-

genee che vi sono accumulate nel cod. civ., e la si è voluta limitare a quei casi in cui non si ha specialmente la delimitazione del contenuto della proprietà fondiaria nei rapporti di vicinato, ma si può scorgere una vera e propria servitù.

In proposito, però, siccome la costruzione non era in tutto pacifica negli interpreti, si sarebbe desiderata, in sede di riforma legislativa, una chiara delimitazione. Il progetto, invece, presenta alquanto incertezza. E soprattutto significative sono le difficoltà che determina l'art. 189.

La locuzione « quando in forza di legge il proprietario di un fondo abbia diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di un altro fondo », a cui fa riscontro l'inizio del successivo art. 190, « nel caso previsto nell'articolo precedente », sembra alludere ad alcune soltanto fra le servitù legali. E ciò è appunto espressamente dichiarato nella relazione: « con l'art. 189 si è avuto riguardo a quelle servitù legali, che non sono disposte direttamente dalla legge (come, ad es., la servitù di stillicidio), ma per le quali la legge attribuisce solo il diritto *al servitutem habendam*: ad es. acquedotto coattivo, passaggio coattivo ecc.) ».

Orbene, quali sono, fra le servitù contemplate in questa sezione, « *delle servitù stabilite dalla legge* », quelle disposte direttamente dalla legge, le quali non rientrerebbero quindi nell'ipotesi prevista dall'art. 189?

Il linguaggio non è sempre costante ed univoco, per il fatto che si è spesso conservata la dizione del cod. civ., senza preoccuparsi di coordinarla colle disposizioni introdotte (di gravi difetti di coordinazione si dirà a proposito dell'art. 190). Ma a noi sembra che, in sostanza, tutte le servitù qui elencate debbano riportarsi, anche nell'intenzione dei compilatori del progetto, all'art. 189 (si ricordi che la relazione dà, come esempio delle altre, la servitù di stillicidio, della quale non vi è traccia). Potrebbe sorgere qua e là qualche dubbio, e così per l'appoggio e l'infissione di chiusa, ma, a parte il rapporto in cui questa si trova col diritto di presa di acqua, l'estrema varietà e confusione di linguaggio anche per gli altri casi, e la struttura stessa del rapporto, fanno pensare che non si volesse proprio in questo caso configurare una servitù legale che non venisse abbracciata dall'art. 189 (in ogni modo, sarebbe consigliabile un migliore coordinamento delle norme ed una maggiore precisione di linguaggio, in cui il concetto unitario, che vuol risultare dall'art. 189, trovasse riscontro nelle norme che enunciano le singole ipotesi).

Ma allora, ove dovremo rintracciare quelle altre servitù legali, a cui si contrappongono le ipotesi previste dall'art. 189? Che si debbano ricercare in altra parte del progetto, e cioè nel capo IV del titolo II « *dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato* », deve essere escluso a priori dalla stessa ragione della sistematica accolta del progetto. Che si voglia alludere ad una eventualità che potrebbe trovare applicazione in leggi speciali? Possiamo già notare, in proposito, che è stato soppresso l'accenno e il rinvio, che il cod. civ. (art. 534) fa a servitù stabilite per utilità pubblica, e non sarebbe quindi possibile una determinazione in questo senso, come del resto ci mostra anche la relazione.

A nostro avviso c'è su questo punto, nel progetto, un pò di confusione. L'indeterminato accenno, che ne risulta, ad una categoria di servitù stabilite direttamente dalla legge, ci pare alquanto infelice. Il concetto della servitù legale, ed il suo eventuale campo di applicazione, sono molto controversi; ed *a priori* sono possibili diversi sistemi e diverse costruzioni. Ci si pone dunque il problema: fino a che punto siamo nella determinazione dei limiti della proprietà fondiaria e da qual punto comincia la imposizione di una servitù? E la stessa ripartizione, con cui è stata attuata nel progetto la separazione fra limiti della proprietà fondiaria e servitù legali potrebbe essere rimessa in discussione.

Tale separazione, operata nel progetto, per le materie trattate sotto le due diverse rubriche, con riguardo anche all'affermazione finale del primo comma dell'art. 183, presenterebbe un criterio sicuro nel senso che si parli di servitù legali (qualifica che però, proprio per questi casi, appare impropria, e potrebbe perciò essere abbandonata, nel senso in cui abbiamo proposto la correzione dell'art. 187) per i casi in cui la legge dà diritto alla costituzione della servitù, per i casi, cioè, contemplati nell'art. 189. E ci pare che, ridotto in questo senso, il concetto permetterebbe una solida costruzione delle servitù. Si richiede però, lo abbiamo osservato, un più preciso coordinamento delle norme che determinano le singole figure con quella generale, la quale a sua volta dovrebbe essere espressa in modo da esaurire la categoria.

Ma, se si voleva far posto ad un duplice concetto di servitù legale o, meglio, ammettere delle vere servitù legali (sempre colla riserva di quel tanto di convenzionale che il termine reca seco, in quanto il sorgere delle servitù è dalla legge collegato a singole fattispecie) accanto a quelle alla cui costituzione la legge dà diritto, occorreva tenere ben distinto l'ambito dei due concetti, e non bastavano certo, da un lato i dubbi che possono derivare da un linguaggio oscillante ed equivoco, comunque insoddisfacente, dall'altro lato il presupporre indirettamente un concetto evanescente di servitù legale propriamente detta per il fatto di considerare i casi abbracciati dall'art. 189 come non esaurienti la categoria. Occorreva dare una determinazione positiva. E se per il progetto le servitù legali *lato sensu* debbono essere espressamente previste dalla legge, delle servitù legali propriamente dette il progetto, nella *sedes materiae*, dovrebbe contemplare le ipotesi chiaramente individuate, o almeno fornire un chiaro criterio.

Si aggiunge poi, in rapporto all'art. 189, il problema della coordinazione coll'art. 187 e coll'art. 221, di cui abbiamo parlato a proposito dell'art. 187.

Ma sull'art. 189 occorre ancora osservare che la sentenza costitutiva della servitù non si limita a riconoscere l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge, ma, come avverte la relazione stessa, stabilisce le modalità della servitù; nè la qualifica data nella frase finale ci sembra armonizzare colla efficacia che alla sentenza si attribuisce.

Quando poi alla varietà di linguaggio che sopra abbiamo denunziato, ed al difetto di coordinamento coll'art. 189, basta ricordare, a mo' di esem-

pio, come l'art. 189 si esprima dicendo che « quando in forza di legge il proprietario di un fondo abbia diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di un altro fondo, e questi non vi consenta, la servitù si intende costituita soltanto con la sentenza... »; come l'art. 191 dica che « ogni proprietario è tenuto a dare passaggio... » (cfr. la determinazione dello art. 195; ma si riveli pure l'espressione « chi ha il diritto di esercitare il passaggio » dell'art. 192); come l'art. 202 dica che « il proprietario... ha diritto, premesso il pagamento dell'indennità e col minor danno possibile, di condurre... »; come nell'art. 208 si dica che « il vicino... può essere costretto a consentire che sia dedotta... » e che « la derivazione non è accordata dal giudice se non... »; come l'art. 211 dica che « ogni proprietario deve permettere temporaneamente l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità... » (lasciamo qui le osservazioni che su questo accesso si fanno, nei riguardi della costruzione come servitù); come l'art. 212 dica che « il proprietario... ha diritto di ottenere il passaggio sui fondi vicini... »; come l'art. 214 dica che « è sempre dovuta un'equa indennità per l'accesso o il passaggio, di cui è cenno nei tre articoli precedenti »; come l'art. 218 dica che « ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle condutture elettriche... ed è tenuto altresì a consentire all'utente la facoltà che la legge gli conferisce » (*sic!*); come l'art. 219 dica che: « ogni proprietario è tenuto verso prestazioni di indennità a lasciare passare... »; e infine, come l'art. 206 (con espressione che, l'abbiamo detto, lascia più dubbi, ma che, di fronte a tanta varietà di linguaggio, non può *a priori* far isolare questo caso da quelli a cui vuole applicarsi l'art. 189) dica che « chi ha diritto di derivare acque da fiumi... può, qualora ciò sia necessario, appoggiare od infliggere una chiusa alle sponde, con l'obbligo però di pagare l'indennità, e di fare e mantenere le opere che valgano ad assicurare i fondi da ogni danno ».

Si impone, dunque, tutta un'opera di coordinamento che, con chiaro linguaggio, stabilisca la posizione dei singoli istituti concreti di fronte alle norme generali che ci danno la costruzione, e ciò, ripetiamo, sia nel caso che, come pare, all'a norma generale dell'art. 189 si vogliono ricondurre tutte queste ipotesi, sia nel caso che qualcuna voglia essere isolata. L'interprete potrà dar lui la costruzione, ma la legge deve dare norme chiare; e pare già strano che con tutto il lavoro e lo sforzo che si è fatto in circa tre quarti di secolo, di cui il progetto si vuol rendere interprete, non si sia trovato di meglio, in questa materia, che ripetere per la maggior parte le norme colle parole stesse del codice del 1865.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. *Casalnuovo*): Si propone la soppressione dell'art. 189. E' ovvio che, quando la servitù debbasi costituire in virtù di sentenza, prenda data dalla pronunzia.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —**

Il Sindacato chiede che sia chiarito se per sentenza esecutoria si intenda anche una sentenza provvisoriamente esecutiva, ovvero solo una sentenza passata in giudicato, come sembra più opportuno.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**

(Rell. Avv. Ravelli e Samarani): Di tutte le servitù stabilite dalla legge il progetto consente di ottenere la costituzione a favore di chi abbia diritto ad *servitutem habendam*, nei confronti del proprietario del fondo servente che non vi consenta, mediante sentenza del magistrato che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge e stabilisca l'indennità dovuta. La disposizione sembra opportuna, specialmente in quanto stabilisce che la costituzione della servitù s'intende decorrere non dal momento in cui è stata proposta la domanda giudiziale, ma dal momento in cui è divenuta esecutiva la sentenza che riconosce l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge e stabilisce le modalità delle servitù stesse. In questo caso la sentenza è il titolo costitutivo della servitù.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli —**

Per i casi in cui dalla legge deriva il solo diritto ad *servitutem habendam* opportunamente si stabilisce che la servitù, ove il proprietario del fondo su cui si deve costituire, non vi consenta, si costituisce con la sentenza esecutoria.

Se il detto proprietario vi consente, evidentemente la servitù sorge mediante contratto. Ciò risulta implicitamente dalla norma in parola. Nulla si dice su tale contratto: deve farsi per iscritto, come le convenzioni costitutive di servitù volontarie? E deve trascriversi al pari di queste? Questi problemi andrebbero risolti espressamente, dato che sono oggi controversi e in dottrina e in giurisprudenza.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —**

La innovazione contenuta in questo articolo è stata oggetto di particolare esame da parte del Sindacato, sembrando a taluno che se l'esercizio della servitù è differito al momento in cui è divenuta definitiva la sentenza, questa debba comunque riferirne l'esistenza al giorno della domanda. E' prevalsa la opinione conforme alla disposizione del progetto; ma, per evitare infondate negative ad una attuazione volontaria delle servitù nei casi previsti, sembra opportuno che la norma sia integrata con una riserva dei danni a carico del proprietario del fondo servente, nei casi di ingiustificata ribellione all'obbligo della legge.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — La chiara dizione dell'art. 189, che elimina ogni dubbio sul punto che la legge dà soltanto diritto a chiedere all'autorità giudiziaria la costituzione della servitù, non può non riscuotere l'approvazione della Confederazione. Non sembra, però, che nelle disposizioni successive sia tenuto il dovuto conto del principio così manifestamente enunciato.

## Art. 190.

*(Indennità dovuta al proprietario del fondo servente).*

Nel caso previsto nell'articolo precedente le servitù stabilite dalla legge non possono costituirsi senza il pagamento di una giusta indennità al proprietario del fondo servente.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Per le servitù legali è stabilito il principio generale che nessuna imposizione di servitù può esservi senza il pagamento di una giusta indennità al proprietario del fondo servente.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): L'articolo pone, tra l'altro, come requisito della costituzione della servitù legale, anche il pagamento di una giusta indennità. Questa disposizione è naturalmente da approvarsi, in quanto non si può ammettere che il proprietario del fondo dominante acquisti una utilità con contenuto economico, senza corrispettivo. Può osservarsi qui incidentalmente che un ultimo elemento distintivo, che giustifica la separata configurazione della servitù prediali, è appunto questo dell'obbligo dell'indennizzo che non sussiste invece quando si tratti di semplici limiti legali della proprietà.

Ma il rilievo importante, che scaturisce dall'esame della disposizione dell'art. 190, coordinato con l'articolo precedente, è che il progetto pare che fissi il principio che il *pagamento* dell'indennità non costituisca un'obbligazione scaturente dalla sentenza costitutiva del diritto, ma un requisito necessario perchè la stessa sentenza sia emanata, un elemento cioè che attiene alla costituzione, e non all'esecuzione del rapporto di servitù.

La Corte dubita dell'opportunità del principio (se così si dovesse intendere), perchè l'obbligo del pagamento dell'indennizzo contrapposto al godimento dell'utilità del fondo attiene per sua natura alla fase dell'es-

cuzione del rapporto, e non vi è ragione di distinguere, al riguardo, tra la convenzione e la sentenza del giudice. Elemento perciò essenziale della costituzione della servitù, in forza del giudicato, deve considerarsi la *fissazione* dell'indennità, e non il suo soddisfacimento effettivo, che, tra l'altro, non risulta dall'articolo in che modo dovrebbe effettuarsi, e se prima o dopo della sentenza. Oltre a ciò, la disposizione di cui trattasi, intesa nel detto significato, non resta coordinata con l'art. 217 del progetto, il quale prevede la sussistenza del diritto di passaggio coattivo, anche se il diritto all'indennizzo sia prescritto. Appare evidente, in questo caso, che se, per principio generale, la sentenza costitutiva del diritto di passaggio non possa emettersi, senza il pagamento effettivo dell'indennizzo, la questione della prescrizione non potrebbe neanche sorgere. Se poi la disposizione dell'art. 190 si dovesse intendere nel senso che il pagamento possa seguire alla sentenza, ma pur sempre come un elemento di costituzione del diritto, sarebbe egualmente chiaro che, in mancanza di uno dei suoi estremi essenziali, il diritto di servitù sarebbe sempre affetto di nullità assoluta. Dalle esposte considerazioni deriva che se, nel progetto, si vuole veramente sancire il principio eccezionale che il pagamento dell'indennità sia un elemento costitutivo della servitù stabilita con sentenza del giudice, si dovrebbe innanzi tutto chiarire, nel disposto dell'art. 190, il tempo ed il modo della sua effettuazione e si dovrebbe poi sopprimere per incompatibilità il successivo disposto dell'art. 217. Se invece, come ritiene e come propone la Corte, il pagamento, inteso nel significato proprio, si voglia mantenere nell'ambito che si riferisce all'esecuzione del rapporto, la parola « pagamento » va soppressa, nell'art. 190, e sostituita con la locuzione che la servitù non si possa costituire senza la « *fissazione* » di una giusta indennità.

**Corte di Appello di Venezia** — Costituitasi una servitù in seguito a sentenza, come previsto nell'articolo precedente, non poteva restare insoddisfatta la limitazione subita dal fondo servente, ed il progetto stabilisce quindi una giusta indennità a favore del proprietario del fondo suddetto. Viene così attuato analogamente il principio, già ammesso per le limitazioni legali della proprietà nell'interesse pubblico nella espropriazione per pubblica utilità, proclamato nello Statuto (art. 29), e confermato nell'art. 438 cod. civ., che attribuisce una giusta indennità a chi è costretto a cedere la sua proprietà o permettere che altri ne faccia uso.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nico'ò): Vanno richiamate le considerazioni svolte sull'art. 189, anche per l'art. 190, che in linea generale pone il principio che la servitù *non può costituirsi* senza il pagamento di una giusta indennità. Anzitutto questo principio, per il modo in cui è formulato, armonizza poco con quello dell'articolo precedente, perchè



dalla lettura delle due disposizioni non si riesce a capire se la servitù s'intende costituita nel momento in cui la sentenza divenga esecutiva, come dice l'art. 189, o nel momento in cui il titolare provvede al pagamento della indennità, come invece dice, almeno apparentemente, l'art. 190. In secondo luogo che la costituzione della servitù legale importi il pagamento dell'indennità è detto espressamente a proposito delle varie figure di servitù legali (artt. 196, 197, 202, 206, 208, 214, 219 del progetto, e per le servitù di elettrodotto l'art. 123 del T. U. approvato con R. D. 11 dicembre 1933 e per quelle di appoggio di fili telegrafici l'art. 1 del R. D. 29 aprile 1933) e non ha quindi senso la formulazione di un principio generale. Tanto più che qualche disposizione particolare contraddice al principio generale enunciato solennemente dall'art. 190; così l'art. 203 sia pure a proposito di una ipotesi alquanto diversa (utilizzo di fogne o fossi altrui), obbliga il soggetto, che si vuole servire delle fogne o dei fossi altrui solo al rimborso di una parte proporzionale delle spese fatte e da fare dal proprietario, e quindi chiaramente esclude che questi possa pretendere il pagamento di un'ulteriore indennità. Infine, mentre il disposto dell'art. 190 sembrerebbe subordinare in ogni caso la costituzione della servitù all'effettivo pagamento delle indennità, altre norme esplicitamente o implicitamente contraddicono a tale principio. Così l'art. 206 parla solo di un obbligo di pagare l'indennità da parte del titolare della servitù e l'art. 217 regola la prescrizione estintiva dell'azione per conseguire la indennità di cui al precedente art. 214, mostrando così una profonda deviazione dal principio, che si vuole affermare in linea generale. Anzi dall'art. 217 si ricava proprio il principio opposto e cioè che, se il proprietario del fondo servente non agisce per conseguire l'indennità, la servitù finisce coll'essere costituita gratuitamente, il che non si saprebbe come conciliare con l'art. 190 e con lo stesso art. 214 il quale, almeno per una ipotesi, (quando cioè per attuare il passaggio sia necessario di occupare con opere stabili o lasciare incolta una zona di terreno), riafferma energicamente il principio generale dell'art. 190. Senza dire poi che, di fronte a questa strana incertezza delle formule legislative, non si saprebbe come risolvere il problema se la prescrivibilità dell'azione d'indennità (che necessariamente presuppone possibile la costituzione della servitù indipendentemente dall'effettuato pagamento), ammessa espressamente solo per l'accesso e il passaggio coattivo valga anche per le altre forme di servitù legali. Questa materia va dunque attentamente riveduta, tenendo anche presente se non s'è opportuno formulare una norma generale in cui si determini, in mancanza di disposizioni particolari, il criterio da seguire per la determinazione della indennità.

**Università di Pisa** — (Rell. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 190 appare superfluo, poichè le indennità sono previste nei singoli casi dalla legge in base alla quale la sentenza costituisce la servitù. Peraltro la formula dell'articolo è equivoca, perchè non si comprende se la servitù si costituisca con la semplice imposizione o con l'erogazione dell'indennità.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Questa disposizione generale relativa all'indennità non è stata coordinata con quelle che per ciascuna delle servitù previste della legge sembrano stabilire *ex novo* che l'indennità è dovuta (cfr. artt. 192, 196, 197, 202, 206, 208, 214, 219; il silenzio dell'art. 218 dipende da una svista, come rivela l'art. 219). Di fronte ad una norma generale come quella dell'art. 190 le disposizioni particolari dovevano puramente contenere il regolamento specifico per il caso. Ma non solo in questo senso si rivela qui il difetto di coordinazione. Doveva essere prevista la possibilità di eccezioni, quale per es. è contemplata nell'art. 215 (il quale per altro è presentato come deroga al principio stabilito espressamente nell'art. 214, secondo la sequenza degli artt. 594-595, cod. civ. senza nessun riferimento alla norma generale).

Ma non basta: si aggiunga che l'art. 190 afferma che queste servitù non possono costituirsi senza il pagamento di una giusta indennità al proprietario del fondo servente, il che sembrerebbe significare che il sorgere della servitù presuppone l'effettivo pagamento dell'indennità; come si concilia con questa norma generale il vario linguaggio delle norme relative all'indennità nelle singole ipotesi, e soprattutto il disposto dell'art. 217 (che ripete l'art. 597 cod. civ.) che l'azione per l'indennità, per l'accesso o il passaggio coattivo, è soggetta a prescrizione, e che la prescrizione di essa non pregiudica la sussistenza del diritto di passaggio? E' vero che l'art. 217 si richiama all'art. 214 (art. 594 cod. civ.); ma come si concilia anche questo col disposto generale dell'art. 190? Ma anche il primo capoverso dell'art. 214, come l'art. 196, che ripete sostanzialmente l'art. 603 cod. civ., che valore hanno ora di fronte alla disposizione generale dell'art. 190? L'art. 190 è stato incuneato in un complesso di norme desunte dal codice civile, senza amalgamarne la materia.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Mentre appare approvabile il principio della corrisponsione di un'indennità, non sembra possa tacersi la convenienza di aggiungere qualche criterio di ordine generale per la determinazione dell'indennità stessa, risultando troppo vago e generico il dire che deve essere «giusta»; meglio sarebbe usare il termine «congrua», che del resto è usato anche dall'art. 238 del progetto, e meglio ancora sarebbe chiarire che sarà tenuto conto dell'utilità arrecata al fondo dominante e del gravame derivante al fondo servente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Le parole «nel caso, previsto nell'articolo precedente» sono inutili. «Senza il pagamento» meglio «senza la attribuzione». L'espressione «fondo servente» va corretta nell'altra «fondo sul quale si vuole imporre la servitù».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. *Casalinuovo*): Come si concilia la mancata costituzione per difetto di pagamento dell'indennità con la costituzione alla data della sentenza?

Soppresso l'articolo precedente, si dovrebbe in questo sancire il diritto di ottenere con sentenza la costituzione della servitù, previo accertamento e pagamento della indennità.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — E' un corollario al principio, fissato nell'art. 189, che il diritto all'indennità non nasce *de iure* con il formarsi di quella situazione di fatto dalla quale è autorizzata la costituzione della servitù, ma solo con l'effettiva costituzione ad opera della sentenza. Il progetto invece subordina la costituzione del rapporto al pagamento dell'indennità, contraddicendo così alle disposizioni precedenti, ove è stabilito che « la servitù s'intende costituita con la sentenza ». D'altra parte va anche osservato che, volendo conservare l'art. 190 nell'attuale redazione, è necessaria una norma che imponga al proprietario del fondo dominante l'onere di esibire, nel momento in cui richiede la trascrizione della sentenza, la quietanza che attesti l'avvenuto pagamento; oppure una disposizione che vieti al conservatore delle ipoteche di procedere alla trascrizione senza il consenso del concedente, espresso in atto autentico. Nè poi è comprensibile l'art. 217: posto che la servitù non si costituisce senza il previo pagamento dell'indennità, come potrà verificarsi l'ipotesi che il diritto al pagamento si estingua per prescrizione ed il diritto di passaggio sia tuttavia sorto?

La Confederazione ritiene pertanto che l'art. 190 debba essere così modificato: « E' sempre dovuta un'equa indennità al proprietario del fondo servente per la costituzione della servitù di cui è cenno nel precedente articolo ».

Qualora per l'esercizio della servitù sia necessario occupare con opere stabili o lasciare incolta una zona del fondo servente, il proprietario del fondo dominante deve, prima di intraprendere le opere o di iniziare l'esercizio della servitù, pagare il valore della zona predetta senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo, e col soprapiù del quarto, tenuto conto anche del deterioramento derivante dalla intersecazione del fondo. Tutti i danni prodotti con l'esecuzione dell'opera devono essere risarciti ».

---

## § 1 — *Dell'acquedotto e dello scarico coattivo*

### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Di queste servitù legali meritano particolare esame le servitù di concessione coattiva di acqua ad un edificio o ad un fondo, e quella di passaggio coattivo per fondo non intercluso. Le prime sono due tipi nuovi di servitù suggerite dalla odierna tendenza per una più completa utilizzazione dei beni primari. La seconda non fa che codificare una norma giurisprudenziale, per cui la disposizione dell'art. 513 del codice civile va intesa nel senso che il passaggio è dovuto anche al proprietario che, pur avendo accesso alla via pubblica, non possa fruirne senza eccessivo dispendio o disagio.

#### ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Per quanto riguarda la servitù di acquedotto coattivo, d'appoggio e infissione di chiusa, di concessione coattiva di acqua ad un edificio e ad un fondo, la Confederazione non ha osservazioni da proporre, salvo raccomandare una più accurata coordinazione degli articoli in armonia con le disposizioni generali.

#### **Art. 191.**

(Art. 598 cod. civ.).

#### *(Obbligo di dar passaggio alle acque).*

Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliono condursi da chi abbia, anche solo temporaneamente, il diritto di utilizzarle per le necessità della vita o per gli usi agrari od industriali sia propri sia di terzi.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti,

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — La esenzione dalla servitù di acquedotto degli immobili enunciati nel capoverso, pur essendo contenuta anche nel codice vigente, sembra ispirata ad un'eccessiva tutela della proprietà privata: specialmente per i giardini e per le aie potrebbe consentirsi il passaggio almeno per i casi in cui l'acqua serva alle esigenze della vita e con l'imposizione di cautele che riducano l'onere del passaggio al minimo tollerabile.

**Corte di Appello di Napoli** — Per il capoverso sono esenti dall'obbligo di dar passaggio alle acque « le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti ». Poichè il corrispondente capoverso dell'art. 39, che regola lo scolo da nuova sorgente, aggiunge anche *i parchi*, nel suddetto articolo dovrebbe adoperarsi la stessa dizione, non apparendo giustificata tale esclusione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Gli articoli 191, 192, 193, 194 riproducono, con qualche posposizione, e con lievi modifiche, altrettante disposizioni del codice vigente, spesso con formulazione letterale più propria e più concisa. Su di essi nulla vi è da osservare,

**Corte di Appello di Torino** — Si dovrebbe nell'articolo sostituire alla dizione « necessità della vita » quella « necessità per l'abitazione degli uomini e degli animali e per gli usi domestici », usata all'art. 218.

## UNIVERSITÀ

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): E' proprio il caso di continuare a parlare delle *aie*?

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 191 accorda il diritto all'acquedotto coattivo a chi abbia il diritto di utilizzare le acque per le necessità della vita o per gli usi agrari od industriali sia propri sia di terzi. Riproducendo dall'art. 598 l'inciso « per le necessità della vita », i compilatori del progetto non si sono posti il problema, che pure è stato ampiamente discusso dalla nostra dottrina, se, ammettendo che la servitù si possa costituire anche a quello scopo, non si finisca col derogare al disposto dell'art. 182 che pone come requisito essenziale per la servitù la utilità del fondo dominante. Infatti quell'inciso espressamente allude a una forma di utilità prevalentemente personale e non fondiaria, il

che potrebbe importare un inopinato allargamento, per lo meno nel campo delle servitù legali, del concetto di servitù, che pure è stato nel progetto testualmente definito. Inoltre questo possibile carattere di servitù a vantaggio di una persona, e non di un fondo, risulterebbe ancora meglio confermato dal fatto che, secondo l'art. 191, la servitù si può costituire anche quando l'avente diritto alle acque se ne serva solo per usi agrari e industriali di terzi, quando cioè egli si limiti a speculare sulle sue acque indipendentemente dal fatto che sia proprietario o comunque titolare di un diritto sul fondo. Vero è che, in definitiva, questa tendenza ad attenuare la portata del requisito dell'utilità fondiaria può rappresentare un progresso legislativo, ma, se si vuole che essa non dia luogo a gravi equivoci e dubbi d'interpretazione, è necessario che trovi nel progetto una espressione chiara ed adeguata.

Invece, se si ponga in correlazione l'art. 191 con l'art. 195, si vede subito che la novità contenuta nell'art. 191 in aggiunta all'art. 598 del codice ed espressa con la frase « sia di terzi », contrasta con l'altra novità, contenuta nell'art. 195, secondo la quale l'avente diritto deve invece provare il suo diritto sul fondo sul quale vuol condurre le acque. La necessità che sussista un diritto sul fondo ai fini della possibilità di costituzione coattiva della servitù esclude infatti che l'acqua possa essere impiegata a usi agrari e industriali di terzi, onde l'antinomia fra le due disposizioni ci sembra innegabile.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Il progetto ha introdotto nei corrispondenti articoli 598 e 602 del codice due innovazioni in contrasto.

L'art. 195 stabilisce che chi domanda il passaggio coattivo dell'acqua « deve giustificare il suo diritto sull'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio e sul fondo a cui intenda condurla ». Quest'ultima clausola che manca nell'art. 602 del codice richiede un diritto *sul fondo* a cui si intende condurre l'acqua.

Invece l'art. 191 obbliga il proprietario al passaggio dell'acqua a favore di chi voglia utilizzarla « per le necessità della vita o per gli usi agrari od industriali sia propri sia di terzi ». Anche quest'ultima clausola manca nell'art. 598 del cod.: essa importa che il passaggio coattivo possa chiedersi, anche nell'interesse di un terzo. Ed allora, mentre l'art. 195 richiede un diritto sul fondo, l'art. 191 prescinde da tale diritto.

Ma a parte il contrasto, poco opportuna nell'art. 191 appare l'aggiunta « sia propria sia dei terzi », in quanto ammette che possa domandare la costituzione della servitù anche un terzo a cui non giovi l'acqua. Se il terzo domanda la servitù comunque nell'interesse e rappresentanza del proprietario, nulla da obiettare; ma allora l'aggiunta è superflua, giacchè nessuno dubita che una servitù si possa acquistare per altri. Se poi il richiedente ha interesse alla derivazione per i propri bisogni, non è certo terzo. Dovremmo allora supporre taluno che non agisca nell'interesse del proprietario, e non abbia un interesse proprio. Ma è ragionevole una

servitù legale in tale ipotesi? Come parlare di necessità? Avremmo questo bel risultato: non sarà possibile costituire una servitù volontaria, perchè vi osta l'art. 183, che ammette la possibilità di una servitù industriale in quanto ci sia un fondo avente tale destinazione, ma viene imposta una servitù legale; la legge viene ad imporre quello che volontariamente sarebbe inammissibile.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rell. Avv. *Ravelli* e *Samarani*): Sembra che il testo dell'art. 191 non sia in perfetta armonia colla definizione della servitù data dall'art. 182, in quanto questo costituisce la servitù a favore di un fondo appartenente a diverso proprietario, mentre l'art. 191 dà diritto di acquedotto non solo al proprietario del fondo, ma a chi abbia soltanto il diritto sull'acqua anche se destinata a vantaggio di terzi. Ciò è in contrasto anche col tenore dell'art. 195, che richiede in chi vuol far passare le acque sul fondo altrui, il diritto non soltanto sull'acqua, ma anche sul fondo a cui intende condurla. Si ritiene quindi opportuno che le dette disposizioni vengano armonizzate fra di loro.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza** — Nel capoverso è stabilito che siano esenti da servitù legali le case, i cortili, le aie, i giardini. Nella pratica accade sovente che un cortile sia intercluso da fabbricati appartenenti a diversi proprietari e quindi non in condominio; in maniera che l'attraversarlo per le esigenze essenziali della fognatura, dell'elettrodotto o dell'alimentazione idrica, trova ostacolo nelle disposizioni circa le distanze legali dal fabbricato del vicino. Per tali casi occorrerebbe consentire l'imposizione della servitù mediante compenso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Il secondo comma pare in contrasto con quelle che sono e saranno sempre più le esigenze della vita moderna. Si potrebbe porre una limitazione nel senso di obbligare a fare opere che non rechino danno anche solo all'estetica, ma non mantenere la esenzione.

## ENTI DIVERSI

**Sindacato Nazionale Fascista Ingegneri** — (Rell. Ingg. *Bertè* e *Sfondrini*): Si propone di aggiungere nel primo periodo di questo articolo le parole qui sottoindicate: « Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliono condursi, per mezzo di canali o tubazioni, da chi abbia, ecc. ».

**Art. 192.**

(Art. 599 cod. civ.).

*(Apertura di nuovo canale).*

Chi ha il diritto di esercitare il passaggio deve aprire il necessario canale, senza che possa far decorrere le sue acque nei canali già esistenti e destinati al corso di altre acque.

Ma il proprietario del fondo può impedire la costruzione d'un nuovo canale, offrendo di dar passaggio alle acque nei propri canali già esistenti, quando ciò non rechi notevole pregiudizio alla condotta che si domanda. In tal caso sarà dovuto al proprietario del canale un' indennità da determinarsi, avuto riguardo all'acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendano necessarie pel nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione.

**ENTI DIVERSI**

**Sindacato Nazionale Fascista Ingegneri** — (Rell. Ingg. Bertè e Sfondrini): Si propone di modificarne come segue la prima parte:

« Chi ha il diritto di esercitare il passaggio deve stabilire il necessario acquedotto senza che possa far decorrere le sue acque in acquedotti già esistenti e destinati al corso di altre acque. Quando si tratti di acquedotti per uso irriguo o di scolo, il proprietario del fondo servente può impedire la costruzione di una nuova condotta, offrendo di dare passaggio alle acque nelle proprie condotte già esistenti, quando ciò non rechi notevole pregiudizio a quella che si domanda, ecc. ».

Come si vede, con la suespressa proposta si è inteso far risultare più esplicitamente che il diritto di passo può esercitarsi non solo per mezzo di canali aperti, ma anche con tubazioni. Si è per altro voluto limitare la facoltà, nel fondo servente, di obbligare quello dominante a servirsi di condotte già esistenti, solamente al caso di acque irrigue o di scolo, essendo evidente che nel caso di acque potabili ciò non sarebbe affatto consigliabile per molti motivi.

**Art. 193.**

(Art. 600 cod. civ.).

*(Attraversamento di canali)*

Deve anche permettersi a colui che vuol condurre un' acqua, di attraversare al di sopra o al di sotto canali od acquedotti preesistenti, appartengano essi al proprietario del fondo o ad altri, purchè chi domanda il passaggio esegua le opere necessarie ad impedire ogni danno od alterazione dei detti canali od acquedotti.



## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazioni all' art. 191.*

**Corte di Appello di Trieste** — Non si riproduce la disposizione dell' art. 600 del codice attuale, il quale prevede che deve permettersi, anche senza il consenso del proprietario, previsto nell' articolo precedente, che possa immettersi acqua in canali già esistenti, contemperando l' uso di essi.

Non esiste ragione, pur mantenendo la nuova disposizione (che d' altra parte si ricaverebbe agevolmente dalle altre precedenti), di sopprimere il precetto attuale.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): « Un' acqua »; meglio: « dell' acqua »; « attraversare al di sopra o al di sotto »; meglio: « traversare sopra o sotto ».

### Art. 194.

(Art. 601 cod. civ.).

*(Attraversamento di fiumi o di strade).*

Se per la condotta delle acque occorra attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti, si osservano le leggi ed i regolamenti sulle strade e sulle acque.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazioni all' art. 191.*

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

E' evidente che l' articolo, parlando di attraversamento di *fiumi o torrenti*, si vuole riferire ai corsi d' acqua pubblica, che comprendono anche i rivi, i colatori, i canali di navigazione ecc. Sembrerebbe opportuno usare la frase più generica di « acque pubbliche ».

**Art. 195.**

(Art. 602 cod. civ.).

(Giustificazione del diritto).

Chi vuol far passare le acque sul fondo altrui, deve giustificare il suo diritto sull'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio e sul fondo a cui intende condurla; che la medesima sia sufficiente per l'uso al quale vuolsi destinare; che il passaggio richiesto sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio ed alle altre condizioni per la condotta, il corso e lo sbocco delle acque.

Il giudice può negare il passaggio, se la condotta delle acque importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, salvo che l'interesse della produzione od altra analoga esigenza possa giustificare il sacrificio predetto.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*) : Aderente alla concezione della proprietà nell'ordinamento giuridico contemporaneo è la disposizione innovativa, contenuta nell'art. 195 e, secondo la quale — così risolvendosi la grave disputa, variamente decisa in dottrina — il giudice può negare la condotta delle acque, se esso importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, salvo che l'interesse della produzione possa giustificare quel sacrificio.

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*) : Poichè l'art. 198 dice che chi possiede un canale nel fondo altrui non può immettersi una maggiore quantità di acqua, così sarebbe bene che nell'art. 195 si stabilisse che, chi vuole fare passare acqua sul fondo altrui, deve determinarne la quantità e giustificare non solo il suo diritto sull'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio, ma anche l'interesse che ha di condurvela se il fondo appartiene ad un terzo.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*) : Il progetto ha risolto col capoverso dell'articolo, corrispondente, nella prima parte, all'articolo 602 codice vigente, una disputa variamente risolta in dottrina, dando facoltà al giudice di negare il passaggio se la condotta delle acque importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, salvo che l'interesse della produzione od altro analogo in genere possa giustificare il sacrificio predetto.

Trattasi di una rilevante innovazione, che viene a *limitare*, sia pure in esai eccezionali, il diritto di passaggio delle acque attraverso i fondi al-

trui, riconosciuto dalla legge a chi possiede il diritto di utilizzarlo per le necessità di vita o per gli usi agrari od industriali: poichè, però, tale limitazione deve cedere di fronte all'interesse della produzione o ad altra analoga esigenza, ad un interesse cioè così superiore che possa giustificare il sacrificio predetto, la suddetta norma contenuta in così ristretti limiti non costituisce una contraddizione troppo rilevante con lo spirito animatore di questa forma speciale di servitù.

(Segrè, *Sull'acquedotto coattivo in relazione all'articolo 578 cod. civ.*, in « Giuris. it. » 1903, p. 419; Segrè, *I presupposti legali sull'acquedotto coatto*, in « Foro It. » 1906, c. 1497).

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): Importante è l'innovazione contenuta nel capoverso dell'art. 195, secondo la quale il giudice può negare il passaggio delle acque sul fondo altrui, quando ciò costituisca un eccessivo sacrificio per il fondo servente, ammenochè non sussistano in contrario superiori interessi di indole sociale, come quelli della produzione.

E' questo un esempio delle considerazioni svolte in principio, circa il sistema, seguito nel progetto, di temperare equamente i contrastanti interessi che sono a base dell'istituto, lasciando all'autorità giudiziaria di decidere in concreto, nei casi più importanti. Un altro esempio può riscontrarsi nell'art. 212, in tema di prosciugamento di fondi paludosi.

**Corte di Appello di Trieste** — Si dovrebbe concretare in modo più preciso il caso, in cui il giudice può permettere il passaggio delle acque, anche se ciò importa *eccessivo sacrificio* del fondo servente.

Sarebbe forse preferibile mantenere la sola locuzione *interesse della produzione*, che è unicamente adoperata nella relazione, eliminando l'altra o *altra analoga esigenza*, che potrebbe rendere molto numerosi i casi, in cui si graverebbero i fondi di eccessivi sacrifici, anche senza che vi corrisponda un bisogno di ordine superiore.

**Corte di Appello di Venezia** — Una rilevante innovazione viene introdotta nel capoverso dell'articolo.

Il progetto risolve, così, una controversia variamente decisa attualmente. In mancanza di una espressa norma, è stato ritenuto prevalentemente che, nella ipotesi di contestazione sulla esistenza dei presupposti necessari per la costituzione della servitù di acquedotto coattivo, il giudice non possa respingere la domanda pel riflesso che il pregiudizio che avrebbe risentito il fondo servente sarebbe stato più grave e maggiore dell'utile, che avrebbe potuto godere il fondo dominante, poichè la costituzione di dette servitù è subordinata alle sole condizioni formali ed estrinseche di cui agli articoli 598, 602, e 603 cod. civ., senza riguardo alla entità del danno arrecato al fondo servente, che deve prendersi in considerazione unicamente per la determinazione dell'indennità (Segrè, *nota alla sentenza del-*

la cassaz. di Palermo 17 maggio 1906, in « Foro ital. » 1907, I, 1947). Anche se il danno annientasse la potenza economica del fondo, il passaggio dell'acquedotto non potrebbe essere negato (De Ruggiero, *Istit.* - II, pag. 385; però v. in senso contrario Brugi, *Istituz.*, pag. 275).

La dottrina suddetta si richiama anche alle disposizioni della legislazione statutaria, per la quale il danno del fondo servente poteva essere superiore all'utile che ritraeva il fondo del richiedente (Pertile, *Storia del diritto italiano*, IV, § 144). Soltanto gli statuti della Repubblica Veneta costituivano un'eccezione, disponendo che l'opera doveva essere autorizzata dai magistrati ed il vantaggio che veniva a ritrarsi dall'acquedotto doveva essere di quattro volte superiore al danno recato ai fondi intermedi, limitazione che, secondo il Pertile, sarebbe stata perniciosa, impedendo che l'irrigazione nella regione veneta raggiungesse l'intensità presa in altre provincie.

Tuttavia la stessa dottrina dominante ha ritenuto che *de iure condendo* dovesse apportarsi una innovazione nella legge, aggiungendo alle altre condizioni necessarie per la costituzione della servitù anche quella che il danno arrecato al fondo servente dovesse essere minore del vantaggio prodotto al fondo dominante.

Il progetto, seguendo l'indicazione della dottrina, che trova del resto già un precedente non molto remoto nell'art. 592 del codice estense, senza ripetere la esagerata specificazione del vantaggio contenuto negli statuti della Repubblica Veneta, ha affidato al criterio discrezionale del giudice la valutazione del sacrificio del fondo servente, in relazione al vantaggio del fondo del richiedente, da valutarsi alla stregua dei criteri di interesse generale per la maggior produzione, soluzione lodevole che attua le aliè direttive del Regime per la integrale autarchia in tutti i rami della produzione.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

L'art. 195 richiede una giustificazione del diritto « sul fondo a cui intende condurre l'acqua » in aggiunta alle altre giustificazioni previste dall'art. 602 codice civile. Quest'aggiunta non si concilia con l'ipotesi prevista dall'art. 191, in cui si chiede l'acquedotto per uso « di terzi », secondo una felice innovazione del progetto diretta a risolvere la nota questione dibattuta sull'interpretazione dell'art. 598 cod. civile. E anche quando si tratti di acquedotto per usi « propri », la giustificazione del diritto sul fondo a cui s'intende condurre l'acqua può dar luogo a non lievi difficoltà, che ostacolerebbero in pratica l'attuazione dell'acquedotto.

Si propone, pertanto, la soppressione dell'aggiunta.

## UNIVERSITA'

Università di Catania — (Rel. Prof. Nicolò): La novità contenuta nell'art. 195, cpv., se pure approvabile nella prima parte in cui si concede al giudice il potere di negare la costituzione della servitù, ove

questa importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, è criticabile nella seconda, dove il richiamo assai generico all'interesse della produzione o ad altre analoghe esigenze, finirebbe con l'annullare la portata del principio posto nella prima parte del capoverso. Infatti, dato che requisito essenziale per l'ammissibilità della servitù legale di acquedotto è la utilizzazione dell'acqua per fini agrari o industriali, l'interesse della produzione sussiste, in ogni caso, in cui si può chiedere la costituzione della servitù e perciò la limitazione opportunamente proposta per evitare eccessivi sacrifici del fondo servente troverebbe assai rara applicazione. *V. anche le osservazioni all'art. 191.*

**Università di Ferrara** — Non parrebbe inopportuno qualche lieve ritocco di forma al 1° comma, modificando la costruzione del periodo e sostituendo, con vocaboli più propri, le parole « giustificare » e « circostanze ».

Il testo potrebbe, così, assumere la seguente diversa formulazione: « chi vuol far passare..., oltre a provare il suo diritto sull'acqua..., deve anche dimostrare che la medesima è sufficiente.... e che il passaggio richiesto è il più conveniente..., avuto riguardo allo stato dei fondi vicini, ecc. ».

Anche il 2° comma potrebbe essere facilmente migliorato, nella forma, così: « il giudice può negare il passaggio se la condotta delle acque importi pel fondo servente un eccessivo sacrificio, salvo che questo possa essere giustificato dall'interesse della produzione o da altra analoga esigenza ».

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): *V. osservazioni all'art. 191.*

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): Fra le aggiunte va segnalato il cpv. dell'art. 195, che dà al giudice il potere di negare il passaggio se la condotta delle acque importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, salvo che l'interesse della produzione od altra analoga esigenza possa giustificare il sacrificio predetto.

Come si è detto nella premessa di carattere generale, è questo uno dei casi in cui, nel regolamento dato dal progetto alle servitù, agisce quell'interesse della produzione che noi vorremmo operasse più ampiamente e direttamente in un più elastico regolamento della materia.

Ponendo il limite dell'eccessivo sacrificio del fondo servente, si è voluta risolvere una questione da tempo dibattuta in ordine al nostro codice civile, ristabilendo quel limite, che già conoscevano legislazioni anteriori (cod. est. art. 592). Anzichè stabilire un rapporto fra il danno del fondo servente e il vantaggio del fondo dominante, si è parlato di eccessivo sacrificio, ammettendo che anche questo potesse essere richiesto nell'interesse della produzione o per altra analoga esigenza.

Questo potere discrezionale, accordato al giudice nella valutazione dell'equilibrio degli opposti interessi, dominato dall'interesse della produzione, non può che riscuotere la nostra approvazione.

Ma nel caso dell'acquedotto l'interesse della produzione può giustificare anche un sacrificio eccessivo del fondo: perchè non introdurre una norma generale per cui nell'interesse della produzione il giudice possa imporre servitù che non importino tale sacrificio? E' vero che qui si tratta dell'acqua, la cui esigenza, come elemento primo, ha sempre dominato le preoccupazioni dell'uomo (ed anzi, il nostro codice non pone limite in rapporto all'onere del fondo servente); ma in una società evoluta e complessa, in cui il diritto individuale deve essere sempre più subordinato ad esigenze generali, più intensamente intese, una più larga possibilità di imposizione di servitù, espressa in una norma generale, appare ben giustificata.

Nella determinazione dei presupposti dell'acquedotto coattivo, l'art. 191, ripetendo il disposto dell'art. 598 cod. civ., sostituisce all'espressione « il diritto di servirsene per le necessità della vita o per usi agrari od industriali », la seguente: « il diritto di utilizzarle per le necessità della vita o per gli usi agrari od industriali sia propri sia di terzi ». In questa formula più lata, con cui si risolve una questione dibattuta, sempre più può sorgere il dubbio sulla possibilità di contenere questa figura nella definizione della servitù prediale data nell'art. 182 (per l'uso e l'utilità di un altro fondo). Senonchè l'art. 195, che corrisponde all'art. 602 cod. civ.,

sostituisce all'espressione « deve giustificare di poter disporre dell'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio » l'altra « deve giustificare il suo diritto sull'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio », aggiungendo « e sul fondo in cui intende condurla ». In che senso va inteso questo « diritto sul fondo »? Qual è la relazione concreta richiesta fra la conduzione dell'acqua e il fondo nei riguardi dell'*utilitas* messa in rilievo nella definizione della servitù? E quale è allora il nesso tra la modificazione apportata all'art. 598 (191 del progetto) nel senso della maggiore estensione e quella dell'art. 602 (195 del progetto)? A noi pare che esse si concilino a stento e che si possa accusare una certa contraddittorietà, almeno nell'ispirazione delle due norme.

La formulazione dell'art. 196, che riproduce la norma dell'art. 603 cod. civ., ci pare alquanto peggiorata nei confronti di questo; non si spiega il « tenuto conto anche del deterioramento derivante dalla intersecazione del fondo », in rapporto all'obbligo di « pagare il valore a cui sono stimati i terreni da occuparsi ecc. ». Tale deterioramento deve venire in considerazione insieme col risarcimento dei danni. La formulazione del codice attuale (a parte i « danni immediati ») è di gran lunga superiore.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Sembra che, per quanto riguarda il capoverso, sarebbe opportuno chiarire i limiti e i casi dell'intervento dell'autorità giudiziaria, per stabilire se sia ammesso soltanto allo scopo di moderare l'esercizio della costituenda servitù, o se possa, invece, giungere fino a negare la costituzione stessa della servitù.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** (Rel. Avv. *Casalnuovo*): «... che l'acqua sia sufficiente per l'uso al quale vuoi si destinare». Sembrerebbe meglio dire: «cui si destina».

«... avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini». Invece di ripetere la parola dell'art. 602 del codice vigente, sarebbe il caso di sostituire un termine maggiormente espressivo ed incisivo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — E' opportuna l'aggiunta, introdotta nel copoverso dell'articolo in esame, con la quale si è disposto che il giudice possa negare il passaggio delle acque, se la condotta importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, salvo che l'interesse della produzione possa giustificare il sacrificio stesso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): *V. osservazioni all'art. 191.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si rileva la superfluità del requisito, richiesto dall'art. 195, «che la medesima (acqua) sia sufficiente per l'uso al quale vuoi si destinare».

Un principio ispirato alle nuove esigenze sociali della produzione, ed il cui accoglimento è degno di lode, è quello espresso nel capoverso dell'art. 195. Sembra però che, data l'importanza di esso, sia opportuno attribuirgli maggiore applicazione, sicchè, non più limitato alla sola servitù di acquedotto, vada esteso a tutte le servitù legali. Perciò la Confederazione propone che, convenientemente mutato nella forma seguente, prenda posto dopo l'art. 190:

*« Qualora l'imposizione della servitù, avuto riguardo alla destinazione economica del fondo servente ed agli interessi della produzione, riesca al medesimo di maggior danno in confronto all'utile che ne potrebbe ritrarre il fondo dominante, il giudice potrà negare la costituzione della servitù, salvo che l'interesse della produzione, od altra analoga esigenza, possa giustificare il sacrificio predetto ».*

A maggiore completezza di questa parte generale delle servitù legali, forse sarebbe opportuna una norma analoga a quella dettata dall'art. 260, la quale per le servitù legali non può valere, perchè non la cessazione della utilità, ma la cessazione della necessità per cui il rapporto fu costituito ha rilevanza. D'altra parte la norma è già prevista nel progetto per la sola servitù di passaggio necessario (art. 215), e poichè è da ritenere che per analogia la disposizione sia applicabile a tutte le servitù *ex lege*, non è inopportuno un articolo così formulato:

*« La servitù legale si estingue se venga a cessare la necessità per cui fu costituita ».*

Ed esso dovrebbe chiudere le disposizioni generali sulle servitù stabilite dalla legge.

**Art. 196.**

(Art. 603 cod. civ.).

(*Indennità*).

Prima d'intraprendere la costruzione dell'acquedotto, quegli che vuol condurre acqua per l'altrui fondo deve pagare il valore a cui sono stimati i terreni da occuparsi, senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo, e col soprappiù del quarto, tenuto conto anche del deterioramento derivante dalla intersecazione del fondo. Tutti i danni prodotti con l'esecuzione dell'opera devono essere risarciti.

I terreni però che vengano occupati soltanto per la riposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo, non sono pagati che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quarto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti: ma nei terreni medesimi il proprietario del fondo servente può piantare ed allevare alberi od altri vegetali, e rimuovere e trasportare le materie ammucciate, purchè tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Alla equivoca determinazione del prezzo da pagarsi per l'occupazione del terreno nel caso del capoverso « la metà col soprappiù del quarto » sembrerebbe utile sostituire quella, più esplicita e precisa, di tre quarti o di cinque ottavi del valore totale, secondo che il quarto da aggiungere si voglia riferire all'intero valore o alla metà di esso.

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*): Anzi che « pagare il valore a cui sono stimati », sembra più appropriato si dica: « pagare il valore di stima ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): L'articolo 196 riproduce in particolare l'obbligo e i criteri dell'indennizzo, per chi intende costruire un acquedotto.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): L'art. 603 del codice, nel caso di acquedotto forzoso, stabilisce che, prima di intraprendere la costruzione dell'acquedotto, « quegli che vuole condurre acqua per l'altrui fondo, deve pagare il valore... senza detrazione delle imposte e col soprappiù del quinto oltre al risarcimento dei danni, compresi quelli derivanti dalla separazione, ecc. ».



L'art. 196 del progetto riporta questa disposizione, ma con qualche modificazione, che rende poco perspicuo il testo; dispone infatti: « quegli che vuol condurre acqua... deve pagare il valore senza detrazione delle imposte e col soprappiù del quarto, tenuto conto anche del deterioramento derivante dalla intersecazione del fondo. Tutti i danni prodotti dall'esecuzione dell'opera devono essere risarciti ». La disposizione del codice è limpida: bisogna pagare il valore del terreno occupato, il soprappiù del quinto, il risarcimento del danno derivante da ogni deterioramento del fondo. Invece, secondo la redazione del progetto, la questione del deterioramento non viene in considerazione a proposito del risarcimento, giacchè di esso si parla nella proposizione successiva (« tutti i danni... devono essere risarciti »), ma bensì nella stima dei terreni occupati, e con questa connessione la disposizione non riesce chiara. Per quanto riguarda la sostanza, il progetto, nonostante la apparente formulazione più generale del codice (tutti i danni...), in realtà viene a restringere la estensione dei danni risarcibili, giacchè, mentre il codice parla genericamente di « deterioramento del fondo da intersecarsi », il progetto parla, invece, di « danni portati dall'esecuzione dell'opera », la qual cosa sembra alquanto diversa.

In conclusione è preferibile la attuale disposizione del codice.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): Non si comprende perchè si sia aggravata la disposizione dell'art. 603, al. 1°, cod. civ. che impone al costruttore dell'acquedotto di pagare il soprappiù del quinto e non del quarto del valore del terreno, e lo obbliga a risarcire soltanto i danni immediati e non tutti i danni.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. De Luca): « Tenuto anche conto del deterioramento derivante... », è meglio chiarire: « senza ulteriore indennizzo per il deterioramento derivante... », se il senso della disposizione è questo.

## ENTI DIVERSI

**Sindacato Nazionale Fascista Ingegneri** — (Rel. Ingg. Bertè e Sfondrini): L'art. 603 del vigente codice fissa l'indennità per servitù di acquedotto in misura pari al valore dei terreni da occuparsi, senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo e col « soprappiù del quinto », oltre al risarcimento dei danni immediati, « compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti » o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi.

L'art. 196 del progetto dice invece: « e col soprappiù del quarto, te-

nuto conto anche del deterioramento derivante dalla intersecazione del fondo. Tutti i danni prodotti con l'esecuzione dell'opera debbono essere risarciti ».

La Commissione Reale ha ritenuto, cioè, opportuno di proporre l'aumento del soprappiù da un quinto a un quarto, ma ha compreso in questo quarto il compenso del danno dipendente dalla intersecazione dei fondi, mentre, in base al precedente codice, la valutazione di questo danno (che nel caso di grandi condotte od in circostanze particolari, può essere anche assai grave) doveva essere fatta a parte od in aggiunta, caso per caso. Questo Sindacato, pur essendosi reso conto che la modifica ideata dalla Commissione Reale è ispirata dal desiderio di eliminare le controversie, a cui può dar luogo la valutazione della indennità di scorporo, è dell'avviso che, tutto sommato, sia preferibile mantenere inalterate le norme stabilite in proposito dal vigente codice. E' inoltre dell'avviso che convenga aggiungere in quest'articolo che, quando l'acquedotto sia eseguito con condotte interrate e non vi sia effettiva occupazione superficiale del suolo, l'indennità dovrà essere fissata tenendo conto solamente della servitù che viene a crearsi sul fondo per l'accesso sul medesimo del personale addetto alla sorveglianza e alla manutenzione dell'acquedotto.

« Purchè la profondità dell'acquedotto sia tale da permettere l'uso agrario del terreno per le normali colture della località, e restando a carico di chi ha la proprietà dell'acquedotto il risarcimento dei danni per la sua manutenzione ».

Va tenuto fermo anche in questo caso il principio che tutti gli eventuali altri danni prodotti con l'esecuzione dell'opera debbono essere risarciti.

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Sull'articolo, che riproduce sostanzialmente l'art. 603 del codice vigente, è da osservare che l'onere del quarto, imposto a colui il quale vuole intraprendere la costruzione di acquedotti, onere in soprappiù del valore a cui sono stimati i terreni da occuparsi, sembra veramente eccessivo. Il vigente art. 603 stabilisce che, chi vuole condurre acque per l'altrui fondo deve pagare il valore dei terreni da occuparsi e col soprappiù del quinto, oltre al risarcimento dei danni immediati compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti o dal deterioramento del fondo da intersecarsi.

L'articolo non limita l'estensione dei danni, anzi usa una espressione più rigida e afferma che tutti i danni prodotti dall'esecuzione dell'opera devono essere risarciti, per di più stabilisce il sopraprezzo del quarto anzichè del quinto, il che contrasta con quel concetto fondamentale della prevalenza degli interessi pubblici, di fronte al diritto del privato, che sta alla base del nostro ordinamento sociale; si potrebbe tranquillamente togliere questo soprappiù e limitare l'obbligo del costruttore al pagamento

del valore del terreno. Tantopiù che al successivo art. 202, quando si parla di prosciugamento o di bonifica, si stabilisce che il proprietario che intenda prosciugare o bonificare le sue terre con fognature ha diritto a condurre le acque di scolo attraverso i fondi che separano le sue terre da un corso d'acqua o da un qualunque altro colatorio e, come nel vigente art. 609, non deve pagare altro prezzo, se non l'indennità relativa al passaggio sul fondo altrui. Così dicasi a proposito degli artt. 208 e 214.

### Art. 197.

(Art. 604 cod. civ.).

*(Indennità per passaggio temporaneo).*

Qualora la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità di cui è cenno nell'articolo precedente, è ristretto alla sola metà, ma con l'obbligo, dopo scaduto il termine, di rimettere le cose nel primitivo stato.

Chi ha ottenuto questo passaggio temporaneo può avanti la scadenza del termine renderlo perpetuo, pagando l'altra metà cogli interessi legali dal giorno in cui il passaggio venne praticato; scaduto il termine, non gli è più tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione temporanea.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei* - *Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Nella prima parte di questo articolo è prescritto che debba pagarsi metà delle indennità, fissate nell'articolo precedente, ove la domanda di passaggio sia per tempo non maggiore di nove anni. Pare eccessivo determinare, in modo eguale, la indennità, quale che sia la durata dell'occupazione, per tempo non maggiore di nove anni, e parrebbe conveniente disporre che venisse fissata proporzionalmente alla durata dell'occupazione.

### Art. 198.

(Art. 605 cod. civ.).

*(Limiti all'uso dell'acquedotto).*

Chi possiede un canale nel fondo altrui non può immettervi maggiore quantità di acqua, se non è riconosciuto che il canale ne sia capace, e che non ne possa venir danno al fondo servente.

Se l'introduzione di una maggiore quantità d'acqua esiga nuove opere, queste non possono farsi se prima non ne sia determinata la natura e la qualità, e pagata la somma dovuta pel suolo da occuparsi e pei danni nel modo stabilito dall'articolo 196.

Lo stesso ha luogo quando per il passaggio attraverso un acquedotto sia da sostituire ad un ponte canale, una tomba o viceversa.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Si propone di designare con altro nome, ove ciò riesca possibile senza pregiudizio di esattezza, il manufatto denominato « tomba ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Nell'articolo 198, corrispondente all'art. 605 del codice vigente, è da osservare che il capoverso viene a costituire una deroga al nuovo principio accolto nell'articolo 236, secondo il quale, il proprietario del fondo dominante non può pretendere che la servitù sia destinata a soddisfare le accresciute esigenze del fondo. Date però le cautele contenute nella disposizione, date le necessità inerenti alla materia dell'acqua e la diversa fonte della servitù, la norma può approvarsi. Sui rimanenti articoli, riproducenti disposizioni del codice attuale che non hanno dato luogo a questioni di particolare rilievo, non vi sono osservazioni da fare.

## UNIVERSITA'

**Università di Ferrara** — In luogo della locuzione, indefinita, « maggiore quantità d'acqua », parrebbe conveniente usare l'altra « una quantità d'acqua maggiore di quella in origine determinata ».

## ENTI DIVERSI

**Sindacato Nazionale Fascista Ingegneri** — (Rell. Ingg. *Berti e Sfondrini*): Si propone di modificarlo come segue :

« Chi possiede un acquedotto nel fondo altrui non può usarne oltre i limiti della sua capacità, in modo da non procurare danni al fondo servente. Se per aumentare la capacità dell'acquedotto debbono eseguirsi nuove opere, queste non possono farsi se prima non ne sia determinata la natura e l'entità e non siano state pagate le somme dovute per il suolo da occuparsi e per i danni nel modo stabilito dall'art. 196 ».

La suespressa proposta è ispirata dal desiderio di tener conto del caso che l'acquedotto sia eseguito con tubazione, nel qual caso il danno temibile può dipendere anche da aumento di pressione nella condotta.

### Art. 199.

(Art. 607 cod. civ.).

(Fondo del canale).

E' sempre in facoltà del proprietario del terreno servente di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi o soglie da riportarsi a punti fissi. Se però di tale facoltà egli non abbia fatto uso nella prima concessione dell'acquedotto, deve sopportare la metà delle spese occorrenti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Evidentemente la locuzione « proprietario del terreno servente », anzi che quella « proprietario del fondo servente », è usata per evitare ripetizioni nel parlarsi quasi subito dopo di « fondo del canale ». Sembrerebbe tuttavia più consono mantenere la terminologia costantemente usata di « fondo servente » e trovare altro vocabolo per designare lo spazio entro cui scorrono le acque: ad esempio, « letto del canale ».

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Il capoverso del suddetto articolo dovrebbe essere, in conformità ad una autorevole dottrina, così modificato:

« Se però di tale facoltà egli (cioè il proprietario del fondo servente) non abbia fatto uso dopo il compimento dei lavori di costruzione dell'acquedotto, deve sopportare la metà delle spese occorrenti ».

### Art. 200.

(Art. 608 cod. civ.).

*(Opere accessorie ai canali).*

Se un corso d'acqua impedisca ai proprietari dei fondi contigui l'accesso ai medesimi, o la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, coloro che si servono di quel corso sono obbligati, in proporzione del beneficio che ne ritraggono, a costruire e mantenere i ponti ed i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponti-canali od altre simili opere per la continuazione dell'irrigazione o dello scolo, salvi i diritti derivanti da convenzione o dalla prescrizione.

### Art. 201.

(Art. 606 cod. civ.).

*(Scarico coattivo).*

Le disposizioni degli articoli precedenti pel passaggio delle acque si estendono al caso in cui il passaggio venga domandato al fine di scaricare acque sovrabbondanti che il vicino non consenta di ricevere nel suo fondo.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Nulla è da osservare sul testo dell'articolo, e la sua ubicazione appare più esatta di quella dell'art. 606 del codice, il cui testo è letteralmente riprodotto; forse è da ritenersi non necessario il diritto sul fondo, a cui le acque devono definitivamente defluire.

**Art. 202.**

(Art. 609 cod. civ.).

*(Prosciugamento e bonifica).*

Il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre con fognature, con colmate od altri mezzi, ha diritto, premesso il pagamento dell'indennità e col minor danno possibile, di condurre per fogne o per fossi le acque di scolo attraverso i fondi che separano le sue terre da un corso d'acqua o da qualunque altro colatoio.

**MAGISTRATURA**

Corte di Appello di Palermo — (Rel. Cons. Sardo): La Corte ritiene che la facoltà concessa al proprietario si debba estendere anche all'usufruttuario ed all'enfiteuta, perchè anche essi, titolari di una signoria generale sul fondo, possono avere interesse ad eseguire tali lavori utili al progresso dell'agricoltura e dell'industria.

**ENTI DIVERSI**

Sindacato Nazionale Fascista Ingegneri — (Rel. Ingg. Bertè e Sfondrini): Si propone di aggiungere nel primo periodo di questo articolo le parole qui sottolineate:

« Il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre con *canali, drenaggi, fognature, colmate* od altri mezzi ha diritto, ecc. ».

**Art. 203.**

(Art. 610 cod. civ.).

*(Utilizzazione di fogne o fosse altrui).*

I proprietari dei fondi attraversati da fogne o da fossi altrui, o che altrimenti possano profittare dei lavori fatti in forza dell'articolo precedente, hanno facoltà di servirsene per risanare i loro fondi a condizione che non ne venga danno ai fondi già risanati e che essi sopportino:

1° le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinché le medesime possano servire anche ai fondi attraversati;

2° una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste pel mantenimento delle opere divenute comuni.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 203, limitandosi a riprodurre il corrispondente art. 610 del codice, definisce in maniera tecnicamente imprecisa un fenomeno assai interessante. Tale articolo infatti, riconosce al proprietario del fondo servente (e perchè non pure all'enfiteuta e all'usufruttuario?) la facoltà di servirsi delle fogne, dei fossi e in genere dei lavori fatti dal proprietario del fondo dominante, previo il rimborso proporzionale delle spese fatte, ma nell'ultima parte sembra ammettere che attraverso tale pagamento le opere già costruite divengano comuni. Se sorge veramente questo stato di comunione, si dovrebbe dire che il proprietario del fondo servente ha non tanto la facoltà di servirsi delle opere, quanto quella di renderle comuni. La norma infatti, per il suo contenuto, più che alla disciplina delle servitù legali, sarebbe assai vicina alle disposizioni che regolano la comunione forzosa del muro di confine.

### Art. 204.

(Art. 611 cod. civ.).

*(Norme per l'esecuzione delle opere).*

Nell'esecuzione delle opere indicate negli articoli precedenti sono applicabili le disposizioni del comma 2° dell'articolo 191 e degli articoli 193 e 194.

### Art. 205.

(Art. 612 cod. civ.).

*(Conciliazione di interessi opposti).*

Se al prosciugamento di un fondo paludoso si opponga alcuno, avente diritto sulle acque che ne derivano, e se, con opportune opere portanti una spesa proporzionata allo scopo, non si possono conciliare i due interessi, si fa luogo al prosciugamento mediante una congrua indennità all'opponente.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — L'interesse generale di favorire la bonifica dei fondi paludosi sconsiglia di mantenere in vigore la norma dell'art. 612 dell'attuale codice, potendo l'onere di un'indennità all'avente diritto alle acque esser di grave ostacolo al progettato prosciugamento: basterebbe, invece, assicurare che da parte del bonificatore non si disperdano inutilmente le acque, facendo le opportune opere con proporzionata spesa.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Perché dare la precedenza — sia pure nella sola ipotesi formulata — al prosciugamento? Non sarebbe meglio — e più conforme a quelli che sono gli interessi superiori della Nazione — permettere al giudice di esaminare caso per caso e, vagliato il pro e il contro, stabilire se — per quei fini — sia più utile il prosciugamento anche di fronte all'inaridimento del fondo dell'opponente che di quelle acque non può più servirsi, o non sia piuttosto utile il permanere del fondo paludoso che permette però la irrigazione e conseguente fertilità del fondo che ha diritto di servirsi di quelle acque?

---



§ 2. *Dell'appoggio e infissione di chiusa.*

**Art. 206.**

(Art. 613 cod. civ.).

*(Dell'appoggio e infissione di chiusa).*

Chi ha diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi, può, qualora ciò sia necessario, appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde, con l'obbligo però di pagare l'indennità, e di fare e mantenere le opere che valgono ad assicurare i fondi da ogni danno.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questo articolo e il successivo 207 disciplinano una speciale figura di servitù prediale, nel modo stesso del codice vigente (artt. 613-614). Opportunamente è stato soppresso l'art. 615 riguardante acque pubbliche, che esulano dalla disciplina del codice e sono regolate da leggi speciali.

**Art. 207.**

(Art. 614 cod. civ.).

*(Cautele per evitare danni).*

L'avente diritto alla derivazione ed all'uso delle acque a norma del precedente articolo, deve evitare tra gli utenti superiori e gli inferiori ogni vicendevoles pregiudizio che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito o dalla diversione delle medesime acque.

Chi vi ha dato luogo è tenuto al risarcimento dei danni ed è soggetto alle pene stabilite dai regolamenti di polizia rurale.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazioni all'art. 206.*

---

---

§ 3. — *Della concessione coattiva di acqua a un edificio.*

## OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rell. Avv. Ravelli e Samarani): Nuove sono le disposizioni del § 3° sulla concessione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo (artt. 208-210). Con tali disposizioni il progetto (come si legge nella relazione) tende a una più intensa utilizzazione dei beni primari ed ammette che il proprietario di acque possa essere costretto a concedere quella che sopravvanzi ai suoi bisogni (compreso in questo anche l'impiego « a solo scopo voluttuario o ornamentale ») a favore del vicino proprietario di una casa a cui manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione o per usi domestici.

#### Art. 208.

*(Concessione coattiva di acqua a un edificio).*

Se ad una casa o alle sue appartenenze manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione degli uomini e degli animali e per gli usi domestici, e il proprietario non possa senza eccessivo dispendio procurarsela, il vicino che sia proprietario di acque a termini dell'art. 26, può essere costretto a consentire che sia dedotta dall'acqua che sopravvanzi ai suoi bisogni la quantità indispensabile al proprietario della casa.

Quest'ultimo, prima che siano iniziati i lavori, deve pagare il valore dell'acqua, che chiede di dedurre, aumentato di un quarto e calcolato per una annualità, e così proseguire di anno in anno finchè duri il godimento. Deve inoltre sostenere tutte le spese per le opere di presa e di derivazione. Sono applicabili al caso le disposizioni dell'articolo 196.

La derivazione non è accordata dal giudice, se non quando sia dimostrato che il proprietario dell'acqua non faccia uso dei sopravvanzi. La sentenza determina il modo di derivarli, il luogo per la loro condotta, la misura dell'acqua concessa, le indennità dovute.

Ai fini del presente articolo s'intendono come sopravvanzi le acque che residuano dopo qualsiasi utilizzazione anche a scopo ornamentale.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — E' giusto che il proprietario non sia tenuto a cedere l'acqua, se non dopo aver soddisfatto a tutte le proprie esigenze, ma comprendere in queste anche la destinazione ad uso ornamentale può apparire eccessivo e dar adito a dannosi atti di emulazione per non cedere l'acqua stessa: dato poi il carattere superfluo dell'acqua per il concedente e necessario per il concessionario, non sembra giustificato a vantaggio del primo l'aumento del quarto di valore, anche se in effetti il secondo venga a risentire notevole beneficio.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Degne del maggior rilievo, e pienamente aderenti all'odierna tendenza di utilizzare i beni primari, sono le disposizioni contenute in detto articolo.

Però, se è giustificata la coattiva concessione dei sopravanzi di acqua a favore del vicino, proprietario di una casa, a cui manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione e per gli usi domestici, sembra eccessivo consentire tale coattiva concessione anche per l'alimentazione degli « animali » in genere.

Converrebbe specificare che la concessione può essere fatta per gli animali addetti al fondo.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Il progetto introduce due nuovi tipi di servitù legale ispirati dalla odierna tendenza verso una più intensa utilizzazione dei beni primari (*De Ruggiero*: Ist. D. civile II-7 pag. 323, n. 2), ammettendo che il proprietario di un'acqua possa essere costretto a concedere quella che sopravanza ai suoi bisogni a favore del vicino proprietario di una casa a cui manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione e gli usi domestici o per la irrigazione di un fondo privo di acqua, quando quella del vicino sia così abbondante da consentire la soddisfazione di ogni bisogno del proprietario.

E' certo grave questa nuova limitazione alla proprietà imposta al proprietario di acque: ma poichè il progetto circonda questi due nuovi tipi di servitù legali di opportuna garanzia (la derivazione non è accordata dal giudice se non quando sia dimostrato che il proprietario dell'acqua non faccia uso dei sopravanzi; la sentenza determina il modo di derivarli, il luogo per la loro condotta, la misura dell'acqua concessa, le indennità dovute; soppressione della derivazione qualora si verifichi un mutamento nelle condizioni originarie), essi possono essere approvati, considerandosi che il prudente arbitrio del giudice, a cui è lasciato di decidere sulla creazione di tali servitù, possa evitare ingiustificati abusi.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): La relazione dichiara che le disposizioni degli artt. 208 a 210 tendono ad una più intensa utilizzazione dei beni primari. Con l'art. 210 si ammette che il proprietario di acque possa essere costretto a concedere, per la irrigazione di altro fondo, quella che sopravanza ai suoi bisogni domestici, agricoli od industriali. L'art. 208 contempla la concessione coattiva di acqua a carico di chi ne sia proprietario, se ad una casa od alle sue appartenenze manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione degli uomini e degli animali e per gli usi domestici, ed il proprietario della casa od appartenenze non possa procurarsela senza eccessivo dispendio. L'acqua, che si può essere costretti a concedere, è quella che sopravanza ai bisogni del proprietario dell'acqua stessa, considerandosi come bisogno qualsiasi utilizzazione, *anche a scopo ornamentale*.

Sembra evidente che se agli impieghi ornamentali o voluttuari dell'acqua vengono, e giustamente, anteposti i bisogni della irrigazione, a maggior ragione tale preferenza debba concedersi alla necessità della alimentazione umana e degli animali e per gli usi domestici. Si propone, pertanto, la soppressione dell'ultimo capoverso dell'art. 208, e la modificazione della prima parte dello stesso articolo, inserendovi, fra la parola « bisogni » e « la quantità », le parole « domestici, agricoli od industriali ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questo articolo e il successivo 209 disciplinano un nuovo tipo di servitù legale. Si favoriscono con essa gli abitanti di un edificio che manchino dell'acqua necessaria per gli usi domestici e di abitazione. E' questo uno dei casi concreti da cui risulta favorito l'elemento sociale dell'istituto e l'innovazione è ovviamente da approvarsi, per l'importanza fondamentale dell'acqua per gli usi della vita, tanto più che la norma è prudentemente congegnata con tutte le garanzie a favore del proprietario, che in nessun modo viene ad esser leso nei suoi bisogni, anche di natura voluttuaria.

**Corte di Appello di Trieste** — La disposizione dell'ultimo comma sembra inutile, dato che tutta la disposizione si concreta nel senso di potere utilizzare l'acqua che ad altri sopravanza, e quindi dopo che chi ha il diritto di disporre se ne sia servito.

Sembrerebbe invece, dato lo stato di necessità, al quale si vuole porre riparo, che possa essere data al giudice facoltà di sindacare se l'uso che il proprietario fa dell'acqua, risponda a un vero e proprio bisogno; ma in tal caso non sembra che sia, per lo meno in modo assoluto e generale, da anteporsi l'uso ornamentale alla necessità di alimentazione di uomini e animali.

**Corte di Appello di Venezia** — La tendenza moderna, diretta alla più intensa utilizzazione dei beni di utilità primaria, fra i quali è compresa l'acqua, non solo necessaria per la maggiore produzione agricola, ma per i bisogni di igiene e benessere umano, non poteva non essere attuata dal

progetto. E non solo si è provveduto ad impedire la dispersione o diversione dell'acqua, riproducendo agli articoli 43 e 45 del progetto le norme degli articoli 542 e 545 del codice civile, ma si sono introdotte disposizioni nuove agli artt. 208 e 210 per la concessione coattiva di acqua ad una casa od a un fondo.

Il proprietario di cotesti immobili, a cui manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione degli uomini e degli animali e per gli usi domestici, e che non possa procurarsela senza eccessivo dispendio, può costringere il vicino, che sia proprietario di acque, a consentire che sia dedotta, dall'acqua che sopravanza ai suoi bisogni, la quantità indispensabile al proprietario dell'edificio, mediante il pagamento del valore dell'acqua ed erogazione delle spese. La concessione non può essere accordata dal giudice se non dopo avere accertato che il proprietario dell'acqua non faccia uso dei sopravanzi, anche a scopo voluttuario o ornamentale. La sentenza determina il modo di derivazione, il luogo per la condotta, la misura dell'acqua concessa, e le indennità dovute.

L'intervento moderatore del giudice, nell'eventuale conflitto degli opposti interessi, assicura che nell'assoggettamento della proprietà individuale ai nuovi vincoli dettati dalle esigenze sociali, verranno armonicamente temperati i mutui interessi in conflitto.

## CONSIGLIO DI STATO

Quest'articolo crea un nuovo tipo di servitù legale; sembrerebbe opportuno indicare chi debba intendersi per *vicino* ....., quale, fra gli eventuali vicini, sia tenuto a conceder l'acqua.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Sembra che si limiti il diritto coattivo di presa d'acqua al caso di acqua condotta nel fondo mediante opere di derivazione. E' opportuno includere espressamente il diritto di attingere acqua, che si presenterà più frequentemente idoneo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Gli articoli 208 a 210 regolano due nuove figure (in realtà sostanzialmente identiche, dato che il loro unico carattere differenziale consiste nella diversa natura del fondo dominante) di servitù legali, che dal punto di vista politico sono pienamente approvabili. Anzi si potrebbe dire che si poteva fare ancora qualche passo avanti, dato che sembrano eccessivamente numerose e difficilmente realizzabili le condizioni alle quali l'art. 208 subordina la possibilità di costituzione della servitù. Infatti, sembra eccessivo richiedere che manchi (del tutto?) l'acqua necessaria, sia per l'alimentazione degli uomini e degli animali, sia per gli usi domestici, mentre basterebbe richiedere alternativamente l'una e l'altra

delle due condizioni; così ancora pare esagerato il requisito negativo che il proprietario non possa procurarsi l'acqua senza *eccessivo dispendio*, quando sostanzialmente la posizione del proprietario dell'acqua è sufficientemente tutelata sia dal modo di determinazione dell'indennità (valore dell'acqua aumentato di un quarto), sia dal fatto che la concessione della servitù è subordinata alla condizione che egli non utilizzi direttamente, neppure a scopo ornamentale, i sopravvanzi. Inoltre il diritto di chiedere la concessione dell'acqua dovrebbe essere concesso non solo al proprietario dell'edificio o del fondo, ma a chiunque abbia un diritto reale o personale di godimento, specie in considerazione della possibile temporaneità del godimento (articolo 209) e del modo di pagamento (annuale) del corrispettivo. Dal punto di vista tecnico, l'art. 208 dovrebbe essere ritoccato colla sostituzione della frase, assai imprecisa, « può essere costretto a consentire » con l'altra: « è tenuto a consentire ».

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Opportuna la concessione coattiva di acqua ad un edificio o ad un fondo. Si potrebbe discutere, anzi, intorno alla convenienza di estendere la concessione, imponendola non soltanto, come fa il progetto, al proprietario di acqua, ma altresì a chi sia semplicemente concessionario di una derivazione pubblica.

Il progetto dichiara che per « sopravvanzi » si intendono le acque « che residuano dopo qualsiasi utilizzazione, anche a scopo ornamentale », e la relazione parla di « scopo voluttuario o ornamentale ». Ma non si vede come ciò sia compatibile con la concezione della proprietà, come diritto di godere « secondo la funzione sociale del diritto stesso ». Può dirsi che goda secondo la funzione sociale colui che usa dell'acqua per scopo voluttuario od ornamentale, quando al vicino manchi l'acqua per uso domestico o non possa procurarsela senza eccessivo dispendio? Credo dunque conveniente eliminare l'ultimo comma dell'articolo, lasciando così al giudice la libertà di apprezzare se ci siano sopravvanzi di acqua, tenendo presente la funzione sociale della proprietà e gli elementi del caso concreto.

Che cosa sono poi le « appartenenze » della casa? Forse le « pertinenze » secondo l'art. 9? Ed allora, perchè adoperare un nuovo termine?

Ambigua è la disposizione del primo comma: « quest'ultimo (cioè il concessionario), prima che siano iniziati i lavori, deve pagare il valore dell'acqua che chiede di dedurre, aumentato di un quarto e calcolato per annualità, e così proseguire di anno in anno finchè duri il godimento ». Che cosa deve pagare il concessionario *prima che siano iniziati i lavori*? Una annualità? Ed allora, perchè si dice: prima che siano iniziati i lavori deve pagare .... e così proseguire di anno in anno? Si vuole con ciò dire che il pagamento deve essere anticipato? Ma, per disporre, ciò non è necessaria una dizione così lunga ed ambigua.

Perchè l'art. 210 richiede che le acque siano « abbondanti »? Più conveniente parlare di sopravvanzi, come nell'art. 208.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Circa questa nuova disposizione, relativa alla concessione coattiva di acqua ad un edificio, va fatta qualche osservazione.

Vi si dice, anzitutto, che « il vicino che sia proprietario di acqua..... può essere costretto a consentire.... ». Ora qui si è certamente voluto imporre l'obbligo di concedere la derivazione di acqua, ricorrendo determinate condizioni, e riconoscere, al proprietario che ne è privo, il diritto alla servitù di derivazione, ma la formula della legge non è bene scelta: la *costrizione a consentire* non trova possibilità alcuna di attuazione nel nostro ordinamento, quando poi è fuori dubbio che, nel caso dell'articolo citato, come negli altri analoghi, in difetto dell'atto di volontà dell'obbligato, provvede la sentenza alla costituzione della servitù.

Perciò può senz'altro dirsi che il vicino è tenuto a concedere che sia dedotta, dall'acqua che sopravvanzi ai suoi bisogni, la quantità indispensabile al proprietario della casa.

Quanto ai *sopravanzi*, l'ultimo capoverso dell'articolo stabilisce che tali debbono intendersi « le acque che residuano dopo qualsiasi utilizzazione anche a scopo ornamentale ».

Ora a noi sembra eccessiva questa anteposizione dello *scopo ornamentale* (voluta dal proprietario delle acque) ai bisogni del proprietario della casa vicina cui « manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione degli uomini e degli animali domestici ».

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): Nell'art. 208 sembra eccessivo che la concessione di acqua per alimentazione degli uomini, ad. es., sia esclusa da utilizzazioni ornamentali del proprietario dell'acqua: tanto più quando questa causa di esclusione non ricorre nell'articolo 210 per la concessione di acqua a scopo di irrigazione.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): Già abbiamo detto come siano a nostro avviso troppo rigorosamente fissati i limiti; una maggiore discrezionalità dovrebbe essere lasciata al giudice nel valutare le necessità del fondo in favore del quale si costituisce la servitù e la sovrabbondanza nell'altro fondo, ed il loro rapporto.

Già abbiamo detto delle imprecisioni di linguaggio dell'art. 208 nei confronti dell'art. 198. Possiamo ancora rilevare le sconnessioni e ripetizioni tra le diverse parti dell'articolo 208, in particolare tra il primo, il terzo e il quarto comma.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — E' una servitù completamente nuova, che corrisponde, però, agli odierni bisogni e alla odierna tendenza verso una più intensa utilizzazione dei beni primari.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — La Commissione approva il principio informatore dell'articolo, ma propone una maggiore precisazione del concetto di: « sopravanzo ». Fa presente, infatti, che nel primo comma si fa riferimento ai bisogni del proprietario, intendendosi per sopravanzo solo quello che eccede i detti bisogni, mentre nell'ultimo comma si parla di sopravanzo anche in relazione a utilizzazioni a solo scopo ornamentale; nel terzo comma si prevede poi una ipotesi di sopravanzo in un caso in cui il sopravanzo non esiste, non potendosi parlare di sopravanzo di acqua, quando della stessa si faccia uso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rell. Avv. *Ravelli* e *Samarani*): Abbiamo già avuto occasione di occuparci di questa disposizione che, anteponendo l'impiego voluttuario o ornamentale da parte del proprietario alle necessità del vicino che abbia bisogno dell'acqua per l'alimentazione, non sappiamo come possa conciliarsi con il concetto di una più intensa utilizzazione dei beni primari. E' da osservare che quando il vicino abbia invece bisogno dell'acqua per irrigazione (articolo 210), il proprietario deve cedere l'acqua che gli sopravanza dopo soddisfatti i bisogni domestici, agricoli od industriali esclusi gli impieghi voluttuari od ornamentali. Perché a tali impieghi sono anteposti i bisogni dell'irrigazione, e non quelli dell'alimentazione degli uomini? Ci pare che una più intensa utilizzazione dei beni primari debba consigliare che l'acqua sia dovuta al vicino, che ne abbia bisogno per l'alimentazione degli uomini e degli animali e per gli usi domestici, con preferenza sugli impieghi puramente voluttuari od ornamentali da parte del proprietario. E' evidente che la disposizione dell'art. 208 del progetto possa favorire persino da parte del proprietario dell'acqua l'atto incivile di servirsi a bella posta dei sopravanzi a scopi voluttuari al fine di esimersi dall'obbligo di dare i sopravanzi medesimi al vicino, svalutandone così il fondo con danno non solo del vicino, ma anche, di riverbero, della generalità.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Pctenza** — Contiene una disposizione veramente notevole sia dal lato sociale che dal lato economico; ma tale disposizione perde nella quasi totalità la sua efficacia pratica, nell'ultimo comma, che consente al proprietario delle acque esuberanti una qualsiasi utilizzazione, anche voluttuaria. Sarebbe desiderabile che questa facoltà discrezionale potesse trovare dei limiti in quei prudentziali provvedimenti del magistrato, che impediscano l'arbitraria dispersione di una fonte essenziale di vita per il proprietario viciniore.

Tale rilievo assume particolare importanza specialmente per le zone, in cui l'acqua costituisce un liquido veramente prezioso; tanto più che l'articolo successivo dimostra che il legislatore ha voluto distinguere tra bisogni essenziali e non essenziali.



**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — La concessione coattiva di acqua a un edificio o ad un fondo è coraggiosa innovazione che merita ogni plauso, poichè risponde a quelli che sono gli odierni concetti economico-politici del diritto di proprietà. Del resto le savie cautele con cui la legge circonda la concessione, pongono gli interessati al sicuro da richieste arbitrarie e da abusi.

Si segnala la opportunità di estendere la cessione coattiva di un'acqua esuberante a quella che può servire ad usi industriali ed agricoli.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Industriali** — (Rel. *Biamonti*): In relazione alla disciplina delle acque private, sono degni di nota gli articoli 208, 209, 210 (compresi nel capo terzo del titolo 3°) relativi alla concessione coattiva di acqua ad un edificio (artt. 208-209) o ad un fondo (art. 210). Sono due nuovi tipi di servitù legali che il progetto opportunamente introduce, in corrispondenza, come bene afferma il De Ruggero (*Istituzioni*, vol. II, pag. 373, nota 2), ai postulati della odierna tendenza verso una più intensa utilizzazione dei beni primari.

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Le osservazioni formulate sull'art. 196 vanno ripetute per queste disposizioni.

## Art. 208.

### *(Soppressione della concessione).*

Qualora si verifichi un mutamento nelle condizioni originarie, la derivazione di cui all'articolo precedente può essere soppressa sull'istanza dell'una o dell'altra parte e la corresponsione dell'annualità cessa dall'anno successivo.

Se le parti abbiano convenuto in luogo di un canone annuale il pagamento di un capitale, la derivazione può essere soppressa solo ad istanza del concedente, che è tenuto a restituire il capitale ricevuto ma senza l'aumento del quarto.

In entrambi i casi il concessionario deve a proprie spese rimettere le cose nello stato primitivo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Nel caso di concessione coattiva di acqua spettante a un edificio o a un fondo, è affermato che il mutamento nelle condizioni originarie possa legittimare la

domanda di soppressione della derivazione. Deve notarsi, anzitutto, una discordanza tra i motivi e la norma dettata nel progetto, poichè nella relazione si dichiara che il giudice non possa riconoscerne il diritto, almeno in quanto si tratti di acqua servente a un edificio, se non quando si sia accertato che il proprietario non faccia e non possa fare uso dei sopravanzi, mentre nell'art. 208 si parla solo di acqua che sopravanza, che cioè, di fatto, nel momento della concessione, non sia nè possa essere usata, sicchè, positivamente, i bisogni del proprietario dell'acqua, che dovrebbe subire la derivazione coattiva, dovrebbero apprezzarsi all'epoca della domanda e lo stesso dovrebbe ritenersi nel caso di derivazione coattiva pei bisogni di un fondo, data la formulazione dell'art. 210.

Ciò posto, il mutamento nelle condizioni originarie deve ritenersi solo quello che si verifichi accidentalmente, ovvero, tenuto conto dei maggiori bisogni creati all'edificio o al fondo dal proprietario dell'acqua, anche quello che derivi da modificazioni volontarie dello stato originario? La questione ha notevole importanza, poichè nel primo caso si creerebbe, per ragione di una servitù di carattere eccezionale, una limitazione eccessiva al diritto del proprietario, e tale limitazione assumerebbe particolare rilievo ove l'acqua potesse essere destinata a più ampi usi agricoli o industriali, giusta l'art. 210, con una collisione di interessi, che sarebbe dannosa ove potesse apparire prevalente quello del proprietario dell'acqua. Sembrerebbe quindi opportuno chiarire la norma, specificando che i mutamenti possano essere causa legittima di richiesta di soppressione della derivazione, anche quando siano conseguenza di volontario ampliamento dell'uso originario corrispondente ad effettivo e prevalente interesse della agricoltura e dell'industria. Il progetto ha previsto nell'art. 237 un caso analogo, che sembra riferibile piuttosto alle servitù stabilite per titolo e che in ogni modo non si può addurre a regola di quello disciplinato dall'articolo in esame, ove è esclusa la possibilità di conciliazione degli interessi in collisione e affermata la prevalenza di uno di essi.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazioni all'art. 208.*

**Corte di Appello di Venezia** — Disciplina l'ipotesi della soppressione della concessione pel mutamento delle originarie condizioni che ne avevano determinato l'attuazione.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Il mutamento nelle condizioni originarie può consistere anche in un diverso e più ampio uso che il proprietario servente faccia, o in una concessione d'acqua che faccia ad altri? E' necessario chiarire.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 209, prevedendo la possibilità di un mutamento della situazione originaria, dispone sulla estinzione della servitù la quale, in caso di disaccordo fra le parti, deve essere pronunciata dal giudice, e usa un trattamento diverso a seconda che l'indennità sia annualmente corrisposta o sia stata soddisfatta col pagamento di un capitale. La distinzione, che però si fa tra le due ipotesi, è assolutamente arbitraria. Anzitutto non si riesce a intendere perchè solo nella prima ipotesi, e non nella seconda, entrambe le parti possano fare istanza per la soppressione della servitù. Tanto più che l'art. 260 del progetto, allontanandosi dal sistema vigente, considera come causa estintiva della servitù la mancanza di una utilità apprezzabile per il fondo dominante, ossia proprio quella ragione che potrebbe spingere, nell'ipotesi dell'art. 209, il proprietario dell'edificio a rinunciare all'acqua che gli era stata concessa nei limiti dei suoi più stretti bisogni. In ogni caso, dunque, entrambi i soggetti interessati dovrebbero essere legittimati a fare istanza per la soppressione della servitù. Inoltre, per quanto riguarda la restituzione del capitale versato, è contraria al buon senso la norma che impone la restituzione integrale, perchè, supponendo che la servitù sia durata per molti anni, la ritenzione del *plus valore* che è in ogni caso consentita sarebbe insufficiente per compensare il proprietario del fondo servente del sacrificio subito. Una restituzione inversamente proporzionale alla durata della servitù sarebbe indubbiamente più equa.

*V. anche le osservazioni all'art. 208.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Industriali** — (Rel. Avv. Biamonti):  
*V. osservazioni all'art. 208.*

---

---

§ 4. — *Della concessione coattiva di acqua a un fondo.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questo paragrafo, in un unico articolo, disciplina la servitù legale di acqua a favore di un fondo agricolo, anzichè di un edificio, per i bisogni di irrigazione dello stesso, e con le stesse norme di garanzia per il proprietario del fondo servente accennate nell'art. 208. Si è perciò proposta la soppressione del paragrafo e la sua collocazione, con i due articoli del § 3, sotto un paragrafo unico, che può intitolarsi: « Della concessione coattiva di acqua ad un edificio o ad un fondo ». Nulla trova da osservare la Corte sul contenuto formale e sostanziale delle anzidette disposizioni, ripetendo che l'innovazione merita lode, perchè, senza alcun danno per il proprietario del fondo servente, viene a favorire la vita delle persone, del bestiame, delle piante, tutelando perciò interessi che trascendono quelli dei singoli.

ENTI DIVERSI

**Ministero dei Lavori Pubblici** — Il paragrafo sesto, capo terzo, del titolo terzo (delle servitù prediali) contiene disposizioni riguardanti la servitù di elettrodotto.

Poichè questa materia, disciplinata dal T. U. 11 dicembre 1933, n. 1775, sulle acque e sugli impianti elettrici, è oggetto di studio da parte di questo Ministero, anche nei riguardi delle modalità di costituzione della servitù, è necessario che essa venga stralciata dal progetto di codice civile.

Art. 210.

*(Concessione parziale di acqua sovrabbondante).*

Le stesse norme stabilite dai due articoli precedenti si applicano al caso in cui il proprietario d'un fondo non abbia acqua per l'irrigazione di esso, se le acque di cui è proprietario il vicino siano così abbondanti da consentire, dopo soddisfatto ogni suo bisogno domestico, agricolo od industriale, una parziale concessione dell'acqua.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Anche la disposizione di questo articolo risponde al principio sopra accennato (art. 208) d'utilizzare al massimo i beni primari.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Va coordinato coll'articolo 43.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicodè*): Meno rigoroso dello art. 208, in relazione ai presupposti necessari per la costituzione della servitù, appare l'art. 210, secondo il quale basta che il proprietario del fondo non abbia acqua (si dovrebbe dire meglio: «nel caso in cui il proprietario del fondo non abbia acqua sufficiente») per l'irrigazione del fondo e che le acque del vicino siano così abbondanti da consentire, dopo soddisfatto ogni suo bisogno domestico, agricolo e industriale, una parziale concessione. Non trova dunque applicazione il criterio dei sopravanzi, testualmente posto all'art. 208. L'opportunità della regola sancita dall'art. 210 potrebbe anzi consigliare che il medesimo criterio, meno individualista, valga anche per l'art. 208 in sostituzione di quello adottato in tale norma.

*V. anche le osservazioni all'art. 208.*

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): *V. osservazioni all'art. 208.*

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): *V. osservazioni all'art. 208.*

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Si richiamano le osservazioni fatte in appoggio alla nuova disposizione dell'art. 208.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Industriali** — (Rel. Avv. *Biamonti*): *V. osservazioni all'art. 208.*

---

§ 5. — *Dell'accesso e del passaggio coattivo.*

## OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Anche questo paragrafo negli articoli dal 211 al 217 (tranne l'art. 213 che è nuovo) riproduce disposizioni del codice vigente, ma con varie importanti modifiche e spesso con una migliore formulazione letterale.

### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): Sotto il paragrafo 5° (artt. 211 - 217) il progetto contiene le norme dell'accesso e del passaggio coattivo. Esse sono rimaste pressochè inalterate rispetto a quelle del codice vigente. Le poche modifiche o innovazioni sono illustrate nella relazione.

#### Art. 211.

(Art. 592 cod. civ.).

(*Accesso coattivo*).

Ogni proprietario deve permettere temporaneamente l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, affine di costruire o riparare un muro o ad altra opera propria del vicino od anche comune.

### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Circa l'accesso ed il passaggio coattivo, è rimasta quasi inalterata la disciplina del codice relativa a questa specie di servitù.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): L'art. 211 riproduce testualmente l'art. 592.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce la disposizione dell'articolo 592 cod. civ. relativa all'accesso e passaggio (temporaneo) nel fondo per riparazioni al muro o ad opere comuni o del vicino.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariola-Ferrara*) : Non ci pare si possa concepire come servitù legale l'accesso temporaneo, contemplato in questo articolo del progetto : esso rappresenta, anche pel suo carattere transitorio, una semplice limitazione del diritto di proprietà, tanto più che può essere a danno di entrambi i fondi (cfr. in argomento L. Coviello, *Servitù*, pag. 207). Troverebbe, quindi, opportuna collocazione nel capo IV del titolo II, istituito appunto per regolare « i limiti della proprietà fondiaria e il diritto di vicinato ».

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*) : Anche la servitù di accesso e di passaggio coattivo, regolata dagli artt. 211-217, è rimasta quasi inalterata quanto alla sua disciplina, salvo che risulta attenuato, come appare dal confronto fra gli artt. 211-212 da un lato e l'art. 213 dall'altro, il requisito della necessità, che in definitiva viene sostituito dall'altro più elastico e più sociale della utilità.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*) : Riproduce *ad litteram* l'art. 592 del codice, relativo all'accesso coattivo. Però, mentre l'attuale collocazione nella amplissima ed eterogenea categoria delle servitù legali, consente il dubbio se si tratti di semplice obbligo legale, come appare più giusto (vedi Ferrini, *Servitù*, pag. 309), oppure di vera servitù, collocata la disposizione sotto la rubrica « delle servitù stabilite dalla legge », intesa la servitù in senso tecnico, bisogna concludere che si tratti di vera servitù, molto più che di servitù e di fondo servente si parla esplicitamente nell'art. 214. Ma tutto ciò è forse poco opportuno. Bisogna aspettare la sentenza esecutoria, richiesta dall'art. 189, affinché la servitù sia costituita ? Anche quando si tratta di bisogni temporanei o di necessità ?

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*) : Gli artt. 211-217 riproducono in gran parte gli artt. 592-597 del codice civile.

Va segnalata l'aggiunta dell'art. 213, del passaggio coattivo ad un fondo non intercluso. Che cosa significa però, nel capoverso, che « il passaggio in questo caso non spetta di diritto, ma può essere concesso dalla autorità giudiziaria, ecc. » ? Che cosa significa lo *spettare di diritto* degli altri casi ? L'art. 189 dice che la servitù è costituita solo con la sentenza : quindi il contrapposto risultante dal cpv. dell'art. 213 concerne solo la maggiore discrezionalità dell'autorità giudiziaria di fronte al diritto alla

costituzione dell'ipotesi prevista nell'art. 212. Ma ricordiamo che, a termini dell'art. 195, il giudice può negare il passaggio coattivo delle acque per l'ipotesi di eccessivo sacrificio del fondo servente coll'eccezione imposta dall'interesse della produzione o altra analoga esigenza. Nell'art. 208 per la concessione di acqua a un edificio si dice che « ... può essere costretto », e nel 2° cpv. che « la derivazione non è accordata dal giudice se non quando sia dimostrato ecc. ». Se anche la discrezionalità accordata al giudice nel cpv. dell'art. 213, in rapporto all'interesse dell'agricoltura o dell'industria, ha una diversa posizione e diverso grado di intensità, da un punto di vista più generale non ci pare giustificata un'antitesi fondata sullo *spettare di diritto*.

E del resto noi vorremmo che questa discrezionalità fondata sull'interesse della produzione e sulle esigenze di un più alto senso di socialità, operasse più liberamente in tutte le servitù legali.

Quanto all'art. 213, il concetto che si è voluto esprimere, sarebbe stato più correttamente e più semplicemente formulato se si fosse detto senz'altro: « Il giudice può accordare il passaggio su fondi vicini, qualora riconosca che ciò risponda agli interessi dell'agricoltura o dell'industria, anche nel caso ecc. ».

All'art. 212, ult. cpv., si può osservare che, dato il carattere impellente della necessità cui soddisfa questa servitù, appare grave esonerarne le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti!

Quanto agli artt. 214 e 217 richiamiamo il problema della conciliazione e coordinazione colla norma generale sulla indennità stabilita dall'art. 190.

All'art. 215 l'aggiunta della concessione enfiteutica pone qualche difficile problema dal punto di vista costruttivo e sistematico.

## **SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Questo articolo troverebbe più giusta collocazione nel titolo II capo III. Infatti l'accesso temporaneo in esso disciplinato, anche pel suo carattere transitorio, costituisce una semplice limitazione del diritto di proprietà, piuttosto che una servitù legale.

### **Art. 212.**

(Art. 593 cod. civ.).

(*Passaggio coattivo*).

Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica nè può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio sui fondi vicini per la coltivazione ed il conveniente uso del proprio fondo.



Questo passaggio deve stabilirsi in quella parte per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica, sia più breve, e riesca di minor danno al fondo su cui viene concesso.

Colui che abbia già un passaggio sui fondi altrui può, dimostrandone la necessità, ottenere al fine suddetto di ampliarlo pel transito dei veicoli anche a trazione meccanica.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Assai pregevoli appaiono le norme dettate in detti articoli, e che risolvono legislativamente gravi questioni, le quali hanno avuto elaborazione giurisprudenziale.

Pur facendo plauso ai principi informativi del progetto, la Corte tuttavia rileva che la facoltà di ampliare il passaggio sul fondo altrui, per il transito di veicoli anche a trazione meccanica, dovrebbe essere subordinata all'utilità che la coltura e la produzione risentirebbero da quel transito. E ciò per evitare abusi da parte del vicino più ricco in danno del vicino più povero, senza vantaggio di ordine generale.

**Corte di Appello di Napoli** — L'art. 212 dovrebbe essere coordinato con l'art. 39. Infatti, in tema di scolo di acqua da nuova sorgente, si è giustamente ritenuto opportuno esentare dall'obbligo di ricevere le acque defluenti dal fondo superiore, le case, i cortili, i giardini, i parchi e le aie ad esse attinenti, per l'eccessivo danno che tali immobili ne risentirebbero senza, di solito, poter essere adeguatamente compensati dall'indennità. Ora mal si comprende perchè in tema di passaggio coattivo, pure concorrendo identità di ragione, non si siano nella esenzione compresi i parchi. Occorrerebbe quindi che anche di essi fosse fatta parola nell'ultima parte del detto art. 212.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petrucchi*): L'art. 212 contiene due modifiche rispetto al corrispondente art. 593, dando la possibilità a colui che abbia un diritto di passaggio, su fondo altrui, di chiederne l'ampliamento per veicoli a trazione meccanica. Lo sviluppo di questi mezzi di trasporto giustifica intuitivamente la disposizione. Nell'ultimo comma si sono opportunamente esentati dalla servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad essi attinenti, introducendosi così la stessa limitazione, già sancita per la servitù di acquedotto e di scarico coattivo (art. 191).

**Corte di Appello di Venezia** — L'art. 593 cod. civ., relativo al passaggio coattivo per interclusione del fondo, è stato interpretato dalla dottrina dominante e dalla giurisprudenza prelevante nel senso che alla servitù legale di passaggio coattivo sia soggetto anche il fondo urbano, non facendo la legge alcuna distinzione in proposito; e si è affermato che

l'art. 598 cod. civ., che sottrae alla servitù legale di acquedotto le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attaccate, non è applicabile alle servitù legali di passaggio, anzi da codesto articolo si è tratto un argomento *a contrariis* per dimostrare che nella soggetta materia non vige l'esenzione stabilita esclusivamente per la servitù di passaggio delle acque. Ma poichè identica è la *ratio legis*, essendo dettata l'esenzione di cui all'art. 598 allo scopo di evitare un vincolo troppo gravoso ai fondi urbani, ragione che vige egualmente per la *servitus itineris*, il progetto, troncando una questione da cui deriva una ingiustificata disparità di trattamento, bene ha estesa l'esenzione anche ai fondi urbani. Ha pel resto riprodotto l'art. 593 per quanto riguarda il diritto di passaggio coattivo per i casi di interclusione assoluta e relativa.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. Cicu): *V. osservazioni allo art. 191.*

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): *V. osservazioni allo art. 211.*

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Estende il passaggio coattivo anche in casi non di stretta necessità. Sarebbe però opportuno aggiungere « e senza notevole danno per il proprietario del fondo servente ».

Occorre eliminare non solo « non spetta di diritto », giacchè nessuna servitù spetta di diritto, ma altresì qualche incongruenza tra le due parti dell'articolo. La prima parla di « sensibile vantaggio per la coltura », la seconda di « interesse dell'agricoltura o dell'industria ». Ed allora questo passaggio coattivo si può concedere solo per i bisogni dell'agricoltura, o anche per esigenze industriali? Non basta. La prima parte parla di vantaggio per la coltura, si riferisce cioè al vantaggio per la coltivazione del fondo, cioè vantaggio per il proprietario del fondo; la seconda parla dell'interesse dell'agricoltura. Il primo è interesse individuale, il secondo è interesse sociale. Che cosa si vuole richiedere, l'uno o l'altro, od entrambi?

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Comma 4°. Sono esenti da *questa* servitù....

Sarebbe più esplicito dire: « Sono esenti dalla servitù di cui al presente articolo.... », per evitare interpretazioni restrittive, ma sempre sintatticamente corrette, per cui il « *questa* » potrebbe riferirsi solo all'ampliamento di cui al terzo comma e non a tutto l'articolo intestato.

## Art. 213.

*(Passaggio coattivo per fondo non intercluso).*

La disposizione dell'articolo precedente può avere applicazione anche nel caso in cui il proprietario del fondo abbia un accesso diretto od indiretto alla via pubblica, ma questo sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato, mentre sia possibile giungere alla via pubblica attraverso il fondo del vicino con sensibile vantaggio per la coltura.

Il passaggio in questo caso non spetta di diritto, ma può essere concesso dall'autorità giudiziaria quando riconosca che la domanda di esso risponda all'interesse dell'agricoltura o dell'industria.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'art. 213 contiene una norma, che eccede dal puro ambito degli interessi dei privati, per assicurare alla considerazione di un interesse più alto, quale è quello nazionale del miglioramento delle colture dei fondi. E consente la costituzione del passaggio coattivo anche a favore di un fondo che non sia intercluso, quando si verifichi la insufficienza del passaggio esistente, la impossibilità di un miglioramento di esso, un sicuro vantaggio che dal nuovo passaggio derivi alla coltura del fondo.

Ma il dettato dell'articolo sembra essere esuberante, e inoltre non sembra sufficientemente messo in rilievo che, in ogni caso, non si può trattare che di una concessione speciale, che deriva dall'autorità giudiziaria in seguito ad un discrezionale apprezzamento delle condizioni dei luoghi e delle colture, e che la guida del giudice nella concessione deve consistere sempre nella contemplazione del superiore interesse nazionale del miglioramento delle colture.

Non sembra che debbansi spendere troppe parole per dimostrare quest'ultimo concetto: l'invasione nell'ambito dell'altrui proprietà in vista non di una necessità, ma di una utilità, non può essere giustificata che da un interesse superiore a quello dei singoli: dall'interesse della collettività.

Quanto all'altro concetto è manifesto che, laddove si tratti di apprezzare condizioni di utilità conseguenti ad uno stato di fatto già legittimamente costituito, il giudice deve essere lasciato libero di formare il suo convincimento indipendentemente dai dati prestabiliti che possono rivelarsi inconferenti.

E' da aggiungersi inoltre che deve anche il giudice tenere conto del sacrificio che va ad imporre al fondo servente, in modo che dal paragone tra il beneficio che attribuisce e il danno che da questa attribuzione deriva possa prendere norma per apprezzare quella superiore utilità, in vista della quale gli viene concesso un potere così ampio.

In conseguenza di tutto ciò la formula dello articolo potrebbe essere semplificata e integrata come segue:

« L'autorità giudiziaria, nell'interesse superiore dell'agricoltura e dell'industria, può concedere il passaggio di cui all'articolo precedente anche al proprietario di un fondo che abbia un accesso diretto o indiretto sulla via pubblica, ma inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non migliorabile, ai fini di una sensibile più vantaggiosa utilizzazione del fondo, che, in ogni caso, superi lo svantaggio che consegue per il fondo su cui la servitù viene imposta ».

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Le cautele delle quali il progetto circonda la concessione di tale servitù sembrano garanzia sufficiente perchè non vada ad abusarsi di tale favore di legge.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei-Zorini - Cons. Agus e Sanna): La Corte fa presente la opportunità di disporre che la facoltà di passaggio per fondo non intercluso sia condizionata al sensibile vantaggio, non solo per la coltura, ma anche per la produzione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Prof. Petruzzi): Il disposto dell'art. 213, come si è accennato, è nuovo, e in esso si è dato riconoscimento legislativo ad un principio già accolto in giurisprudenza. Fuori, cioè, dei casi dell'interclusione assoluta o relativa che, danno diritto al passaggio coattivo, si è prevista la terza ipotesi che il passaggio sulla via pubblica sussista, ma sia insufficiente o eccessivamente incomodo, per i bisogni agricoli o industriali del fondo, dandosi perciò il diritto al titolare della servitù di chiedere il passaggio più comodo sul fondo vicino. Spetta però all'autorità giudiziaria di accertare in concreto gli estremi giustificativi della domanda, in vista dei superiori interessi testè accennati.

**Corte di Appello di Trieste** — Si può convenire che l'ipotesi ivi prevista, conformemente anche ai pronunciati della giurisprudenza, completi il regolamento del passaggio coattivo. Senonchè, mentre nella relazione sono accentuate le condizioni nelle quali debbono trovarsi il fondo e il passaggio già posseduto, non sembra che le locuzioni *inadatto o insufficiente e sensibile vantaggio per la coltura* rendano esattamente il concetto che si deve trattare sempre di una necessità, che solo può giustificare l'onere a carico di altre proprietà.

**Corte di Appello di Venezia** — In materia di interclusione relativa, la giurisprudenza ha ritenuto che il passaggio sia dovuto al proprietario di un fondo, che, pur avendo accesso alla via pubblica, non possa fruirne, senza eccessivo dispendio o disagio, perchè insufficiente, impraticabile o malsicuro.

Il progetto accetta questo principio e prevede un terzo caso di passaggio per interclusione, quando il passaggio di cui disponga il fondo per accedere alla pubblica via sia inadatto o insufficiente. In tal caso, però, il passaggio non spetta di diritto, ma può essere concesso dall'autorità giudiziaria, qualora ne riconosca l'utilità per l'agricoltura o l'industria, elemento essenziale per la concessione.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*): Col capoverso di questo articolo si vuole stabilire che nel passaggio coattivo a vantaggio di fondo non intercluso neppure il diritto *ad servitutem habendam* spetta senz'altro per legge, e che invece dev'essere concesso dall'autorità giudiziaria, che naturalmente, concedendo il diritto, lo attua pure — come negli altri casi in cui esso esiste per legge — costituendo la servitù con la sentenza. Ma la espressione adoperata è equivoca: « il passaggio non spetta di diritto, ma può essere concesso dall'autorità giudiziaria »: così si oscura la destinazione tra le servitù costituite direttamente per legge e le servitù per cui dalla legge deriva un semplice diritto di credito ad ottenerle, tra cui indubbiamente rientra ogni servitù di passaggio coattivo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): La formulazione dell'art. 213, § 1, che rappresenta la novità più apprezzabile rispetto al sistema del codice, lascia a desiderare nel capoverso, in cui si dice che il passaggio di questo caso non spetta di diritto, il che potrebbe far pensare che in altri casi possa spettare di diritto, mentre, come è noto, il principio generale è che la servitù non è costituita, se il magistrato non riconosca la sussistenza dei presupposti richiesti. E nell'ipotesi dell'art. 213 il presupposto non è la necessità del fondo dominante, ma la utilità che può ricevere il fondo, avuto riguardo alla sua funzione sociale. Il capoverso dovrebbe, perciò, essere soppresso.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sostituire alla parola « coltura », che pare non comprendere l'uso industriale del fondo, le parole « uso cui è destinato », comprensivo di ogni eventuale destinazione.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Circa le servitù di passaggio coattivo e di elettrodotto coattivo, sono opportune alcune osservazioni. La prima in relazione al capoverso dell'art. 213, il quale sostanzialmente è ingiustificato ed è redatto in modo tale da provocare equivoci.

Che il passaggio non competa di diritto, che la costituzione della servitù spetti all'autorità giudiziaria, cui è rimesso anche l'accertamento dei requisiti di fatto necessari a dar fondamento alla domanda, è già stato detto nell'art. 189. Perchè ripeterlo per il caso di passaggio coattivo per fondo non intercluso? Forse che nella ipotesi di accesso coattivo o di passaggio coattivo per fondo intercluso la servitù viene costituita in modo diverso? No, evidentemente: e allora si sopprima l'inutile capoverso.

### Art. 214.

(Art. 594 cod. civ.)

#### (Indennità).

E' sempre dovuta un'equa indennità per l'accesso o il passaggio, di cui è cenno nei tre articoli precedenti.

Qualora per attuare il passaggio sia necessario di occupare con opere stabili o lasciare incolta una zona del fondo servente, il proprietario che lo domanda deve prima d'imprendere le opere o d'iniziare il passaggio pagare il valore della zona predetta nella misura stabilita dall'art. 196.

Se il fondo subisca altro danno dalla servitù di accesso o di passaggio, anche questo deve essere risarcito.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): E' stato corretto il criterio della determinazione dell'indennità, la quale deve essere stabilita in misura *equa*, e non soltanto in base « al danno cagionato al fondo », come dispone il codice all'art. 594.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): L'art. 214 contiene, nella prima parte, una importante modifica rispetto al corrispondente disposto dell'art. 594, statuendo che a favore del proprietario del fondo servente, non soltanto deve essere risarcito il danno che si arrechi per effetto del passaggio coattivo, ma deve altresì essere corrisposta una equa indennità. Questa disposizione conferma la considerazione superiormente fatta circa l'opportunità che in via di principio si stabilisca in ogni caso il diritto all'indennità a favore del proprietario del fondo servente. Il primo capoverso prevede, inoltre, la nuova ipotesi riguardante la necessità di occupare con opere stabili o di lasciare incolta una zona del fondo servente, per l'attuazione del passaggio coattivo, stabilendosi il preventivo obbligo del pagamento del valore di detta zona. Questa disposizione si armonizza in particolare con l'altra dell'art. 196 in tema di acquedotto e in generale col principio accolto nell'art. 190.

**Corte di Appello di Venezia** — In ordine alla determinazione dell'indennità per la concessione del passaggio coattivo, è nota la controversia che si agita tutt'ora in dottrina. Secondo una teorica propugnata in I-

talia, dal Ricci (*Dir. civ.*, II n. 235) e dal Pacifici-Mazzoni (*op. cit.* n. 764), che si riallaccia alla dottrina francese, l'indennità deve rappresentare soltanto il corrispettivo del danno cagionato dal passaggio. Contrariamente si è sostenuto (Borsari, § 1207, Ferrini - Pulvirenti, *Servitù*, § 502 che) l'indennità debba comprendere anche l'equivalente economico corrispondente alla imposizione della servitù, debba determinarsi cioè in base a due fattori, l'uno rappresentato dal danno derivante direttamente dall'imposizione della servitù, l'altro derivante indirettamente dalla diminuzione di valore che viene a subire il fondo servente in seguito all'esercizio della servitù.

Con la prima teorica, che trova giustificazione nell'espressione letterale adoperata dal codice, nella ipotesi in cui il fondo servente fosse sterile, l'indennità dovrebbe essere negata, e tale è la soluzione adottata dalla detta dottrina.

Il progetto, invece, rimette ai giudici di attenersi a criteri di equità e risolve così nel miglior modo la controversia, essendo indubitato che con tale criterio non verrà disconosciuto il sacrificio imposto al fondo servente anche se non risulti, un danno attuale, dovendo comunque ristabilirsi l'equilibrio patrimoniale turbato con l'imposizione della servitù.

Altra norma conforme a giustizia aggiunge l'articolo nei capoversi, accollando al proprietario richiedente, ove per l'attuazione del passaggio sia necessario occupare con opere stabili o lasciare incolta una zona del fondo servente, l'obbligo di pagare il valore, e risarcire qualsiasi altro danno derivante dalle servitù di accesso o passaggio.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 214, anche in relazione all'art. 217, è stato già esaminato a proposito della disciplina dell'indennità posta dall'art. 190.

*V. osservazioni all'art. 190.*

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): *V. osservazioni all'art. 216.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — I rilievi formulati per l'art. 196 possono applicarsi anche a questo caso.

### Art. 215.

(Art. 595 cod. civ.).

*(Interclusione per effetto di alienazioni o divisioni).*

Se il fondo è divenuto da ogni parte chiuso per effetto di una vendita, permuta, concessione enfiteutica, conferimento in società o divisione, gli alienanti o condividenti sono tenuti a dare il passaggio senza alcuna indennità.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Il progetto estende la norma del vigente art. 595 (un passaggio presunto senza indennità) oltre che al caso della vendita, della permuta e della divisione, anche a quelli della concessione enfiteutica e al conferimento in società. In tal modo è stata solo in parte colmata la lacuna che dottrina e giurisprudenza avevano rilevato esistere nel codice vigente. Sembra sia il caso di risolvere la questione anche per i casi di trasmissione della proprietà a scopo di costituzione di una rendita fondiaria, e per i casi di trasmissione a titolo gratuito (donazione-legato), disponendosi che anche in tali casi debba quanto meno presumersi trasferita, con la proprietà del fondo divenuto intercluso per effetto dell'atto o negozio giuridico di trasmissione, il diritto di passaggio sugli altri beni del trasferente per l'accesso e recesso alla via pubblica.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Prof. *Petruzzi*): L'art. 215 estende le speciali ipotesi previste nel corrispondente art. 295 del codice vigente e cioè le categorie di persone tenute a concedere il passaggio, senza indennità per effetto di particolari negozi giuridici da esse compiuti e che producano l'interclusione del fondo. Si aggiungono le ipotesi della concessione in enfiteusi e dell'apporto sociale a quelle già previste della vendita, della permuta e della divisione. Sarebbe opportuno aggiungere che la norma si applica solo in quanto le parti nulla dispongano nel titolo.

**Corte di Appello di Venezia** — L'art. 595 cod. civ. fa obbligo ai venditori, permutanti o condividenti, di concedere il passaggio senza indennità per interclusione del fondo per effetto di vendita, permuta o divisione.

La dottrina dominante (Ferrini-Pulvirenti; *Servitù*, II § 505) mosse a cotesta disposizione la censura di incompiutezza, non essendo stati compresi nella medesima altri negozi giuridici per i quali militano le stesse ragioni per la concessione del passaggio senza indennità.

Il progetto estende la norma dell'art. 595 alla ipotesi di concessione enfiteutica e di conferimento di beni in società. L'eliminazione della incompiutezza è però soltanto parziale. Restano ancora esclusi alcuni negozi per i quali, sussistendo l'*eadem ratio legis*, dovrebbe statuirsi la concessione senza indennità.

Il codice dell'impero germanico, al § 918 estese il principio del passaggio senza indennità a tutti i negozi che contengono alienazioni, anche a quelli *mortis causa*. E deve notarsi che per le disposizioni *mortis causa* a titolo particolare, i precedenti storici sono favorevoli alla co-



stituzione del passaggio necessario. In tema di legato di usufrutto si riconobbe fin dal diritto romano che, per la natura stessa del diritto, che si concreta nell'*uti frui*, si comprende anche il diritto di passaggio ove nulla sia detto in proposito, costituendo questo un accessorio, senza il quale è impossibile il godimento della cosa, qualora, in seguito al legato, l'immobile dovesse rimanere intercluso. La legge 1, § 10, Dig. 8, 2, dichiara lo *accessus* un accessorio dell'*ius utendi ac fruendi*. Nel diritto intermedio il Bartolo (*ad legem* I, Dig. 33, 3) insegnò che nella ipotesi di legato di usufrutto «*potest agi ut imponatur illa servitus (itineris)*». Della stessa opinione è il Caepolla (*De servitibus*, cap. 38). Per quanto il legato non sia espressamente indicato nell'art. 595 cod. civ., tuttavia è stato sostenuto che, *jure condito* compete il passaggio senza indennità in applicazione dell'art. 876 cod. civ., che dispone che la cosa legata deve essere consegnata con gli accessori necessari, quindi, ritenendosi che il passaggio costituisca un accessorio, dovrebbe concedersi senz'altro la servitù.

Avendo l'art. 225 del progetto inteso enumerare tutti i casi in cui debba concedersi il passaggio senza indennità, enumerazione che potrebbe ritenersi non semplicemente esemplificativa, ma tassativa, data la speciale materia che importa una restrizione al diritto di proprietà, si ritiene opportuno aggiungere che anche nei negozi *mortis causa* l'erede o il legatario sia obbligato alla concessione del passaggio nella ipotesi in cui il fondo, per effetto della disposizione testamentaria, sia rimasto intercluso.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Quanto all'art. 215 che riproduce l'attuale art. 599, va osservato che non si è tenuto conto delle critiche mosse contro la formulazione del corrispondente articolo del codice. In effetti il principio che probabilmente si è voluto esprimere è più ampio di quello che risulta dalla lettera della disposizione, perchè non soltanto si vuol dire che quando l'alienante o il condividente siano tenuti a dare il passaggio lo debbano dare senza pretendere alcuna indennità, ma si vuole affermare che nella fattispecie, in cui il fondo diventa intercluso a causa di uno di quegli atti previsti nell'art. 215, solo l'alienante sia tenuto a dare il passaggio, per modo che colui che diviene proprietario intercluso non può, malgrado concorrano le condizioni di cui all'art. 213, chiedere il passaggio ad altri proprietari. Sarebbe perciò opportuno chiarire in tali termini la portata della disposizione.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Il progetto non ha creduto di far tesoro delle gravi censure, eliminando le incongruenze rilevate per il corrispondente art. 595 del codice, ma ha anzi esteso l'esonero della indennità alle ipotesi della enfiteusi ed al conferimento in società. Ma allora perchè non dire in generale «per effetto di alienazione», eccettuando eventualmene gli acquisti a titolo gratuito? Ma non basta. Il

progetto, come il codice, impone il passaggio gratuito solo a carico degli alienanti. Ma perchè non anche a carico degli acquirenti, se intercluso sia rimasto il fondo dell'alienante (Vedi Ferrini, *op. cit.*, n. 508), quando lo stesso obbligo viene imposto a permutanti?

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Ravelli e Samarani): Sarebbe opportuno stabilire, in aggiunta al disposto dell'art. 215, quale debba essere la condizione dei frontisti quando il fondo divenga da ogni parte chiuso per effetto della soppressione della strada pubblica.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — E' sembrato che meritino accoglimento le proposte della dottrina, per cui la formulazione dell'art. 215 possa essere ampliata sull'esempio del § 918 B. G. B., sicchè il principio sia esteso alle alienazioni in genere, e quindi anche a quelle *mortis causa*.

### Art. 216.

(Art. 596 cod. c.v.).

(Cessazione dell'interclusione).

Il passaggio concesso ad un fondo circondato, se cessa di essere necessario per la riunione di questo ad un altro fondo contiguo alla via pubblica, ovvero per l'apertura d'una nuova strada che riesca al fondo già circondato, può essere soppresso in qualunque tempo ad istanza del proprietario del fondo servente. Questi, se vi fu luogo ad indennità, deve restituire il ricevuto compenso ma senza l'aumento del quarto, e se l'indennità fu convenuta in annualità, la prestazione cessa dall'anno successivo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Si propone che, oltre che senza l'aumento del quarto, la indennità pagata per il passaggio necessario divenuto inutile sia anche decurtata in proporzione del tempo di effettiva durata della servitù.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petrucci): L'art. 216 riproduce, con un giusto temperamento, il disposto dell'art. 596, riconoscendo il diritto al proprietario del fondo dominante, in caso di cessazione dell'interclusione, di ottenere il rimborso dell'indennizzo già pagato, ma non nella sua interezza. Non può naturalmente trascurarsi in questo caso il fatto del godimento già verificatosi.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce il disposto dell'art. 596 cod. civ., relativo alla soppressione della servitù di passaggio per cessazione della interclusione, escludendo dalla restituzione la parte di indennità corrispondente al quarto del valore della zona del fondo servente occupata o lasciata incolta per i lavori relativi al passaggio; se la indennità sia stata convenuta in annualità, ne fa cessare la corresponsione dall'anno successivo. E' ovvio che, venuta meno la causale di danno, debba cessare l'indennizzo.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Riproduce l'art. 596 del codice. Ma si potrebbe migliorare la forma e rettificare la sostanza. Tanto il progetto che il codice dicono che il passaggio può essere soppresso se cessa di essere necessario per la riunione di questo ad un altro fondo, ovvero « per l'apertura di una nuova strada che *riesca* al fondo già circondato »? Che significa « *riesca* »? Torni ad uscire? Bisognerebbe dire « *riesca utile* ». Ma basta disporre: « se cessa di essere necessario », omettendo ogni esemplificazione superflua. Una innovazione sarebbe opportuna. Il diritto di far cessare la servitù si attribuisce solo al proprietario del fondo servente. Ma perchè non attribuire la stessa facoltà al proprietario del fondo dominante? Se questi, nel caso di cessazione, ha diritto di ottenere la restituzione del compenso, ha quindi interesse alla risoluzione di un passaggio che non gli giova più; sarebbe opportuno pertanto attribuire ad entrambi i proprietari la facoltà di domandare la cessazione.

Il progetto obbliga il proprietario del fondo che cessa di essere servente a « restituire il ricevuto compenso ma senza l'aumento del quarto ». Ma se poteva essere tollerabile per il codice parlare di ricevuto compenso (art. 596), giacchè questo si concreta nella « indennità proporzionata al danno cagionato dall'accesso o dal passaggio » (art. 594), ed era discutibile se il compenso si dovesse restituire per intero o non piuttosto si potesse trattenere una parte di esso proporzionata al periodo in cui la servitù ha avuto la sua efficienza, nel sistema del progetto parlare genericamente di « indennità » e di « ricevuto compenso senza l'aumento del quarto » dà luogo a difficoltà.

L'art. 214, infatti, attribuisce al proprietario del fondo gravato tre cose: a) una equa indennità; b) il valore del terreno aumentato di un quarto, qualora per attuare il passaggio sia necessario occupare o lasciare incolta una zona del fondo servente; c) il risarcimento di altro danno.

Ed allora che cosa bisogna restituire quando tutto l'articolo 214 non parla di compenso? Bisogna restituire tutto quanto si è ricevuto, meno il quarto? Sarebbe enorme. Non il risarcimento del danno previsto dall'ultimo comma, giacchè la cessazione della servitù non elimina il danno avvenuto. Neppure va restituita per intero l'equa indennità, ma solo in proporzione del presumibile periodo per cui la servitù viene a cessare;

nè si dica che il proprietario del fondo servente trattenga il quarto, giacchè ciò ha luogo solo nel caso che si sia occupata o lasciata incolta una zona del fondo servente per effetto del passaggio. Va restituito certo il valore del terreno occupato, in quanto viene restituito al proprietario. Ma se si tratta di una *restitutio* al pristino stato, a che titolo il proprietario del fondo servente trattiene il quarto? Non a titolo di risarcimento di danno, giacchè questo, secondo l'ultimo comma dell'art. 214, gli vien pagato a parte.

In conclusione: o si distinguono i diversi casi, oppure, forse meglio, si attribuisce al giudice la facoltà di ordinare la restituzione dei compensi nella misura più equa, tenendo presente il periodo in cui si è esercitata la servitù ed il danno che ha subito il fondo, secondochè sia permanente o temporaneo.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Parrebbe opportuno chiarire se la restituzione del compenso debba avvenire nella sua integrità o *pro quota*, in relazione alla ulteriore durata della servitù originariamente pattuita o considerata.

Inoltre, sembrerebbe più esatto sostituire la locuzione « riesca » con quella di « conduca ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sostituire alla parola « circondato », ripetuta nell'articolo, la parola « intercluso », che pare più esatta giuridicamente.

Nell'ultimo periodo, sostituire alla parola « ma » le parole « senza interessi e ». Ciò per evitare discussioni in proposito.

### Art. 217.

(Art. 597 cod. civ.).

*(Prescrizione dell'azione per indennità).*

L'azione per l'indennità indicata nell'articolo 214 è soggetta a prescrizione: la prescrizione di essa non pregiudica la sussistenza del diritto di passaggio.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei* - *Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Secondo il progetto l'azione per l'indennità, di cui all'art. 214, è soggetta a prescrizione, ma la prescrizione non pregiudica la sussistenza del diritto di passaggio. Sem-

bra più aderente ai principi non assoggettare a prescrizione quell'indennità, durante l'esercizio del diritto di passaggio. Chi continua ad esercitare quel diritto deve pure continuare a sottostare all'obbligo di corrispondere l'indennità.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): L'art. 217 riproduce l'art. 597 del codice vigente, per cui l'eventuale prescrizione del diritto all'indennità non pregiudica il diritto al passaggio. La norma, di per sé stante, non dà luogo a rilievi, ma va coordinata con le disposizioni degli artt. 189 e 190, giusta le osservazioni sopra svolte.

Concludendo, la nuova disciplina delle servitù legali dell'accesso e del passaggio al coattivo segna un miglioramento rispetto a quella del codice vigente, sia per la più completa trattazione della materia, che per alcune razionali modifiche introdotte alle attuali disposizioni.

**Corte di Appello di Torino** — L'articolo dovrebbe essere formulato in modo più chiaro, precisandosi che la estinzione del diritto di credito alla indennità è indipendente dall'usucapione per l'acquisto della servitù.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce la disposizione dell'art. 597 cod. civ., relativa alla estinzione per prescrizione dell'azione per l'indennità.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): *V. osservazioni all'art. 190.*

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): *V. osservazioni all'art. 211.*

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Parrebbe opportuno un esplicito richiamo all'art. 576 del progetto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Non si comprende l'opportunità dell'articolo, in ispecie per la diversità di trattamento accordato alla servitù di passaggio.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Quando sia accolto il principio suggerito da questa Confederazione, e cioè che il pagamento dell'indennità non è condizione alla costituzione della servitù, l'art. 217 del progetto diviene giustificabile; ma poichè in realtà riguarda un'ipotesi che interessa qualsiasi tipo di servitù legale, conviene che, modificata la dizione, prenda posto subito dopo l'art. 190.

---

---

§ 6. — *Dell' elettrodotto coattivo e del passaggio coattivo di linee teleferiche.*

## OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petrussi*): Questo paragrafo introduce nel codice due nuove figure di servitù legali, già disciplinate da leggi speciali. La Corte esprime qualche dubbio sulla opportunità di tale innovazione, tanto più che per la prima delle dette figure si dubita anche se costituisca una servitù vera e propria o una limitazione legale del diritto di proprietà. Si è ricordato che l'articolo 188, che apre la sezione delle servitù legali stabilisce che queste hanno fonte espressa nella legge e, se il codice ha fissate alcune figure generali, che non sono disciplinate altrove, è naturale che resta tutto un campo libero alla legislazione speciale, per stabilire altre servitù che siano determinate da particolari esigenze. Trovando perciò le anzidette due servitù già espressa disciplina nelle leggi che le istituiscono e le regolano, appare una superflua ripetizione il riprodurle nel codice limitatamente alla definizione, per poi richiamare nel resto le leggi speciali.

### AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Per le servitù di elettrodotto sembra superfluo ripetere nel codice civile le disposizioni delle leggi speciali richiamate agli artt. 218 e 219. D'altra parte trattasi di servitù connesse con istituti di diritto pubblico in continua evoluzione. Tutta la materia della produzione e della trasmissione dell'energia elettrica è oggetto di gravissime quistioni, che si dibattono presso le competenti Corporazioni: non è improbabile che la legislazione debba rivedersi e trasformarsi. Le citate disposizioni non hanno, perciò, opportuna sede nel codice dei rapporti privati, che si presume debba avere una certa stabilità.

E' preferibile un semplice rinvio alle leggi speciali, come si è fatto all'art. 220, ma in termini più generali, cioè non limitato alle modalità di esecuzione e di esercizio delle linee e degli impianti.

## UNIVERSITA'

**Università di Ferrara** — I tre articoli riuniti sotto questo paragrafo bene potrebbero fondersi in uno solo, dicendosi semplicemente così: « Cgni proprietario è tenuto a dare passaggio sui suoi fondi alle condutture elettriche, aeree o sotterranee, ed alle gomene di vie funicolari aeree, secondo le prescrizioni delle leggi speciali ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. *Avv. Massari*): Le disposizioni che trattano dell'elettrodotto coattivo e del passaggio di linee teleferiche hanno il difetto di dettare norme particolari in una casistica incompleta ed in una materia che è preferibile rimettere alla regolamentazione speciale, più rispondente alle necessità dei continui aggiornamenti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Ravelli e Samarani*): Negli artt. 218 a 220 (dell'elettrodotto coattivo e del passaggio coattivo di linee teleferiche) si afferma l'obbligo dei proprietari di fondi di dare passaggio alle condutture elettriche aeree o sotterranee eseguite da chi ne abbia avuto autorizzazione dall'autorità competente e di consentire all'utente la facoltà che la legge gli conferisce, nonchè l'obbligo di lasciar passare sul fondo, dietro giusta indennità, le gomene di vie funicolari aeree private destinate al trasporto di prodotti e di tollerare sul fondo le opere, i meccanismi e le occupazioni necessarie a tale scopo, il tutto in relazione alle norme delle leggi speciali. In quanto gli artt. 218, 219 e 220 confermano gli obblighi che già si sono imposti ai proprietari dei fondi dalle leggi 11 dicembre 1933, n. 1775, T. U. e 13 giugno 1907, n. 403, essi sembrano del tutto superflui, particolarmente là ove (art. 218) impongono ai proprietari di « consentire all'utente la facoltà che la legge gli conferisce ». Oltre che superflue, tali disposizioni sembrano inopportunamente inserite nel progetto, in quanto non richiamano che una parte di quella materia che è in continua evoluzione e oggetto di leggi speciali. Non esiste infatti soltanto l'obbligo di dare passaggio a condotte elettriche e a vie funicolari, ma anche a condotte sotterranee per acqua potabile, gas, fognature, ecc. Altri obblighi potranno in avvenire essere imposti sui fondi nell'interesse della generalità o di privati. Sembra, quindi, opportuno che la casistica di tali obblighi non debba comprendersi neppure in parte nel progetto, ma debba riservarsi alle leggi speciali attuali e future.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si approva l'introduzione nel codice della servitù dell'elettrodotto coattivo e del passaggio coattivo di linee teleferiche.



**Art. 218.**

(Art. 119 T. U. 11 dicembre 1933, n. 1775).

*(Obbligo di dare il passaggio a condotte elettriche).*

Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle condutture elettriche aeree o sotterranee, che esegua chi ne abbia ottenuto permanentemente o temporaneamente l'autorizzazione dall'autorità competente, ed è tenuto altresì a consentire all'utente le facoltà che la legge gli conferisce.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Brescia — (Rel. Cons. Astiriti):** In questa disposizione non è prevista la prestazione dell'indennità. Per quanto con l'articolo 220 il relativo diritto si ritenga implicitamente fissato, e per quanto nella legge speciale cui l'articolo si riferisce, esso sia in realtà stabilito (art. 123 testo unico 11 dicembre 1933 n. 1775), pure, essendosi disposto in proposito nell'art. 219 espressamente menzionandola, sembra opportuno, per armonia di costruzione legislativa, ricordarla anche nella norma in esame.

Deve rilevarsi, a titolo di osservazione generale, che già nell'art. 190 è stabilito il principio dell'obbligo di previo pagamento di indennità, sebbene limitato al caso in cui, trattandosi di servitù prevista dalla legge, se ne richieda il riconoscimento giudiziale: si potrebbe forse, per semplificazione legislativa, generalizzare il principio senza far riferimento al caso della sentenza ed eliminare quindi dalle singole norme la menzione della indennità.

**Corte di Appello di Firenze — (Rel. Cons. Marri):** Circa le servitù di elettrodotto e di teleferiche può dubitarsi della opportunità della inclusione delle servitù medesime fra le servitù legali, sembrando più appropriata la loro inclusione nella parte del progetto che tratta delle limitazioni del diritto di proprietà, attesa la difficoltà di identificare il fondo dominante.

**Corte di Appello di Genova — (Rel. Cons. Chiarini):** La disputa in dottrina se « l'elettrodotto coattivo » sia da considerarsi servitù legale o non piuttosto limitazione del dominio, data la difficoltà di identificare il fondo dominante, è stata risolta dal progetto che l'ha posta giustamente tra le servitù prediali stabilite dalla legge, considerando in omaggio ai principi affermati dalla Suprema Corte (25 gennaio 1928 — Foro It. 1928, 272; 19 maggio 1933 — Massimario Foro It., 1933, n. 1845) come fondo dominante sia il fondo dove trovasi la centrale produttiva di energia, sia i fondi ai quali l'energia è distribuita.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Le disposizioni in esame confermano, in massima, gli obblighi che già sono posti a carico dei proprietari dalle leggi 11 dicembre 1933, n. 1775, e 13 giugno 1907, n. 403. Tali disposizioni, oltrechè essere superflue per tale motivo, sembrano anche non opportunamente inserite nel progetto di codice civile, in quanto non richiamano che una parte di quella materia, che è in continua evoluzione per le sempre maggiori esigenze della pratica, e che già forma e dovrà anche in seguito formare oggetto di leggi speciali. Gli articoli potrebbero essere sostituiti da una dichiarazione di carattere generale di rinvio alle leggi speciali per quanto ha tratto alle servitù legali diverse da quelle specificatamente contemplate e regolate nei precedenti paragrafi 1°, 2°, 3°, 4°, 5°.

**Corte di Appello di Venezia** — Il T. U. 11 dicembre 1933, n. 1775 all'art. 119 statuisce l'obbligo di dare passaggio alle condutture elettriche a chi ne abbia ottenuta l'autorizzazione dall'autorità competente.

La determinazione della natura del diritto di cui alla legge sugli impianti elettrici, ha dato luogo a vive controversie. Secondo alcuni autori, si tratterebbe di una servitù di diritto pubblico, cioè di una servitù stabilita per l'utilità pubblica (Cammeo, « in Dig. It. », voce *demanio*, n. 163). Cotesta opinione però è inesatta, perchè confonde l'oggetto diretto e principale della servitù, quello cioè di soddisfare un interesse dei privati, che, per quanto possa essere esteso, rientra sempre nella sfera del diritto privato, col fine diretto, che è quello di soddisfare l'interesse collettivo alla produzione dell'energia elettrica. Gli utenti godono poi *iure proprio* della servitù, e non *uti cives*, caratteristica principale della servitù di utilità pubblica.

Altri autori hanno sostenuto che si tratti di una servitù personale (Pipia, in « *Monitore tribunali* », 1900, 245; Cesarini, *L'illuminazione pubblica e privata*, pag. 88) pel riflesso che mancherebbe un fondo dominante, e la servitù sarebbe concessa a favore della persona. Anche tale teorica non ha solido fondamento, perchè la servitù è sempre concessa a favore dell'immobile, e non della persona, dell'immobile cioè in cui trovasi lo stabilimento industriale. La dottrina dominante, a cui ha aderito la giurisprudenza, ha invece, ed a ragione, ritenuto che gli impianti per la condotta dell'energia elettrica attraverso gli immobili altrui costituiscono una servitù prediale (Cassaz. Regno, 19 maggio 1933 in « *Settimana cassaz.* » 1933, 1012; 3 agosto 1935, in « *Monitore dei tribunali* », 1936, 6), nella quale il fondo dominante è costituito da quello in cui trovasi l'officina di produzione, nonchè dagli immobili ai quali la corrente viene condotta.

Il progetto, collocando la servitù di elettrodotto tra le servitù prediali, risolve la controversia secondo gli esatti criteri della teoria dominante, accolta dalla giurisprudenza, specificando ancora nell'articolo, in aggiunta al disposto dell'art. 119 della legge speciale, l'obbligo di consentire all'utente l'esercizio delle facoltà concesse dalla detta legge, obbligo che alla sua

volta pone in essere un diritto di servitù a favore dell'utente il cui fondo viene a godere del beneficio, in modo che anche gli immobili ai quali viene condotta la corrente debbono considerarsi alla loro volta fondi dominanti.

## CONSIGLIO DI STATO

Come si è già detto a proposito dell'art. 189, nell'art. 218 si richiama la servitù di elettrodotto, disciplinata ora dall'art. 119 e segg. del citato testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici 11 dic. 1933, n. 1775. Ma sembra al Consiglio che questo richiamo sia incompleto, perchè la servitù di elettrodotto non è l'unica servitù legale, prevista da leggi speciali. Basti qui ricordare le servitù previste dal codice postale e delle telecomunicazioni (approvato con R. Decreto del 27 febbraio 1936, n. 645).

## UNIVERSITA'

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Nella relazione (p. 88) si parla di una previa indennità, di cui non è cenno nell'articolo, contrariamente a quanto accade nell'articolo seguente.

Parrebbe opportuno che il legislatore, nel codice civile, tutelasse l'interesse del proprietario, nelle ipotesi previste da questo articolo e dal seguente, facendo dipendere la sua soggezione a tali oneri dalla necessità che le condutture, le gomene, ecc., passino proprio per il suo fondo o, in mancanza di questa, dalla inesistenza di un suo serio interesse ad opporvisi.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): L'art. 218 non menziona l'indennità. Potrebbe allora finalmente pensarsi all'art. 190; senonchè il fatto che l'indennità è menzionata per le altre servitù e che l'art. 219 dice « verso prestazioni di indennità » (e l'art. 220, presupponendo il requisito dell'indennità, lo fa parimenti per i due articoli che precedono) ci dice che qui deve trattarsi di una vera e propria omissione casuale.

Segnaliamo ancora l'espressione della frase finale dell'art. 218, che è anche un bel saggio di lingua italiana: « ed è tenuto altresì a consentire all'utente la facoltà che la legge gli conferisce »!

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Occorrerebbe aggiungere l'indicazione degli immobili esenti dalle servitù indicate nel paragrafo 6o.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di aggiungere per chiarezza l'inciso « verso prestazione d'indennità ».

**Art. 219.**

(Artt. 1, 3, 6, 8, 9, legge 13 giugno 1907, n. 403).

*(Obbligo di passaggio per vie funicolari).*

Ogni proprietario è tenuto, verso prestazione di indennità, a lasciare passare sopra il suo fondo le gomme di vie funicolari aeree private destinate al trasporto di prodotti agrari, minerali e forestali o di qualsiasi industria e a tollerare sul fondo le opere, i meccanismi e le occupazioni necessarie a tale scopo.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Pres. Sez. *Peretti Griva*):  
Non sembra che basti il termine « destinate ».

Poichè la destinazione è opera volontaria del destinante, la disposizione rende possibili i comportamenti meramente emulativi. Occorrerebbe richiedere, per il passaggio, lo stesso requisito della « necessità » richiesto per le opere da tollerarsi sul fondo.

**Corte di Appello di Torino** — Si dovrebbe contemplare anche il trasporto di persona.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce le disposizioni della legge 13 giugno 1907, n. 403, circa l'obbligo di lasciar passare le linee teleferiche e tollerare le opere e occupazioni necessarie. Risolve così la controversia, che si è agitata anche per le linee teleferiche, riconoscendo che si tratta di servitù prediali, come per le servitù di elettrodotto, di cui sopra si è detto.

**SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** —  
Si propone di aggiungere, dopo le parole « a lasciar passare », l'inciso: « con le necessarie cautele ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** —  
«... vie funicolari aeree private destinate al trasporto di prodotti agrari, minerali e forestali o di qualsiasi industria... ».

Parrebbe opportuno aggiungere: « nonchè delle persone addette alla produzione o trasporto di essi ».

**Art. 220.**

*(Norme da osservarsi).*

Per le modalità di esecuzione e di esercizio delle linee e degli impianti autorizzati, previsti negli articoli 218 e 219, nonchè per quanto riguarda le indennità da corrispondersi al proprietario del fondo servente ed ogni altro diritto ed obbligo in dipendenza della servitù, si osservano le norme delle leggi speciali.

**CONSIGLIO DI STATO**

Bisognerebbe far cenno anche dei *limiti* delle servitù di elettrodotto, espressi, per es., nell'art. 121 del testo unico delle leggi sulle acque e nella legge sulle teleferiche, 16 giugno 1907, n. 403. Si propone, a tal fine, di modificare l'art. 220 nel modo seguente: « Per il contenuto, l'estensione ed i limiti delle servitù contemplate negli articoli 218 e 219, nonchè per le modalità di esecuzione e d'esercizio delle linee degli impianti ivi previste, e per quanto concerne le indennità, ecc. ».

**ENTI DIVERSI**

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si osserva che è superfluo l'art. 220, convenendo piuttosto porre alla fine degli artt. 218 e 219 un richiamo generico alle rispettive leggi speciali.

---

---

---

## CAPO III

### SEZIONE III — *Delle servitù stabilite da un titolo.*

#### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Dopo la sezione II, che tratta delle servitù che hanno fonte nella legge, la sezione in esame tratta delle servitù che traggono la loro esistenza dal titolo. In questa sezione, il progetto ha il pregio di avere disciplinato in modo più organico e più completo la materia, raggruppando, con delle modifiche, le poche disposizioni vigenti e introducendone delle nuove.

#### UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Tra i casi rispetto ai quali può essere dubbio se si ha o meno il potere di costituire la servitù, non è esaminato nel progetto quello del proprietario pieno, che ha già concesso una servitù. Ne può egli costituire un'altra? La soluzione deve essere positiva, purchè la nuova servitù non sia incompatibile con la preesistente.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Mentre per le servitù legali il sistema del codice è stato quasi integralmente riprodotto; invece per le servitù volontarie le modificazioni al codice vigente, sia di forma sia di sostanza, sono indubbiamente più notevoli, per quanto non sempre possano meritare approvazione.

#### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Delle servitù costituite dal titolo, il progetto, con lodevole chiarezza, specifica che possono derivare da convenzione, da testa-

mento e da sentenza. Non si approva però la facilità che il progetto consente per la costituzione di servitù anche ad opera di persone diverse dal proprietario: con l'art. 225 si consente la costituzione di servitù da parte dell'enfiteuta, dell'usufruttuario e perfino del conduttore con locazione ultranovennale. A che cosa servono codeste servitù temporanee? Non potrebbero essere vantaggiosamente sostituite da concessioni personali?

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): Alla sezione III il progetto tratta delle servitù stabilite da un titolo, e cioè dalla convenzione, dal testamento o dalla sentenza del giudice. Già è stato detto della sentenza, quale titolo costitutivo di servitù. Della convenzione non è il caso di dire parola. Quanto al testamento riteniamo la disposizione molto opportuna, potendo benissimo il testamento concedere una servitù e in tal caso il diritto relativo, come ogni altro diritto reale, si acquista direttamente dal beneficiato al momento dell'apertura della successione.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Di nuova istituzione è la sezione III, *Delle servitù stabilite da titolo*, materia quasi del tutto trascurata dal codice vigente. In essa, stabiliti innanzi tutto quali siano i titoli atti a costituire la servitù, si risolvono i casi di costituzione di servitù da parte di un condomino, di un nudo proprietario e di titolari di diritti reali limitati, e le ipotesi di servitù a favore del fondo comune, del fondo enfiteutico, dotale e in usufrutto.

Non tutte le sue norme, a rigore, sembrano necessarie.

### Art. 221.

*(Titolo idoneo a costituire la servitù).*

Il titolo, previsto dall'art. 187, idoneo a costituire la servitù può consistere nella convenzione, nel testamento o nella sentenza del giudice.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Il progetto indica come titoli la convenzione, il testamento e la sentenza del giudice.

Siccome la pronuncia del giudice non costituisce nè crea i diritti, ma li riconosce semplicemente, così non sembra che esattamente il progetto annoveri la sentenza fra i titoli in base ai quali possono stabilirsi servitù prediali.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Il progetto ha posto tra i titoli idonei a costituire la servitù (convenzione e sentenza) anche il testamento: ora non sempre il diritto di servitù può acquistarsi immediatamente al momento dell'aperta successione, come nel caso che la concessione di una servitù sia oggetto di legato, avvenendo invece, nella maggior parte dei casi, che il testatore imponga all'erede e al legatario di un fondo la costituzione della servitù a favore di un terzo; in questo caso la servitù non può dirsi nata dal testamento, ma dalla convenzione fra il terzo e l'onerato, giacchè il testamento altro non fece che autorizzare il beneficiario a pretendere dall'erede o dal legatario la costituzione della servitù: per tali casi sarebbe improprio affermare che la servitù è stata costituita per testamento.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo, integrando come si è visto l'art. 187, dà innanzi tutto la definizione del titolo, facendolo consistere non soltanto nella convenzione, ma anche nel testamento e nella sentenza. La efficacia di queste due fonti giuridiche è messa in opportuna luce dalla relazione al progetto e la Corte consente nelle osservazioni ivi contenute.

**Corte di Appello di Venezia** — Il titolo, previsto dall'art. 187, idoneo a costituire la servitù, può consistere, secondo il progetto, nella convenzione, nel testamento o nella sentenza del giudice.

Sull'ammissibilità della convenzione e del testamento come titolo costitutivo delle servitù la dottrina è pacifica. Si discute invece circa la sentenza, e da qualche autore si è sostenuto che la sentenza non può costituire la servitù, perchè la sentenza non può che attuare il diritto preesistente, dichiarando, in caso di controversia, la servitù, se questa esisteva (Butera, *Delle servitù*, § 220). Ma poichè il progetto ha riconosciuto, nei casi in cui la legge attribuisce il diritto *ad servitutem habendam*, la costituzione della medesima a mezzo di sentenza (art. 189), che nel caso è costitutiva, come sopra si è osservato nell'esame del suddetto art. 189, esattamente è compresa la sentenza fra i titoli idonei a costituire la servitù.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *N'colò*): L'art. 221 considera come titoli idonei a costituire la servitù la convenzione, il testamento, la sentenza del giudice. La norma è assolutamente superflua e potrebbe essere soppressa, tanto più che non è rigorosamente esatto porre sul medesimo piano la convenzione da un lato e il testamento e la sentenza dall'altro, che solo eccezionalmente possono essere titoli idonei a creare la servitù. Infatti il testamento può avere tale efficacia solo quando il testatore voglia costituire a favore di un terzo (legatario) una servitù su un suo fondo (dato



che nelle altre ipotesi occorre una convenzione *ad hoc* fra onerato e legatario), e la sentenza solo nel caso di divisione giudiziale può avere questa efficacia (dato che la sentenza come titolo costitutivo delle servitù legali è fuori della sfera di applicazione dell'art. 221),

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi) : Se va data lode al progetto per aver chiarito quello che si debba intendere per titolo, ed avere contemplato espressamente il testamento accanto alla convenzione, eliminando così i dubbi sollevati in proposito, non sembra esatto annoverare la sentenza del giudice, come titolo autonomo, alla pari della convenzione e del testamento. Come infatti può essere titolo a parte la sentenza? La relazione dice che «ciò si verifica anzitutto per talune servitù legali per cui la legge concede solo un diritto *ad servitutem habendam* ». Ciò però è dovuto a confusione; l'art. 221 dice: «*il titolo previsto dall'art. 187, idoneo a costituire la servitù, può consistere nella convenzione, nel testamento o nella sentenza del giudice* ». Orbene il titolo previsto dall'art. 187 riguarda le servitù volontarie, non le legali («le servitù prediali sono stabilite dalla legge, o si acquistano in forza di un titolo»); il titolo dunque non riguarda le servitù stabilite dalla legge, e quindi la sentenza di cui all'art. 221 non può riguardare la servitù legale. La relazione si richiama poi «ai casi di servitù che si vengono a creare in sede di divisione giudiziale (qui titolo è la sentenza di omologazione) o di espropriazione forzata (qui titolo è la sentenza di aggiudicazione) ». Ma in quali casi è possibile una servitù in sede di divisione giudiziale o di espropriazione? Se nella divisione la servitù è costituita per volontà dei dividendi, titolo sarà la convenzione, e non la sentenza di omologazione, o, se si vuole, la convenzione omologata dalla sentenza. Se invece non è costituita per convenzione, in tanto ciò è possibile, in quanto si tratti di servitù legale, giacchè, mancando la volontà, la servitù non può che derivare dalla legge. Dunque, sempre, o titolo o legge. Ed in verità non si vede in quale caso la sentenza possa essere titolo, di fronte all'insegnamento, che proviene dal diritto romano, per cui «*per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari* » (fr. 22, 3 D. 10, 2). Ci potrebbe essere il caso, assai discutibile, introdotto dal progetto nell'art. 250, ult. comma, nonchè quello della convenzione in cui una delle parti si obblighi a costituire una servitù; in quest'ultima ipotesi la sentenza, che accerta la convenzione, potrebbe essere considerata come titolo. Ma la questione dovrebbe coordinarsi con il regolamento che intende fare il codice ai contratti preliminari ed alle relative sentenze.

In ogni caso, se la sentenza si considera titolo, dovrebbe elencarsi tra quelle soggette a trascrizione, mentre di ciò tace il progetto.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Questo articolo enuncia come *titolo costitutivo* della servitù, la convenzione, il testamento, la sentenza del giudice.

Quanto alla sentenza del giudice, noi crediamo opportuno, per eliminare possibili dubbi ed equivoci, che si dica espressamente: « nei casi stabiliti dalla legge ».

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): In quanto, come avverte la relazione, nella costituzione per sentenza si comprenda anche la sentenza « che riconosca l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge » (art. 189), si pone il problema sistematico che abbiamo enunciato a proposito dell'art. 187.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Sulla efficienza del testamento quale titolo per la costituzione di servitù, la relazione fa noto che « è prevalsa l'opinione affermativa in quanto, se è vero che col testamento può talvolta imporsi all'erede o al legatario di un fondo la costituzione della servitù a favore di un terzo, nel qual caso la servitù non può nascere che per convenzione tra terzo e onerato.... è pur vero che in altri casi, quando la concessione di una servitù sia oggetto di legato, non occorre per la costituzione di essa il consenso da parte dell'erede ». Ora la relazione non chiarisce a sufficienza se il testamento sia titolo in ogni caso, ovvero — come sembra — solo in quello di legato di concessione di servitù.

### Art. 222.

*(Capacità di costituire la servitù).*

Chi può disporre di un fondo può costituire una servitù sullo stesso.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Sembra inutile l'enunciazione del principio inerente alle facoltà del proprietario del fondo e su cui non può cader dubbio alcuno.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Quanto alle servitù derivanti da titolo, è confermato il principio che per la costituzione di esse occorra la capacità di disporre del fondo, essendo appunto un atto di disposizione la costituzione di una servitù.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astirili*): La formulazione dell'articolo non è soddisfacente: si è voluto con esso affermare che, essendo la costituzione della servitù atto di disposizione, occorra, per costituirla, la capacità di disporre. Se non che non si è tenuto conto, da una parte, che la servitù è diversamente definita nell'art. 531 del codice vigente e nell'art. 182 del progetto che, pur comprendendola tra i diritti reali, la qualifica semplicemente limitazione del godimento di un fondo e, dall'altra, che la costituzione spetta, per preciso disposto del successivo art. 225, anche a persone che non hanno alcun diritto di disporre della cosa, come l'usufruttuario e il conduttore, che del fondo hanno solo il godimento e perciò possono consentirne la limitazione; nè potrebbe obiettarsi che con la disposizione generale si intenda riferirsi alle sole costituzioni definitive, perchè, secondo il principio accolto nel progetto, la servitù non è essenzialmente perpetua. Ove quindi non sembri che si debba abolire l'articolo, parrebbe opportuno modificarne la dizione o integrarla con riferimento a titolo di eccezione alle disposizioni che contrastino col principio.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Trattasi di una disposizione nuova, la quale statuisce espressamente che chi può disporre di un fondo può costituire una servitù sullo stesso. Pare alla Corte che, se si vuol mettere qui in rilievo il principio che la costituzione di una servitù è atto di disposizione, che richiede quindi la stessa capacità di agire, la formulazione della norma vada invertita. Mantenuta invero nei termini attuali, la disposizione si presenta superflua, e non mette in risalto il concetto ora esposto, giacchè è di tutta evidenza che chi può disporre di un fondo, può anche assoggettarlo a servitù, dato che in una potestà maggiore si comprende quella minore. E' necessario, perciò, che la formula si rovesci, statuendosi che la servitù non può essere costituita, se non da chi abbia un diritto di disposizione del fondo.

**Corte di Appello di Venezia** — Applica il principio generale che occorra la capacità di disporre di un fondo per costituirvi una servitù, principio già applicato nell'art. 616 cod. civ., che attribuisce ai proprietari il diritto di stabilire servitù.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*): Qui si vuole stabilire la capacità necessaria per la costituzione di servitù (relazione, pag. 89). L'espressione adoperata è, però impropria; infatti si dice: « chi può disporre di un fondo può costituire una servitù sullo stesso ». Ma perchè non usare senz'altro l'espressione appropriata « capacità », e dire quindi: « chi ha la capacità di disporre, ecc. »? Il « poter disporre » è espressione che ha riferimento ad un concetto diverso, precisamente a quella

relazione fra un soggetto (capace od incapace) ed un diritto soggettivo, che rende possibile la disposizione stessa. Essa va a pennello per le norme che seguono nel progetto, e che disciplinano, appunto, i vari casi in cui si ha o meno il *potere* di costituire servitù sul fondo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Merita di essere soppresso l'art. 222, che enuncia un principio che, per la sua ovvia elementarità non ha bisogno di essere espressamente sancito.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Il testo dice che « chi può disporre di un fondo può costituire una servitù sullo stesso ». Ma ciò riguarda il diritto o le capacità di costituire la servitù? Se riguarda il diritto di costituire la servitù, dal momento che il progetto contempla esplicitamente il caso della servitù costituita dall'enfiteuta, dall'usufruttuario, dal marito, dal locatario, la enunciazione, che manca nel codice, è del tutto superflua, perchè non si vede quali altre persone, oltre il proprietario, possa comprenderne la dizione dell'art. 222; ed allora è banale attribuire al proprietario la facoltà di costituire servitù sul proprio fondo. Se invece la disposizione riguarda la capacità, la dizione dovrebbe coordinarsi con quelle relative alla capacità delle persone.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Non ci sembra necessaria la disposizione dell'art. 222 per cui « chi può disporre di un fondo può costituire una servitù sullo stesso », per l'ovvia considerazione che è risaputo costituire un atto di disposizione la concessione di una servitù.

D'altra parte l'affermazione così assoluta dell'articolo citato è contraddetta dalla successiva disposizione dell'art. 225, ove è consentita la costituzione della servitù all'enfiteuta, all'usufruttuario e perfino al *conduttore del fondo* (ultra novennale), ancorchè nei limiti del loro godimento: e non può esservi dubbio, almeno per l'ipotesi del conduttore, che questi non abbia il potere di disporre del fondo.

Anzi questa ultima ipotesi di costituzione di servitù da part del conduttore, non solo è in contraddizione con la affermazione dell'art. 222, ma è in urto stridente con la natura stessa del diritto del concedente. Il diritto del conduttore del fondo, anche se la locazione è ultranovennale, è sempre e soltanto un diritto di obbligazione.

Ora, come è possibile che il titolare di un diritto di credito costituisca un diritto reale, quando è certo che il diritto concesso è sempre un derivato del diritto del concedente? E non si dica che la servitù concessa dal conduttore è contenuta nei limiti del suo diritto di godimento (v. relazione, p. 90), perchè, se ciò importa un limite di contenuto ed un limite di tempo alla durata della servitù, nulla però toglie alla natura *reale* del diritto concesso. Si tratterebbe di un diritto che, una volta concesso, sarebbe opponibile non soltanto al conduttore o ai terzi che volessero tur-

barne l'esercizio, ma allo stesso proprietario del fondo, sia pure finchè duri il rapporto di locazione col concedente la servitù. Se il proprietario, ad esempio, durante la locazione vuole apportare qualche mutamento alla cosa locata, ciò non può fare (e neanche col consenso del conduttore), se per poco il mutamento desiderato contrasti il diritto di servitù del terzo avente causa dal conduttore.

Sicchè per noi l'ammissione della costituzione della servitù da parte del conduttore non solo rappresenta un illogico giuridico, ma porta anche a conseguenze pratiche che ripugnano al comune buon senso. Perciò riteniamo che questa ipotesi vada senz'altro soppressa.

Non vediamo invece perchè non venga contemplata l'ipotesi inversa, quella cioè dell'*acquisto*, da parte del conduttore, di una servitù a favore del fondo locato.

Questa ipotesi non contraddice a principi come l'altra, e con essi anzi può bene conciliarsi; mentre sono evidenti i vantaggi che può arrecare al fondo la servitù *acquistata* dal conduttore, durante la inerzia del proprietario, che non trova per il momento alcun tornaconto che possa indurlo ad acquistare una servitù al fondo già in locazione.

Perciò crediamo opportuno contemplare senz'altro tale ipotesi, accanto all'altra del successivo art. 228 della servitù *acquistata* dall'enfiteuta e dall'usufruttuario.

**Università di Siena — (Rel. Prof. Tedeschi):** La formulazione dovrebbe essere invertita (« può costituire una servitù su fondo chi può disporre del medesimo »), ma la disposizione sembra superflua.

**Università di Torino — (Rel. Prof. Grosso):** Strana la dizione di questo articolo, se, come afferma la relazione, esso vuole « confermare il principio dottrinale che occorra la capacità di disporre, essendo evidente che la costituzione della servitù è atto di disposizione »; si sarebbe cioè almeno dovuto dire: « può costituire una servitù sul fondo chi può disporre del fondo ». Senonchè, come si concilia questa formula generale coll'aver ammesso la costituzione di servitù da parte dell'usufruttuario e del conduttore ultranovenne? Resta poi ancora l'imposizione della servitù mediante sentenza.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —** Non pare indispensabile l'articolo in esame, specie di fronte agli artt. 224 e 225 del progetto.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori —** Evidentemente è superflua la norma dettata nell'art. 222.

**Art. 223.**

(Art. 636 cod. civ.).

*(Servitù costituita da uno dei comproprietari).*

La servitù costituita da uno dei comproprietari di un fondo indiviso non si intende stabilita se non quando gli altri l'abbiano anch'essi costituita unitamente o separatamente.

Le costituzioni per qualsivoglia titolo fatte dai primi rimangono sempre in sospeso fino a che sia eseguita quella dell'ultimo.

La costituzione però fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri, obbliga non solo il costituente, ma i suoi successori anche particolari ed aventi causa a non opporsi a che il titolare della servitù si avvalga del diritto attribuitogli dal titolo.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): Assai più felice di quella usata nell'ultima parte dell'articolo 636 cod. civ. è la dizione usata nell'ultima parte di quest'articolo, secondo la quale la costituzione di servitù, fatta da un comproprietario, obbliga i suoi successori anche particolari ed aventi causa a non opporsi a che il titolare della servitù si avvalga del diritto consentitogli dal titolo.

**Corte di Appello di Napoli** — Dovrebbe essere migliorata la formula dell'ultima parte, ove si parla di diritto attribuito al titolo proveniente da uno dei comproprietari, mentre nella prima parte si afferma che la servitù non si intende stabilita se non quando gli altri l'abbiano anche essi concessa.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questo riproduce con miglior formulazione letterale l'art. 636 del cod. vigente.

Ritiene però la Corte che si dovrebbe accogliere in materia un diverso principio, coordinandosi la disposizione con quella dell'art. 320 del progetto, in tema di condominio, col dare cioè all'organo della maggioranza, così come nell'ipotesi dell'alienazione, la potestà di stabilire servitù passive sulla cosa comune.

**Corte di Appello di Venezia** — La costituzione di una servitù da parte di uno dei condomini si intende stabilita, giusta l'art. 636 cod. civ., riprodotto per tale parte dal progetto, quando viene concessa anche dagli altri condomini.

Poichè la servitù sorge soltanto quando viene concessa dagli altri comproprietari (salvo il caso in cui il fondo di condominio divenga di pro-

prietà esclusiva del concedente), il progetto, nell'ultima parte dell'articolo, fa obbligo al costituente ed ai suoi successori di non opporsi a che il titolare della servitù si avvalga del diritto attribuitogli dal titolo. Ha adoperato così una formula più precisa in luogo di quella impiegata dal codice, che concreta cotesto obbligo nel « non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso », dizione poco esatta, perchè nessun esercizio della servitù è possibile prima dell'avverarsi dei presupposti testè accennati, venendo istituita la servitù soltanto con l'avveramento dei medesimi.

## CONSIGLIO DI STATO

Si propone di sostituire il participio *concessa* all'attuale *costituita* (articolo 636 del codice).

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): I compilatori del progetto hanno trovato improprio parlare, come fa l'art. 636 del codice vigente, che riproduce il linguaggio della legge 11 Dig. VIII, 3, di servitù *concessa* da uno dei comproprietari di un fondo comune. Ma non è meno improprio parlare, in tal caso, di costituzione di servitù. Finchè non interviene la volontà di tutti i condomini, la servitù non può dirsi costituita (v. legge 2 Dig. VIII, 1). La volontà dei singoli condomini contribuisce, se mai, a costituire, ma non costituisce da sola, servitù sul fondo comune.

Le critiche, che si possono fare all'art. 636 del codice e all'art. 223, primo comma, del progetto, si evitano ricorrendo alla seguente formulazione tratta dalla dottrina dei più autorevoli pandettisti e civilisti: « non si possono stabilire servitù su di un fondo comune senza la volontà, manifestata unitamente o separatamente, di tutti i comproprietari. Finchè non si sia verificato il concorso della volontà di tutti i comproprietari, la costituzione della servitù rimane in sospeso. Lo stato di sospensione non subisce mutamento per il mutamento nelle persone che hanno già manifestato la loro volontà ».

Nel secondo comma dell'art. 223 si è sostituita, per evidente errore di stampa, la parola *eseguita* alla parola *seguita* usata dall'art. 636 del vigente codice.

E' ovvio osservare che, in conseguenza della modificazione del contenuto dell'art. 223, deve essere modificata anche la sua intestazione.

Agli effetti di conseguire la maggiore possibile uniformità nel linguaggio legislativo, si osserva che, per quanto riguarda il caso analogo dell'ipoteca, nell'art. 431 del progetto, si continua a parlare di concessione e non di costituzione da parte di uno dei condomini.

Qualunque sia la formulazione definitiva che si voglia dare all'articolo 223 e all'art. 431, è bene rispettare la uniformità del linguaggio.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Salvo una lieve modificazione formale nell'ultimo capov., l'art. 223 riproduce, a proposito dell'a concessione di servitù fatta da uno o da alcuni condomini, l'art. 636 del codice che non è certo un modello di rigore o di precisione tecnica. Il punto più importante da determinare, una volta posto il principio che la costituzione di una servitù, a carico del fondo com ine, presuppone il consenso di tutti i condomini, è il contenuto dell'obbligo imposto al condomino che per suo conto abbia già consentito la costituzione della servitù. L'art. 636 del codice, a questo proposito, obbliga il concedente (e i suoi aventi causa) a non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso, ma la relazione al progetto giustamente avverte che fra il contenuto di un obbligo siffatto e il principio precedentemente formulato, per cui la servitù non è perfetta se non col consenso di tutti i condomini, esiste insanabile contraddizione. Senonchè la formula proposta dall'art. 223 in fine, secondo la quale il concedente ha l'obbligo di non opporsi a che il titolare della servitù si avvalga del diritto attribuitogli dal titolo, è ancor meno felice, perchè si parla di un titolare *della servitù* là dove questa non è ancora sorta, si parla di un diritto attribuito dal titolo mentre è detto nella prima parte dell'articolo che il consenso del condomino non è titolo idoneo alla costituzione della servitù, e quindi il diritto attribuito dal titolo non può ancora essere il diritto di servitù, e inoltre si finisce col legittimare, per lo meno nei confronti del condomino consenziente, l'esercizio di un diritto, che invece deve considerarsi illegittimo *erga omnes*, dato che il diritto che si pretende esercitare non è neppure sorto.

Ad eliminare queste contraddizioni di carattere logico e sistematico, sarebbe forse partito migliore quello di attribuire al consenso di un condomino solo l'efficacia di una dichiarazione irrevocabile, senza imporgli alcun obbligo specifico. Il condomino costituente potrebbe incorrere in responsabilità, secondo i principi generali, nel caso che abbia permesso il patto (consenso) degli altri condomini o nel caso che abbia costituito la servitù come se fosse l'unico proprietario (troverebbero in questo caso applicazione le norme sulla garanzia per evizione) o come rappresentante (senza procura) degli altri condomini. Naturalmente la dichiarazione di un condomino sarebbe efficace per tutti i suoi eventuali aventi causa anche a titolo particolare per il caso che gli altri condomini consentissero a costituire la servitù, mentre sarebbe efficace, in base sempre ai principi generali, solo nei confronti degli eredi nel caso in cui essa importasse responsabilità per danni.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Riproduce con qualche variante formale l'art. 636 del cod., che a sua volta risale al diritto romano (fr. 18 D. 8, 4 e 11 D. 8, 3).

Eliminata la frase « realmente impressa », che si legge nel codice; modificata la dizione dell'ultimo capov., mentre il cod. dispone: « obbliga... a non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso »; il progetto dispone: « obbliga... a non opporsi a che il titolare della servitù si avvalga



del diritto attribuitogli dal titolo » e la relazione commenta: « l'art. 223 modifica soltanto il capov. ultimo dell'articolo, perchè è sembrato contraddittorio mantenere la dizione attuale.... quando nella prima parte dell'articolo si afferma che la servitù non si intende stabilita... ». Non si vede la contraddizione, nè si trova che sia stata eliminata; anzi si è... introdotta. Fra le due parti dell'art. 636 cod. non c'è contrasto: la seconda attribuisce in certo modo effetti reali alla costituzione del condomino, in quanto vincola anche gli aventi causa, ma la servitù non può dirsi stabilita finchè gli altri condomini non hanno acconsentito. Dunque, non servitù, ma effetti reali non pieni, in quanto non si può far valere la concessione in confronto degli altri condomini; cioè contro tutti i terzi, meno i condomini.

Possiamo discutere intorno alla opportunità di tali effetti, ed alla configurazione della situazione, che non è servitù, e non ha pienezza di effetti reali, ma è chiaro che un contrasto fra le due disposizioni non c'è. Si può trovare solo nella formulazione del progetto; mentre il codice parlava di « concedente » e di « diritto concesso ». Il progetto parla invece di « costituente » e di « titolare della servitù ». Di fronte a queste frasi, la prima parte, la quale dice che la « servitù... non si intende stabilita », contrasta apertamente con la seconda, che parla di « titolare della servitù ».

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): Perchè la imposizione di servitù passive sulla *res communis* dev'essere consentita da tutti i condomini, mentre per l'alienazione e l'ipoteca su cosa comune è richiesta dall'art. 320 la maggioranza di tre quarti?

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Si riproduce con questo articolo la disposizione del vigente art. 636 sulla servitù costituita da uno dei comproprietari, salvo qualche modifica nell'ultimo capoverso.

A proposito di tale modifica si legge nella relazione, a pag. 89, che ciò si è voluto, poichè è sembrato contraddittorio mantenere la dizione attuale « a non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso », quando nella prima parte dell'articolo si afferma che la servitù « non si intende stabilita e realmente impressa se non quando gli altri comproprietari l'abbiano anche essi concessa ».

Ora a noi sembra che la contraddizione, ammessa per sussistente, non solo non è eliminata, ma è stata anzi accentuata, giacchè, mentre nella parte prima si dice che « la servitù non si intende stabilita ecc. », nell'ultimo capoverso si denomina *titolare della servitù* il concessionario del diritto: il costituente è obbligato « a non opporsi a che il *titolare della servitù* si avvalga del diritto attribuitogli dal titolo ».

Crediamo, perciò, senz'altro preferibile la dizione del vigente articolo.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Sembra strano che, mentre per gli atti di disposizione tra condomini basta la volontà di quanti rappresentano tre quarti della cosa comune, conforme l'art. 320, occorra la volontà di tutti i comproprietari per costituire, come dice l'articolo 223, o meglio imporre una servitù sul fondo comune.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): La nuova formula usata da questo articolo ci pare più infelice di quella dell'art. 636 cod. civ. Si parla di « servitù costituita da uno dei comproprietari », la quale « non si intende stabilita »; si parla di *costituzioni fatte dai primi*. Qual'è allora qui il valore dell'espressione « *costituire la servitù* »? L'art. 184 del progetto dice che è ammessa la costituzione di una servitù, riferendosi all'efficacia dell'atto di costituzione di far sorgere la servitù; e nel capoverso, per indicare una sospensione dell'efficacia, usa l'espressione « s'intende realmente costituita solo quando »; così nell'art. 189, sempre con riguardo al sorgere della servitù, si dice: « la servitù s'intende costituita soltanto ecc. ». Nell'articolo 223 l'espressione « non si intende stabilita » equivale quindi a « non si intende costituita », secondo l'uso di questa espressione negli altri articoli; non si può dunque parlare di servitù costituita da uno dei comproprietari. Appare più proprio il linguaggio dell'art. 636 cod. civ., che parla di « *servitù concessa* » e di « *concessione* ».

E tanto più ciò fa senso, di fronte allo scrupolo espresso nel rilievo della relazione, che « l'art. 223 modifica soltanto (?) il capoverso ultimo dell'articolo, poichè è sembrato contraddittorio mantenere la dizione attuale: *a non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso*, quando nella prima parte dell'articolo si afferma che la servitù *non si intende stabilita e realmente impressa, se non quando gli altri proprietari l'abbiano anch'essi concessa* ». Lo scrupolo ci pare eccessivo, in quanto dall'art. 636 cod. civ. risultava chiaro il valore del *concedere* riferito al singolo comproprietario, e quindi anche dell'espressione « esercizio del diritto concesso »; mentre i compilatori del progetto hanno introdotto una più grave sconnessione colla sostituzione (non avvertita dalla relazione) di *costituire a concedere*; ed inoltre anche la locuzione sostituita nell'ultimo capoverso « *a non opporsi a che il titolare della servitù si avvalga del diritto attribuitogli dal titolo* », ci pare ben più grave e più contraddittoria di quella usata dal codice.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): L'espressione « successori anche particolari » comprende ogni categoria di successori. Non occorre quindi aggiungere: « *aventi causa* ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Può costituire una nuova servitù il proprietario pieno, che già ha concesso una servitù sul fondo?

La questione andrebbe risolta espressamente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — 2° comma. E' superflua la parola « sempre ».

3° comma. Aggiungere, dopo la prima virgola, la parola « anche ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'art. 223 è criticabile sotto più aspetti. Innanzi tutto esso troverebbe sede più opportuna sotto il titolo della comunione, ad esempio dopo l'art. 320, ove si tratta dell'alienazione della cosa comune; inoltre, e ciò è degno di maggior rilievo, la norma, riproducendo l'articolo 636 del codice vigente salvo lievissime modifiche, non risolve la questione circa il valore della concessione del singolo, assai discussa in dottrina e in giurisprudenza e gravissima per le conseguenze pratiche e teoriche. Sarebbe augurabile che il progetto, come dice chiaramente che la concessione fatta dal singolo obbliga personalmente il concedente ed i suoi eredi ed aventi causa a non porre impedimento alla costituzione della servitù, così anche affermi che essa vale consenso pro-quota alla costituzione del vincolo, il quale sorgerà immediatamente quando saranno stati prestati tutti i consensi.

### Art. 224.

(Art. 635 cod. civ.).

*(Servitù costituita dal nudo proprietario).*

Il proprietario può senza il consenso dell'usufruttuario imporre sul fondo le servitù che non pregiudicano il diritto di usufrutto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): Riproduce l'art. 625 con l'omissione dell'ultima parte, la quale collegata, come si spiega nella relazione, a precedenti di diritto romano, è inutile per il diritto vigente. Il principio stabilito è che il proprietario può costituire una servitù sul fondo tenuto da altri in usufrutto senza il consenso dell'usufruttuario, purchè il diritto dello stesso non ne resti pregiudicato. S'intende

perciò che, ove intervenga il consenso di entrambi, la riserva non ha ragione d'essere, salvo che la dichiarazione dell'usufruttuario deve essere fatta per iscritto, in armonia col diritto delle obbligazioni (art. 1314 cod. civ.).

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce la disposizione dall'articolo 635 cod. civ. relativa al diritto del (nudo) proprietario di imporre sul fondo servitù che non pregiudicano il diritto dell'usufrutto, sopprimendo l'ultima parte dell'articolo, che ammette che il proprietario, coll'assenso dell'usufruttuario, può imporre anche quelle che diminuiscono l'usufrutto. Quest'ultima aggiunta del codice si spiega per i precedenti storici del diritto romano, che negava valore al consenso dell'usufruttuario (l. 15, § 7, Dig. 7, 1), diniego che, secondo alcuni autori, era conseguenza del principio « *servitus servitutis esse non potest* », e secondo altri, pare con miglior fondamento (Windscheid, *Pandette*, § 203) derivò da ragioni processuali, perchè le servitù nel diritto classico si costituivano con la « *mancipatio* » e l'« *in jure cessio* », quindi, se l'usufruttuario avesse voluto acconsentire, avrebbe dovuto retrocedere al proprietario l'usufrutto, perchè il proprietario avesse potuto concedere la servitù. Scomparse queste formalità nel processo, cadde la ragione del diniego. E di poi, nel diritto comune, fu ammessa senza difficoltà la detta costituzione di servitù. Poichè i precedenti storici più prossimi avevano già disconosciuto il principio romano, che si giustificava soltanto con ragioni procedurali, poi scomparse, l'ultima aggiunta dell'articolo del codice è una dichiarazione superflua, che giustamente viene soppressa dal progetto, tanto più che la diminuzione del diritto dell'usufruttuario, come conseguenza della nuova servitù, pone in essere una parziale rinunzia da parte di quest'ultimo, ipotesi che rientra nel n. 3° dell'art. 1314 cod. civ. e 272 del progetto, del Libro 4°.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Non risolve questione dubbia l'art. 224, che quindi è superfluo.

### Art. 225.

(Art. 665 cod. civ.).

(*Servitù concessa dall'enfiteuta, dall'usufruttuario, dal locatore*).

L'enfiteuta e l'usufruttuario possono costituire, senza il consenso del direttario o del proprietario, una servitù sul fondo in enfiteusi o in usufrutto, nei limiti del loro godimento.

Alla stessa condizione il conduttore di un fondo con locazione ultranovennale può costituire una servitù sul fondo locato.

Le servitù così costituite si estinguono al termine della enfiteusi, dell'usufrutto o della locazione, e l'enfiteuta, l'usufruttuario e il conduttore hanno l'obbligo di rimettere il fondo nel pristino stato.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Questa disposizione annovera il conduttore di un fondo fra le persone che possono costituire una servitù sullo stesso. Ora non sembra possibile ammettere che la costituzione della servitù, la quale implica un potere di disposizione del fondo stesso (v. articolo 222), possa discendere dal potere che sul fondo ha il conduttore. Esso gode del fondo in virtù del potere del proprietario che gli presta il godimento; ha cioè un diritto personale di credito verso il locatore e un potere materiale, relativo e conseguente all'attuazione del diritto di credito, sul fondo. Come in queste condizioni può costituire diritti reali sul fondo, anche se limitati nel tempo alla durata del suo potere sul fondo stesso?

Sembra questa, alla Corte di Cassazione, una incongruenza che va eliminata.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Oltre all'enfiteuta, possono costituire servitù anche l'usufruttuario ed il conduttore ultranovennale. Per l'enfiteuta l'esercizio di tale diritto appare legittimo, non così per l'usufruttuario e per il conduttore, giacchè costoro non hanno la disponibilità dell'immobile, e intanto verrebbero autorizzati a costituire un vincolo, sia pure limitato nel tempo, che può importare svalutazione o alterazione della cosa. Questo, ad ogni modo, sembrerebbe in contrasto con il principio sancito dall'art. 222 del progetto, per cui la capacità di costituire una servitù è in correlazione con la capacità di disporre. Onde si proporrebbe che venisse eliminata dal progetto la estensione di capacità a costituire servitù all'usufruttuario ed al conduttore ultranovennale.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Nell'intestazione è menzionato il locatore invece del conduttore.

Non è giustificata l'abolizione della norma dell'art. 665 del cod. vigente nella parte che concerne le servitù imponibili dal marito sul fondo dotale: il motivo addotto nella relazione che, trattandosi di atti di disposizione, esso debba essere compiuto con le forme di legge (consenso dei coniugi e autorizzazione del tribunale) non appare sufficiente, poichè quegli stessi interessi dell'agricoltura che si mira a tutelare concedendo la facoltà di imporre servitù all'usufruttuario o al conduttore, ricorrono nel caso del fondo dotale.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Nulla da obiettare sul diritto concesso all'enfiteuta di costituire senza il consenso del direttario una servitù, nei limiti del suo godimento, sul fondo di enfiteusi: serio dubbio invece può nascere circa l'opportunità di avere con-

cesso tale diritto anche all'usufruttuario ed al conduttore di un fondo con locazione ultranovennale, considerando che la servitù è un atto di alienazione parziale, che non può essere consentita a chi non ne ha la disponibilità, mentre la servitù stessa può alterare le forme e la sostanza della cosa e persino diminuirne il valore: ben è vero che il progetto ha provveduto a tali difficoltà, disponendo che le servitù così costituite si estinguano al termine dell'usufrutto, della locazione, con l'obbligo all'usufruttuario al conduttore di *rimettere il fondo nel pristino stato*.

Date tali limitazioni, può accogliersi, su questo punto, il progetto, che, mentre permette un più razionale sfruttamento del fondo mediante servitù temporanea, non arreca eccessivo pregiudizio ai diritti del proprietario.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Mentre la prima parte dell'articolo, riguardante il potere dell'enfiteuta e dell'usufruttuario di costituire, anche senza il consenso del direttario o del proprietario, una servitù sul fondo in enfiteusi o in usufrutto verrebbe a sanzionare quanto già si ammette dalla prevalente dottrina, formatasi nella interpretazione del codice vigente, non sembra da approvarsi il primo capoverso secondo cui anche il conduttore di un fondo con locazione ultranovennale, che gode il fondo stesso in base ad un rapporto contrattuale personale, può costituire una servitù sul fondo locato.

Lo scambio di permissioni, di servizi fra il conduttore di un determinato fondo ed i proprietari o conduttori di altri fondi entro i limiti del godimento della cosa locata, e senza danno per il proprietario, non può certamente vietarsi, ma tali concessioni (ad esempio, vendita o cessione dell'acqua sovrabbondante di cui è dotato il fondo locato) non possono, nè è opportuno ammettere che possano dar luogo, per fatto e volere del solo affittuario, a diritto reale di servitù, destinato, per sua stessa natura, a permanere come onere gravante sul fondo indipendentemente dal cambiamento delle persone che lo possiedono, sibbene a diritti personali, che già trovano adeguata regolamentazione nei principi generali e nelle norme sulle obbligazioni e sui contratti.

Si propone pertanto la soppressione del primo capoverso, e la corrispondente modificazione del secondo capoverso, mediante eliminazione delle parole « o della locazione » e « il conduttore ».

**Corte di Appello di Napoli** — L'articolo relativo a servitù concessa, fra gli altri, dal conduttore con locazione ultranovennale, dovrebbe per questa parte essere coordinato con le disposizioni attinenti al divieto di sub-locazione o cessione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): L'attuale articolo 665 del cod. civ. è stato ampliato e riprodotto opportunamente in due articoli separati, inquantochè si contemplano in esso due distinte ipotesi:

l'una di costituzione di servitù attiva, e l'altra di servitù passiva. Anche opportunamente l'articolo è stato tolto dalla sede attuale, riflettente l'estinzione delle servitù, quando invece è in esso preliminare e prevalente il concetto opposto del diritto di costituzione di servitù da parte di chi non è proprietario del fondo. Ciò posto, l'art. 225 del progetto, mentre mantiene fermo il principio tradizionale che l'enfiteuta può costituire sul fondo da lui goduto servitù passive, tace in rapporto al marito per il fondo dotale, ed estende invece il principio all'usufruttuario e al conduttore ultranovennale. Quanto al marito, per il fondo dotale, il richiamo è in realtà inutile, dato che la questione va regolata in base alle norme proprie che disciplinano l'istituto della dote. Quanto all'estensione del diritto all'usufruttuario ed al conduttore ultranovennale, la relazione ha cura di ricordare i gravi dubbi sorti in seno alla Commissione, circa l'opportunità della innovazione e come la soluzione affermativa abbia poi prevalso nell'interesse dell'agricoltura e del razionale sfruttamento dei fondi; ma con tutte le cautele necessarie a favore del proprietario, inquantochè la servitù non può costituirsi, in detti casi, che nei limiti del godimento dei concedenti, solo per il tempo dello stesso, e con l'obbligo della rimessa in pristino del fondo all'atto della riconsegna. Ma la Corte non ritiene di poter convenire nell'ampiezza della soluzione accolta, perchè, tralasciando il caso dell'enfiteuta, già regolato dalla legge vigente, e per il quale il principio può conservarsi in relazione alla natura e alla intensità del diritto del concedente, l'estensione può ammettersi tutt'al più, per l'usufruttuario, in relazione all'ampio potere di godimento che a questo spetta sulla cosa, al carattere reale del suo diritto, e alla sua durata. Si può quindi anche concepire un limitato potere di disposizione del fondo da parte dell'usufruttuario, mercè la costituzione di servitù passive, salvo le guarentigie sopraindicate a favore del nudo proprietario. Può aggiungersi che, per il diritto vigente, non si dubita che l'usufruttuario possa costituire, mediante rapporti di obbligazione, diritti sulla cosa con contenuto eguale a quello delle servitù e quindi, in sostanza, si viene a sancire una qualche estensione di questo diritto. Può soltanto segnalarsi l'opportunità che alle suaccennate garanzie, a favore del nudo proprietario, si aggiunga la facoltà in ogni caso del reclamo all'autorità giudiziaria, per l'esame in concreto della convenienza dell'imposizione della servitù, e della mancanza di ogni pregiudizio per il fondo servente. Ma quanto all'altra ipotesi del conduttore ultranovennale, la Corte non può non rilevare come il principio accolto sarebbe in netto contrasto non solo con quello fondamentale fissato dal precedente art. 222, per cui solo chi ha capacità di disporre del fondo può costituire una servitù, ma con tutta la struttura del rapporto giuridico di locazione, il quale impone al conduttore, tra l'altro, l'obbligo fondamentale di godere della cosa locata cos' com'è, da buon padre di famiglia, e per l'uso determinato nel contratto o inerente alle circostanze. Il diritto del conduttore, che non ha carattere reale, che non attribuisce il possesso della cosa, che sorge solo da un rapporto di obbligazione risolubile in qualsiasi momento per inadempimento, anche se di lunga durata, non può consentire una così grave deroga ai principi, e una così sostanziale modifica della figura tipica e tra-

dizionale dell'istituto, col riconoscersi al titolare del diritto stesso un potere di disposizione sulla cosa locata, che viene ad implicarne la diminuzione del valore economico, e potrebbe anche ripercuotersi sullo stesso diritto di disponibilità del bene da parte del proprietario. La Corte esprime pertanto l'avviso che si debba sopprimere l'accennata ipotesi della costituzione di servitù da parte del locatario del fondo. Nell'art. 228, nel quale si contiene, come si è visto, una parte dell'attuale art. 665 codice civile, si stabilisce invece il principio inverso, in forza del quale l'enfiteuta, l'usufruttuario o il marito per il fondo dotale possono stabilire, sul fondo da loro goduto, servitù attive, ma con efficacia permanente, anche dopo la cessazione del loro diritto. L'omissione in questo articolo di un consimile diritto da parte del conduttore, convalida le ragioni innanzi esposte.

Il mantenimento della disposizione in esame, già regolata dal codice attuale, è da approvarsi.

**Corte di Appello di Torino** — La facoltà concessa in quest'articolo al conduttore di un fondo con locazione ultranovennale di costituire servitù sul fondo locato, sia pure entro i limiti di durata del proprio diritto, contrasta fundamentalmente col principio affermato all'art. 222, per cui solo chi può disporre di un fondo può costituire servitù, e contrasta anche con la natura non reale del diritto del conduttore sul fondo stesso.

**Corte di Appello di Venezia** — Il diritto di costituire ed acquistare servitù è ammesso dall'art. 665 cod. civ. in favore del marito, per il fondo dotale, e dell'enfiteuta pel fondo enfiteutico; però, mentre permangono le servitù acquistate dopo la estinzione dell'enfiteusi o lo scioglimento del matrimonio, cessano quelle imposte dalle suddette persone. L'art. 225 del progetto riconosce soltanto all'enfiteuta e all'usufruttuario, e non al marito, il diritto di costituire servitù, senza il consenso del direttario o del proprietario, sul fondo in enfiteusi o in usufrutto nei limiti del loro godimento; estende poi codesto diritto, alle stesse condizioni, al conduttore di un fondo con la locazione ultranovennale; dichiara infine che le dette servitù si estinguono al termine dell'enfiteusi, dell'usufrutto o della locazione.

Circa l'acquisto delle servitù il progetto ripete il principio, statuito dall'art. 665 del codice, nell'art. 228, aggiungendo all'enfiteuta ed al marito anche l'usufruttuario.

Per quanto riguarda l'enfiteuta nulla adunque è innovato alla disposizione del codice, che trae origine dal diritto romano. Circa l'usufruttuario, secondo una dottrina sostenuta, fra gli altri, dal Coviello (*Servitù prediali*, pag. 264), viene negato il potere di costituire servitù pel riflesso che, non potendo l'usufruttuario mutare la forma e la sostanza della cosa, non potrebbe imporre servitù che modificchino lo *status quo* del fondo e, comunque, non avendo egli la disponibilità del fondo, non potrebbe imporgli diritti reali come la servitù.



Anche sotto l'impero del codice cotesta teoria non è accettabile, perchè la servitù resta sempre limitata entro il diritto di godimento di cui dispone l'usufruttuario, senza invadere e pregiudicare il diritto del proprietario, e cessa poi con l'estinzione dell'usufrutto. Pel progetto, essendo stata risolta la controversia relativa alla gestione dell'usufrutto nel senso di ammettere la cessione del diritto (art. 133) e non del solo esercizio, consegue come corollario della facoltà di disposizione il potere di imporre servitù, che sostanzialmente si concretizzano in parziali alienazioni del diritto di cui si ha la titolarità. Merita dunque approvazione il progetto per avere sanzionato tale diritto in favore dell'enfiteuta.

Eguale lodevole è la soppressione del potere concesso dall'art. 665 al marito, concessione che passò nel codice dall'art. 672 del cod. albertino, e che non è sorretta da ragioni nè storiche, nè giuridiche. I precedenti storici sono infatti contrari. Il diritto romano negava al marito la facoltà di imporre servitù: « *neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque alias imponere* » (l. 5, Dig. 23, 5). Eguale nel diritto intermedio si negava al marito cotesto potere (Cepolla, *De servitutibus*, XIII, 9). Non concorrono ragioni giuridiche, perchè i beni dotali non sono alienabili nè ipotecabili se non col consenso di ambedue i coniugi e con l'autorizzazione del tribunale in casi di necessità o di utilità evidente (art. 1407), mentre, contrariamente al suddetto principio basilare in materia di contratto di matrimonio, si conferisce nell'art. 665 al marito il diritto di costituire servitù senza autorizzazione del tribunale e senza indagare se vi sia necessità o utilità.

Sembra invece che l'estensione del diritto in esame a favore del conduttore di un fondo con locazione ultranovennale non sia sorretta da validi motivi. E giova rilevare che sono stati sollevati seri dubbi in seno alla Commissione sulla statuizione di cotesta estensione, perchè si tratta di un onere che può diminuire il valore del fondo e che non può essere concesso, trattandosi di una alienazione parziale, da chi non ne ha la disponibilità. E perciò si sarebbe disposto nel progetto che la servitù debba essere contenuta nei limiti del godimento del costituente, e terminare con l'estinguersi del diritto del medesimo. Ma anche con tale limitazione l'istituzione della servitù non può ritenersi legalmente ammissibile per la natura ed estensione del diritto del conduttore. E' noto, invero, che il diritto del conduttore, secondo la dottrina dominante, è di natura schiettamente personale. I lavori preparatori del codice suffragano tale tesi. Dalla relazione Pisanelli si argomenta che l'opinione dei compilatori del codice era nel senso della personalità del diritto del conduttore, anche per le locazioni trascritte, e infatti al n. 188 pag. 124 della relazione così si legge: « Secondo il progetto vanno soggetti alla trascrizione non soltanto gli atti traslativi di diritti reali, ma in determinati casi anche le locazioni ». Nel contratto di locazione il locatore si obbliga di far godere al conduttore la cosa locata. Il godimento della cosa da parte del conduttore non si esercita in virtù di un potere diretto ed immediato sulla cosa, ma in dipendenza della volontà ed attività del locatore che deve mantenere la cosa in istato di essere goduta e usata nel modo e ai fini per cui fu locata. E' vero che

secondo una teoria sostenuta da autorevoli autori (Fadda e Bensa, Note alle Pandette del Windscheid, I. pag. 596) per le locazioni ultranovennali trascritte dovrebbe ritenersi la realtà del diritto in seguito alla trascrizione. Ma tale teoria è stata oggetto di serie censure. Infatti la realtà o personalità del diritto non dipende dalla forma nella quale viene stipulata, ma dalla sua natura, che non varia col variare di elementi contingenti e formali. La trascrizione non produce che una pubblicità di diritto, una presunzione *iuris et de iure* di notorietà, ma per quanto estenda con la pubblicità l'efficacia estrinseca di un atto, non ne modifica l'essenza e l'intrinseca natura. Dallo stesso progetto risulta, all'art. 358, che al diritto che sorge dai contratti di locazione ultranovennali trascritti è mantenuta la natura personale, disponendo detto articolo che gli atti di cui al n. 6° e segg. dell'articolo precedente (fra cui il contratto di locazione di immobili eccedente i nove anni) fino a che non siano trascritti non hanno alcun effetto rispetto ai terzi; dal che emerge, come si legge nella relazione al progetto del prof. Coviello, che « per gli atti indicati al n. 6° e segg., trattandosi di rapporti di indole personale, non può applicarsi il nuovo principio che la trascrizione sia necessaria anche tra le parti, ma deve conservarsi l'antico, che la trascrizione serve solo a rendere opponibile di fronte ai terzi il diritto acquistato ».

Accordando quindi al conduttore, che non ha la signoria diretta ed immediata sulla cosa, signoria di cui rimane titolare il proprietario, il potere di costituire servitù, che si concretizza in un'alienazione parziale della cosa, si concede il diritto di disporre della cosa stessa a chi non ne ha la titolarità, trasferendo ad altri un diritto che non ha. Ma v'ha di più. Il conduttore, concedendo una servitù, verrebbe a sottrarre una parte della cosa all'uso cui era destinata. Ed in vero, con la concessione della servitù, si viene a distrarre dal diritto di proprietà qualcuno dei suoi poteri, ad esempio la facoltà di passare, di condurre acqua, di scavare arena ecc., o si limita il diritto di signoria autonomo del proprietario che, diminuito di alcuno dei detti poteri, deve tollerare l'onere imposto. Cotesta distrazione o limitazione di potere importa come conseguenza un uso diverso dell'uso della cosa, il che è vietato al conduttore.

Si verrebbe infine a costituire un diritto reale sopra un diritto personale, temporaneo e risolubile per eventuali inadempienze del conduttore. Nè mancano gli inconvenienti pratici, potendo trovarsi il proprietario esposto a notevoli pregiudizi. E' vero che il progetto dispone che il conduttore ha l'obbligo di rimettere le cose in pristino stato. Ma se egli, dopo la concessione della servitù è divenuto insolvente, in qual modo il proprietario potrà ottenere il soddisfacimento dell'obbligazione di rimessione in pristino? Risolvendosi poi la locazione *ante tempus* per inadempienza del conduttore, dovrebbe cadere la servitù ed al proprietario del fondo dominante, per tale risoluzione, non resterebbe che un'azione di danni contro il conduttore inadempiente, azione che, per l'insolvenza di quest'ultimo, rimarrebbe priva di risultato pratico. Si opina quindi di sopprimere la concessione in favore del conduttore.

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Vedasi più ampiamente l'art. 268 per quanto riguarda l'uso della parola « direttario ». In conformità al linguaggio dell'art. 268, basta dire: « senza il consenso del proprietario », tanto nel caso di servitù costituita dall'enfiteuta, quanto nel caso di servitù costituita dall'usufruttuario.

Nella intestazione dell'articolo si nota una menda tipografica: in luogo di locatore, deve dirsi conduttore, come è detto nel testo dell'articolo.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): In ordine ai soggetti legittimati a costituire una servitù l'art. 225, allargando la portata dell'articolo 665 del codice, ammette che non solo l'enfiteuta ma anche l'usufruttuario e il conduttore (per un periodo eccedente i nove anni) possano gravare il fondo di servitù temporanee. Si può seriamente discutere sulla opportunità di questa estensione per varie ragioni: *a)* anzitutto il limite di tempo posto alla possibile durata della servitù non esclude che il proprietario del fondo possa ricevere danni notevoli come conseguenza dell'esercizio della servitù; *b)* in secondo luogo si può seriamente dubitare se le concessioni fatte dall'usufruttuario o dal locatario possano essere ancora considerate come servitù in senso tecnico o non siano piuttosto degli obblighi puri e semplici; *c)* per quanto riguarda il locatario il riconoscimento del potere di costituire servitù passive contrasta con l'impossibilità, risultante implicitamente dall'art. 228, di acquistare servitù attive; *d)* infine, ammesso che l'usufruttuario e il locatario possano costituire vere servitù destinate a durare sino al termine naturale dell'usufrutto e della locazione, che cosa succederà di queste in caso di risoluzione anticipata, consensuale o giudiziale, dell'usufrutto o della locazione? *e)* nel caso in cui per patto espresso sia inibito all'usufruttuario la cessione del suo diritto e al locatario la sublocazione, sarà ancora possibile la costituzione della servitù che, secondo la stessa formula dell'art. 182, si risolve in una limitazione del godimento ossia, da un altro profilo, in una parziale cessione del godimento?

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Il progetto risolve la questione, agitata in linea di interpretazione del codice, se l'usufruttuario possa costituire servitù passive sul fondo in usufrutto, ammettendo che non solo l'enfiteuta e l'usufruttuario, ma altresì il conduttore ultranovenale possa costituire servitù « nei limiti del loro godimento ».

Ma, a parte l'incongruenza tra l'art. 222, che attribuisce la facoltà di costituire la servitù a chi « può disporre di un fondo », e l'art. 225, che consente la costituzione anche al locatario ultranovenale, questa possibilità in confronto dell'usufruttuario e del locatario appare pericolosa, se non

circondata da opportune cautele. Suppongasi che la servitù sia stata esercitata per 10 anni; poichè l'art. 577 del progetto richiede il possesso continuato per 10 anni per l'acquisto dei diritti di godimento, dovremmo concludere che il titolare della servitù concessa dall'usufruttuario ha acquistato pienamente la servitù per prescrizione.

Nè vale osservare che l'ultimo capoverso dell'art 225 dispone che la servitù si estingue alla fine dell'usufrutto, giacchè, se è vero che la servitù costituita dall'usufruttuario è estinta, è ugualmente vero che se ne è acquistata una nuova per prescrizione avente lo stesso contenuto della prima. La conclusione è inevitabile, giacchè il progetto per la prescrizione decennale non richiede nè titolo nè buona fede. Nè vedesi come il proprietario del fondo servente possa compiere atti interruttivi, quando l'usufruttuario si trova nel legittimo esercizio della servitù. Se nel sistema del codice la tesi che attribuiva all'usufruttuario la facoltà di costituire servitù non appariva pericolosa, di fronte al lungo periodo di prescrizione ed alla limitazione alle servitù continue ed apparenti della prescrizione acquisitiva, non può dirsi altrettanto per il progetto, che ha ridotto a 10 anni il trentennio stabilito dal codice, ed ha eliminato le limitazioni per quanto riguarda l'acquisto per prescrizione. Se si vuole mantenere la possibilità di una servitù costituita dall'usufruttuario, bisogna aggiungere: « senza che il possesso dalla servitù possa valere ai fini della prescrizione ».

Eccessivo sembra attribuire la facoltà di costituire una servitù al locatore ultranovennale: è singolare infatti che si costituisca un diritto indubbiamente reale, per quanto limitato nel tempo, da parte di chi abbia soltanto un diritto personale di godimento. Comunque questa possibilità dovrebbe coordinarsi con il regolamento, che intende dare il futuro codice, alla locazione ultranovennale.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): *V. osservazioni all'art. 222.*

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si dubita della opportunità della innovazione relativa alle servitù concesse dall'usufruttuario e dal conduttore; una obbligazione personale parrebbe sufficiente in relazione alla temporaneità del loro godimento.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Grave può apparire soprattutto la facoltà di imporre servitù accordata al conduttore ultranovennale; sarebbe forse qui più idonea la costruzione di rapporti obbligatori.

Si ripete poi, nell'ultimo capoverso di quest'articolo (colla sfera più ampia di rapporti entro i quali viene ammessa la costituzione della servitù) la norma per cui la servitù si estingue al termine dell'enfiteusi (a cui si aggiunge « dell'usufrutto o della locazione »); resta senza espressa solu-

zione legislativa il problema relativo al caso di cessazione del diritto del costituente (enfiteusi, ecc.) per causa dipendente dalla sua volontà, più specificamente per un suo atto di rinunzia, in rapporto alla realtà della servitù; se si ammette che in questo caso la servitù continui, resta il problema di determinare come poi si estingue, problema che può presentare delle difficoltà e che richiederebbe una soluzione legislativa, colla espressa determinazione dell'ambito dell'eccezione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Al. 1. — La parola « direttario » è da scartare, perchè accenna alla divisione dei domini.

« Nei limiti del loro godimento »; meglio: « nei limiti del loro diritto ».

Al. 2° — E' inammissibile che la servitù, che è un diritto reale, possa essere costituita dal conduttore, che ha un diritto semplicemente personale.

Al. 3° — « Le servitù così costituite si estinguono al termine dell'enfiteusi... ». Il concetto è già espresso nel primo alinea.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza** — Si ritiene opportuno anzitutto chiarire che tali costituzioni di servitù non possano in ogni caso portare ad usucapione.

Si ritiene inoltre necessario, per esigenze della vita pratica, che non solo l'usufruttuario, l'enfiteuta o il conduttore siano tenuti, alla cessazione del loro godimento, a rimettere le cose in pristino, ma vi sia tenuto anche chi abbia usufruito della servitù, e con vincolo solidale con chi l'abbia concessa. Al riguardo si rileva che, se può ritenersi legittima la innovazione per l'usufruttuario o l'enfiteuta, titolari di un possesso *nomine proprio* finchè dura il diritto di enfiteusi o di usufrutto, non altrettanto si ritiene per il conduttore, e che la innovazione nella vita pratica potrebbe essere fonte di arbitrii. Pertanto si ritiene che la concessione limitata della servitù da parte del conduttore sia subordinata al consenso esplicito od implicito del proprietario o, quanto meno, sia a questo consentito il diritto di chiedere al magistrato i provvedimenti a salvaguardia dei suoi diritti quando ne sia ravvisata la lesione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — La rubrica dell'articolo parla di « servitù concessa dall'enfiteuta, dall'usufruttuario, dal locatore », mentre nel testo della disposizione si parla di conduttore, mai di locatore. Occorre, quindi, modificare la intestazione,

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Non è approvabile il primo capoverso dell'art. 225. Consentire la possibilità di costituire servitù al conduttore ultranovennale, vale riconoscergli la qualità di titolare di un diritto reale: ed è da reputare inopportuna innovazione lo scindere il contratto di locazione in due sottotipi, uno con effetto obbligatorio, l'altro con effetto reale.

### Art. 226.

*(Servitù a favore di fondo comune)*

Una servitù a vantaggio di un fondo comune può essere costituita con il consenso della maggioranza dei condomini a norma dell'articolo 316.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Non dovrebbe rimaner dubbio, di fronte alla chiara disposizione dell'art. 316, che, in caso di impossibilità di formazione di una maggioranza e di conseguente nomina dell'amministratore, al medesimo dovrebbe spettare, e non ancora ai condomini, la facoltà di acquistare servitù a favore del fondo comune. Senonchè, trattandosi di atto che potrebbe richiedere particolare e straordinario contributo da parte dei condomini, il che si verifica tutte le volte che alla costituzione della servitù sia correlativa la corresponsione di una indennità, sarebbe opportuno specificare che, anche in questo caso, la facoltà di costituire la servitù spetti all'amministratore nominato a norma dell'art. 316, ultimo comma, e, in ogni modo, dettare norme cautelative, non sembrando applicabile al caso di disposizioni dell'art. 318, che concerne le innovazioni propriamente dette.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): La disposizione, secondo la quale una servitù a vantaggio di un fondo comune può essere costituita col consenso della maggioranza dei condomini a norma dell'art. 316 del progetto, e quindi senza possibilità di reclami da parte dei dissenzienti, non sembra da approvarsi, perchè l'art. 316 dichiara obbligatorie per la minoranza le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti alla comunione e per gli atti di ordinaria amministrazione, e tale non può, a rigore, definirsi la convenzione avente per oggetto la costituzione di servitù, sia pure a vantaggio del fondo comune, la quale convenzio-

ne sarà, nella maggior parte dei casi, come è ovvio, a titolo oneroso, richiedendo quindi, erogazione di somme di denaro, che talvolta potrebbero essere anche ingenti. La norma, se mai, potrebbe essere mantenuta, ma con rinvio alle disposizioni non dell'art. 316, sibbene dall'art. 318 del progetto, secondo cui è ammesso il reclamo dei dissenzienti all'autorità giudiziaria allorquando la maggioranza dei partecipanti deliberi atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, e che sono diretti alla conservazione od al miglior godimento della cosa comune.

**Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Petrucci):** In questo articolo e nel successivo 227 si regolano le servitù nei casi di condominio, e trattasi anche qui di disposizioni aggiunte a quelle del codice vigente. L'art. 226 è coordinato con l'art. 316 del progetto in tema di comunione nel senso che le servitù attive, costituendo miglioramento della cosa comune, debbano essere deliberate dalla semplice maggioranza dei condomini. L'ipotesi contraria della costituzione di servitù passive è stata regolata, come si è visto, dall'art. 223.

**Corte di Appello di Venezia —** Disposizione nuova questa che per l'acquisto di una servitù a favore di un fondo comune richiede il consenso della maggioranza. La norma trae origine dal diritto romano, che negava l'acquisto per parte di uno dei comproprietari. Considerando la costituzione della servitù come una innovazione, occorre la deliberazione della maggioranza, necessaria per i provvedimenti relativi al migliore godimento della cosa comune, sia pel codice (artt. 677 e 678), che per il progetto (artt. 317 e 318).

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Biondi):** Il progetto ha voluto essere rigoroso per la costituzione della servitù a favore del fondo comune, richiedendo la maggioranza dei condomini; e sta bene. Ma perchè non si estende il regime che ha luogo per le servitù passive, ammettendo cioè che il terzo sia vincolato finchè non interviene il consenso della maggioranza? Perchè mai, se si tratta di servitù passive, la costituzione del condomino ha efficacia in parte anche reale (art. 223), mentre la costituzione attiva fatta dal singolo condomino dovrebbe essere nulla radicalmente? Come dal lato passivo il condomino ed il successore anche a titolo particolare restano vincolati, così dal lato attivo mi pare che, forse a più forte ragione, debbano essere vincolati il terzo ed i suoi successori.

Il rigore della disposizione non appare giustificato anche sotto un altro aspetto. Sarà sempre nulla la costituzione, ancorchè il fondo o parte del fondo a cui giova la servitù sia toccata per divisione all'acquirente della servitù?

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *Stolfi*): Perchè per la costituzione di servitù a favore del fondo comune si esige la maggioranza prevista dall'art. 316 per gli atti di ordinaria amministrazione?

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Viene opportunamente risolta la questione circa la necessità o meno del consenso di tutti i condomini per l'acquisto della servitù al fondo comune. Si dispone cioè che basta il consenso della maggioranza dei condomini, calcolata secondo il valore delle loro quote.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Sembra che vi sia errore materiale nel rinvio all'art. 316, anzichè all'art. 320.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): E' strano che, mentre a norma dell'art. 228 può acquistare definitivamente servitù al fondo l'enfiteuta, l'usufruttuario, il marito, non le possa invece acquistare il condomino; nè gli argomenti che si adducono in sostegno di questa tesi sembrano togliere i dubbi *de iure condendo*.

D'altra parte, in quanto si voglia stabilire l'intervento della maggioranza, non si spiega perchè si sia fatto ricorso a quella dell'art. 316, che si riferisce solo agli atti di ordinaria amministrazione, e non a quella dell'art. 318 (tanto più che la relazione dice che si tratta di migliorare la cosa comune); mentre negli artt. 677 e 678 cod. civ. il migliore godimento era accoppiato all'amministrazione, nel progetto è associato alle trasformazioni.

Orbene, ciò che praticamente interessava, nell'interesse dei fondi, era, da un lato, ammettere che ciascun condomino potesse a sue spese costituire una servitù a favore del fondo (qualora il suo esercizio non richiedesse innovazioni); dall'altro lato stabilire come, colla deliberazione della maggioranza, si potesse acquistare a spese comuni una servitù a favore del fondo, facendola rientrare in una innovazione per il migliore godimento del fondo, ed allora si poteva far richiamo alla maggioranza dell'art. 318; ed una espressa statuizione in questo senso sarebbe tutt'altro che inutile.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Trattandosi di acquistare un diritto senza recare alcuna modificazione alla cosa comune, si potrebbe ritenere che ogni condomino possa farlo da solo.



**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rell. Avv. Ravelli e Samarani): Nuove sono le disposizioni degli artt. 226 e 227 che ammettono la costituzione di una servitù a vantaggio di un fondo comune, anche sopra un fondo di esclusiva proprietà di uno dei condomini, col semplice assenso della maggioranza dei condomini.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Non appare giustificata la necessità del consenso della maggioranza dei condomini per costituire una servitù a vantaggio del fondo comune (ad es., servitù attiva di passaggio), specialmente quando i dissenzienti non siano chiamati ad alcun contributo.

### Art. 227.

*(Servitù a vantaggio di fondo comune su fondo di un condomino e viceversa).*

Può costituirsi una servitù a vantaggio del fondo comune sopra un fondo di esclusiva proprietà di uno dei condomini.

Può altresì stabilirsi col consenso di tutti i condomini sul fondo comune una servitù a vantaggio del fondo di esclusiva proprietà di uno di essi.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei-Zorini - Cons. Agus e Sanna): Assai pregevole appare il testo del presente articolo, relativo alla ammissibilità della costituzione di una servitù a vantaggio del fondo comune e viceversa: il fondo comune non può considerarsi che *res aliena* in rapporto al fondo di esclusiva proprietà di uno dei comunisti.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): Questo articolo, derogando all'assolutezza della massima « *nemini res sua servit* », e anche al requisito della indivisibilità della servitù, stabilisce espressamente il principio che si può costruire una servitù a vantaggio di un fondo comune sopra di un fondo di esclusiva proprietà di un condominio e viceversa. L'accoglimento di questo principio confortato dalla migliore dottrina, come le relazione illustra, è meritevole di consentimento.

**Corte di Appello di Venezia** — Per quanto non fosse prevista dal codice civile la costituzione di una servitù a vantaggio di un fondo comune sopra un fondo di esclusiva proprietà di uno dei condomini, nè

il caso inverso della costituzione di una servitù sul fondo comune a vantaggio del fondo di proprietà di uno di essi, è stata già ammessa in dottrina detta costituzione, sempre che concorra il consenso dei condomini.

Il progetto accoglie cotesta soluzione, che è apparentemente, ma non sostanzialmente in contraddizione alla regola romanistica « *nemini res sua servit* », perchè il fondo servente deve considerarsi « *res aliena* » rispetto alle quote degli altri partecipanti alla comunione, il cui diritto di godimento « *iure proprietatis* » è limitato alla propria quota. Praticamente può tornare utile costituire una servitù a vantaggio dell'uno o dell'altro fondo, e merita lode la disposizione che, senza ledere i diritti di alcuno, rende attuabili esigenze della vita, la cui soddisfazione può recare utilità all'economia della proprietà rustica ed urbana.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. Biondi):** La possibilità, riconosciuta da questo articolo, di costituire una servitù tra fondo proprio e fondo di uno dei condomini, si riallaccia ai principi del diritto romano: ammessa la sussistenza della servitù qualora il proprietario di uno dei due fondi abbia acquistato una quota di condominio dell'altro, era facile ammettere la costituzione, venute meno le ragioni, sia di forma, che di struttura del condominio, che nel diritto romano portavano ad escluderla.

La formulazione dà luogo, però, a qualche dubbio. Per quanto riguarda il lato passivo, si ripete che la servitù sul fondo comune possa stabilirsi « col consenso di tutti i condomini », mentre invece per il lato attivo si dice solo che « può costituirsi una servitù a vantaggio del fondo comune ». Si richiede il consenso della maggioranza? Parrebbe di no, giacchè essa non è menzionata, mentre per il lato passivo si parla del consenso di tutti i condomini; ma ciò sarebbe ingiustificato. Ed allora, o si elimina « col consenso di tutti i condomini », rinviando implicitamente alla disciplina degli artt. 223 e 226 per il lato sia attivo che passivo, oppure nella prima parte dell'articolo si aggiunge « con il consenso della maggioranza dei condomini ».

**Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior):** Si riconosce valida la costituzione della servitù su fondo comune a favore di un fondo di proprietà esclusiva di uno dei condomini, e viceversa la costituzione a favore del fondo comune della servitù sul fondo di esclusiva proprietà di uno dei condomini.

Si accoglie così l'opinione della migliore dottrina, in deroga all'insegnamento delle fonti romane, ispirato al principio « *nemini res sua servit* » in correlazione e connessione con quello dell'indivisibilità nella servitù prediale.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Lo stesso rilievo fatto per l'art. 223 si fa per il capoverso dell'art. 227.

Si osserva infine che il principio di questo articolo dovrebbe richiamare il consenso della maggioranza dei condomini previsto dall'art. 226.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Le parole « col consenso di tutti i condomini » nel capoverso appaiono pleonastiche.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Prof. *De Luca*): Il condomino, che è anche proprietario esclusivo del fondo a vantaggio del quale si stabilisce la servitù, non ha bisogno di consentire la costituzione della servitù sul fondo comune, appunto perchè è proprietario (salvo le limitazioni dipendenti dalla comunione) dell'uno e dell'altro fondo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): Superfluo sembra il capoverso dell'art. 127, che per stabilire una servitù a carico del condominio a favore del fondo di proprietà esclusiva di un condominio, richiede la totalità dei consensi, giacchè è intuitivo che in tal caso la volontà delle parti, non essendo contraria, nè all'ordine pubblico, nè alla legge, deve avere piena efficacia.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Pare superfluo l'articolo in esame. Il condomino, nel caso, è un terzo qualunque. Se mai, e piuttosto, sarebbe opportuno — in tal caso — privare il condomino interessato del voto deliberativo.

### Art. 228.

(Art. 665 cod. civ.)

*(Servitù a favore di fondo enfiteutico, dotale o in usufrutto)*

Le servitù, acquistate dall'enfiteuta a favore del fondo enfiteutico o dall'usufruttuario a favore del fondo di cui ha l'usufrutto o dal marito a favore del fondo dotale, non cessano coll'estinguersi dell'enfiteusi o dell'usufrutto o con lo scioglimento del matrimonio.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Giusta appare la disposizione di questo articolo, circa la facoltà dell'usufruttuario di acquistare servitù a favore del fondo goduto in usufrutto. La norma sarebbe legittimata dal potere, che l'usufruttuario ha, di apportare migliorie all'immobile.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazioni all'art. 225.*

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Poichè è stato esteso al conduttore il potere di costituire servitù passive, sembra logico ed opportuno estendere a lui anche il potere di costituire servitù attive.

---

---

---

SEZIONE IV. — *Dell'acquisto delle servitù per prescrizione*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Dopo la trattazione, come si è visto, delle due prime fonti costitutive, questa sezione, nello svolgimento del principio fissato dall'art. 187, tratta del terzo modo di costituzione delle servitù prediali, consistente nella prescrizione. Molto importante su questo punto è la innovazione introdotta nel progetto, e che è coordinata a sua volta con le nuove norme da esso accolte nelle materie del possesso e della prescrizione. E' noto come per il nostro codice (art. 630) la prescrizione, quale mezzo acquisitivo delle servitù, è limitata ad una sola specie di servitù prediali, quelle continue ed apparenti. Tutte le altre, siano le continue non apparenti, che le discontinue, tanto apparenti che non apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo. Il progetto ha soppresso senz'altro questa distinzione, e semplificando la materia, ha esteso la prescrizione a tutte le specie di servitù. Ne è risultato, così, sostanzialmente modificato l'art. 229 del progetto, rispetto al corrispondente art. 630 del codice. Il successivo articolo, 230, corrispondente all'art. 621, è rimasto invece invariato, contenendo esso la regola accessoria relativa al momento in cui la prescrizione si inizia, e che non dà luogo a discussioni. Può solo osservarsi che, con l'accoglimento dell'ampia regola dell'art. 229, viene eliminata, perchè non ha più ragion d'essere, la grave e nota questione, insorta in dottrina circa la contraddizione, che attualmente esiste, tra gli artt. 630 e 631, nel senso che, mentre il primo limita la prescrizione alle sole servitù continue ed apparenti, il secondo, trattando dell'inizio della prescrizione stessa, la considera invece anche rispetto alle servitù negative, che non sono apparenti.

La Corte è di avviso che si debba accogliere con favore la notevole innovazione del progetto, sopprimendosi una ingiustificata restrizione introdotta nel codice napoleonico ed ignota al diritto romano, come perspicuamente illustra la relazione al progetto su questo punto. In realtà non si presenta razionale il sistema vigente, perchè l'esercizio di una servitù non può che essere conforme alla natura della stessa, e cioè alle modalità di godimento di cui sono suscettibili le utilità che ne formano il contenuto.

Una servitù di passaggio, ad esempio, che è il tipo delle servitù discontinue, non si può esercitare che passando solo quando, sia necessario, nel fondo servente. Correlativamente a tale concetto, il possesso di una servitù non si può estrinsecare che godendo del potere di fatto nel modo che lo speciale tipo di servitù lo comporta. Se quindi questo potere si prolunga per un certo periodo di tempo, accompagnato dall'elemento volitivo, non vi è ragione che esso non conduca all'acquisizione del diritto. Se la prescrizione è un istituto d'indole generale, non vi è una sufficiente ragione di principio, per sottrarre tutta una serie di diritti, solo perchè il potere di fatto corrispondente si estrinseca in modo non continuo o non apparente, quando il diritto relativo si esercita e non può esercitarsi che anche nello stesso modo. Può osservarsi che gli atti del possesso, in tali casi, possono anche non rendersi manifesti al proprietario, o presentarsi con carattere ambiguo come meri atti di tolleranza, ma questo inconveniente di carattere pratico non può assurgere ad una importanza tale, da creare un principio di diritto in contrasto con quelli generali. E' chiaro come, in tali ipotesi, si verta in una semplice questione di fatto che si traduce a sua volta in una questione di prova rimessa, come tale, all'apprezzamento in concreto dell'autorità giudiziaria. Del resto, per le servitù negative, dove l'insidia potrebbe essere maggiore per il proprietario, provvede l'art. 239 del progetto (art. 631, capoverso, codice civile) ad eliminare l'inconveniente, fissando in che modo possa cominciare senza equivoci il possesso utile alla prescrizione. Per le servitù affermative valgono le osservazioni precedenti, nel senso che il possesso non si può necessariamente concretare che in quegli atti nei quali si estrinseca l'esercizio obiettivo di quel determinato tipo di servitù che si vuol possedere. Quando questo esercizio di fatto lo si dimostri perciò esistente, per il tempo necessario alla prescrizione, conforme alla sua natura, e accompagnato dall'elemento intenzionale, non vi è ragione che esso non produca il naturale effetto della prescrizione. La questione qui si riallaccia ai principi che regolano il possesso e non può non tenersi conto come anche quest'istituto sia stato semplificato nel progetto, con l'abolizione della categoria del possesso legittimo, sicchè ne riesce meglio coordinata la estensione, qui accolta, della prescrizione a tutte le servitù prediali.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. Giovanardi): Circa l'acquisto delle servitù per prescrizione, merita lode il progetto per avere esteso a tutte la usucapione, abolendo la distinzione di servitù apparenti, non apparenti, continue e discontinue. Sarà apprezzamento di fatto il giudicare se gli atti compiuti dal preteso titolare siano atti di possesso o di tolleranza. Perciò vedremo, da ora in avanti, potersi acquistare anche le servitù di passaggio per prescrizione.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'abolizione delle distinzioni fra servitù continue e discontinue e l'accoglimento del principio che tutte le servitù sono usucupabili, meritano elogio. Tuttavia è stata manifestata la preoccupazione che il nuovo principio non escluda il pericolo che si creino oneri perpetui occulti. S'intende, come dice la relazione (pag. 92), che si tratta di questione di fatto lo stabilire se di una servitù vi sia l'*animus possidendi* o la mera tolleranza; e che ancora si tratterà di una *questio facti* ammettere od escludere nella fattispecie il possesso di servitù non apparenti; ma poichè il possesso che conduce alla prescrizione non è più il possesso continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivocone, non sembra poi vero che, quando la mancanza di esteriorità non comporti di fatto un possesso continuato, l'usucapione debba escludersi (v. invece la relazione a pag. 92).

### Art. 229.

#### *(Requisiti necessari per l'acquisto)*

Le servitù si acquistano per prescrizione col continuato possesso in conformità del titolo IX di questo libro.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'art. 229 stabilisce semplicemente che « *le servitù si acquistano per prescrizione col continuato possesso in conformità del titolo IX di questo libro* ».

Resta così eliminata ogni altra condizione, che non sia il possesso, per l'acquisto della servitù per prescrizione. La relazione spiega che la Commissione Reale ha voluto che la nostra legislazione ritornasse alla tradizione del diritto romano, dalla quale si era allontanata per influenza del diritto francese, quando nell'articolo 630 del codice civile vigente si è fatta a chiedere anche i requisiti dell'apparenza e della continuità.

Senonchè non sembra che qui si tratti di scegliere tra una tradizione o un'altra, tra un sistema giuridico o un altro, ma di decidere una questione di utilità.

Corrisponde o meno all'interesse di una proprietà immobiliare bene ordinata che le servitù si acquistino per prescrizione mediante il solo possesso, o non è più opportuno che la costituzione delle servitù per prescrizione sia circondata da tali cautele (assurgenti a requisito dell'usucapione) che ne rendano sicuro e constatabile da tutti il processo acquisitivo?

La Corte di Cassazione non dubita di seguire questa seconda opinione. Le ragioni che militano a favore di esse sono parecchie.

Innanzitutto l'interesse alla certezza nella condizione giuridica dei fondi. Il progetto indubbiamente imprime un sensibile progresso a tale sicurezza, specie colla riforma dell'istituto della trascrizione; ma pare chiaro che, allargando la possibilità di costituzione delle servitù per prescrizione, si pone un elemento di permanente incertezza alla condizione dei fondi, essendo difficile sapere con sicurezza se e da quali servitù siano in effetto gravati.

In secondo luogo, contrariamente alla tendenza odierna alla socialità del diritto di proprietà, si stabilisce un grave incentivo alla più rigorosa esclusione altrui dall'ambito dei propri beni. Chi può temere che da una sua tolleranza verso il vicino sia per derivare un diritto a favore di costui, si guarderà bene dall'usare di tale tolleranza. Specialmente in materia di passaggio è risaputo che, soprattutto nelle campagne, si usano facilmente delle tolleranze a favore dei vicini, solo perchè si sa che esse non potranno mai condurre all'acquisto di un diritto da parte degli avvantaggiati. Ma, quando questo presupposto cesserà di essere vero, è sicuro che i rapporti di buona amicizia, cui si è accennato, cesseranno del tutto.

E ancora, la soppressione della necessità dei requisiti dell'apparenza e della continuità per l'acquisto delle servitù per usucapione darà certamente luogo ad un aumento di liti, oggi eliminate dalla provvida disposizione dell'art. 630.

Senza infine contare i danni derivanti ai proprietari di quei terreni che per il loro sistema di coltura erano restati aperti, con la possibilità per i vicini di servirsi di essi per quegli usi (tra cui il passaggio) non contrari o dannosi alla coltura, i quali si vedrebbero, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, gravati i fondi da servitù alle quali non avevano mai inteso di consentire, mediante atti dei quali avevano ragione di non temere.

Per tutto questo la Corte propone che siano nel progetto ripristinati tutti i requisiti di cui all'art. 630 del codice vigente.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Felice ritorno alla tradizione romanistica segna il progetto allorchè stabilisce che, continue o discontinue, apparenti o non apparenti che siano le servitù, esse si acquistano tutte per prescrizione con il continuato possesso in conformità delle norme stabilite sotto il titolo del possesso.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Di fronte al sistema della legge, che tende a una minuta precisazione dei vincoli che afferiscono alla proprietà, siccome è provato dalla particolarità delle norme sulla trascrizione, non sembra giustificata la innovazione al codice vigente, secondo la quale tutte le servitù potrebbero acquistarsi per prescrizione.



La semplificazione legislativa non potrà che essere una ragione di moltiplicazione delle liti: mentre invero, con le norme vigenti, era esclusa la possibilità di far valere i diritti di servitù discontinue o non apparenti che non fossero dimostrati da un titolo, col proposto sistema innovativo, sarà dato adito a controversie di ogni genere, delle quali, come del resto si avverte nella stessa relazione, sarà oggetto ora l'esistenza dell'*animus possidendi*, ora lo stesso possesso delle servitù non apparenti; e la pratica insegna quanto sia difficile anche solo l'accertamento del primo requisito.

Nessun inconveniente, d'altra parte, si sarebbe potuto addurre a giustificazione della innovazione, attesa la chiarezza e inderogabilità delle norme vigenti. Sarebbe quindi senz'altro desiderabile il mantenimento delle disposizioni attuali.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Profondamente innovativo, e degno del più alto elogio, è questo articolo, che dispone lo acquisto delle servitù per prescrizione col continuato possesso. Riportandosi, infatti, alle norme sul possesso, il progetto non distingue più fra servitù continue e discontinue, apparenti e non apparenti; ma consente l'acquisto per prescrizione quando siasi goduto di una servitù, non per tolleranza, ma con la volontà di avere per sé un potere di fatto sulla cosa in corrispondenza al diritto di servitù, e tal potere sia stato esercitato secondo l'uso normale della servitù.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Non è riprodotto il disposto dell'art. 630 cod. civ., giusta il quale il possesso, anche immemorabile, non è sufficiente a stabilire servitù continue non apparenti, nè servitù discontinue. Le ragioni sono esposte a pag. 91, 92 e 93 della relazione, ed appaiono fondate.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larusca*): La norma illimitata per cui le servitù prediali possono acquistarsi, senza distinzione alcuna, per prescrizione, pur essendo conforme al diritto romano, nel quale peraltro la usucapione delle servitù non fu sempre ammessa, non risponde alle esigenze pratiche ed al fiducioso svolgimento dei rapporti di buon vicinato, che vengono turbati dalla preoccupazione di potersi vedere, negli atti di tolleranza conseguiti dal vicino, l'estrinsecazione di un *animus possidendi* a titolo di servitù. A garantire pertanto la fiducia nella integrità del dominio, è bene tener fermo il baluardo della non esteriorità della pretesa servitù, non esteriorità da cui la stessa relazione della Commissione non si distacca, esprimendo l'avviso che possa escludere la possibilità di un congruo possesso. Si propone, pertanto, che si inserisca nell'art. 229 del progetto l'eccezione che le servitù, le quali

non si esercitano con segni visibili, non si possano acquistare per prescrizione; quanto meno che si introduca la presunzione che gli atti di esercizio di tali servitù si presumono compiuti per tolleranza, salva la prova del contrario.

Analoghe osservazioni si fanno per l'acquisto per destinazione del padre di famiglia.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Il progetto comprende tra i modi di acquisto delle servitù la prescrizione, abbandonando la distinzione tra servitù continue ed apparenti e servitù discontinue e non apparenti.

In argomento si osserva che se in passato, e precisamente dopo la legislazione giustiniana, che estese la usucapione anche alle servitù, la ammissione, in astratto, della detta usucapione per tutte le servitù, e così anche di quelle discontinue e non apparenti, trovava, in pratica, il suo naturale correttivo nel senso vigile e costante di gelosa autodifesa del diritto di proprietà sull'immobile, considerato come alcunchè di esclusivo e di chiuso ad ogni influenza esterna, la necessità della distinzione fra le specie di servitù, al fine di proteggere la proprietà contro illegittime invasioni e pretese a diritti reali da parte di terzi, fondate sul mero decorso del tempo, più non poté sfuggire in prosieguo di tempo per il progressivo affinamento dei rapporti sociali e di umana solidarietà, verificatisi sin dal medioevo e, maggiormente, nell'età moderna (costumanze francesi anteriori di secoli al codice napoleonico — scuola italiana dei glossatori — consuetudini o precetti aventi forza di legge in varie regioni d'Italia già prima della codificazione, ecc.). L'apparenza mette capo alla pubblicità del possesso, ed il requisito della continuità deriva anzitutto dal principio, riconosciuto del resto anche dal presente progetto (art. 525), che il mancato esercizio dei diritti altrui meramente facoltativi e gli atti di semplice tolleranza, non possono servire di fondamento ad un possesso avente le caratteristiche necessarie per la usucapione. Esperienza insegna che la questione della usucapibilità delle servitù discontinue, fatta astrazione di qualche rarissima ed ipotizzabile altra forma di utilizzazione del fondo altrui, riflette, praticamente, il passaggio e, in assai minori proporzioni, l'attingere acqua nell'altrui fondo, e col progredire dei tempi fu rilevato dai dotti, dai pratici e dai legislatori che l'esercizio di tali atti non costituisce una invasione dell'altrui proprietà sufficientemente caratterizzata per condurre alla prescrizione, dovendo presumersi che il proprietario, il quale soffre, senza lamentarsi e senza instaurare azioni giudiziarie, tale esercizio, non accompagnato da alcun titolo giustificativo, non abbia potuto ravvisarvi una lesione di diritto da dovere essere repressa, e l'abbia invece tollerata a titolo di buon vicinato e, comunque, senza dovere ragionevolmente pensare e supporre che il decorso del tempo possa, di per sè, supplire, in questa materia, al titolo e convertirsi in un diritto perpetuo ed intangibile ciò che non fu respinto o represso per spirito di tolleranza, o perchè il passaggio o l'e-

strazione dell'acqua non dà luogo a sensibili limitazioni del godimento del fondo, mentre tale limitazione può sempre verificarsi, in prosieguo, per mutata destinazione del fondo stesso, o per la necessità della recinzione, o delle costruzioni o migliorie da introdursi, e così via.

Non è a dimenticarsi che il carattere di continuità ed apparenza è stato considerato necessario per l'usucapione anche per prevenire gli inconvenienti che, in generale, possono facilmente produrre, in questa delicata materia, le prove testimoniali sugli estremi oggettivi e, in particolare, soggettivi del possesso atto a prescrivere, ed anche quest'ordine di considerazioni non ha cessato, in oggi, di conservare importanza ed aderenza ai dati ed agli insegnamenti della pratica quotidiana in materia di prova per mezzo di testimoni.

Ma, ancora, la esclusione delle servitù discontinue e non apparenti dall'acquisto per prescrizione trova altra importantissima ragion d'essere nella necessità di proteggere la proprietà in quanto destinata, secondo le esigenze della moderna vita civile e commerciale, a formare oggetto di atti di trapasso assai più frequenti di quanto non lo fosse nel mondo antico, e di salvaguardare, a tal fine, la buona fede dei terzi in genere, ed in particolare di coloro che si rendono acquirenti di immobili in prossimità allo scadere del termine (ridotto dal progetto a soli dieci anni) per la prescrizione acquisitiva di una asserta servitù discontinua o non apparente, non giustificata nè da titoli, nè da atti inequivocabilmente e pubblicamente caratterizzati di possesso con animo di esercitare un diritto.

Sembra ora che questi rilievi non solo non risultino superati da contrarie e persuasive argomentazioni, ma abbiano tanto più ragione di essere ripetuti e tenuti presenti, in quanto il progetto, ispirandosi appunto alle necessità della vita moderna, intensifica le misure di protezione della buona fede dei terzi nei trapassi immobiliari, non solo confermando che gli atti di costituzione di servitù prediali debbono essere, *ad substantiam*, stipulati per atto scritto, anzi per atto pubblico od autenticato, e trascritto, ma elevando la trascrizione a requisito essenziale per l'acquisto del diritto reale non solo nei confronti dei terzi, ma anche fra le stesse parti (artt. 357-358-364.)

La riproduzione nel progetto degli artt. 629, 630, 631, e quindi anche degli artt. 617, 618, 634, sembrerebbe anche più coerente con le disposizioni dell'art. 231 dello stesso progetto, in cui si riconosce che soltanto le servitù risultanti da segni od opere visibili possono costituirsi per destinazione del padre di famiglia, e con quella dell'art. 254, cpv., secondo cui, allorchè il modo di acquisto della servitù degli scolli od avanzi d'acqua è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui risultino eseguite sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scolli a vantaggio del fondo dominante ed utilizzate per tale scopo.

**Corte di Appello di Torino** — Si riconosce l'usucapibilità di qualsiasi servitù e quindi anche delle servitù discontinue e delle continue non apparenti, innovando su quest'ultimo punto fondamentalmente il codice

vigente. L'innovazione non persuade, perchè gli atti di esercizio di simili servitù, in cui dovrebbe concretarsi il loro possesso, sono equivoci, incerti e precari e agevolmente confondibili con atti di semplice tolleranza. Quanto meno la disposizione dovrebbe essere completata con la precisazione degli elementi di fatto valevoli a stabilire un possesso idoneo a prescrivere in contrasto con la disposizione del successivo art. 525 del progetto, che concerne il mancito esercizio di atti meramente facoltativi e compiuti per altrui tolleranza. Peraltro, qualora si tornasse al sistema del codice attuale, circa la impossibilità di acquisto per prescrizione delle servitù discontinue, si dovrebbe ammettere la possibilità di acquisto per prescrizione delle servitù di passaggio a favore di fondo intercluso, sulla considerazione che la interclusione, accompagnata al continuato esercizio del diritto di passaggio, fa presumere l'esistenza, almeno *ab antiquo*, di un titolo.

**Corte di Appello di Venezia** — Pel codice civile le servitù continue non apparenti e le discontinue non possono acquistarsi per usucapione.

Il progetto apporta un radicale mutamento all'art. 630 cod. civ., abolendo cotesto divieto.

La distinzione fra servitù apparenti e non apparenti è del tutto estranea al diritto romano, e quella tra servitù continue e discontinue sorse dall'erronea interpretazione di alcuni testi, ma non trova nelle fonti alcun fondamento (Coviello L. *Usucapione delle servitù prediali*, in « Rivista Italiana per le scienze giuridiche », X, 1890, pagg. 174 e segg.). Furono gli interpreti del diritto intermedio che introdussero la distinzione, per meri scopi pratici, al fine di frenare l'acquisto per usucapione e facilitare i rapporti di buon vicinato, dovendo ritenersi che quando vi sono opere permanenti e visibili possa presumersi l'*animus utendi iure servitutis*, mentre, quando si tratta di esercizio che non lascia traccia della sua esistenza, debba presumersi che sia stata la conseguenza di atto di compiacenza o tolleranza.

Il codice francese all'art. 691, seguito dal codice italiano, ammesse la distinzione, escluse per le servitù discontinue e le continue non apparenti la possibilità dell'acquisto per usucapione. Si giustificò l'esclusione pel riflesso che il possesso doveva ritenersi precario o quanto meno equivoco e gli atti di esercizio « dovessero interpretarsi come atti i quali si succedono non per la coscienza di un diritto, ma per mera licenza e tolleranza di colui a danno del quale questi atti cadrebbero » (Pisanelli, in Gianzana, *cod. civ.*, V. II, pag. 121).

In ordine alla apparenza della servitù agli effetti del possesso non bisogna confondere l'apparenza con la pubblicità del possesso. Il possesso è pubblico quando è noto o conoscibile il compimento dei fatti transeunti che ne costituiscono l'esercizio, e quindi si può avere possesso pubblico di una servitù che non è apparente per mancanza di segni visibili e opere permanenti.

La discontinuità, che pel codice si concretizza nell'esercizio della servitù mediante atti dell'uomo, non osta alla continuità del possesso, perchè per tale requisito è necessario che la signoria di fatto sia esercitata dal possessore insistentemente senza alcuna soluzione di continuità. Quando l'uso della cosa sia condotto conformemente alla natura e destinazione di essa, il possesso è continuo. Basta cioè che il possessore agisca nel modo in cui normalmente agirebbe chi ne avesse la signoria giuridica. Quindi le intermittenze che risultano dall'esercizio della servitù discontinua non escludono la signoria di fatto sulla cosa, sempre che l'esercizio medesimo si espliciti nella maniera testè indicata.

Alla stregua di tali considerazioni, il passaggio esercitato sul fondo servente per il tempo necessario a prescrivere, anche se non vi sia un segno visibile, ad es. una porta, una strada, sempre che sia esercitato con scienza e pazienza degli interessati, con i requisiti necessari pel possesso, contrariamente a quanto dispone il codice dovrebbe essere sufficiente per l'acquisto della relativa servitù.

Per le servitù negative non apparenti è indubitato che esse non sono suscettive di acquisto per prescrizione, a meno che non intervenga un atto di opposizione (art. 631 cod. civ.; 230 capov. del progetto), nel qual caso divengono acquisibili « *a die contradictionis* », per la ragione che l'acquiescenza a tale proibizione, legalmente conosciuta, fa supporre, da parte del proprietario, un abbandono del proprio diritto, in seguito all'inerzia conservata successivamente all'opposizione. Ma non era necessario statuire con un'espressa disposizione il divieto dell'usucapione, perchè esso deriva da un principio generale, già espressamente dichiarato nella legge (art. 688 cod. civ., 525 del progetto), pel quale gli atti meramente facoltativi e di semplice tolleranza non possono servire di fondamento al possesso. Ad es., la semplice astensione da parte di un proprietario di un fondo dal diritto di fabbricarvi non mette il vicino in possesso di una « *servitus non aedificandi* ».

Quando adunque l'esercizio di una servitù positiva discontinua non apparente sia stato effettuato non per atto di semplice tolleranza da parte del proprietario del fondo cui ha avuto luogo l'uso, ma in seguito alla sua inerzia, non essendosi comunque opposto all'esercizio di quel potere di fatto manifestatosi con l'uso della cosa per tutto il tempo necessario per la prescrizione, non si vedono motivi per negarne l'usucapione. L'esclusione dell'usucapione da parte del codice francese ed italiano ha portato a questa pratica conseguenza, che, escludendosi l'acquisto della servitù di passaggio per prescrizione, si è ottenuto dall'autorità giudiziaria la dichiarazione dell'acquisto per prescrizione della proprietà del suolo su cui si è esercitato il passaggio (v. giurisprudenza citata da Boudry-Lacantinerie e Wahl., *Dir. Civ., dei beni*, § 1109; Venzi, *Nota alle Istituz. di Pacifici-Mazzoni*, III, pag. 336).

Opportunamente il progetto, che poi concretizza il possesso del potere di fatto sopra una cosa con la volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente al diritto di proprietà o ad altro diritto reale (art. 522), abolendo la categoria del possesso legittimo, ha tolta ogni efficacia

alla distinzione fra servitù continue non apparenti e discontinue, ed esattamente ha affermato che le servitù si acquistano per prescrizione, col continuato possesso in conformità del titolo IX di questo libro, cioè in conformità delle norme che sono stabilite sotto il titolo del possesso.

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Il progetto ritorna, circa l'acquisto delle servitù per prescrizione, alla tradizione romanistica.

Merita approvazione il progetto per avere soppresso la distinzione tra servitù continue e discontinue, che era dovuta ad una erronea interpretazione del diritto romano (vedi *Morittu*, *Sul possesso senza titolo delle servitù discontinue*, pag. 44 e segg.).

Si osserva che le ragioni, che hanno indotto la Commissione di riforma ad ammettere l'acquisto per prescrizione di tutte le servitù, sono sufficienti e decisive ad ammettere la tutela possessoria coll'azione di manutenzione delle servitù discontinue, anche nel caso di possesso senza titolo (v. *Morittu*, *op. cit.*).

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'acquisto della servitù per mezzo della usucapione è stato dal progetto profondamente modificato. Come è noto, il nostro codice ha adottato a tale proposito un sistema complesso, considerando come usucapibile solo la servitù continua e apparente e ritenendo che per ogni altra specie di servitù fosse assolutamente necessaria l'esistenza del titolo, o per lo meno di un documento ricognitivo, che contenesse tutti gli estremi necessari per il titolo (art. 634). Il progetto, partendo dal presupposto che la distinzione fra servitù continue e discontinue, e l'altra fra servitù apparenti e non apparenti, rappresentassero elementi spuri rispetto alla nostra tradizione giuridica, ha creduto opportuno semplificare al massimo il sistema, eliminando la rilevanza di entrambe quelle distinzioni e riconoscendo la usucapibilità di tutte le servitù col semplice concorso del possesso legittimo *ad usucapionem* e del decorso del tempo.

Prescindiamo dal ricordare le varie tendenze dottrinali che, sotto l'impero del codice, hanno ora cercato di giustificare, ora vivamente criticato le norme positive. Si tratta di un dibattito assai noto, che fra l'altro ha trovato alimento nella necessità di spiegare una norma a prima vista incomprendibile, quale l'art. 631, cpv. Qualunque sia l'opinione che si segua per il codice attuale, è certo che una revisione del sistema del codice si imponeva. Dubitiamo però che la notevolissima semplificazione apportata rappresenti in tutto un progresso legislativo. Per quanto riguarda la distinzione fra servitù continue e discontinue, la sua abolizione non può non essere incondizionatamente approvata. Ma altrettanto non sapremmo dire per la distinzione fra servitù apparenti e non apparenti, la quale può benissimo rappresentare una tutela sia del proprietario sia dei suoi aventi

causa di fronte al pericolo che si formino servitù attraverso una serie di atti che non sempre possono essere univoci e che perciò possono sfuggire al controllo dei soggetti che avrebbero interesse contrario alla formazione delle servitù. In realtà tornare al sistema della usucapibilità di tutte le servitù è certo assai semplice, ma non può non apparire assai pericoloso, specie in un'epoca che, come questa, sente più che mai vive le esigenze della pubblicità, alla cui attuazione il progetto ha dedicato una delle sue parti migliori. Nè vale dire, come troppo semplicemente si fa nella relazione, che si tratta di una questione di fatto stabilire se in un caso concreto ricorra l'*animus possidendi* di una servitù oppure una semplice tolleranza, come di ammettere o escludere il possesso di una servitù non apparente a seconda che gli atti di possesso siano tali da essere o meno noti a colui che è interessato in contrario. Perchè si tratta proprio di vedere se non sia sommamente pericoloso affidare questa delicata materia all'alea di prove testimoniali necessariamente malsicure e incerte, specie se si consideri la lunghezza del periodo di tempo per cui il possesso deve essere provato. Il semplice requisito della pubblicità del possesso legittimo, inteso naturalmente in senso assai relativo, è del tutto insufficiente ad evitare veri e propri attentati alla libertà dei fondi e alla buona fede di successivi eventuali acquirenti. D'altra parte la distinzione fra il possesso della servitù e gli atti di semplice tolleranza è facile in teoria, ma in pratica, poichè l'elemento differenziale consiste in atteggiamenti psicologici, si rivela sommamente difficile. Il risultato del sistema adottato dal progetto, invece di rivelarsi favorevole allo sviluppo dell'agricoltura e alla chiarificazione dei rapporti fra vicini, diventerebbe fonte di sospetti e di diffidenze, perchè i proprietari per naturale prudenza si rifiuterebbero di permettere degli atti, che invece normalmente avrebbero consentito in omaggio ai rapporti di buon vicinato. Per queste ragioni il sistema accolto dal progetto ci pare semplice, ma troppo rigido e pericoloso e quindi niente affatto consigliabile. Invece, abolita la distinzione fra servitù continue e discontinue, in verità teoricamente assai discutibile, sarebbe molto opportuno riaffermare il valore della distinzione fra servitù apparenti e non apparenti, perchè l'apparenza della servitù, concretata nell'esistenza di segni visibili che abbiano un significato non equivoco, può in modo abbastanza soddisfacente tener luogo della mancata pubblicità del titolo, e quindi garantire in un certo modo la situazione del proprietario del fondo destinato a diventare servente, che non sempre può essere in grado di valutare la portata degli atti compiuti da altri sul proprio fondo, specie se si tratti di servitù discontinue, e la situazione degli eventuali acquirenti, rispetto ai quali il requisito della pubblicità del possesso anteriore all'acquisto assume un assai scarso rilievo. Tutt'al più, per ridurre al minimo la portata della distinzione, si potrebbe fare una eccezione per le servitù negative, che pure sono sempre non apparenti, disponendo però, allo scopo di una adeguata tutela dei terzi, che l'atto di contraddizione, che segna l'inizio del periodo prescrizioneale, venga reso pubblico mediante la trascrizione, almeno nel caso in cui non ricorrano gli estremi per dar

luogo all'usucapione quinquennale dell'art. 578 del progetto, dato che in tale ipotesi, con la trascrizione del titolo, le esigenze della pubblicità sono in gran parte rispettate.

Infine va osservato che il mantenimento della distinzione fra servitù apparenti e non apparenti, ai fini dell'usucapione, è imposto ancora di più nel progetto dal fatto che sono ridotti assai notevolmente i termini prescrizionali (art. 577), il che non può non aumentare i pericoli del sistema contrario.

Del resto, a parte ogni ulteriore considerazione, che sarebbe assai facile fare, non si riesce a comprendere quale utilità e quale impellente esigenza si voglia mai garantire dal punto di vista di politica legislativa, con questa straordinaria facilitazione nell'acquisto della servitù per prescrizione!

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Il progetto, eliminando la tradizionale distinzione tra servitù continue e discontinue, dovuta ad una falsa interpretazione di qualche testo delle pandette (fr. 14 pr. D. 8, 1), ritorna alla pura tradizione del diritto giustiniano, ammettendo la possibilità di acquistare per prescrizione qualunque servitù. Ed in verità qualunque distinzione non appare giustificata e qualunque preoccupazione insussistente.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): In questa sezione dell'acquisto della servitù per prescrizione il progetto innova radicalmente rispetto al diritto vigente.

Ammette cioè per tutte le servitù l'acquisto per prescrizione, senza distinzione di sorta; tanto le continue quanto le discontinue, così le apparenti come le non apparenti, possono tutte acquistarsi mediante possesso continuato per il tempo richiesto dalla legge per la prescrizione.

Si sono così sostanzialmente accolti i voti di buona parte della dottrina, che giustamente critica le ragioni addotte al tempo della codificazione francese, e ripetute poi dal Pisanelli nella formazione del nostro codice, a sostegno della distinzione tra servitù continue e servitù discontinue, agli effetti dell'acquisto per prescrizione.

Il diniego della usucapibilità delle servitù discontinue per la considerazione che « gli atti pei quali queste servitù si esercitano hanno carattere assolutamente equivoco, incerto e precario e possono interpretarsi come atti i quali si succedono non per la coscienza di un diritto, ma per mera licenza e tolleranza » (Pisanelli), non ha solida base.

Come è stato giustamente osservato, « tali ragioni avrebbero potuto tutto al più condurre all'abolizione, in materia di servitù, del principio consacrato dall'art. 687, che chi possiede una cosa si presume che abbia l'*animus rem sibi habendi*, ma non già fare escludere *a priori* e in ogni caso la legittimità del possesso per le servitù discontinue o non apparenti » (Coviello, *Servitù*, p. 282).



A questo proposito è da osservare, con riferimento al progetto, che, richiamandosi il nuovo articolo 229, senz'altro al *continuato possesso* per l'acquisto in forza di prescrizione di ogni servizio prediale, pare che ammetta per questa, qualunque essa sia, la presunzione ora richiamata del vigente art. 687 e riprodotta nell'art. 526 del Progetto. Così noi senz'altro riterremmo, se non facesse sorgere il dubbio la relazione al progetto con le seguenti parole: « . . . sempre infatti che taluno *possa provare che di fatto ha goduto* di una data servitù e non per mera tolleranza o per rapporti di buon vicinato, *ma con la volontà di avere per sé quel potere di fatto sulla cosa* in corrispondenza al diritto di servitù, e che un tal potere sia stato attuato per il periodo prescrizione, ne opera l'acquisto ».

Così, secondo la relazione, il possessore della servitù, che accampa la prescrizione, deve provare l'*animus rem sibi habendi*, accanto al fatto del possesso; ma ciò, invero, non risulta affatto dal progetto, giacchè il richiamo dell'art. 229 al titolo della prescrizione non contiene alcuna limitazione.

Pertanto, se non si è voluto e non si vuole applicata a tutte le servitù la presunzione di cui all'art. 526 del progetto, sarà necessario introdurre un capoverso in proposito.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Introducendosi la notevole innovazione contenuta nel presente articolo, sarà opportuno studiare una disposizione transitoria, che attenui il passaggio dal vecchio al nuovo sistema.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Le parole « col continuato possesso » sono pleonastiche.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori** — (Rel. Avv. *Orlandi*): Si approva la radicale modifica circa l'estensione a tutte le servitù del modo di acquisto per prescrizione con l'abbandono della distinzione, esistente nell'attuale codice, fra le servitù continue, discontinue, apparenti e non apparenti, pur non dissimulandosi la gravità dei dubbi, a cui può dar luogo l'innovazione, specialmente sotto il profilo pratico.

Infatti — se è coerente e armonica la nuova costruzione giuridica, che si richiama e riallaccia, del resto, alla tradizione romanistica — non deve dimenticarsi che il sistema, introdotto dal diritto francese, e poi dal nostro, circa la esclusione dell'acquisto delle servitù discontinue e non apparenti per prescrizione, rispondeva alla opportunità di evitare quei facili abusi e soprusi, che nascono da interpretazioni interessate (per cupidità e malizia) delle concessioni fatte dalla bontà e della cortesia umana,

cioè di evitare che si elevasse a diritto quello che, per tolleranza e precariamente, sia avuto dal vicino; non senza rilevare che (come dispone il progetto) il risolvere caso per caso la questione di fatto circa l'esistenza o non dell'*animus possidendi* e di un possesso valido, è cosa suscettibile di gravi inconvenienti. Di guisa che il Sindacato ritiene buon consiglio limitare la portata della riforma, secondo che fu già indicato da una autorevole dottrina, nel senso che il possesso del godimento della servitù discontinua e non apparente sia considerato *di regola* quale precario, salvo la prova contraria.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari — (Rel. Avv. Massari):** Per quanto rappresenti un ritorno alla tradizione romanistica, sembra discutibile la opportunità della disposizione che ammette la prescrizione come titolo di acquisto di tutte le servitù, senza distinzioni di apparenza e continuità.

Soprattutto con la disposta abbreviazione del termine prescrizionale, sono evidenti i pericoli della innovazione, per la quale lo stesso progetto ha dovuto stabilire il correttivo dell'apparenza nel caso particolare dell'art. 254.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —** L'innovazione qui contenuta è forse più apparente, (nel senso usuale, e non tecnico del vocabolo), che sostanziale. E' noto che il diverso trattamento fatto rispettivamente alle servitù continue ed apparenti da un lato, alle continue non apparenti ed alle discontinue dall'altro (per le prime soltanto si ammette dal codice, con gli artt. 129 e 130, l'acquisto per prescrizione) risale alle *coutumes* francesi. In realtà, non è già che per le servitù non apparenti e discontinue si escludesse senz'altro l'applicazione della prescrizione acquisitiva, ma si chiariva che per esse veniva meno l'altro elemento del « possesso continuato ». Il progetto, estendendo a tutte le servitù, senza distinzione, l'acquisto per prescrizione col continuato possesso, porta nella materia una notevole semplificazione (soppressione della distinzione dottrinale dell'art. 618 del codice) e ritorna più fedelmente alla tradizione romanistica.

La relazione al progetto asserisce che, nella maggior parte dei casi, sarà ridotta ad una mera questione di fatto la ricerca se vi sia stato *animus possidendi* o mera tolleranza. Il principio, astrattamente posto, sembra pericoloso: come impedire l'affermarsi di una servitù e come distinguere la mera tolleranza, quando si ammetta che, ad esempio, la servitù discontinua di passaggio possa costituirsi per l'esercizio, anche semplicemente casuale, da parte di persona che, eludendo la vigilanza del proprietario del fondo, si permetta di passare ripetutamente sul fondo stesso? Eppoi, quale servitù verrebbe a costituirsi? Non certo una servitù di carattere reale, ma personale, perchè non verrebbe a costituirsi a favore di un fondo. Sarebbe, quindi, una servitù *irregolare*, per la cui costituzione si applicherebbe il disposto dell'art. 267 del progetto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —**  
 (Rel. Avv. *De Luca*): Il possesso corrispondente ad una servitù discontinua è per sè stesso equivoco. Esso non può dunque condurre alla prescrizione se chi pretende di aver acquistato la servitù non dimostri l'esistenza di fatti positivi che valgano a togliere a quel possesso il carattere di equivocità. Occorrerebbe quindi attenuare la regola che tutte le servitù possono acquistarsi per usucapione con la dichiarazione che il possesso corrispondente alle servitù discontinue si presume precario, salva la prova contraria. La regola dev'essere l'impossibilità dell'acquisto per prescrizione; la possibilità dell'acquisto deve derivare dall'esistenza di fatti ulteriori rispetto all'uso ripetuto e che servono a qualificare il possesso come non equivoco.

Il sistema accolto nel progetto indurrebbe i proprietari a negare ogni concessione alle esigenze della buona vicinanza, per timore che la tolleranza si trasformi in diritto.

Analoghe considerazioni sono da fare per il possesso corrispondente alle servitù non apparenti, che è occulto, e quindi non può per se stesso dar luogo all'usucapione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —** E' notevole l'innovazione contenuta in questo articolo, secondo il quale viene ammessa la possibilità di acquistare per usucapione anche le servitù discontinue e non apparenti. Le ripercussioni di questa innovazione possono essere molte e gravi. Senza poter esprimere parere decisamente contrario, si ritiene tuttavia che la disposizione non debba essere adottata senza una ulteriore ed attenta meditazione.

Sarebbe, comunque, necessario che si dettasse un opportuno sistema di norme transitorie, onde facilitare il passaggio del vigente sistema a quello progettato.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —** Di fronte al rigoroso regime di pubblicità dei diritti reali, stabilito dagli articoli 357 e segg. del progetto, al Sindacato pare inopportuno estendere la prescrizione acquisitiva oltre i limiti stabiliti dal diritto vigente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
 (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): Fra i modi di acquisto delle servitù prediali il progetto comprende per tutte le servitù la prescrizione.

Esso abbandona la distinzione fatta dal colice vigente fra servitù continue, discontinue, apparenti e non apparenti e la limitazione della prescrizione all'acquisto delle sole servitù continue ed apparenti, riportandone la disciplina sotto i principi generali della prescrizione e del possesso, e soltanto stabilisce, in conformità al vigente art. 631 c. c., che nelle servitù affermative il possesso utile per la prescrizione si computa dal giorno in

cui il proprietario del fondo dominante cominciò ad esercitarle sul fondo servente, mentre nelle servitù negative il possesso comincia dal giorno della proibizione fatta con atto formale dal proprietario del fondo dominante a quello del fondo servente per contrastargli il libero uso del medesimo (art. 230). La innovazione non sembra da approvarsi. Il concetto del Pisanelli che gli atti pei quali si esercitano le servitù, « le quali non siano ad un tempo continue ed apparenti, possono interpretarsi come atti « i quali si succedono non per la coscienza di un diritto, ma per una licenza e tolleranza di colui a danno del quale questi atti cadrebbero e « i diritti del quale sarebbero da questi atti limitati » risponde a una realtà dimostrata dalla pratica quotidiana. Tutta la patria giurisprudenza è infatti sempre stata concorde nel riconoscere che il possesso di un diritto di servitù, che non sia ad un tempo continuo ed apparente e che non sia appoggiato da un titolo, ha insito in sé il carattere di precarietà e di tolleranza. Pare che l'ammettere per tutte le specie di servitù l'usucapione costituisca un pericolo per il diritto di proprietà, specialmente data la riduzione da trenta a dieci anni del termine prescrizionale. Si pensi per esempio a una servitù di passaggio esercitata a larghi intervalli secondo il bisogno di determinati fondi e colture, attraverso il fondo altrui. L'esercizio di tale passaggio potrebbe rimanere anche inavvertito dal proprietario del fondo servente o per ragioni di distanza o di modo o di tempo dell'esercizio medesimo e si verrebbe a costituire così, dopo dieci anni, quasi di sorpresa, una servitù.

Esclusa la necessità del titolo per la costituzione delle servitù che non siano ad un tempo continue ed apparenti ed ammessa la prescrizione, la prova relativa dovrebbe essere affidata ai testimoni, e tutti sanno come una prova simile, in materia tanto grave, sia incerta.

E' fuori dubbio che il sistema del codice vigente tutela assai meglio il proprietario contro le sorprese e gli attentati del vicino, e pertanto si fanno voti on le rimanga inalterato il sistema attuale. Del resto, anche il progetto ammette una deroga importante al principio dell'acquisto di servitù per prescrizione nel caso degli scoli e avanzi di acqua, stabilendo (art. 254) che la prescrizione non si ha per cominciata se non dal giorno in cui risultino eseguite sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a vantaggio del fondo dominante, sempre che dette opere siano servite a tale scopo. Dunque il progetto riconosce che tale servitù non possa acquistarsi per prescrizione, se non è apparente.

Concludendo, si ritiene che, tenendo fermo il sistema del codice vigente, l'acquisto delle servitù per prescrizione sia limitato alle servitù continue ed apparenti. Può ammettersi, però, il concetto espresso dalla relazione che possa considerarsi continuo il possesso di una servitù che per sua natura si debba esercitare ad intervalli, quando tale esercizio corrisponda al normale godimento economico della servitù.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — L'innovazione contenuta in questo articolo, forse la più importante del pro-

getto in tema di servitù prediali, realizza le aspirazioni espresse dalla dottrina più autorevole ed elimina finalmente tutte le divergenze, puranco non quietate, sulla interpretazione dell'art. 630 del codice vigente. E' appena il caso di ricordare a quali discussioni abbiano dato origine, per es., le servitù negative e le non apparenti, a quante i tentativi escogitati per conciliare la pretesa contraddizione esistente tra la disposizione dell'art. 630 e quella del successivo art. 631; ora invece, con la norma del progetto, come rettamente osserva la relazione, si riduce a questione di fatto stabilire, per le servitù discontinue, se esista o meno l'*animus po. sidendi* della servitù, ed accertare, per le servitù non apparenti, la esistenza di atti di possesso utili per l'usucapione acquisitiva.

### Ar. 230.

(Art. 631 cod. civ.).

#### (Computo del tempo di possesso utile).

Nelle servitù affermative il possesso utile per la prescrizione si computa dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante cominciò ad esercitarle sul fondo servente.

Nelle servitù negative il possesso comincia dal giorno della proibizione fatta con atto formale dal proprietario del fondo dominante a quello del fondo servente per contrastargli il libero uso del medesimo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Pres. Sez. Peretti-Griva): Non appare propria l'espressione « il proprietario del fondo dominante cominciò ad esercitarle ». Sonvi delle servitù, la cui attualità è del tutto estranea al concreto esercizio da parte del titolare del fondo dominante.

Troppo grave appare il principio riguardante, al comma secondo, le servitù negative. Con la norma dettata si erige a dignità di quasi-possesto immanente, che dovrebbe avere squisitamente carattere reale, un atto istantaneo di natura personale, che addirittura costringerebbe quegli che ha un diritto di proprietà assoluto, *ad faciendum*, onde evitarsi la gratuita menomazione dopo il relativamente breve termine di 10 anni, del diritto stesso.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. Pisani): In coerenza coi concetti sopra svolti, si propone la soppressione, nell'art. 230, dell'ultimo capoverso, corrispondente al capoverso dell'art. 631 del codice vigente. Le servitù meramente negative, non solo sono apparenti, ma essenzialmente consistono nel mancato esercizio di facoltà comprese nell'al-

trui diritto di proprietà, quali sono quelle di edificare, di raggiungere nelle costruzioni una determinata altezza, di piantare ecc., e non possono, quindi, di per sè, formare oggetto di possesso indipendentemente da titolo, come espressamente si riconosce nell'art. 525.

Ammettere che l'intimazione unilaterale fatta, sia pure con atto formale, dal proprietario di un fondo al proprietario di altro fondo, di non eseguirvi costruzioni o piantagioni, ecc., possa, di per sè, e col semplice decorso del tempo, far sorgere a favore del notificante privo di titolo o, peggio, dei suoi successori ed aventi causa, l'acquisto per prescrizione della corrispondente servitù nei confronti del notificato, e dei terzi successivi acquirenti del fondo preteso servente, non appar sotto alcun punto di vista giuridicamente giustificabile, tanto più che l'atto di intimazione, di cui è parola nell'articolo, non è neppure compreso tra quelli soggetti a trascrizione.

Come è noto, fra i vari tentativi fatti per spiegare la presenza nel codice vigente del capoverso dell'art. 631, il più accettabile è quello della scuola giuridica napoletana (Leonardo e Nicolò Coviello - De Ruggero - Gianturco - Mirabelli), secondo la quale, mentre il solo possesso sfornito di titolo e di buona fede non basta per rendere possibile la prescrizione acquisitiva delle servitù discontinue e non apparenti, fra cui le negative, il possesso decennale di buona fede e il titolo, sebbene imperfetto e vizioso, giustificerebbe invece, in concorso delle condizioni di cui all'art. 2137, la speciale prescrizione acquisitiva, ammessa dallo stesso articolo indistintamente per tutti i diritti reali, su cosa altrui; ed il possesso, per le servitù negative, dovrebbe appunto, a tal fine, farsi decorrere dall'atto di proibizione od opposizione del proprietario o possessore del fondo dominante. In conformità a tale perspicua dottrina, il capoverso in esame dell'art. 230 del progetto potrebbe, opportunamente, essere collocato con disposizione aggiunta all'art. 578, che riproduce l'art. 2137 del codice vigente, salvochè nella durata della prescrizione speciale ivi contemplata, ridotta da dieci a soli cinque anni.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce la disposizione dell'art. 631 cod. civ., relativo all'inizio del tempo per la prescrizione nelle servitù affermative e in quelle negative.

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): L'art. 230 riproduce l'art. 631 cod. civ. Qualche difficoltà può nascere dalle parole « sul fondo servente ». Si debbono anche comprendere quelle servitù che, usando l'espressione dell'art. 183, consistono nella facoltà di fare ciò che non sarebbe consentito per i rapporti di vicinato; si può dire di queste che si esercitano *sul* fondo servente? Tale locuzione viene ad aver tutta l'aria di una limitazione.

Il problema costruttivo sta nella determinazione del concetto di esercizio nei due tipi di servitù; ma, quanto alla legge, occorre almeno che dia delle norme il cui significato sia chiaro; se si voleva accentuare il carattere dell'esercizio della servitù affermativa che consiste nello svolgimento di un'attività o in opere positive nei confronti del fondo servente, si doveva almeno usare un'espressione più lata.

Ma si aggiunga ancora l'imprecisione di un linguaggio che parla di fondo dominante e di fondo servente con riguardo al possesso, prima che venga in essere la servitù, anzi, con riguardo all'inizio del possesso.

---

---

SEZIONE V — *Delle servitù stabilite per destinazione del padre di famiglia*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

**SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rell. Avv. *Ravelli* e *Samarani*): Per quanto riguarda l'acquisto delle servitù per destinazione del padre di famiglia, il progetto nulla innova sostanzialmente al sistema vigente.

**Art. 231.**

(Art. 632 e 633 cod. civ.).

*(Quando si ha destinazione del padre di famiglia).*

Ai fini della costituzione della servitù, si ha destinazione del padre di famiglia nel caso che il proprietario di due fondi, attualmente divisi, abbia stabilito tra essi, mediante opere e altri segni visibili, un tal rapporto di subordinazione, che se essi appartenessero a proprietari diversi, denuncierebbe l'esistenza di una servitù. In tal caso, passando uno dei due fondi o entrambi nelle mani di diversi proprietari senza che lo stato di essi sia modificato, nè vi sia stata alcuna esplicita dichiarazione in contrario, s'intende attivamente e passivamente costituita la servitù, in corrispondenza a quello stato di cose, a favore e sopra ciascuno dei fondi separati.

La destinazione del padre di famiglia può accertarsi con qualsiasi mezzo di prova.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno —** Che quanto è stato esposto sotto l'art. 229 sia una vera necessità per la stabilità e la sicurezza della condizione della proprietà immobiliare, si ricava dalla disposizione del progetto stesso relativa all'acquisto delle servitù per destinazione del padre di famiglia (art. 231). In questa disposizione si richiede, infatti, e giustamente, per l'acquisto delle servitù, che esse risultino da « opere od altri segni visibili ». Ecco i requisiti dell'apparenza e della continuità, che si impongono in un caso che non si discosta gran che da quello segnalato dall'art. 229.



**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Per il codice attuale la destinazione del padre di famiglia, dato il disposto dell'art. 630, non può ammettersi che per le servitù continue ed apparenti. Il progetto ha eliminato ogni distinzione tra le varie specie di servitù. Ma nell'articolo in esame, mentre la destinazione del padre di famiglia è ammessa in base a quei caratteri che contraddistinguono le servitù apparenti, la mancanza di specificazione importa che la servitù possa essere anche discontinua. Si è già notato, esaminando l'art. 229, quanto sia incerta e difficile la prova di una tale servitù. Sarebbe desiderabile, pertanto, ai fini della semplificazione dei rapporti voluta dal progetto, che si conservassero i tradizionali criteri di distinzione.

**Corte di Appello di Firenze** — Rel. Cons. *Marri*: La formulazione delle disposizioni relative contenute nel codice risulta migliorata.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruszi*): L'ultimo modo di acquisto delle servitù, contemplato nella più volte ripetuta disposizione dell'art. 187, e che qui trova il suo svolgimento, è la destinazione del padre di famiglia. L'art. 231 del progetto ha fusi g'li artt. 632 e 633 del codice civile con una formulazione chiara e precisa, mantenendo immutato il principio del diritto vigente. Non vi sono quindi rilievi da fare, neanche in ordine al capoverso che riguarda i mezzi di prova.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce le disposizioni degli articoli 632 e 633 cod. civ. sulle servitù stabilite per destinazione del padre di famiglia.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Come si legge nella relazione (pag. 93), nessuna sostanziale innovazione si è creduto di dovere apportare alla disciplina data dal codice vigente (artt. 632-633) alla destinazione del padre di famiglia, modo di costituzione delle servitù. Ma ciò non toglie che sarebbe stato bene chiarire che la destinazione del padre di famiglia è modo di costituzione soltanto per le servitù continue ed apparenti (cfr. in argomento L. Coviello, *Servitù*, pag. 314). Inoltre, non si comprende perchè non si è mantenuta l'aggiunta, opportunamente introdotta dal legislatore italiano nell'art. 632, a quanto si stabiliva nel corrispondente art. 693 del codice francese, che cioè lo stato di asservimento dell'uno all'altro fondo può essere « lasciato » dall'ultimo proprietario dei due fondi, ed invece già stabilito da uno precedente.

Quanto alla forma, l'articolo è troppo lungo e contiene espressioni inutili (ad es., « si ha destinazione del padre di famiglia »: il titolo della sezione è appunto « Delle servitù stabilite per destinazione del padre di famiglia »). La norma si potrebbe, quindi, formulare così: « Se il proprietario dei due fondi attualmente divisi ha stabilito o lasciato tra essi un rapporto di subordinazione corrispondente a quello proprio di una servitù continua ed apparente, una tale servitù s'intende costituita quando uno dei due fondi passi a diverso proprietario, senza che lo stato di essi sia modificato, nè vi sia esplicita dichiarazione contraria. Il rapporto di subordinazione può accertarsi con qualsiasi mezzo di prova ».

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nico'ò*): Non essendo stata riprodotta la disposizione dell'art. 629, si deve evidentemente concludere che, secondo l'art. 231, anche le servitù discontinue, purchè apparenti, possano essere costituite per destinazione del padre di famiglia.

A proposito dell'art. 231 si potrebbe pure rilevare che non è esatto richiedere che sia stato l'ultimo proprietario dei due fondi a stabilire il rapporto di subordinazione, perchè non vi è dubbio che il principio vale anche nel caso in cui l'ultimo proprietario abbia lasciato immutato lo stato di fatto creato da proprietari precedenti. Se si chiarisse in tali termini, che risultano del resto già dal vigente art. 632, il contenuto dell'art. 231, diventerebbe del tutto superflua la successiva norma posta nell'art. 232.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Se per la prescrizione possiamo approvare la eliminazione di ogni distinzione, e può essere conveniente che ogni servitù si acquisti per usucapione, al pari della proprietà, non altrettanto possiamo ripetere per la destinazione del padre di famiglia, che nel progetto diventa istituto di applicazione generale.

Tra due fondi o parti di fondi appartenenti allo stesso proprietario può intercedere tale complessa situazione di fatto, che se per il distacco dello stesso proprietario dovessero sorgere *tutte* le possibili servitù corrispondenti a tale situazione, il risultato sarebbe veramente assurdo: proibita la sopraelevazione, rispetto di tutti i passaggi, di tutte le luci, finestre ed aperture, e così via dicendo. Sono infatti innumerevoli le servitù che si verrebbero a costituire.

Orbene tutto ciò non è ragionevole. E' vero che il progetto parla di « opere e altri segni visibili », risuscitando in tal modo il concetto di servitù apparente, che si vuole bandire; ma ciò resta sempre insufficiente, giacchè sono sempre moltissime le servitù che si manifestano con segni e opere visibili.

Gli antichi interpreti e le moderne codificazioni sono andati alla ricerca di limiti, che evitassero l'assurdità di tali conseguenze: può sembrare arbitraria la limitazione alle servitù continue ed apparenti: ma essa dimostra la necessità di un limite.

Ma anzichè escogitare nuovi limiti o risuscitare i vecchi, si può discutere piuttosto se sia opportuno mantenere questo istituto, vero « Schmerzenskind », come lo chiama il Kohler.

La storia di esso può essere istruttiva, in quanto dimostra la sua funzione. Escluso nel diritto romano classico, compare nel diritto giustiniano con una funzione e una impronta tutta particolare: per il distacco dei due fondi sorgono non tutte le servitù, corrispondenti all'attuale stato di servizio, ma quelle che risultano necessarie. L'istituto ebbe dunque la funzione importantissima di provvedere alle necessità in cui venivano a trovarsi due fondi in seguito al distacco dallo stesso proprietario. Ed in verità in una legislazione in cui il sistema delle servitù legali non aveva quello sviluppo che ebbe in seguito, appariva veramente opportuno il sorgere di una servitù necessaria di passaggio o di luce, qualora il distacco determinasse che il fondo fosse intercluso o privo di luce. Ciò posto, bisogna domandarsi se questo contrastatissimo e dibattuto istituto abbia oggi alcuna funzione di fronte all'ampio sviluppo delle servitù legali, e se non si debba piuttosto riconoscere che il sistema moderno delle servitù legali provveda adeguatamente.

Comunque è un istituto che non può ammettersi senza limiti. Anche la stessa redazione dell'articolo non può passare senza osservazioni. « Attualmente divisi » è superfluo di fronte alla successiva enunciazione « passando uno dei due fondi o entrambi nelle mani di diversi proprietari ». Si dovrebbe poi aggiungere: « di due parti dello stesso fondo ». Che significa « senza che lo stato di essi sia modificato »? Basta qualunque modificazione, oppure ciò si deve riferire alle opere e segni visibili? In quest'ultimo caso, perchè parlare di « stato »?

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Il primo comma dovrebbe essere riveduto attentamente, sia perchè è tanto prolisso da sembrare tolto da un manuale di istituzioni, sia perchè, facendo dipendere la costituzione della servitù da opere o altri segni visibili, ricà vita alla distinzione tra servitù apparenti e servitù non apparenti, che si è voluta bandire.

Il secondo comma è inutile: siccome la destinazione del padre di famiglia è un fatto da cui nascono conseguenze giuridiche, è ovvio che possa venire dimostrata con ogni mezzo di prova e che non possa nemmeno sorgere il dubbio se siano applicabili nella specie i limiti alla ammissibilità della prova testimoniale delle convenzioni eventualmente stabiliti nel libro IV di là da redigere.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coriello junior*): Questo articolo compendia in una disposizione le norme dei vigenti articoli 632 e 633 cod. civ. circa i requisiti per l'acquisto della servitù per destinazione del padre di famiglia.

Secondo la relazione (pag. 93) si è migliorata la formulazione della sua disciplina. A noi ciò non sembra affatto.

Principalmente perchè, mentre i due articoli 632 e 633 hanno una formulazione semplice e piana, quella dell'art. 231 del progetto è piuttosto involuta.

Ma, a parte la formulazione, si è voluto estendere la destinazione del padre di famiglia a tutte le servitù, oppure limitarla, come per diritto vigente, alle continue e apparenti? A prima vista parrebbe doversi adottare la prima interpretazione, se si considera che nel progetto non vi è più l'art. 629 del cod. vigente, che limita tale modo di acquisto alle servitù continue e apparenti.

Però questa interpretazione sarebbe contraddetta dal fatto che la disposizione dell'art. 231 vuole che il rapporto di subordinazione tra i due fondi siasi stabilito mediante *opere o altri segni visibili*; cosicchè sembra doversi ritenere limitato questo modo di acquisto alle servitù apparenti, siano esse *continue o discontinue*.

Risulta chiaro, poi, dalla disposizione che le *opere o i segni visibili* possono e devono essere soltanto quelli che *servono* all'esercizio della servitù, giacchè, come espressamente è disposto, « *mediante essi* deve essersi stabilito quel *rapporto di subordinazione* tra i due fondi che, se appartenessero a proprietari distinti, denunzierebbe l'esistenza della servitù ».

Quindi non basta qualunque segno visibile anche estraneo all'esercizio dell'a servitù, come pure si è sostenuto per diritto vigente da qualche scrittore per le servitù *apparenti* in generale, bensì occorre quel segno visibile che è intrinseco all'esercizio della servitù e costituisce il mezzo stesso per l'esercizio di essa.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): L'art. 231 appare formulato in modo complicato e troppo minuzioso. Comunque sostituiremmo l'espressione « denunzierebbe » con « *paleserebbe* l'esistenza di una servitù ».

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il codice civile (art. 632) considera che si abbia destinazione del padre di famiglia, non soltanto quando questi *pose* le cose nello stato da cui risulta la servitù, ma pur quando egli le *lasciò* in tale stato. Quest'ultimo caso è scomparso nel progetto e non se ne intende la ragione. C'è la formulazione del codice fosse, sotto questo aspetto, mantenuta, non vi sarebbe, sembra, motivo di introdurre l'art. 232.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): La formulazione è notevolmente peggiorata nei confronti degli artt. 632 e 633 cod. civ. Basti osservare:

a) che dall'espressione « attualmente divisi » non risulta immediatamente il significato che qui deve avere, significato che nel codice attuale è messo in rilievo dalla contrapposizione;

b) l'infelicità della locuzione « che se essi appartenessero a proprietari diversi denunzierebbe l'esistenza (?) di una servitù »;

c) che nella locuzione « passando uno dei due fondi o entrambi nelle mani di diversi proprietari », sembra che *diversi* non possa significare *diversi tra loro*, perchè in tal caso non si capirebbe che si fosse detto *uno dei due fondi o entrambi*: si dovrebbe allora ritenere che *diversi* significasse *diversi dal precedente proprietario*; ma allora, nel caso del passaggio di entrambi i fondi, non sarebbe detto che i proprietari dovessero essere diversi tra di loro, il che invece è essenziale alla destinazione del padre di famiglia;

d) che l'espressione « pose o lasciò » dell'art. 632 cod. civ. è opportunamente più larga di quella « abbia stabilito » dell'art. 231 del progetto, che pone un limite, a nostro avviso, insostenibile.

Opportunamente si sono richieste opere o altri segni visibili, il che a questo effetto era necessario per surrogare la limitazione della destinazione del padre di famiglia alle servitù apparenti.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. De Luca): « Passando uno dei fondi o entrambi nelle mani di diversi proprietari »; è più precisa l'espressione del codice: « cessando i due fondi di appartenere allo stesso proprietario ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Questa norma, troppo lunga e contenente espressioni superflue, andrebbe formulata più sinteticamente.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Se è vero che la destinazione deve essere opera del proprietario, perchè richiede una certa podestà di disposizione, non è invece necessario che lo stato di fatto, capace di far sorgere il rapporto, sia opera diretta del proprietario. A differenza del codice francese, che parla soltanto del proprietario che pose i fondi nello stato di servitù, il codice vigente parla di proprietario che « pose o lasciò le cose nello stato dal quale risulta la servitù ». Quindi, anche nel caso in cui lo stato di fatto è opera di un affittuario o di un possessore, qualora, ritornando i fondi in possesso del proprietario, questi abbia lasciato inalterato lo stato di fatto, la servitù sorge ugualmente, poichè nel *lasciare* devesi vedere un fatto volontario del tutto equivalente al *porre*. Non è giustificato il ritorno del progetto alla formula meno comprensiva del codice francese: nè la relazione (pag. 93) rileva il mutamento sostanziale. Sarà opportuno, quindi, modificare la dizione dell'art. 231 così:

« .... nel caso che il proprietario di due fondi attualmente divisi, abbia stabilito o lasciato tra essi un rapporto di subordinazione che, se appartenessero..... ecc. ».

**Art. 232.**

*(Riunione di fondi - Rinascita dell'a servitù per nuova separazione).*

Nel caso che i due fondi successivamente si riuniscano nelle mani di un solo proprietario e poi tornino a separarsi, se l'ultimo proprietario ha lasciato inmutato lo stato di fatto, la servitù risorge al momento in cui i fondi vengono nuovamente a separarsi.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): La disposizione di questo articolo non appare affatto necessaria: basterebbe, poichè il momento della rinascita della servitù è quello della successiva divisione di fondi, che determina il ripristino a guisa di nuova costituzione, modificare la definizione dell'art. 231, tenendo presente l'art. 632 del codice vigente che, con formula diversa dall'art 693 del codice francese, sembra contemplare sia l'attività del proprietario diretta a costituire la servitù, sia la mancata alterazione da parte sua della situazione precedente (« pose o lasciò le cose nello stato ecc. »), e, precisamente, far seguire alle parole « abbia stabilito » le parole « o lasciato » e alle parole « attivamente e passivamente costituito » le parole « o ripristinate ».

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei* - *Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Particolare attenzione merita il testo dell'articolo, secondo il quale risorge la servitù nel caso che tornino a separarsi il fondo servente ed il fondo dominante, già riuniti sotto unico titolare.

Poichè, con la riunione dei fondi, la servitù si doveva considerare estinta (*nemini res sua servit*), pare più conveniente tornare al sistema romano, che richiedeva un atto esplicito perchè la servitù risorgesse.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*): E' da segnalare come nuova la disposizione contenuta nell'art. 232, che stabilisce la rinascita della servitù quando i fondi, riunitisi nelle mani di unico proprietario, tornino successivamente a separarsi, permanendo lo stato di fatto.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Importante è la disposizione accolta *ex novo*, in questo articolo, circa la rinascita della servitù per la separazione dei fondi dopo che già si erano riuniti, qualora lo stato di fatto sia stato lasciato nel frattempo immutato. Viene qui positivamente sancita un'applicazione pratica del principio dottrinale della

riviviscenza dei diritti, considerati *medio tempore* latenti, e non già estinti. La disposizione è da approvarsi, come una logica conseguenza dello speciale modo qui in esame della costituzione del diritto per destinazione del padre di famiglia (quando esso resti conservato come, s'intende, nei segni e nelle opere visibili), mantenendosi in tal caso la servitù con carattere oggettivo sui fondi per le loro necessità intrinseche, indipendentemente dal fatto accidentale della loro unione o separazione successiva nelle mani di proprietari diversi.

**Corte di Appello di Venezia** — Disposizione nuova che statuisce che nel caso che i due fondi successivamente si riuniscano nelle mani di un solo proprietario e poi tornino a separarsi, se l'ultimo proprietario ha lasciato immutato lo stato di fatto, la servitù risorge al momento in cui i fondi vengono nuovamente a separarsi.

La disposizione non può dirsi superflua, sia perchè in diritto romano vigeva un principio diverso, occorrendo un atto espresso per far risorgere la servitù, sia perchè per la dizione usata dall'articolo precedente, sulla costituzione della servitù, potrebbe sorgere qualche dubbio sulla riviviscenza della medesima.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Se ne propone l'abolizione. Ripristinandosi la situazione prevista dall'art. 231, l'applicazione di tale norma può sollevare contestazione.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non se ne vede la ragione: la servitù sorgerà nuovamente per destinazione. Parlar di risorgere può far ritenere che si tratti della stessa servitù preesistente.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Una conferma ulteriore delle osservazioni finora avanzate nell'art. 229 può essere data dalle stesse disposizioni del progetto, il quale, a proposito dell'acquisto delle servitù per destinazione del padre di famiglia (art. 232), richiede espressamente, per l'ammissibilità di questo modo di acquisto, il requisito dell'apparenza. Ora, se nel codice la perfetta corrispondenza fra l'acquisto delle servitù per usucapione e l'acquisto per destinazione del padre di famiglia è innegabile (art. 629), il fatto che nell'art. 232 il progetto ha tenuto fede al requisito dell'apparenza è indubbiamente sintomatico. Come è del pari sintomatico che, a proposito delle servitù degli scoli e degli avanzi d'acqua, il progetto abbia sentito il bisogno (art. 254) di riprodurre l'art. 637 del

codice, proprio nella parte in cui questo fa una energica applicazione del principio che solo le servitù apparenti sono usucapibili e che il periodo prescrizioneale può cominciare a decorrere solo dal giorno in cui l'apparenza si è manifestata con opere visibili.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Dubbie sono la opportunità e la portata di questo articolo. Che ragione c'è di dichiarare la risurrezione della servitù estinta per confusione, qualora i fondi successivamente vengano a separarsi, semprechè « l'ultimo proprietario ha lasciato immutato lo stato di fatto », quando la stessa conseguenza si avrebbe in virtù della destinazione? Parrebbe però che questa risurrezione sia una cosa diversa della destinazione, giacchè, mentre l'art. 231 parla di « opere od altri segni visibili », l'art. 232 parla di « stato di fatto », quantunque di « stato » e di « stato di cose » parli lo stesso art. 231. Ma se è un istituto diverso, non si capisce perchè questa risurrezione debba valere, come risulta dalla connessione con l'art. 232 e dalla sua intestazione (« rinascita della servitù per nuova separazione »), solo per le servitù già costituite per destinazione, e non piuttosto per la servitù comunque costituita. In definitiva: o siamo sul terreno della destinazione, ed allora la dichiarazione è superflua, od almeno dovrebbe riportarsi a tutti gli elementi della destinazione; o è un istituto diverso, ed allora dovrebbe applicarsi a qualunque modo di costituzione della servitù, e la risurrezione dovrebbe aver luogo conformemente alla precedente servitù.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): La servitù, risorge, anche se i due fondi siano separati dopo dieci anni, e cioè quando a norma dell'art. 232 vi sia trascorso il termine stabilito per l'estinzione di esse per non uso?

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Questa disposizione regola l'ipotesi che i due fondi rispetto ai quali erasi costituito la servitù per destinazione del padre di famiglia siano pervenuti nelle mani di un unico proprietario e da costui passati di nuovo a proprietari distinti.

In tal caso, dispone questo articolo, « se l'ultimo proprietario ha lasciato immutato lo stato di fatto, la servitù risorge al momento in cui i fondi vengono nuovamente a separarsi ».

Così il progetto regola espressamente, e con una disposizione a sè una ipotesi che si ritiene già implicitamente regolata nel vigente art. 632, per cui la destinazione del padre di famiglia si ha non solo quando l'unico proprietario pose le cose nello stato dal quale risulta la servitù (ipotesi questa contemplata dal progetto nell'art. 231), ma anche quando l'unico proprietario lasciò le cose in quello stato.

Però, con le nuove disposizioni del progetto circa il regolamento distinto delle due ipotesi, si è messa da parte un'altra ipotesi, che invece si



ritiene senz'altro contemplata nel vigente art. 632. L'ipotesi, cioè, che i due fondi siano passati direttamente dal proprietario che *creò* lo stato di cose ad un altro proprietario che tale stato *lasciò* immutato al momento in cui i due fondi vengono ad appartenere a proprietari diversi.

Ora, se questa ipotesi non si è voluto escludere e non vi sarebbe ragione per escluderla, la formulazione della norma va senz'altro mutata.

Si potrebbe questa ipotesi contemplare nella prima disposizione dell'art. 231, cioè accanto a quella in cui è lo stesso proprietario che crea quello stato di cose, lasciandosi la norma dell'art. 232 per l'altra ipotesi del tutto distinta.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): L'articolo ci pare redatto non troppo felicemente; nè la sua portata risulta chiara. La frase introduttiva sembrerebbe proseguire il discorso con riferimento al caso considerato nell'articolo precedente; al caso cioè che i due fondi, riuniti nelle mani dello stesso proprietario, poi separati, ritornino ad essere riuniti. E si potrebbe allora pensare che, avendo l'art. 231 considerato solo il caso che il proprietario *abbia stabilito* tra i fondi il rapporto di subordinazione, l'art. 232 consideri il caso che lo abbia lasciato sussistere. Resterebbero sempre ancora in un ambito più ristretto del *pose o lasciò* dell'art. 632 cod. civ.

Ma inoltre, con questa interpretazione, si resterebbe in un ambito troppo ristretto, perchè, se i due fondi di cui parla l'art. 232 sono quelli di cui sopra si occupa l'art. 231, ciò avverrebbe solo per i fondi tra cui sussistesse una servitù costituita per destinazione del padre di famiglia: limitazione assurda.

E inoltre, forse coll'espressione « *abbia stabilito* » dell'art. 231 i compilatori del progetto non hanno avuto chiara la sensazione del significato più ristretto nei confronti di quella dell'attuale codice civile (cfr. relazione, pag. 93); e in ogni modo noi auspicheremmo per l'art. 231 un'espressione che chiaramente ritornasse ad esprimere il concetto più lato (per es. *abbia stabilito o conservato*).

L'art. 232 avrebbe una ragion d'essere nel senso di stabilire una norma più generale di rinascita delle servitù estinte per confusione, che andasse al di là delle *opere o altri segni visibili* richiesti dall'art. 231; ma allora l'ipotesi generale dovrebbe essere chiaramente espressa, e non con una formula che può far pensare ad un riferimento all'articolo precedente (si tolga il « *successivamente* » e si dica: « nel caso che il fondo dominante e il fondo servente ecc. »). Inoltre occorre che lo stato di fatto sia rimasto sempre immutato; perchè parlare dell'ultimo proprietario? Si voleva accennare alla mancanza di mutamento all'atto del trasferimento? L'espressione può dar luogo a dubbi; sarebbe stato più chiaro, dopo « *torrino a separarsi* », dire: « *senza che sia stato mutato lo stato di fatto* »; ed inoltre bisogna anche fare l'espressa riserva di dichiarazioni in contrario.

Dal punto di vista sostanziale l'opportunità di questa norma, di una più generale rinascita della servitù nei confronti dell'applicazione della destinazione del padre di famiglia, può essere discussa. Se la si vuole accogliere, la si formuli con chiarezza.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Allo scopo di evitare la possibilità di dubbi sulla *risorgenza* della servitù — sia per il discutibile fondamento dogmatico della *risorgenza* di un diritto dopo la sua estinzione, sia per gli inconvenienti di ordine pratico cui potrebbe dar luogo tale fenomeno — si propone di sostituire al predicato « risorge » la locuzione « s'intende stabilita di nuovo ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — La disposizione, a rigore, non sembra necessaria: comunque inesatto è il termine « risorge », perchè nel momento in cui i due fondi si riuniscono nelle mani di un sol proprietario la servitù si estingue per confusione, e quando i fondi tornano a separarsi, non risorge se si è estinta, ma si costituisce di nuovo. Perciò si propone che, in luogo della parola « risorgere », si ponga: « si ricostituisce ».

---

---

SEZIONE VI. — *Dell'esercizio delle servitù.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Le varie disposizioni contenute negli articoli in esame, regolanti l'esercizio delle servitù, sembrano meritevoli di approvazione, anche nella parte in cui innovano o completano le norme del codice vigente.

Si ravvisa, peraltro, non opportuna la soppressione dell'art. 648 del codice vigente, in cui si chiarisce espressamente che il diritto di condotta dell'acqua non attribuisce al conducente la proprietà dell'alveo sottoposto alla sorgente od al canale conduttore. Siffatta norma non è da ritenersi superflua, servendo di opportuna guida, come esperienza insegna, alla risoluzione di numerosi e non semplici casi pratici. D'altra parte il silenzio serbato nella relazione sui motivi della soppressione potrebbe prestare adito ad interpretazioni equivocate e contrastanti con le esigenze di giustizia e di pratica in materia.

Sembrerebbe altresì opportuno chiarire, sempre in conformità alla dottrina prevalente e più accettabile, che il proprietario del canale soggetto a servitù di acquedotto può condurre nello stesso canale acqua propria destinata a favore di altri fondi propri o di terzi, semprechè il canale sia capace di ricevere l'acqua di nuova immissione, ed il passaggio di questa possa praticarsi senza danno dell'avente diritto alla servitù, ed occorrendo nuove opere, queste siano fatte dal proprietario del canale a sue spese.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Dopo aver disciplinato il modo di acquisto delle servitù, il progetto passa gradatamente, in questa sezione, a disciplinarne il modo di esercizio, ciò che significa determinare i diritti e gli obblighi dei titolari dei fondi contrapposti. Le modifiche apportate in questa parte al codice vigente sono notevoli, per la riunione sotto la sezione stessa di articoli diversamente collocati nel codi-

ce, per la esclusione per contro di altri articoli che si sono raggruppati nella sezione VII in materia di acque, per la diversa formulazione di taluni di essi, e per la soppressione infine di alcune norme e la introduzione *ex novo* di altre.

Quanto alla soppressione, vi risultano comprese:

a) la disposizione dell'art. 634, che si presenta ora inutile, per il principio accolto dell'acquisto per prescrizione di ogni specie di servitù;

b) la disposizione dell'art. 648; ma per questa non è spiegata la ragione. Non sembrerebbe però inopportuno riprodurla, per eliminare ogni eventuale dubbio in ordine alla prescrizione del diritto di proprietà sul terreno nelle servitù convenzionali di acquedotto. Naturalmente la norma andrebbe posta sotto la sezione VII che raggruppa le servitù in materia di acque costituite da un titolo;

c) la disposizione dell'art. 651. Neanche per questa vi è spiegata la ragione; ma la norma si può considerare superflua, discendendo essa dai principi generali in materia;

d) le disposizioni infine degli artt. 657 a 661, che si riferiscono ai consorzi in materia di acque. Questa soppressione può approvarsi, sia perchè la materia è regolata da leggi speciali, sia perchè essa rientrerebbe comunque sotto la disciplina di altri istituti giuridici, come la comunione e la società, in correlazione coi diritti di obbligazione, e non vi è quindi una sufficiente ragione per una trattazione a parte nel codice.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicoló*): Le norme destinate a disciplinare l'esercizio delle servitù presentano, a nostro avviso, un difetto fondamentale, perchè, invece di potenziare sempre più il criterio, eminentemente sociale, che in fondo costituisce il principio animatore dell'istituto della servitù e aveva trovato notevoli applicazioni nel codice vigente (cfr. specialmente l'art. 647), lo hanno inspiegabilmente attenuato nell'interesse del proprietario del fondo servente. Ora tale interesse è indubbiamente apprezzabile, ma non è detto che esso debba sempre prelevare sull'interesse del fondo dominante, che può spesso coincidere con l'interesse generale dell'agricoltura e dell'industria. Anzi, in un'epoca come la nostra, di fronte alle sempre più energiche affermazioni del principio di solidarietà sociale, bisognerebbe coraggiosamente dare una forza concreta a questo principio, molto più di quanto a tal proposito non abbia creduto di fare il progetto.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Le norme sulla interpretazione del titolo, nel caso di incertezza circa la estensione e la modalità di esercizio, e nell'ipotesi che l'estensione non sia stata fissata, hanno dato luogo ad un vivace dibattito, promosso dall'osservazione che

il progetto è unilateralmente preoccupato degli interessi del proprietario del fondo servente. Effettivamente queste disposizioni non rispecchiano una visione completa delle utilità e necessità di ambedue i fondi, mentre una maggiore elasticità, in considerazione degli interessi della produzione, avrebbe dovuto caratterizzare tutta questa materia.

### Art. 233.

(Art. 616 cpv. cod. civ.).

(*Norme regolatrici*).

L'estensione e l'esercizio delle servitù sono regolati dal titolo e, in difetto, dalle disposizioni seguenti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Si riproduce opportunamente, dandogli carattere di generalità, il solo capoverso dell'art. 616 codice civile, collocato ora nella diversa sezione delle servitù stabilite per il fatto dell'uomo. La soppressione della prima parte dell'articolo vigente è da approvarsi, da un lato perchè superflua, dall'altro, perchè il principio rigidamente in essa formulato è ora derogato, sia dal disposto dall'articolo 185 in materia di prestazioni accessorie, sia dall'introduzione del nuovo istituto delle servitù irregolari. L'articolo in esame mantiene fermo il principio riguardante il carattere suppletivo delle norme fissate dal codice per le servitù stabilite dal titolo. Mancando il titolo, si intende che le norme stesse sono applicabili, tenuto conto della particolare natura delle altre fonti costitutive delle servitù.

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Il regolamento dell'esercizio delle servitù è determinazione del contenuto della servitù; ed è stato osservato dal Perozzi, nel suo classico studio « *Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano* » (Roma 1888, p. 62 e segg.) che, scomparsa la tipicità delle servitù, il parlare che si fa nel codice, con riferimento alle determinazioni risultanti dal titolo e dal possesso, di esercizio della servitù, di estensione della servitù, di modo della servitù, esprime concetti imprecisi, tutt'altro che definiti, in quanto il titolo e il possesso determinano la servitù, nella sua individualità, distinta non nei singoli tipi, ma nelle singole specie.

La critica, se anche va troppo oltre nella sua consequenzialità, in certa guisa colpisce nel segno. Infatti le disposizioni degli artt. 616 cpv., 639, 646 e 647 cod. civ., messe vicine in quanto di loro è riprodotto negli articoli 233, 234, 235 del progetto, rivelano una grande incertezza e improprietà di linguaggio; l'estensione e l'esercizio delle servitù sono regolati dal titolo e, in difetto, dalle disposizioni seguenti (art. 233); il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne (art. 234); colui che ha un diritto di servitù non può usarne se non a norma del suo titolo e del suo possesso (art. 235).

Il principio con cui si inizia l'art. 235 in sostanza equivale a dire che chi ha il diritto di servitù usa di quel diritto di servitù, in quanto il contenuto della servitù, come risulta da quello che è detto prima, è determinato dal titolo e, si aggiunga, dal possesso (per le servitù la cui costituzione deriva da questo). Estensione, esercizio della servitù, sono espressioni che indicano, in atteggiamenti non ben delimitati fra di loro, il contenuto della servitù, la quale, lo dice l'art. 234, comprende tutto ciò che è necessario per usarne. Tale gamma di locuzioni varie per dire che il contenuto della servitù è determinato dal titolo e dal possesso, e che chi ha un diritto di servitù deve esercitare il diritto qual è, non eccedendo ai limiti del suo contenuto, pare un po' eccessiva e confusa.

Questi articoli, e soprattutto l'art. 233 e l'art. 235, dovrebbero essere fusi in una disposizione organica, in cui l'affermazione iniziale dell'art. 235 dovrebbe scomparire come inutile.

Noi non neghiamo che, anche superato il sistema delle servitù tipiche, si possa parlare di estensione delle servitù e di modo e di modalità di esercizio. Ma ciò deve avvenire con un certo ordine e una certa chiarezza, se anche la complementarità di questi termini e di questi concetti in una determinazione sostanzialmente unitaria può esimere dall'enunciare delimitazioni rigorose.

Già abbiamo detto pure come sia giustificato che la legge detti norme con riferimento all'esercizio delle servitù (senza voler qui entrare nella valutazione dottrinale di questo concetto e nel problema costruttivo della sua determinazione nelle diverse categorie delle servitù), per quanto si possa osservare che non vi si fa ugualmente ricorso per altri diritti. E apre l'adito a qualche riserva la rubrica della sezione « dell'esercizio delle servitù », data la eterogeneità delle norme che vi sono comprese, non tutte regolanti l'esercizio.

E va ancora osservato l'uso promiscuo delle parole *uso* ed *esercizio*, *usare* ed *esercitare*, tanto più in quanto talora, non regolarmente, nel riprodurre norme del codice civile, si è sostituito *esercizio* ad *uso*.

Richiamiamo ancora qui quanto abbiamo detto sopra circa l'opportunità di una norma, che ribadisca la qualifica che il contenuto della servitù riceve dalla destinazione all'utilità del fondo dominante, ad evitare oscillazioni che si presentano nella giurisprudenza e nella dottrina, norma che, come abbiamo detto, potrebbe essere opportunamente riferita all'esercizio, collo stabilire che l'esercizio della servitù deve essere diretto all'utilità del fondo dominante e contenuto nei limiti da essa segnati. Questa norma,

come abbiamo detto, potrebbe anche seguire all'articolo risultante dalla fusione degli artt. 233 e 235 del progetto. Nè crediamo che i problemi che pone la determinazione del concetto dell'esercizio della servitù, soprattutto per le servitù negative, le diverse sfumature di significato in cui viene usato, il vario linguaggio della legge e l'opportunità che esso sia meglio disciplinato, oppongano gravi difficoltà alla chiarezza di questa norma, il cui significato ci pare emergere chiaramente.

### Art. 234.

(Art. 639 cod. civ.).

*(Estensione del diritto di servitù - Chiusura del fondo servente).*

Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne.

Se il fondo venga chiuso, il proprietario deve lasciarne libero e comodo l'ingresso a chi abbia un diritto di servitù che renda necessario il passaggio pel fondo stesso.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*): Si è discusso in giurisprudenza se, nel caso di chiusura del fondo servente con chiudenda a chiave, siano garantiti il diritto e l'esercizio della servitù di chi ha la servitù di passaggio con la consegna della chiave relativa.

Si segnala tale eventuale controversia perchè, ove lo si ritenga del caso, si renda la disposizione comprensiva di tale ipotesi.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo riproduce il vigente art. 639 con la soppressione del 2° e 3° capoverso. Nulla vi è da osservare sui principi in esso mantenuti, perchè razionali. Così pure è da approvarsi l'eccennata soppressione, contenendo i detti capoversi delle esemplificazioni che non trovano sede adatta nel codice e che, comprese nel principio, non possono che lasciarsi alla elaborazione della dottrina e della giurisprudenza.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce la prima e l'ultima parte dell'art. 639 cod. civ. sopprimendo il primo e secondo capoverso.

Stabilito alla prima parte dell'articolo che « il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne », cioè, oltre i cosiddetti *adminicula servitutis*, anche ulteriori servitù che rappresentino un mezzo indispensabile per l'esercizio della medesima (servitù accessorie), si rende inutile l'esemplificazione di cui al 2° e 3° capoverso dell'art. 639, relativo a casi di servitù accessorie, e ne è giusta la soppressione.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Premesso il principio generale che il contenuto e il modo di esercizio della servitù sono regolati dal titolo e solo in mancanza della legge (art. 233), il progetto riproduce all'art. 234 il principio del codice, secondo il quale la servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne. A parte qualche osservazione di carattere formale, che potrebbe esser fatta sul tenore dei due articoli, non vi è dubbio che il principio che si ricava dalle due disposizioni è sostanzialmente approvabile, specie se si intenda nel senso che la specificazione contenuta nel titolo non esclude affatto l'operatività del principio posto nella prima parte dell'art. 234. Sarebbe anzi augurabile che venisse chiarita la portata di questa disposizione, che non deve essere considerata come meramente dispositiva. Purtroppo il criterio-limite posto nell'art. 234, e che si rivela abbastanza elastico e sufficientemente chiaro per dirigere l'interpretazione che del titolo va comunque fatta, è attenuato notevolmente nei successivi artt. 235 e 236.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Giustamente è eliminata la esemplificazione del codice (art. 639) circa gli *admicula servitutis*; ma non si capisce allora la enunciazione dell'ultimo comma: « se il fondo venga chiuso, il proprietario deve lasciarne libero e comodo l'ingresso a chi abbia un diritto di servitù che renda necessario il passaggio pel fondo stesso ». Non è questa forse esemplificazione? E non è superfluo attribuire il « necessario passaggio » per l'esercizio della servitù, quando il primo comma sancisce che la servitù « comprende tutto ciò che è necessario per usarne »?

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): Quanto all'art. 234, vogliamo osservare che opportunamente sono state omesse le determinazioni esemplificative del primo e secondo capoverso dell'art. 639 cod. civ., che erano giustificate puramente dalla determinazione attraverso casistica delle fonti romane; si poteva però anche omettere l'attuale capoverso dell'art. 234, in quanto ciò che esso dispone già rientra direttamente nella norma generale.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. Giovanardi): Merita lode il progetto per avere, con l'art. 234, risolto legislativamente la controversia se il proprietario del fondo servente lo possa chiudere lasciando l'ingresso al titolare della servitù di passaggio. L'articolo usa l'aggettivo « libero ». Si teme però che tale aggettivo possa apparire in contrasto con la concessa facoltà di chiusura. Sarebbe bene che fosse stabilito che si può procedere alla chiusura previa consegna delle chiavi al titolare della servitù di passaggio.



**Art. 235.**

(Artt. 646 e 647 cod. civ.).

*(Esercizio a norma del titolo o del possesso).*

Colui che ha un diritto di servitù non può usarne se non a norma del suo titolo e del suo possesso. In caso di incertezza circa l'estensione e le modalità di esercizio, la servitù deve ritenersi costituita in guisa da riuscire meno gravosa pel fondo servente.

Il proprietario del fondo dominante non può fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del fondo servente.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): In questo articolo si son fusi razionalmente gli artt. 646 e 647 del codice, con migliore formulazione letterale. Trattasi di principi fondamentali già vigenti e sui quali non vi è nulla da osservare, essendo essi dettati a giusta tutela del fondo servente e che, in quanto alla prova, si armonizzano con l'art. 1137 in tema di interpretazione di contratti.

**Corte di Appello di Venezia** — Le disposizioni degli artt. 646 e 647 cod. civ., circa l'esercizio della servitù a norma del titolo o del possesso ed il divieto al proprietario del fondo dominante di fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del fondo servente, vengono riuniti nel presente disposto.

**AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO**

Si propone che il capoverso sia posto in armonia con l'art. 239, nel modo che segue:

« Il proprietario del fondo dominante non può fare alcuna cosa che renda più gravosa la condizione del fondo servente ».

**UNIVERSITA'**

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 235, dopo aver riaffermato la regola, in verità superflua (dato che risulta già dall'art. 233), che il titolare della servitù non può usarne se non a norma del suo titolo e del possesso (non dovrebbe in nessun caso, però, essere dimenticata la funzione integrativa del titolo che ha o dovrebbe avere l'art. 234 [prima parte]) stabilisce che in caso di incertezza del titolo la servitù deve ritenersi costituita in guisa da riuscire meno gravosa per il fondo servente,

mentre assai più opportunamente l'art. 647 del codice dispone che l'esercizio della servitù deve limitarsi a ciò che è necessario per la destinazione e il conveniente uso del fondo dominante col minor danno del servente. In effetti il richiamo al bisogno del fondo dominante è molto più probante che non la considerazione del danno al fondo servente, la quale può servire, in via sussidiaria, più che all'a determinazione della servitù, alle modalità del suo esercizio. Nè a giustificare la soluzione accolta dal progetto può servire il richiamo al canone generale d'interpretazione contenuto nell'art. 1137 del codice, perchè la massima *in dubio pro debitore* non deve trovare applicazione in un campo in cui possono essere in giuoco interessi socialmente assai rilevanti. Tutt'al più, allo scopo di dare prevalenza all'interesse che in concreto può apparire più degno di tutela, si potrebbe codificare, come già nell'ipotesi dell'art. 195 cpv., il criterio della proporzionalità, disponendo che nel dubbio la servitù trovi il suo limite nelle necessità e nei bisogni del fondo dominante, a meno che ciò non importi un eccessivo sacrificio del fondo servente, ossia proporzionalmente maggiore al vantaggio che ne riceverebbe il fondo dominante.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): « Colui che ha un diritto di servitù non può usarne se non a norma del suo titolo e del suo possesso ». Crediamo che *e* sia un errore di stampa invece di *o*, come è detto nella intestazione (esercizio a norma del titolo o del possesso). Sarebbe infatti inconcepibile una modificazione al codice nel senso che nelle servitù costituite per titolo la servitù si possa esercitare confermente non solo al titolo, ma anche al possesso.

Non sembra opportuno, nella incertezza circa la estensione della servitù, eliminare il criterio della « destinazione ed il conveniente uso del fondo dominante » sancito dal codice (art. 647), per limitarsi al principio che la servitù debba « riuscire meno gravosa pel fondo servente ». In tal modo l'esercizio della servitù si riduce inevitabilmente al minimo, mentre che la considerazione dei due criteri (destinazione ed uso del fondo dominante, minor danno del fondo servente) riesce ad una equa conciliazione degli opposti interessi.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. Tedeschi): La norma, benchè fondamentalmente giusta, appare un po' troppo rigida, soprattutto quando si abbia intensificazione della coltivazione del fondo, ecc. Il progetto, introducendo questa disposizione e sopprimendo parte dell'art. 647 (ciò che è necessario per la destinazione ed il conveniente uso del fondo dominante), non sembra esser qui d'accordo con quello che è il suo prevalente indirizzo.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): *V. osservazioni all'art. 233.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — E' stato rilevato che l'art. 235, disponendo che in caso di incertezza del titolo deve ritenersi costituita la servitù in guisa da riuscire meno gravosa pel fondo servente, innova nei confronti del codice vigente, il quale suggerisce, come elemento per l'interpretazione del titolo, l'uso e la destinazione del fondo dominante. Ad alcuno è sembrata la norma del codice vigente più conforme alla presunta volontà dei contraenti, la quale è determinata dal bisogno effettivo del fondo dominante, e più aderente alle disposizioni sull'interpretazione dei contratti. Altri hanno notato il pericolo che il capoverso dell'art. 235 costituisca un ostacolo allo sviluppo di trasformazioni dirette ad incrementare la produzione del fondo dominante. Altri infine hanno proposto di concedere un più ampio potere discrezionale al giudice al fine di coordinare l'ampiezza e l'estensione della servitù con i mutati bisogni del fondo dominante. E' parso infatti, ad alcuni membri della Commissione, che anche quando il titolo stabilisce l'estensione della servitù, sia da consentire al proprietario del fondo dominante, nel quale è stata compiuta una notevole trasformazione agraria, la facoltà di chiedere al magistrato che, valutate le circostanze ed accettata necessità dell'estensione delle servitù, conceda la modifica, previo pagamento di una congrua indennità.

Per quanto la proposta risponda alle esigenze ed alle direttive della riforma della proprietà fondiaria, e a quel più intenso spirito di socialità che la pervade, è parso che il concedere al giudice la facoltà di estendere l'esercizio di servitù, sia pure in casi rigorosamente accertati, importi troppo grave limitazione al principio fondamentale dell'autonomia individuale; grave soprattutto per chi ha riguardo al fatto che il diritto di proprietà subisce, in questo caso, un limite a favore di un'altra proprietà, solo in parte giustificato da un interesse collettivo.

### Art. 236.

#### *(Aumento o diminuzione della servitù).*

Se la estensione della servitù non sia stata fissata nel titolo, il proprietario del fondo dominante non può pretendere che la servitù sia destinata a soddisfare le aumentate esigenze del fondo.

Il proprietario del fondo dominante è tenuto a consentire una riduzione della servitù in corrispondenza di una diminuzione permanente dei bisogni del suo fondo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'art. 236 si occupa dell'aumento e della diminuzione della servitù. Il primo comma dispone l'invariabilità della servitù a vantaggio del proprietario del fondo dominante

quando le esigenze del suo fondo siano aumentate, e ciò non solo nel caso, che può sembrare ovvio, in cui la estensione della servitù risulti dal titolo costitutivo di essa, ma anche quando non risulti dal titolo stesso.

Ora la disposizione sembra imprecisa e contraria a quella tendenza alla funzione sociale della proprietà, alla quale il progetto è manifestamente informato.

Innanzitutto, se nulla dice il titolo, come si può stabilire l'estensione della servitù se non attraverso ai bisogni del fondo non solo attuali ed attuati, ma anche potenziali, ma tali che possano essere facilmente previsti al momento della costituzione della servitù?

Quindi lo stabilizzare l'estensione della servitù a quello che risulta dalla sua prima applicazione può importare una forzata costrizione della volontà dei costituenti.

Ma, a parte questo, non sembra opportuno, di fronte al giusto indirizzo dato dal progetto alla possibilità di costituzione della servitù coattiva di passaggio con l'attribuzione al giudice (art. 213) di larghi poteri di miglioramento di passaggi esistenti nell'interesse superiore dell'industria e dell'agricoltura, non riconoscere un potere analogo all'autorità giudiziaria per la determinazione di una maggiore estensione della servitù quando lo richiedano le esigenze del fondo dominante e quelle superiori della coltura. Certo, ad ogni modo, è necessario almeno stabilire che la regola si applica solo quando non vi siano disposizioni contrarie di legge.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Opportuno ritorno ai principi di diritto romano è la statuizione per cui, nel caso di diminuzione di bisogni, al proprietario del fondo dominante viene imposta una diminuzione di servitù.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): La mancata fissazione, nel titolo, della estensione della servitù deve ritenersi determinata dalla considerazione delle esigenze del fondo dominante all'atto della costituzione; non deve presumersi, pertanto, contro la volontà del costituente la eventualità di estensione della portata originaria della servitù, e ciò anche ove si consideri che tutto il sistema del progetto è informato al massimo favore per lo sviluppo dell'agricoltura. Sarebbe forse opportuno pertanto fermare la possibilità di revisione della estensione della servitù, in base a equo giudizio che, apprezzando le esigenze del fondo servente, ne evitasse comunque il danno.

(Rel. Pres. Sez. *Peretti-Griivi*): La disposizione limitativa del primo comma non si armonizza coll'orientamento generale del progetto, che riduce l'assolutismo della proprietà, mitigandolo coll'adeguamento alle utilità altrui anche per ragioni di pubblica economia (ad esempio, vedi norme sulle immissioni, sullo sfruttamento doveroso della proprietà, ecc.).

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Risolvendo legislativamente una questione assai dibattuta in dottrina, il progetto dispone che la servitù costituita per titolo non possa essere aggravata per aumentati bisogni del fondo.

Pare alla Corte che, con riguardo alla nuova concezione del diritto dominicale, sarebbe da accogliere la opposta opinione, fermo rimanendo il testo per quanto attiene alla riduzione della servitù in corrispondenza di permanente riduzione dei bisogni del fondo.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): La prima parte dell'articolo risolve in senso negativo la questione se il proprietario del fondo dominante possa esigere una estensione della servitù per comprovate esigenze del fondo. Per contro il capoverso dà diritto al proprietario del fondo servente di esigere una riduzione di fronte a diminuiti bisogni del fondo dominante.

La disposizione della prima parte è ingiustificata e contraria col principio fissato all'art. 212, cap. 2º, in tema di passaggio coattivo, riconoscendosi ivi che colui il quale ha già un passaggio in fondi altrui può, dimostrandone la necessità, ottenere al fine suddetto di ampliarlo per il transito di veicoli anche a trazione meccanica. D'altronde l'ampliamento della servitù può in certi casi giovare anche all'interesse generale.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): L'articolo ha risolto due questioni, che sono state e sono ancora oggi oggetto di discussione in dottrina ed in giurisprudenza, se cioè possa il proprietario del fondo dominante chiedere una estensione delle servitù per successivi bisogni e documentate esigenze del fondo, quando la estensione della servitù non sia stata fissata nel titolo e se il proprietario del fondo dominante sia tenuto a consentire una riduzione della servitù in corrispondenza di una diminuzione permanente dei bisogni del suo fondo.

Il progetto ha risolto in senso affermativo la seconda ipotesi conformemente al diritto romano (p. 58 Dig. 7-3 seguito anche dal codice tedesco al § 1017) e la soluzione sembra rispondente ai principi del diritto, considerandosi che, trattandosi di servitù divenuta in parte inuti e per il fondo, non può permettersi che il proprietario del fondo dominante disperda il di più della utilità che costituisce il contenuto della servitù: non sarebbe infatti in alcun modo giustificato che egli potesse pretendere una quantità maggiore di quanta ne occorre per il vantaggio del fondo: la disposizione pertanto va approvata.

La soluzione negativa, data invece dal progetto al primo quesito, non persuade e non sembra accoglibile, giacchè, se la estensione della servitù non venne fissata nel titolo, dovrebbe essere permesso al proprietario del fondo dominante di ottenere una estensione della servitù nel caso di « aumentate *ingerenze* del fondo stesso » e, cioè, per necessità derivanti dalla

mutata destinazione della coltura, dalle cambiate esigenze dei tempi o dalla economia dei fondi stessi: trattandosi di bisogni sopravvenuti alla costituzione della servitù e che perciò in quel momento non avrebbero potuto essere presi in considerazione, sembrerebbe giusto concedere al proprietario del fondo dominante quella facoltà di pretendere « che la servitù sia destinata a soddisfare le aumentate esigenze del fondo », che invece gli è dal progetto negato.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larusca*): L'art. 236 risolve due questioni:

1ª — se nel titolo non sia stata fissata l'estensione della servitù, può il proprietario del fondo dominante pretendere che la servitù sia destinata a soddisfare le aumentate esigenze del fondo?

2ª — il proprietario del fondo dominante è tenuto a consentire una riduzione della servitù in corrispondenza di una diminuzione permanente dei bisogni del suo fondo?

La seconda questione viene risolta affermativamente, in conformità ai principi del diritto romano e di quello germanico, non potendosi pretendere una quantità maggiore di quella che occorra pel vantaggio del fondo dominante. E su ciò non v'è nulla da osservare.

Ma la risoluzione negativa della prima questione, data dal progetto, non pare corrispondente ai principi che governano l'esercizio delle servitù e allo spirito innovativo del progetto stesso, ispirato alla protezione dell'agricoltura e dell'industria. Lasciata indeterminata dalle parti la *misura* dell'estensione della servitù, non può per questo disconoscersi il diritto di renderne adeguato l'esercizio ai maggiori bisogni del fondo dominante durante il rapporto, sia per la mutata destinazione delle colture, sia per le mutate esigenze dei tempi e per l'economia dei fondi, che non possono trovare un limite nel criterio quantitativo iniziale dell'esercizio, nè pel titolo nè per lo stesso possesso; giacchè la volontà contenuta nell'atto costitutivo, per quanto indeterminata, pure è precisa nello stabilire il dovere del fondo servente verso l'altro fondo. Pare, quindi, che fra le varie opinioni della dottrina francese (Demolombe e Laurent), tedesca (Dernburg e Ihering) ed italiana (Coviello) debba prevalere quella nostra, e cioè che la misura della servitù, non fissata nel titolo, debba corrispondere alle aumentate esigenze del fondo dominante, sempre, beninteso, quando non si tratti di mutamenti straordinari o arbitrari apportati dal titolare della servitù al fondo dominante. Dice il relatore che « l'intenzione delle parti, trattandosi di un aggravamento della proprietà, *non porrigitur in incognitum* »; ma nell'ipotesi *l'indeterminatezza* della misura, *voluta* dalle parti, ammette la possibilità di maggiori esigenze agrarie o industriali e quindi di un maggior dovere, e l'intenzione dei contraenti o del testatore, ove la servitù derivi da testamento, deve essere rispettata, interpretata ed eseguita secondo le regole generali d'ermeneutica. Si propone, quindi, che il primo comma dell'art. 236 venga in tali sensi modificato,

E poichè la modificazione proposta importa una maggiore limitazione del fondo servente a favore del fondo dominante, si ritiene che la proposta stessa debba essere completata con l'aggiunta di una congrua indennità.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo contiene una disposizione nuova, prevedendo i casi di aumento o di diminuzione delle servitù, e fissando il principio, rispettivamente contrario, che nel caso di aumentate esigenze del fondo dominante (in difetto, si intende, di disposizioni del titolo) non si può pretendere un aggravamento della servitù; nel caso invece che le dette esigenze siano diminuite in modo permanente, si può pretendere che la servitù sia ridotta. Ora, quanto al secondo caso, esso si presenta di intuitiva equità, perchè il fondo servente si viene a liberare di una parte del peso, senza che alcun sacrificio risenta il fondo dominante. La disposizione va però completata, come si vedrà, con quella dell'art. 288. Dubbio si presenta invece il primo caso, e la relazione ha avuto cura di richiamare il contrasto delle opinioni nella dottrina così italiana che straniera. Si può ricordare quanto si è già notato in altro luogo, che il principio non è seguito nel progetto, in tema di servitù legale di acquedotto (art. 198); ma in via generale, e per le servitù stabilite da un titolo, la Corte è di avviso che la soluzione accolta possa approvarsi, perchè anche quando nel titolo costitutivo non sia stata fissata invariabilmente la misura della servitù, è da presumersi che questa sia stata considerata solo in relazione alle esigenze del tempo in cui si è stabilita, e non in relazione a maggiori esigenze future, che potrebbero portare a gravi limitazioni imprevedute del diritto di proprietà.

**Corte di Appello di Venezia** — La prima parte dell'articolo disciplina l'ipotesi dell'aumento delle esigenze del fondo dominante, negando al proprietario di esso una estensione della servitù, qualora questa non venne determinata nel titolo. E' indubitato che, nella ipotesi in cui nel titolo sia determinata l'estensione della servitù, nessun maggior diritto possa competere, dovendo la medesima essere regolata, giusta la norma dell'articolo 233 del progetto, che corrisponde all'art. 616 cap. cod. civ., dal titolo medesimo, in applicazione del principio generale che i contratti hanno forza di legge fra i contraenti e regolano la misura dei reciproci diritti.

Nella ipotesi, invece, di indeterminatezza della estensione della servitù, sono sorti dubbi e proposte soluzioni diverse dalla dottrina.

Secondo alcuni autori, l'estensione della servitù indeeterminata deve commisurarsi ai bisogni del fondo dominante, anche se notevolmente cresciuti (Arbry e Rau, *Cours*, III, par. 253, Laurent, *Principi*, VIII, 262). Secondo altri, mentre normalmente si nega l'aggravamento della servitù in seguito a modificazioni straordinarie apportate al fondo dominante, si ammette invece l'aggravamento ove per nuove esigenze dei tempi o per mutate condizioni di coltura sia necessaria l'estensione, come ad es. perchè in un fondo sia stata applicata coltura intensiva, o un terreno incolto sia trasformato in arativo (Dernburg, *Pandette*, § 240).

Secondo una terza opinione, sostenuta in Francia dal Demolombe, in Germania dallo Ihering, ed in Italia dal Coviello (che però per i casi di semplici diversità di coltura accetta l'opinione del Dernburg), bisogna commisurare la servitù alle esigenze della primitiva destinazione ed ai bisogni del fondo al tempo della costituzione. Cotesta teoria, che risponde a sani criteri di giustizia, viene accolta nell'articolo in esame. Ed invero il progetto, tenuto fermo il principio che il proprietario del fondo dominante non può fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del fondo servente (art. 235 del progetto, 646 cod. civ.), ammette che in mancanza di determinazione della estensione della servitù deve aversi riguardo, come chiaramente si spiega nella relazione, alle condizioni dei fondi al momento della costituzione della servitù, perchè le parti non potettero riferirsi che allo stato dei fondi come esistenti a detto momento. Un aumento della estensione turberebbe l'equilibrio economico e giuridico esistente al momento iniziale ed esporrebbe il proprietario del fondo servente a serio pregiudizio, trovandosi costretto a subire oneri talmente gravosi che, ove fossero stati da lui conosciuti, non avrebbe concessa la servitù.

Nel capoverso l'articolo disciplina la ipotesi contraria, cioè quella della diminuzione permanente dei bisogni del fondo dominante, ed impone al proprietario di detto fondo una riduzione della servitù.

Sotto l'impero del codice civile, argomentando dagli artt. 647 e 621, è stato ritenuto che, malgrado qualunque diminuzione di bisogni, il proprietario del fondo dominante abbia diritto di pretendere che sia mantenuta la servitù come esistente. Il progetto ha accolto, invece, il principio già riconosciuto dal diritto romano (L. 38, Dig. 8, 3), ed ora dal codice germanico (§ 1017), evitando così la dispersione di beni di importanza primaria, come ad es. l'acqua, che può essere così utilizzata nel fondo servente o concessa ad altri fondi. Per il ripristino dell'equilibrio economico, il progetto provvede nell'art. 238, accordando una congrua indennità al proprietario del fondo dominante.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 236 dovrebbe essere, per considerazioni analoghe di quelle svolte nell'art. 235 (v. osservazioni a detto articolo), modificato nel senso che, ove non sia stata fissata nel titolo la estensione della servitù, il proprietario del fondo dominante potrebbe chiedere che la servitù soddisfi le aumentate esigenze del fondo, alla duplice condizione che sia pagata una equa indennità e che ciò non importi un eccessivo sacrificio del fondo servente. Senza dire poi che una norma analoga potrebbe riguardare persino l'ipotesi in cui l'estensione della servitù sia già predeterminata dal titolo, secondo un criterio di giustizia e proporzionalità, che a proposito di una ipotesi particolare appare già nel successivo art. 240 e nel precedente art. 212, 2° cpv. Natu-



ralmente anche per l'ipotesi inversa (art. 236, cpv.) di diminuzione permanente dei bisogni del fondo dominante si dovrebbe ammettere la riduzione della servitù ad istanza del proprietario del fondo servente, non solo quando l'estensione della servitù non sia fissata nel titolo, ma anche nell'ipotesi opposta.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): L'articolo esclude che il titolare della servitù, qualora nel titolo non sia fissata la misura di essa, possa esercitarla « per le aumentate esigenze del fondo ». Si risolve così, in modo forse rigoroso, la questione che si agita nel silenzio del codice. Ma se si considera che la servitù per tradizione, non incompatibile col sistema attuale, è una *qualitas fundi*, una entità giuridica che si incorpora nel fondo, si può dubitare, se non sia più ragionevole ammettere che la servitù, nella indeterminatezza del titolo, possa soddisfare i bisogni anche futuri del fondo dominante, salvo adeguato compenso.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Si stabilisce che « se la *estensione* della servitù non sia stata fissata nel titolo, il proprietario del fondo dominante non può pretendere che la servitù sia destinata a soddisfare le aumentate esigenze del fondo », e col capoverso si aggiunge che, se si verifica « una diminuzione permanente dei bisogni del fondo dominante », il proprietario di esso *è tenuto a consentire* una riduzione della servitù.

Ora in tal modo si è voluto accogliere un'opinione, già sostenuta per diritto vigente, che *nel dubbio* circa l'estensione della servitù la misura di essa va determinata dal bisogno del fondo al momento iniziale, quale che sia la causa che successivamente determini un aumento del bisogno del fondo. E' anche questa una soluzione; ma non ci sembra che sia la soluzione più rispondente alle esigenze della agricoltura, giacchè, se non si può a ragione consentire che si pretenda una utilità idonea a soddisfare i nuovi bisogni del fondo determinati da un'*arbitraria* modificazione della destinazione di questo, non altrettanto crediamo possa ritenersi nel caso che i nuovi tempi e le nuove esigenze economiche (di carattere nazionale o regionale) richiedano un mutamento nel modo di godere del fondo (es.: coltura intensiva di esso).

Si potrebbe bene ammettere per simili ipotesi un aumento della estensione della servitù rispetto al suo momento iniziale.

Quanto all'ipotesi di *diminuzione* permanente dei bisogni del fondo, contemplata nel capoverso dello stesso articolo, si ammette una corrispondente riduzione della servitù, tanto se la misura non sia stabilita, quanto se sia stabilita nel titolo, accordandosi col successivo art. 238 una congrua indennità al proprietario del fondo dominante.

Ora la formulazione dell'art. 236 cpv. non ci sembra bene scelta, allorchè si dice che il proprietario del fondo *è tenuto a consentire*. Invero,

così disponendosi, si allude senz'altro alla necessità del *consenso* del proprietario, epperò di una *convenzione modificativa* del rapporto di servitù, senza la quale la riduzione non può aver luogo.

Ma *quid* allora, se manca eventualmente tale consenso? La riduzione non potrà operarsi oppure l'intervento dell'autorità giudiziaria potrà far conseguire egualmente lo scopo?

Stando al progetto, non si può dare che risposta negativa, giacchè per il caso che manchi quel consenso nessuna norma vi è che autorizzi il giudice a provvedervi mediante sentenza, ammenochè non si voglia applicare al caso la nuova disposizione dell'art. 189, già innanzi esaminata, per la quale però la sentenza tien luogo del consenso nella ipotesi che in forza di legge il proprietario di un fondo abbia il diritto di ottenere la *costituzione* di una servitù, la quale disposizione è poi anche dettata con espresso riferimento alle servitù *stabilite dalla legge*.

Ma allora sarà bene richiamarsi a tale disposizione, la quale andrebbe applicata non solo all'ipotesi di *costituzione*, ma anche all'ipotesi di *modificazione*, della servitù consentita dalla legge. Altrimenti si potrà con un capoverso disporre che « in difetto del consenso del proprietario si può domandare al giudice la riduzione della servitù ».

Analoga osservazione va fatta poi per l'ipotesi contemplata nel successivo art. 237, ove è disposto che, ricorrendo determinate condizioni, « il proprietario del fondo servente può chiedere al proprietario del fondo dominante una riduzione della servitù in proporzione dei bisogni di ciascun fondo ».

Anche qui, in mancanza del consenso, potrà disporsi che si provveda dal giudice mediante sentenza.

**Università di Torino — (Rel. Prof. Grosso):** La norma contenuta nel primo comma ci pare un po' troppo rigida e dura per il titolare della servitù. Per quanto essa possa rappresentare il principio base, una maggiore discrezionalità dovrebbe essere lasciata al giudice.

Sia pure con tutte le cautele e garanzie imposte dalla necessità di non onerare i fondi a danno della loro produzione, dovrebbe essere autorizzato, entro limiti stabiliti, un incremento alla servitù, che rappresentasse un rilevante incremento per la produzione del fondo dominante senza rappresentare un onere rilevante per il fondo servente.

E' opportuna la disposizione dell'art. 237 in favore del fondo servente; ma dovrebbe accordarsi anche, per converso, una certa discrezionalità al giudice, in favore del fondo dominante, nell'interesse della produzione.

Quanto al capoverso dell'art. 236, la disposizione in esso contenuta è legata all'elemento dell'utilità del fondo, che costituisce parte integrante della nozione della servitù; e già abbiamo detto in proposito il nostro pensiero nelle postille sull'*utilitas* alle osservazioni sugli artt. 182 e 184.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. *Avv. Giovanardi*): Con l'art. 236 si disciplina la estensione della servitù in rapporto alla variabilità dei bisogni. Tra il fondo dominante e il servente il rapporto può col tempo variare. Un cortile è gravato di servitù di passaggio per accedere a una casa di abitazione; questa viene col tempo trasformata in pubblico esercizio. Il progetto stabilisce che la servitù non può essere destinata a soddisfare le aumentate esigenze del fondo dominante. Ciò importa un vincolo per il proprietario del fondo dominante, che si risolve in un impaccio alla libera commerciabilità dei suoi beni. Sembra più giusto che invece sia concesso l'aggravamento della servitù contro pagamento di una congrua indennità.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. *Avv. De Luca*): Il 1° alinea contiene una applicazione dell'art. 235, che non occorre menzionare appositamente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Ravelli e Samarani*): Nella sezione relativa all'esercizio della servitù sono introdotte nuove norme circa l'aumento o la diminuzione della servitù in seguito ad aumentate o diminuite esigenze del fondo dominante, ove l'estensione della servitù non sia stata fissata nel titolo, nel senso che il proprietario del fondo dominante non possa nel primo caso pretendere che la servitù sia aumentata, mentre nel secondo debba consentire una riduzione della servitù in corrispondenza di una diminuzione permanente dei bisogni del suo fondo. La norma sembra opportuna a salvaguardia del fondo servente, gli oneri del quale, anche se non fissati nel titolo, devono intendersi quelli esistenti al momento iniziale della costituzione della servitù e non suscettibili di aggravii a seconda degli aumentati bisogni del fondo dominante, mentre nel caso inverso la diminuzione permanente dei bisogni del fondo dominante deve, per principio generale del resto, portare a una riduzione della servitù, divenuta in parte inutile, a sollievo del fondo servente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza** — Per le servitù fondate su titolo, è inibita la estensione per sopraggiunti maggiori bisogni del fondo dominante; ma è consentita la diminuzione per diminuito fabbisogno. Sembra che tale disposizione sia contraddittoria a quelle precedenti, specialmente in materia di allargamento e miglioramento di strade; ed in ogni caso sia contraria alle nuove esigenze dalla vita economico-sociale. Sarebbe desiderabile che tale estensione fosse devoluta al prudente criterio del magistrato.

**Art. 237.**

*(Servitù di presa di prodotti - Riduzione).*

Nelle servitù per cui il proprietario del fondo dominante è autorizzato a prendere alcuni prodotti naturali del fondo servente, se si verifica per fatti indipendenti dalla volontà del proprietario del fondo servente una diminuzione di prodotti tale che essi non possano bastare alle esigenze del fondo servente, il proprietario di questo può chiedere al proprietario del fondo dominante una riduzione della servitù in proporzione dei bisogni di ciascun fondo.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Importante e degna di elogio è la disposizione innovatrice contenuta nell'articolo, specialmente richiesta quando — come sovente suole avvenire — il contenuto della servitù consiste nel godimento di una quantità di acqua, e notevolmente diminuita è l'acqua della sorgente.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Si contempla l'ipotesi di servitù il cui contenuto consiste in un *frui*. Avvertesi una lacuna, giacchè non si prevede il caso che i prodotti od il prodotto del fondo occorranco tutti al proprietario del medesimo. Parrebbe che in tale ipotesi il diritto del proprietario del fondo dominante dovesse cedere di fronte a quello del fondo servente, salva indennità al titolare del primo a senso del successivo art. 238.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): L'articolo ha seguito in favore del proprietario del fondo servente una norma più equa, nel caso di *collisione di interessi* fra i due fondi dominante e servente: si tratta dell'ipotesi di servitù il cui contenuto consiste in un *frui*, di quelle servitù cioè per cui il proprietario del fondo dominante è autorizzato a prendere alcuni prodotti naturali da fondo servente.

Seguendo la teoria sostenuta da autorevole dottrina (*Coviello, Servitù prediale*, pag. 338. *Dernburg, Pandette* § 237, n. 5) dispone l'articolo suindicato che nel caso in cui si verifica, nello esercizio delle servitù, e per fatti indipendenti dall'a volontà del fondo servente, una diminuzione di prodotti tale che essi non possono bastare alle esigenze del fondo servente, il proprietario di questo può chiedere al proprietario del fondo dominante una *riduzione* della servitù in proporzione dei bisogni di ciascun fondo.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*): L'art. 237 ammette la riduzione della servitù di presa di prodotti quando di questi si verifichi una riduzione nel fondo servente, *indipendentemente dalla volontà del proprietario*, e tale da non essere bastevoli alle esigenze del fondo stesso.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questa disposizione, che è nuova, prevede il caso che, pur rimanendo immutate le esigenze del fondo dominante, si trovi il fondo servente (nelle speciali servitù che hanno per oggetto un *frui*) nella impossibilità di soddisfarle integralmente, per la diminuita quantità dei prodotti dovuti. La soluzione accolta, della proporzionale riduzione dei prodotti stessi, si presenta indubbiamente giusta. E' solo da notare che la dizione della norma è letteralmente involuta e si potrebbe migliorare.

**Corte di Appello di Venezia** — Nella ipotesi di servitù il cui contenuto consiste nel *frui*, ad es. concessione di una determinata quantità d'acqua, si è disputato, specialmente fra i pandettisti, se nel caso di diminuzione o cessazione del bene gravato da servitù, la medesima debba persistere integralmente o debba procedersi ad una riduzione.

Il Windscheid (*Pandette*, § 209), ligio al principio, troppo rigido invero, che soltanto il bisogno del fondo dominante è decisivo rispetto al contenuto e alla misura dell'esercizio della servitù, ha sostenuto che, se anche le forze della cosa servente non bastino al soddisfacimento dei bisogni di entrambi i fondi, il proprietario del fondo servente, cioè il titolare del bene giuridico gravato da servitù, passa in seconda linea, nè si fa luogo a divisione del bene fra i due fondi.

Invece il Dernburg (*Pandette*, § 237), ha opinato che si debba addivenire ad una equa ripartizione fra il fondo dominante ed il fondo servente.

Il progetto ha accolto quest'ultima opinione, che meglio risponde ad equità ed a logica giuridica. Ripugnerebbe, invero, ammettere che il proprietario della cosa (come nell'esempio dell'acqua), per ottemperare all'onere della servitù, dovesse privarsi intieramente del bene proprio, rendendo improduttivo il fondo, con pregiudizio per l'agricoltura. Nella collisione di diritti fra il proprietario del fondo servente e quello del fondo dominante, non deve restare completamente sacrificato il fondo servente, ma, come in casi analoghi, ad esempio nella collisione di diritti a causa di atto necessitato, in cui il danno viene ripartito proporzionalmente fra danneggiato e danneggiante (Coviello L., *Lo stato di necessità nel diritto civile*, in Filangeri, 1898, I), deve procedersi ad una riduzione della servitù in proporzione dei bisogni di ciascun fondo, concedendo, come stabilisce il progetto al successivo art. 238, una congrua indennità al proprietario del fondo dominante.

Dovendo del resto i contratti interpretarsi secondo l'intenzione delle parti e secondo equità, il progetto viene comunque a riconoscere che intenzione del proprietario del fondo servente, che aveva abbondanza di un dato bene, abbia costituito la servitù sotto il presupposto della sufficienza di detto bene, senza volersene privare del tutto, corrispondendone cioè una parte, per non rendere poi, in caso di difetto del bene concesso, il proprio fondo una *res inutilis*.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Meglio aggiungere « permanente », in guisa che la disposizione riguardi la diminuzione permanente dei prodotti.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Dopo le parole « non possano bastare alle esigenze del fondo servente », aggiungeremmo « a cui prima soddisfacevano ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): « Il proprietario del fondo servente può chiedere al proprietario del fondo dominante una riduzione... »; meglio: « ha diritto di ottenere una riduzione... ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli* e *Samarani*): Ipotesi nuova è quella prevista dagli art. 237 e 238, che riguardano una servitù consistente in un fine. In tal caso il progetto opportunamente dispone che, se si verifica, per fatti indipendenti della volontà del proprietario del fondo servente, una diminuzione di prodotti tale che essi non possano bastare alle esigenze del fondo servente, il proprietario di questo può chiedere al proprietario del fondo dominante una riduzione della servitù in proporzione dei bisogni di ciascun fondo, dietro corresponsione di una congrua indennità.

## Art. 238.

(*Diminuzione di servitù - Indennità al proprietario del fondo dominante*).

Tanto nel caso previsto dal precedente articolo quanto in quello previsto nel comma 2° dell'art. 236 al proprietario del fondo dominante è dovuta una congrua indennità.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*): Trattandosi di diminuzione dei prodotti del fondo servente, dovuta a fatti indipendenti dalla volontà del proprietario, che perciò va a danno di tutti senza che alcuno ne tragga vantaggio, sembra poco giustificata la indennità attribuita al proprietario del fondo dominante.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*): Nell'ipotesi dell'art. 237 e nell'altra precedente, prevista dal 2° comma dell'art. 236, il progetto coll'art. 238 stabilisce che al proprietario del fondo dominante è dovuta una congrua indennità.

Va osservato in proposito che nel primo caso la riduzione della servitù corrisponde alla permanente riduzione dei bisogni del fondo dominante e nel secondo è il portato di eventi indipendenti dalla volontà del proprietario del fondo servente: nel primo caso il fondo dominante non subisce danno per la riduzione; nel secondo il titolare del fondo servente non ne deve rispondere, poichè il fatto non è imputabile e sua colpa e non può, di fronte ad un caso fortuito o alla forza maggiore, derogarsi al principio *casus sentit dominus*. Pertanto dell'art. 238 si propone l'eliminazione, con la sostituzione di una regola opposta.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questa disposizione contiene un necessario complemento alle due ipotesi sopra fatte in cui il fondo servente si giovi della diminuzione della servitù o nel caso di riduzione di bisogni del fondo dominante (capoverso art. 236); o nel caso della impossibilità della prestazione integrale delle utilità dovute (art. 237). Appare giusto in questi casi che il proprietario del fondo dominante sia congruamente indennizzato. La fissazione dell'indennizzo non è regolata, e quindi essa è lasciata all'accordo delle parti o alla valutazione dell'autorità giudiziaria.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rell. Avv. *Ravelli e Samarani*): V. osservazione all'art. 237.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Sono previsti nel progetto due casi di riduzione della servitù: l'uno (art. 236) per diminuzione permanente dei bisogni del fondo dominante, l'altro (art. 237), nelle servitù il cui contenuto consista in un *frui.* per diminuzione dei prodotti del fondo servente. In ambedue i casi il progetto dichiara dovuta al proprietario una congrua indennità.

Nella seconda ipotesi è evidente che l'indennità risponde ad un bisogno di giustizia; ma nella prima la concessione della indennità può talvolta non essere giustificata, dato che, diminuito il bisogno del fondo dominante, il di più della utilità resterebbe inutilizzato, nè il proprietario del fondo dominante potrebbe comunque disperderlo o cederlo.

Si propone, quindi, di modificare la disposizione dell'articolo, limitando l'*obbligo* dell'indennizzo al secondo caso, e dando invece al giudice, nel primo caso, la facoltà di concedere o meno la indennità a seconda di quanto è stabilito nel titolo costitutivo della servitù.

### Art. 239.

(Art. 645 comma 1° cod. civ.).

*(Divieto di diminuire o rendere più incomodo l'esercizio della servitù).*

Il proprietario del fondo servente non può compiere alcuna cosa che tenda a diminuire l'esercizio della servitù o a renderlo più incomodo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Nei due articoli 239 e 240 si è suddiviso il contenuto dell'articolo 645 del codice vigente. Nel primo comma è riprodotto l'articolo 239. In realtà si tratta di un principio generale, che è bene sia fissato a sè stante. L'articolo 240 riproduce i tre capoversi dell'art. 645, con l'aggiunta di un quarto, che contiene una disposizione nuova. Nulla da osservare sui primi tre comma che, con migliore formulazione, mantengono l'attuale disciplina del codice circa il luogo in cui la servitù è esercitata, con equo riguardo ai contrastanti interessi delle parti. Ma è pure da approvare la innovazione di cui al quarto comma, che riguarda il trasferimento della servitù su di un altro fondo del proprietario stesso o su quello di un terzo consenziente. Il proprietario del fondo dominante è protetto in tale ipotesi da una duplice garanzia dal fatto che non deve risentire alcun pregiudizio dal cambiamento, e dalla potestà facoltativa, rimessa al giudice, di consentire o meno il cambiamento stesso. Giuridicamente, nell'ipotesi affermativa, si ha la costituzione di una nuova servitù, mediante la sentenza del giudice. La nuova disposizione elimina così il dubbio, che era già sorto per il codice vigente, se la servitù potesse appunto trasferirsi su di un altro fondo dello stesso proprietario. Si ritiene di segnalare in proposito l'opportunità di un'altra aggiunta, attribuendosi all'autorità giudiziaria, non solo di giudicare dell'ipotesi del cambiamento di luogo della servitù, ma del cambiamento altresì del modo di esercizio, come nell'esempio, addotto in dottrina, di un canale che si voglia rendere sotterraneo, invece che mantenerlo sulla superficie.



**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce l'art. 654, comma 10 cod. civ., contenente il divieto di compiere alcuna cosa, che tenda a diminuire o rendere incomodo l'esercizio della servitù.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Se si modificassero, secondo i criteri che ci sembrano più adeguati allo spirito dei nostri tempi, gli artt. 235 e 236, bisognerebbe sopprimere le norme dell'art. 235 cpv. e 239, che si rivelerebbero in tal caso privi di un effettivo contenuto sostanziale.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Per ciò che « tende a diminuire l'esercizio della servitù » l'enunciazione contenuta in questo articolo può apparire superflua; tutt'al più la si può capire per ciò che rende più incomodo l'esercizio.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Ravelli e Samarani*): Le disposizioni degli artt. 239 - 245 riproducono sostanzialmente le corrispondenti del codice civile.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sarebbe bene sostituire, alla diminuzione in potenza prevista dall'articolo, la diminuzione in atto, modificando in tal senso: « Il proprietario del fondo servente non può compiere alcuna cosa che *diminuisca* l'esercizio della servitù o lo *renda* più incomodo ».

### Art. 240.

(Art. 645 commi 2, 3, 4, cod. civ.).

#### *(Trasferimento della servitù in luogo diverso).*

Il proprietario del fondo servente non può trasferire l'esercizio della servitù in luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita.

Tuttavia se l'originario esercizio sia divenuto più gravoso al proprietario del fondo servente o se gli impedisca di fare lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario dell'altro fondo un luogo egualmente comodo per l'esercizio dei suoi diritti e questi non può recusarlo.

Il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù può parimenti ammettersi ad istanza del proprietario del fondo dominante, se questi provi che il cambiamento riesca per lui di notevole vantaggio e non sia di danno al fondo servente.

L'autorità giudiziaria può anche consentire che la servitù sia trasferita su altro fondo del proprietario del fondo servente o di un terzo che vi acconsenta, purchè al titolare della servitù ne riesca ugualmente agevole l'esercizio.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*): Il secondo capoverso dell'articolo, per un probabile errore di dizione, usa un trattamento diverso al proprietario del fondo dominante rispetto a quello del fondo servente nel caso di cambiamento del luogo per l'esercizio della servitù, in quanto per il primo ritiene sufficiente la prova del vantaggio del proprietario e per il secondo richiede la mancanza del danno per il fondo.

Il cambiamento deve rispondere ad esigenze obbiettive delle proprietà interessate, e si propone quindi che anche per l'istante esso deve essere giustificato dal vantaggio, non della persona, ma del fondo.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruezi*): *V. osservazioni all'art. 239.*

**Corte di Appello di Venezia** — Sulla interpretazione dell'art. 645 cod. civ., relativo al trasferimento della servitù in luogo diverso, non è concordia. Qualche autore (Bensa, *Servitù prediali*, pag. 377) ha ritenuto che, come è lecito trasferire la servitù da fondo a fondo quando il proprietario sia lo stesso, così egualmente, quando i proprietari sono diversi, compete la stessa facoltà, trattandosi di un onere reale di un fondo, che non ha riguardi personali. Di opinione contraria è stato il Fadda (« in Foro It. » 1903, I, 1325), che ha sostenuto che l'art. 645 consente soltanto una modificazione nell'esercizio della servitù, non un mutamento del diritto stesso, una sostituzione di una servitù ad un'altra, poichè il trasporto della servitù da un fondo ad un altro importa estinzione della prima servitù e costituzione di una nuova. E, dimostrato, con argomenti storici e di legislazione comparata, che la parola « luogo » fu sempre adoperata per indicare parte del fondo, e non un fondo diverso, e rilevato che l'ultimo capoverso dell'articolo 645 accorda al proprietario del fondo dominante il diritto di chiedere il cambiamento del luogo, il Fadda opina che detto proprietario non abbia il diritto di domandare di esercitare la servitù a danno di altro fondo. Conclude infine col riconoscere che l'opinione contraria ha un fondamento di utilità e di giustizia sociale, ma che trattasi di un nuovo principio che soltanto la legge potrebbe introdurre. Il progetto adempie il voto dell'illustre maestro con l'introdurre la nuova disposizione che applicando la massima « *quod alteri prodest et tibi non nocet, facile est concedendum* », per-

mette il trasferimento della servitù in luogo diverso, sia quando per il fondo servente sia divenuto l'esercizio troppo gravoso e si offra altro luogo ugualmente comodo, sia quando il cambiamento riesca di notevole vantaggio pel fondo dominante, senza danno per quello servente, attribuendo poi all'autorità giudiziaria il potere di trasferire la servitù in un fondo diverso dello stesso proprietario o di un terzo che vi acconsenta.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Ingiustificata è la facoltà attribuita nell'ultimo comma all'autorità giudiziaria di trasferire ad altro fondo la servitù senza il consenso del titolare, la quale non si coordina, peraltro, con i precedenti commi.

Premesso che per principio generale il proprietario del fondo servente non può trasferire la servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita, si consente in via eccezionale che possa portarsi in altro luogo ugualmente comodo, qualora « l'originario esercizio sia diventato più gravoso, o gli impedisca di fare lavori, riparazioni, miglioramenti ». Ed allora è ragionevole attribuire la facoltà di cambiare addirittura il fondo servente in ogni caso, senza cioè che ricorrano le ipotesi contemplate nel primo comma (esercizio gravoso, necessità di riparazioni ecc.)? In ordine al titolare i requisiti sono uguali « luogo ugualmente comodo », « ugualmente agevole l'esercizio ». Invece, dal lato passivo, se si tratta di cambiare il *locus servitutis*, occorre l'elemento della gravosità o della necessità; invece, se si tratta di cambiare addirittura il fondo, tutto ciò non è richiesto.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): In luogo di « l'autorità giudiziaria può consentire » dovrà dirsi che « può disporre » o adoperarsi altra dizione simile.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): La facoltà di trasportare il luogo della servitù è subordinata ancora ai presupposti stabiliti dall'art. 645 cod. civ., che ci paiono troppo ristretti e rigorosi. Posto che il luogo su cui si trasporta l'esercizio della servitù deve essere ugualmente comodo, dovrebbe bastare il vantaggio del fondo servente, valutato secondo una valutazione discrezionale del giudice.

Opportuna è la precisazione contenuta nell'ultimo capoverso. Noi abbiamo detto che andremmo anche più in là nell'accordare al giudice il potere di imporre soluzioni, che dessero al fondo dominante la stessa utilità della servitù con uno sgravio del fondo servente, e precisamente ammetteremmo che potesse essere imposta la correzione di confini e lo scambio di porzioni di terreno, che potesse avvenire, salva l'individualità dei fondi, senza alcun pregiudizio dell'attuale fondo dominante, liberando il fondo servente dalla servitù; ma della formulazione dell'articolo relativo diremo trattando dell'estinzione delle servitù.

La relazione poi, in questa sede, ci informa che la Commissione non ha creduto di accogliere « la proposta, con la quale veniva attribuito all'autorità giudiziaria il potere di consentire il riscatto dalla servitù, previo il pagamento di un'indennità, sempre quando, per sopravvenuti mutamenti del fondo o a seguito di una nuova destinazione ad esso data dal proprietario, la servitù costituisca un aggravio eccessivo pel fondo servente senza che al fondo dominante derivi un vantaggio adeguato ». Qui si tratterebbe di cancellare senz'altro la servitù e l'utilità che questa presenta per il fondo dominante, senza surrogati a questo scopo. Ma l'accresciuto aggravio che essa rappresenta per il fondo servente, l'inceppo che può portare ad un sfruttamento di questo, di fronte all'espresso requisito che sia inadeguato il vantaggio del fondo dominante, può ben giustificare la norma di un regime che deve essere dominato dall'interesse della produzione e da un più alto spirito di socialità; per stabilirne esattamente i limiti si può ancora, accanto all'enunciazione dei presupposti nel fondo dominante e nel fondo servente, fare espresso richiamo all'interesse della produzione, facendo di esso il fondamento e il limite della norma.

La Commissione, a quanto pare, ha creduto di fare un supremo sforzo coll'ultimo capoverso dell'art. 240, se ha proclamato di non poter procedere oltre su questa via. Non è d'uopo che ripetiamo che, a nostro avviso, si può andare ben oltre, sempre rispettando la proprietà come cardine della struttura economica della società, intendendola però nella sua funzione strumentale.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sostituire alla parola « consentire » la parola « stabilire », che pare più consona alla funzione del giudice.

### Art. 241.

(Art. 640 e 642 cod. civ.).

#### *(Esecuzione e mantenimento di opere sul fondo servente).*

Colui al quale è dovuta una servitù, nel fare le opere necessarie per usarne e conservarla, deve scegliere il tempo e il modo che sia per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente,

Eguale, se per l'esercizio della servitù sia necessario mantenere un'opera sul fondo servente, il proprietario del fondo dominante deve provvedervi in corrispondenza dell'interesse del proprietario del fondo servente. Così, nella servitù di presa o di condotta d'acqua, quando il titolo non disponga altrimenti, il proprietario del fondo servente può domandare che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sue sponde siano in istato di buona riparazione a spese del proprietario del fondo dominante.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Una pura osservazione di forma va fatta relativamente al capoverso di quest'articolo. Questo dispone giustamente che il proprietario del fondo dominante, obbligato a mantenere un'opera sul fondo servente, non debba portare molestie non necessarie al proprietario del fondo stesso; ma la dizione sembra del tutto impropria ed inadatta ad esprimere il riferito concetto.

Sembra più adatta un'espressione di questo genere: « il proprietario del fondo dominante deve provvedere alla manutenzione delle opere esistenti nel fondo servente necessarie all'esercizio della servitù, avendo riguardo agli interessi del proprietario del fondo servente ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): In quest'articolo si sono fuse e coordinate le disposizioni contenute separatamente negli articoli 640 e 642 codice civile. Il primo comma riproduce testualmente l'art. 640. Il principio è razionale e può dirsi che si contrapponga a quello già esaminato dall'art. 239.

Se il proprietario del fondo dominante ha il pieno diritto di godere della servitù, in conformità della sua natura e quindi di fare e di mantenere all'uopo delle opere sul fondo servente, deve ad un tempo far ciò col minore incomodo per il titolare di questo fondo. Il secondo comma riproduce il contenuto dell'art. 642, ma sotto forma di esempio, come applicazione di un principio più generale che si è aggiunto a quello contenuto nel primo comma. Si è previsto cioè il caso che il proprietario del fondo dominante sia invece obbligato a far dette opere sul fondo servente, affinchè questo non risenta pregiudizio dall'esercizio della servitù e si è perciò aggiunto come esempio (data anche l'importanza autonoma della disposizione) l'obbligo dello spurgo e della manutenzione del cavo nella servitù di presa e di condotta d'acqua.

**Corte di Appello di Venezia** — Le disposizioni degli artt. 640 e 642 cod. civ. circa l'esecuzione e mantenimento di opere sul fondo servente sono riprodotte e chiarite nell'articolo.

## CONSIGLIO DI STATO

Si propone, al primo comma, di sostituire la formula: « Colui a vantaggio del quale è costituita una servitù ».

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Il secondo comma, che contiene un principio generale estratto dall'art. 642 del cod. civ., è poco chiaro, nonostante la esemplificazione: « egualmente (!) se per l'eser-

cizio della servitù sia necessario mantenere un'opera sul fondo servente, il proprietario del fondo dominante deve provvedervi in corrispondenza dell'interesse del fondo servente. Così, nella servitù di presa o di condotta d'acqua, quando il titolo non disponga altrimenti, il proprietario del fondo servente può domandare che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sue sponde siano in istato di buona riparazione e spese del proprietario del fondo dominante».

La seconda parte è presa *ad literam* dall'art. 642 del codice. Senonchè il progetto da questa ipotesi particolare ha ricavato un principio generale, intorno alla cui opportunità si possono elevate dei dubbi.

Anzitutto, di fronte a questo principio generale, appare superflua la esemplificazione. In secondo luogo la formulazione del principio è alquanto infelice. Che significa «deve provvedervi in corrispondenza dell'interesse del proprietario del fondo servente»? Se ciò si intende nel senso del minor incomodo per il fondo servente, avremmo un duplicato del primo comma, il quale dispone che il titolare della servitù «nel fare le opere necessarie per usarne e conservarla, deve scegliere il tempo e il modo che sia per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente». Se invece, come pare, si vuole obbligare il titolare della servitù a fare positivamente delle spese per non rendere più gravosa la servitù, si potrebbe formulare l'articolo così: «il proprietario del fondo dominante può essere tenuto ad eseguire tanto nel proprio che nel fondo servente, quelle opere e riparazioni necessarie affinché l'esercizio della servitù non si renda più gravoso».

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Si propone di sopprimere la parola «egualmente», poichè le due norme sono profondamente diverse, la prima essendo relativa alla modalità di un'azione intrapresa nell'interesse del fondo dominante, la seconda consacrando un diritto del proprietario del fondo servente. Forse anzi le due norme dovrebbero costituire due articoli distinti, come nel codice.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone l'abolizione dell'ultimo periodo dell'articolo «Così, nella servitù di presa, ecc.», che contiene un semplice esempio.

### Art. 242.

(*Divisione del fondo servente*).

Se il fondo servente viene diviso e la servitù ricade su una parte determinata del fondo stesso, le altre parti, su cui la servitù non si esercita, vengono liberate.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — La disposizione sembra superflua, a meno che non s'intenda dire che per la liberazione delle parti su cui più non si esercita la servitù occorre il decorso del termine prescrizioneale dal giorno dell'effettuata divisione.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Il testo di questo articolo colma una lacuna del codice vigente, prescrivendo che, se il fondo servente viene diviso e la servitù ricade su una parte determinata del fondo stesso, le altre parti, su cui la servitù non si esercita, vengono liberate. Converrebbe dire espressamente che, in tal caso, l'assegnatario della porzione, su cui venga a cadere il totale esercizio della servitù, ha diritto ad indennizzo da parte di coloro, le cui parti sono liberate.

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Bisognerebbe aggiungere: «salvo ad indennizzare l'assegnatario della parte su cui la servitù ricada», come è detto nella relazione pagina 96.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo colma una lacuna del codice vigente, prevedendo l'ipotesi della divisione del fondo servente, mentre attualmente è prevista la sola ipotesi inversa della divisione del fondo dominante di cui all'art. 644, riprodotto nell'art. 243 del progetto. Nella disposizione in esame si statuisce che, se il fondo servente viene diviso, e la servitù ricade su di una parte determinata, le altre parti vengono rese libere. L'opportunità e la razionalità della norma illustrata nella relazione non si prestano a rilievi. Non vi è aggiunto l'obbligo dell'indennizzo a favore dell'assegnatario della porzione del fondo assogettato a servitù, di cui pure si parla nella relazione; ma questo deve intendersi sottinteso. In caso di divisione, non può non tenersi conto tra i condividenti del minor valore economico della porzione gravata della servitù.

**Corte di Appello di Venezia** — Il codice civile non prevede l'ipotesi della divisione del fondo servente, ma soltanto quella del fondo dominante. Il progetto colma codesta lacuna e dispone che «se il fondo servente viene diviso e la servitù ricade su una parte determinata del fondo stesso, le altre parti, su cui la servitù non si esercita, vengono liberate».

Il principio ora accolto nel progetto era stato già riconosciuto dalla dottrina, sulle orme del diritto romano (l. 6, § I, Dig. 8, 6), nonchè dal cod. civ. germanico al § 1026, così formulato: «quando il fondo gravato

è diviso, e l'esercizio della servitù è ristretto ad una parte determinata, le parti che si trovano fuori del luogo dell'esercizio restano liberate da essa».

Il progetto non prevede espressamente l'ipotesi di divisione eseguita in modo che l'esercizio della servitù vada a cadere su tutti o parte dei lotti. Ad es., trattandosi di servitù di passaggio attraverso un fondo, che la divisione avvenga in modo che la via intersechi ciascuna delle quote dei partecipanti. In tal caso si avranno tante servitù autonome, di cui restano gravati i singoli lotti, in luogo dell'unica servitù che gravava l'intero fondo. Sarebbe superflua una specifica norma sia, perchè trattasi di onere reale che affetta il fondo e lo segue presso chiunque, sia pel principio dichiarativo della divisione.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'ipotesi della divisione del fondo servente, prevista dall'art. 242, dovrebbe essere completata con la disposizione che i condividenti, le cui quote vengono ad essere liberate dalla servitù, siano tenuti al pagamento di una indennità verso il condividente che ne rimane *in toto* gravato.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): L'articolo traduce in sostanza il § 1026 del codice civile germanico; però le locuzioni ci paiono più imprecise; mentre poi si parla di «parti, su cui la servitù *non si esercita*», prima si dice che la servitù *ricade* su una parte determinata. La dosatura delle parole è un punto importante della tecnica legislativa; che cosa significa il *ricadere* delle servitù? Vuol dire che la servitù è costituita solo su quella parte materiale? Allora il resto è già libero.

Si poteva almeno tradurre il § 1026 del codice civile germanico con la maggiore uniformità di linguaggio che in esso è usata.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. De Luca): Disposizione superflua.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Sarebbe opportuno stabilire — pel caso ad es. di divisione coattiva — l'obbligo dei condomini liberati di corrispondere una congrua indennità al condomino che resta gravato dalla servitù.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Quanto all'art. 242, è avviso della Confederazione che la soluzione adottata sia in contrasto con il principio indisconoscibile che la servitù sussiste per intero sopra tutto il fondo servente e sopra ogni sua parte. Il contrasto verrebbe meno se si attribuisse alla divisione efficacia costitutiva.



**Art. 243.**

Art. 644 cod. civ.).

*(Divisione del fondo dominante).*

Se il fondo dominante viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione senza che si renda però più gravosa la condizione del fondo servente.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Si è di avviso che a tale articolo occorra aggiungere, conformemente al § 1025 del codice civile germanico, un capoverso così formulato:

«Se la servitù riesca utile a una sola delle parti, essa si estingue in rapporto alle altre».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest' articolo riproduce invariato il principio accolto dall'art. 644 codice civile circa la ipotesi inversa della divisione del fondo dominante. Esso mette in rilievo una delle caratteristiche delle servitù prediali, che è quella della indivisibilità. E' da approvarsi la soppressione dell' esempio scolastico che si trova aggiunto nella disposizione vigente.

**Corte di Appello di Venezia** — Nella ipotesi di divisione del fondo dominante il progetto, seguendo l' art. 644 cod. civ., dispone che la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza che si renda però più gravosa la condizione del fondo servente.

Varie sono però le controversie sorte nell'applicazione dell'art. 644. Con la divisione del fondo dominante viene a moltiplicarsi la servitù, il che è pacificamente ammesso, sempre che complessivamente non si renda più gravosa la condizione del fondo servente. Il dissenso sorge nel determinare in quale proporzione debba avvenire la ripartizione dell'emolumento fra i condomini. Secondo alcuni autori (*Pacifici-Mazzoni, Servitù* n. 100, *Fortunato, Digesto It.* voce «servitù prediali», n. 57), la ripartizione deve farsi tenendo conto dei bisogni particolari di ciascun lotto. Secondo altri (*Butera, Servitù*, § 231), la ripartizione deve avvenire in proporzione delle singole quote: *pro modo agri fiat equae divisio* come già insegnava il giureconsulto Pomponio (L. 25, Dig. VIII, 3). Sembra preferibile questa seconda opinione, poichè nella formazione e composizione delle quote deve procurarsi di fare entrare in ciascuna di esse la medesima quantità di diritti di eguale natura. Ma se per uno dei lotti l'emolumento fosse esuberante per la coltivazione in esso praticata diverrebbe pel medesimo inutile il *frui* di una parte dell'emolumento; e qualora poi il fondo dominante fosse diviso in modo che una parte non ne avesse as-

solutamente bisogno, dovrebbe ritenersi estinta la servitù per detta parte, perchè completamente inutile, servitù che dovrebbe attribuirsi integralmente all'altra. Tale è l'insegnamento del Dernburg (*Pandette*, § 241) applicato in parte dal cod. civ. germanico che al § 1025, n. 2, così dispone: «se la servitù ridonda a vantaggio di una sola delle parti, essa si estingue per le altre». Si propone quindi di modificare l'articolo nel senso che la servitù è dovuta a ciascuna porzione a cui torni di vantaggio in proporzione dei lotti senza che si renda più gravosa la condizione del fondo servente, e si estingue per i lotti che in seguito alla divisione non ne ritraggono alcun beneficio, devolvendosi proporzionalmente a favore di quei lotti che ne ricevono vantaggio. In tal modo si evita la dispersione di beni che possono essere di importanza primaria, dando ad esempio acqua inutile e superflua ad uno dei lotti.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'ipotesi che la servitù riguardi una parte determinata del fondo può verificarsi anche per il fondo dominante, es. servitù di prospetto, servitù d'acqua per forza motrice. Non v'è ragione di non adottare la stessa norma posta nell'articolo 242.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Se l'uso della servitù si limita a una parte soltanto del fondo dominante, la servitù dovrebbe ritenersi estinta per le altre parti, nell'ipotesi di divisione del fondo stesso.

## Art. 244.

(Art. 641 cod. civ.).

### *(Spese per l'esercizio e la conservazione della servitù)*

Le spese per l'esercizio e per la conservazione della servitù sono a carico del proprietario del fondo dominante, salvo che il titolo disponga altrimenti.

Se però le opere giovino anche al fondo servente la spesa è sostenuta in proporzione dei rispettivi vantaggi.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Parrebbe preferibile la dizione del capoverso del vigente art. 641 in quanto non basta, a giustificare il concorso del proprietario del fondo servente nella spesa, che egli ne ri-

senza un proporzionale vantaggio, ma occorre altresì che egli abbia l'uso della cosa soggetta a servitù in comune col proprietario del fondo dominante.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo ripete, con migliore formulazione, l'attuale art. 641 circa l'onere delle spese per l'esercizio e la conservazione della servitù senza innovazioni sostanziali.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce, con più precisa dizione, l'art. 641 cod. civ. relativo alle opere (che più esattamente l'articolo indica col nome di spese) per l'esercizio e la conservazione della servitù.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Migliorata la dizione del codice (art. 641), soprattutto del capoverso.

Nel primo comma è opportuno menzionare la legge, accanto al titolo, giacchè in qualche caso (artt. 251-649 cod. civ.) per legge le spese sono sopportate dal proprietario del fondo servente; l'articolo dovrebbe dire: «salvo che il titolo o la legge disponga altrimenti».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Pare superfluo l'inciso «salvo che il titolo disponga altrimenti», di fronte alla chiara ed inequivocabile statuizione dell'art. 233.

### Art. 245.

(Art. 643 cod. civ.).

### *(Abbandono del fondo servente).*

Quando il proprietario del fondo servente sia tenuto in forza del titolo alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione delle servitù, può sempre liberarsene, abbandonando il fondo servente al proprietario del fondo dominante.

Nel caso che la servitù sia limitata ad una parte del fondo basta che soltanto questa sia abbandonata.

L'abbandono deve essere fatto per atto scritto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Potrebbe semplificarsi la formulazione, abolendo il capoverso e dichiarando, al primo comma: «abbandonando il fondo servente ovvero la parte di esso su cui si esercita la servitù».

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Si ravvisa superfluo l'ultimo capoverso, perchè la necessità dell'atto scritto, per la dichiarazione di abbandono del fondo servente, già risulta dall'art. 357, n. 3; e dall'art. 370.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Quest'articolo riproduce il disposto del vigente articolo 643 codice civile circa la facoltà dell'abbandono liberatorio da parte del proprietario del fondo servente, ove questi, contrariamente alla regola sancita nell'articolo precedente, sia tenuto alle spese per l'esercizio e la conservazione della servitù in forza del titolo. La natura dell'obbligazione che non è personale, ma *propter rem*, giustifica agevolmente la disposizione. Opportunamente in due altri comma si sono ora aggiunte due disposizioni integrative. Nella prima si prevede l'abbandono parziale del fondo nella sola parte che è effettivamente assoggettata alla servitù, e nell'altra si prescrive che l'abbandono deve essere fatto per atto scritto, vertendosi in un caso di rinuncia ad un diritto immobiliare.

**Corte di Appello di Venezia** — Mentre il codice civile all'art. 643 ammette l'abbandono del fondo servente per sottrarsi alle spese alle quali il proprietario fosse tenuto in forza del titolo, il progetto completa la disciplina dell'istituto disponendo che l'abbandono può essere anche parziale, limitato cioè alla parte del fondo in cui è localizzata la servitù, e aggiunge che detto abbandono deve essere fatto per atto scritto. Con ciò si chiarisce che non basta il non uso, perchè il proprietario è libero anche di non usare della cosa propria, senza perdere il suo diritto, finchè non si verifichi la prescrizione, ma occorre una manifestazione espressa di volontà, che essendo diretta alla « *derelictio* » di un immobile, deve risultare da atto scritto.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Si propone che l'ultima parte dell'art. 245 sia completata nel modo seguente:

« L'abbandono deve essere fatto da chi ha la capacità di alienare, per atto scritto portato a notizia del proprietario del fondo dominante ».

Dal primo alinea si sopprimeranno quindi le parole: « al proprietario del fondo dominante ».

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*): Qui si riproduce quasi letteralmente l'art. 643 del codice vigente circa l'abbandono liberatorio. Non si è tenuto così conto delle questioni cui l'articolo, com'è formulato, ha

dato luogo. Anzitutto, basta la manifestazione di volontà unilaterale del proprietario del fondo servente, in quanto rinunzia unilaterale del diritto di proprietà, o è necessaria l'accettazione del proprietario del fondo dominante? Accolta la soluzione detta, che è, secondo noi, la esatta, rimangono altre questioni: una volta avvenuto l'abbandono (unilaterale), il proprietario del fondo dominante acquista egli la proprietà del fondo servente *ope legis*, ovvero solo se vorrà, e se compirà l'atto necessario *ad hoc*? Frattanto la cosa è, in tutto e per tutto, nella situazione di *res nullius*, ovvero il proprietario del fondo dominante ha per legge il potere di acquistare il fondo abbandonato a preferenza di ogni altra persona? (cfr. in argomento, anche per la letteratura: L. Coviello, *op. cit.*, pag. 330 segg.).

Volendo affrontare e risolvere nel modo più soddisfacente, anche da un punto di vista dommatico, le questioni accennate, anzitutto nella norma non si dovrebbe più parlare, come si fa nel codice vigente e nel progetto, di « abbandono del fondo *al proprietario del fondo dominante* », ma semplicemente di « abbandono del fondo ». Inoltre si dovrebbe accennare espressamente all'unilateralità dell'atto, e dire che da esso deriva al proprietario del fondo dominante « il diritto di acquistare mediante presa di possesso il fondo a preferenza di qualunque altro ». Ma sia l'unilateralità della rinunzia, sia, magari, il detto diritto di preferenza si potrebbero stabilire, in generale, per ogni abbandono del fondo servente (si veggia in argomento quanto si osserverà sulla sezione 8<sup>a</sup>, che segue).

In tal caso nell'art. 245 si dovrebbe dire semplicemente che « il proprietario del fondo servente può liberarsi, ecc... abbandonandolo ». Per la natura di tale abbandono e gli effetti rispetto al proprietario del fondo dominante, si rinvierebbe alla norma generale.

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. Cicu): Non si approva la norma che consente l'abbandono liberatorio parziale. L'onere è di tutto il fondo, non della sola parte su cui si esercita la servitù.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Vengono risolte talune questioni agitate in base all'art. 643 del codice, relativo all'abbandono del fondo servente a fine liberatorio, in quanto si richiede la necessità dell'atto scritto, e si ammette la possibilità di abbandonare solo la parte del fondo a cui sia limitata la servitù. Altre questioni, come ad es. quella relativamente agli effetti nell'abbandono, all'acquisto del dominio, alle sorti delle servitù, restano aperte.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): *Quid* se il proprietario del fondo dominante non vuole diventarlo rispetto al fondo servente? Logicamente dovrebbe poterlo fare, perchè nessuno può vedersi costretto ad acquistare beni che non desidera avere (magari per non oltrepassare il limite stabilito per godere l'esenzione di certe tasse, o per non aver beni

ipotecati), ma, dato l'art. 561, che esclude l'occupazione come modo di acquisto della proprietà di cosa immobile, il fondo servente diventerebbe *nullius* e quindi il proprietario del fondo dominante sarebbe nell'alternativa o di avere nel suo patrimonio un fondo che non desidera, o di non poter esercitare la servitù, perchè non c'è chi se ne addossi le spese necessarie, come conseguenza dell'essere proprietario del fondo servente.

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): La possibilità di abbandono parziale sembra pericolosa. Per lo meno, dovrebbe dichiararsi che essa non può pregiudicare il diritto del proprietario del fondo dominante di chiedere il trasferimento della servitù in luogo diverso, di cui all'art. 240.

Potrebbe essere opportuna, stante le gravissime incertezze della dottrina, una precisazione sugli effetti dell'abbandono, in relazione alle sorti della proprietà del fondo abbandonato.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): *V. osservazioni all'art. 239.*

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Sul l'art. 643 cod. civ. vigente, cui corrisponde l'art. 245 del progetto, sono sorte molte e gravi questioni.

Purtroppo esse non sono risolte nel progetto. Per accennarvi qui, brevemente, premettiamo che nell'una e nell'altra norma si dà al proprietario del fondo servente, che sia tenuto alle spese necessarie per l'uso e la conservazione della servitù, la facoltà di liberarsi dall'onere « abbandonando il fondo servente al proprietario del fondo dominante ». Ora si domanda: in che consiste questo « abbandono al proprietario » del fondo dominante? E' una rinunzia unilaterale o un trasferimento che, come tale, dev'essere accettato dal proprietario del fondo dominante? Se è una rinunzia unilaterale, dev'essere almeno, perchè possa produrre il suo effetto, portata a conoscenza dell'altro soggetto interessato? E quali sono gli effetti che ne derivano per questo? Deriva almeno per lui il diritto di acquistare la cosa a preferenza di qualunque altra persona?

---

SEZIONE VII -- *Di alcune servitù in materia di acque.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Nulla da osservare in questa speciale sezione, in cui sono state raccolte le norme relative a talune servitù in materia di acque; sono stati opportunamente soppressi gli articoli dal 623 al 628 codice attuale, perchè riferentisi a rapporti regolati di solito dalle convenzioni o dagli usi; gli artt. 648 a 651, perchè contenenti norme che si desumono dai principi generali; infine gli articoli dal 655 al 661, relativi ai consorzi in materia di acque, che più opportunamente devono essere regolati da leggi speciali.

Nel rimanente, le singole disposizioni non offrono campo a critica alcuna.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Trattasi di norme che riproducono altre già contenute nel codice vigente, salvo quelle degli articoli dal 623 al 628 regolanti il diritto di presa d'acqua. Il progetto sopprime queste ultime disposizioni, rinviando, quando non disponga la convenzione o non sia possibile riferirsi al possesso, agli usi locali (art. 250). Si è d'avviso che anche gli articoli summenzionati, che sono il frutto di esperienze e di elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali secolari, vengano riprodotti nel nuovo codice, avuto riguardo alla particolare delicatezza della materia, ed alla quantità e gravità delle vertenze a cui essa dà o può dar luogo, quando non venga, nei limiti del possibile, dettagliatamente regolata e venga invece abbandonata ad usi locali di nuova formazione, di incerta consistenza e di ancor più incerta prova a mezzo di testimoni.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Il progetto ha voluto riunire in una unica sezione le norme di alcune servitù in materia di acque, che nel codice sono sparse nella sezione delle servitù stabilite per fatto dell'uomo, ed in quella che regola l'esercizio delle servitù. Può osservarsi che nel progetto la materia delle acque ha avuto una tripartita ripartizione con collocazione separata. Essa è trattata nel capo quarto

sezione prima, nei primi quattro paragrafi della seconda sezione di questo, capo, e infine nell'attuale sezione settima. Tuttavia, a questa tripartizione ha presieduto un criterio sistematico che può approvarsi, essendosi disciplinate: nella prima parte le limitazioni legali del diritto di proprietà; nella seconda, le servitù legali; nella terza qui in esame le servitù stabilite in forza di un titolo. Il raggruppamento testè accennato riguarda la disciplina più organica di quest'ultima categoria di servitù. Anche in questa sezione si nota una semplificazione della materia, e spesso una formulazione migliore rispetto agli articoli vigenti.

**Corte di Appello di Venezia** — In questa sezione sono state riunite dal progetto, al § I, le servitù di presa e derivazione di acqua, al § 2° quelle degli scoli e degli avanzi di acqua.

Il progetto ha soppresso gli artt. 623 e 628 cod. civ., che si riferiscono a rapporti regolati dalla convenzione e, in mancanza, dagli usi, gli artt. 648 a 651, contenenti norme che scaturiscono come corollario dai principi generali, ed infine gli artt. 657 a 661, relativi ai consorzi in materia di acque.

La materia riceve così una più sobria disciplina, togliendo disposizioni superflue, come le due prime, e rimettendo alle leggi speciali la parte riguardante i consorzi, estranei alla materia delle servitù.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Ni o'ò*): La sez. VII (artt. 246-559), opportunamente raccogliendo una serie di norme relative ad alcune servitù in materia di acque, detta una disciplina quasi del tutto identica a quella del codice. Le poche modificazioni, o dirette a migliorare la disciplina di qualche punto di dettaglio, o dirette a semplificare la materia, sono sostanzialmente approvabili.

Opportuna poi è la soppressione delle norme relative ai consorzi in materia di acque, destinate a trovare miglior posto altrove.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Va lodato il progetto per avere riunito in questa sezione il regolamento di talune servitù in tema di acque, dando alla materia una più precisa sistemazione. Però non del tutto opportuna sembra la totale soppressione degli artt. 623 e 628, giacchè non sempre si tratta di usi, e quindi non basta richiamarsi genericamente ad essi, come fa il progetto nell'art. 250. Così la disposizione dell'art. 627 del codice relativa alla facoltà di variare o permutare il turno fra gli utenti del medesimo canale, nulla ha a che fare con gli usi; nè mi sembra una disposizione superflua, giacchè senza di essa resta sempre il dubbio se sia possibile tale permuta.

Quanto alla soppressione dell'art. 648 del codice, se può apparire superflua la enunciazione che il diritto alla condotta dell'acqua non attri-



buisce al titolare la proprietà del terreno laterale o sottoposto al canale, non è vano però stabilire esplicitamente il principio che le « imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo sono a carico del proprietario del fondo servente », giacchè, posto che per l'art. 603 del codice, il titolare dell'acquedotto deve pagare il valore del terreno da occupare, più il quarto, potrebbe nascere il dubbio che rispetto a tale terreno, in certo senso espropriato dal titolare della servitù, debba questi sopportare i pesi piuttosto che il proprietario del fondo servente; molto più che lo stesso art. 196 attribuisce esplicitamente al proprietario del fondo servente la facoltà nei terreni occupati « di piantare alberi ed altri vegetali e rimuovere e trasportare le materie ammucchiate ». Di fronte a questa disposizione ed alla soppressione dell'art. 648, potrebbe avere buon gioco la conclusione inversa a quella attuale.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Sono stati qui raccolti, sotto la rubrica « Di alcune servitù in materia di acque », alcuni articoli relativi alle servitù di presa o di derivazione di acqua e alle servitù degli scoli e degli avanzi di acqua. Questi articoli nel codice sono sparsi sotto rubriche varie; è parso opportuno riunirli. Sostanzialmente si è innovato poco: un opportuno rinvio al titolo e agli usi del luogo, sulle modalità di esercizio (art. 250); la disposizione dell'art. 253 per cui fra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve sopportarsi da tutti in proporzione del quantitativo a ciascuno di essi spettante, in luogo dell'articolo 652 cod. civ. per cui tale deficienza deve sopportarsi prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e fra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente (innovazione che la relazione dice ispirata alla considerazione che l'acqua è un bene sociale; sulla quale dovranno pronunciarsi organi tecnici dell'agricoltura in rapporto agli interessi della produzione; che certo, in base alla considerazione che qui siamo in un campo in cui l'acqua è lasciata alla disponibilità del privato, non ci appare del tutto giustificata).

L'art. 638 cod. civ. è strettamente legato all'art. 637; di fronte alla modificazione che al primo fu apportata nel capoverso dell'art. 254, il coordinamento dell'art. 255 si offusca.

## **SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli e Samarani*): La sezione contiene norme già esistenti nel codice vigente, salvo alcune che sarebbe meglio conservare, quelle cioè degli artt. 623 a 628. Tali norme regolano il diritto di presa d'acqua ed il progetto le sopprime rinviando — quando non disponga la convenzione o non sia possibile riferirsi al possesso — agli usi del luogo. Dopo oltre

settant'anni di applicazione del codice vigente pare che non sia più possibile parlare di usi locali in materia di presa di acqua che il codice stesso ha disciplinato. Se usi esistono in proposito non possono essere che rispondenti alle norme del codice. Sembra perciò pericoloso abbandonare tali norme per affidarci a usi locali.... *in fieri*. E' poi noto come la materia delle acque sia delicata e a quante vertenze dia luogo. Si crede perciò che la disciplina di essa debba essere dettagliatamente regolata e non abbandonata ad usi locali di incerta consistenza e di ancora più incerta prova.

---

---

§ 1 — *Della servitù di presa o di derivazione di acqua.*

**Art. 246.**

*(Per quali acque la servitù può costituirsi).*

La servitù di presa o di derivazione di acqua dall'altrui sorgente o corrente può costituirsi soltanto per acque che non siano pubbliche a norma delle leggi sulle acque.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — La disposizione dell'art. 246 sembra superflua. E' principio generale, che regola la proprietà pubblica, che i privati non possano acquistare diritti sulla stessa che nei limiti di speciale concessione dell'autorità amministrativa non contrastante con la destinazione del bene pubblico. Tale principio regge evidentemente anche la materia che è contenuta nella sezione VII, per cui si ravvisa inutile, e forse anche dannosa, una norma specifica collocata in testa alle disposizioni della sezione stessa.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Prof. *Petruzzi*): Questa disposizione di carattere generale è nuova e consacra il principio che le servitù di presa o di derivazione di acqua non possono costituirsi sulle acque pubbliche. La Corte trova in questa disposizione una conferma alle osservazioni sopra fatte, circa l'impossibilità di costituzione di servitù prediali su fondi demaniali.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto ha premesso alla trattazione della materia, quale principio generale (non ricordato espressamente dal codice), la possibilità della costituzione della servitù di presa e derivazione di acque, soltanto per quelle che non siano pubbliche a norma delle leggi sulle acque.

Per quanto il diritto di derivazione ed utilizzazione delle acque pubbliche non possa ottenersi che a norma degli articoli 2 e segg. T. U. 11 dicembre 1933, n. 1775, e, normalmente, sui beni demaniali non si possa acquistare diritto di sorta, da parte dei privati, se non a mezzo e nei li-

miti delle speciali disposizioni legislative, tuttavia, poichè ai diritti suddetti, anche se acquistati mediante concessione amministrativa, è stato riconosciuto da alcuni autori il carattere della realtà, assimilandoli alle servitù (Romano, *Diritto amministrativo* § 527), è opportuno il richiamo del principio generale enunciato nell'articolo, tanto più che il progetto, all'art. 186, ha ammessa la costituzione della servitù anche su fondo di proprietà pubblica.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. De Luca) : Superflua l'applicazione della disposizione dell'art. 12.

### Art. 247.

(Art. 692 cod. civ.).

(*Modulo d'acqua*).

Il modulo è l'unità di misura dell'acqua corrente.

Esso è un corpo d'acqua che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo, e si divide in decimi, centesimi e millesimi.

Nelle concessioni in cui è convenuta ed espressa una costante quantità di acqua, la quantità concessa deve esprimersi in relazione al modulo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Prof. Petrucci) : Gli artt. 247-248-249 sono riproduzioni dei corrispondenti artt. 622-620 e 621 del codice civile diversamente collocati e migliorati nella forma. Non vi sono rilievi da fare.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'ultimo comma dell'articolo appare superfluo ed inopportuno in questa sede.

### Art. 248.

(Art. 620 cod. civ.)

(*Forma della bocca o dell'edificio derivatore*)

Quando per la derivazione di una costante e determinata quantità di acqua scorrente è stata convenuta la forma della bocca e dell'edificio derivatore, questa forma deve essere mantenuta, e non sono le parti ammesse ad impugnarla sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua, salvo che l'eccedenza o la deficienza provenga da variazioni seguite nel canale dispensatore o nel corso delle acque in esso scorrenti.

Se la forma non è stata convenuta, ma la bocca e l'edificio derivatore sono stati costruiti e posseduti pacificamente durante cinque anni, non è neppure ammesso dopo tal tempo alcun reclamo delle parti per eccedenza o deficienza d'acqua, salvo nel caso di variazione seguita nel canale o nel corso delle acque.

In mancanza di convenzione e del possesso precedentemente menzionato, la forma deve essere determinata dall'autorità giudiziaria.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): *V. osservazioni all'art. 247.*

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Nel secondo comma, a proposito della dizione « possedute pacificamente », si osserva che il requisito « pacifico » è omesso negli artt. 522 e segg. relativi al possesso.

Sarebbe bene, pertanto, mettere in armonia quest'articolo con le norme in materia di possesso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Ultimo comma: sostituire alla parola « e » la parola « o ».

### Art. 249.

(Art. 621 cod. civ.)

#### *(Determinazione della quantità d'acqua)*

Quando la quantità di acqua non è stata determinata, ma la concessione è stata fatta per un determinato scopo, s'intende concessa la quantità necessaria per lo scopo medesimo e chi vi ha interesse può in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che ne venga assicurato l'uso necessario ed impedito l'eccesso.

La quantità di acqua si intende determinata se sia stata convenuta la forma della bocca e dell'edificio derivatore, e, se in mancanza di convenzione, sia stata esercitata pacificamente per cinque anni la derivazione in una determinata forma. In questa ipotesi non è ammesso reclamo delle parti. Chi però vi ha interesse può far valere che vi è stata eccedenza o deficienza di acqua proveniente da variazioni seguite nel canale dispensatore o nel corso delle acque in esso scorrenti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): *V. osservazioni all'art. 247.*

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Nel secondo comma, a proposito dell'avverbio « pacificamente », si richiama quanto è stato detto per il precedente articolo.

Si propone di migliorare la dizione dell'ultimo periodo.

### Art. 250.

(Artt. 623, 624, 625, 626, 627, 628 cod. civ.)

*(Osservanza degli usi del luogo)*

Per l'esercizio delle servitù di presa d'acqua, quando non disponga la convenzione o non sia possibile riferirsi al possesso, si osservano gli usi del luogo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questa norma fissa opportunamente un principio generale, che assorbe tutte le disposizioni di carattere particolare e regolamentare contenute in sei articoli del codice vigente (623-628), rimandando la regolamentazione dell'esercizio della servitù di presa d'acqua agli usi locali ove non disponga il titolo e non sia possibile riferirsi al possesso.

Si è già avuto occasione di notare come la innovazione sia da approvarsi.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Non sapremmo consentire sulla abolizione degli artt. 623, 624, 625, 626, 627, 628 del codice sostituiti dalla generica norma dell'art. 250 che, per l'esercizio della servitù di presa d'acqua, ove la convenzione non disponga o non sia possibile il riferimento al possesso, si richiama agli usi locali. Può consentirsi sull'opportunità di far prevalere la disciplina degli usi a quella legale, ma ciò non toglie l'utilità di norme dispositive, che trovino applicazione nell'ipotesi, certo non infrequente, in cui gli usi locali non esistano.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di sostituire alla parola « convenzione » la parola « titolo », in relazione all'art. 221 del progetto.

**Art. 251.**

(Art. 649 cod. civ.).

*(Obbligo del proprietario del fondo servente)*

Il proprietario del fondo su cui grava la servitù di presa o derivazione d'acqua deve usare la dovuta diligenza affinché la derivazione e la regolare condotta delle acque siano effettuate nei modi e tempi debiti.

Egli è tenuto verso gli utenti a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta delle acque fino al punto in cui se ne fa la consegna, a mantenere in buono stato le opere, a conservare l'alveo e le sponde della sorgente o del canale, a eseguire gli spurghi consueti.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*) : Converrebbe sancire la facoltà negli utenti di sostituirsi al negligente proprietario del fondo servente.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*) : Riproduce l'art. 649 del codice vigente. Costituisce, esso, una applicazione concreta del principio accolto nell'articolo 185 circa il possibile obbligo di prestazioni accessorie da parte del proprietario del fondo servente.

**UNIVERSITA'**

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*) : « ...deve usare la dovuta diligenza non può andare.

**SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si fa osservare che il secondo comma sembra in contrasto, almeno formale, con l'ultimo periodo dell'art. 241.

**Art. 252.**

(Art. 650 cod. civ.).

*(Deficienza d'acqua)*

Il concedente dell'acqua è tenuto ad una proporzionale diminuzione del corrispettivo per la concessione dell'acqua qualora questa sia deficiente per causa naturale o per fatto altrui che non possa essere né direttamente né indirettamente a lui imputabile.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*): Sembra più esatto che al posto di « sia deficiente » si dica invece: « sia divenuto deficiente ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Riproduce insieme all'art. 253; e semplificandole, le regole degli artt. 650 e 652 del codice vigente. Nulla da osservare.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Migliorata la formulazione dell'art. 252 rispetto a quella dell'art. 650 del codice; opportunamente modificata la ripartizione della deficienza d'acqua, in quanto deve sopportarsi da tutti gli utenti in proporzione dei loro diritti.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): All'art. 252 si preferisce la formula corrispondente già adottata nell'art. 650 cod. civ., sia pure omettendo quanto di questo articolo è stato tolto, perchè assorbito dalle regole generali. In tal modo si eviterà l'incongruenza, anche solo apparente, che in caso di deficienza d'acqua per colpa del concedente questo non subisca diminuzioni di corrispettivo per la concessione.

### Art. 253.

(Art. 652 cod. civ.)

*(Deficienza d'acqua a carico di diversi utenti)*

Fra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve sopportarsi da tutti in proporzione del quantitativo a ciascuno di essi spettante secondo il titolo o il possesso.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Dalle dissertazioni dei trattatisti antichi e recenti in materia di acque private e dall'esame dei lavori preparatori del codice albertino, ed in particolare dell'art. 667 stesso codice, riprodotti nell'art. 652 del codice vigente, (*Motivi del codice per gli Stati sardi* — vol. I — pag. 596) risulta che nel disciplinare le conseguenze della deficienza d'acqua fra più utenti che abbiano diritto di



usarne contemporaneamente, il sistema del riparto proporzionale *pro rata*, che si vorrebbe attuare con l'articolo in esame, sebbene apparentemente consentaneo, in astratto, ai principi dell'equità, fu deliberatamente scartato, e sostituito con le norme di cui all'art. 652 sopra citato, per le seguenti considerazioni:

a) perchè il principio della preferenza ai concessionari più antichi trova giustificazione giuridica nel concetto che le concessioni posteriori s'intendono, in buona fede, e salva contraria pattuizione, fatta senza pregiudizio delle anteriori, e che, se le concessioni posteriori non vi fossero state, i primi concessionari non avrebbero avuto nocumento dalla deficienza della acqua o ne avrebbero avuto nocumento minore;

b) perchè l'altra regola, secondo cui la deficienza d'acqua fra utenti a parità di condizioni deve sopportarsi dall'ultimo utente, non solo si uniforma alle necessità determinate dalla situazione dei luoghi, ma non produce quella facilità di litigi, e non incontra quelle gravi difficoltà pratiche e tecniche di attuazione, alle quali darebbe luogo il sistema del riparto proporzionale fra tutti gli utenti;

c) perchè quest'ultimo sistema, specialmente in caso di deficienza grave, può essere dannosissimo agli utenti superiori, senza portare sollievo apprezzabile agli inferiori, e risolversi in un inutile sacrificio per tutti gli utenti, ed in pregiudizio per l'agricoltura e per l'economia generale.

Tutte queste considerazioni, delle quali non può riconoscersi la serietà e la gravità, non trovano confutazione alcuna nella relazione al progetto in esame, nella quale non sono indicati i motivi che avrebbero indotto la Commissione ad abbandonare il sistema vigente.

Si esprimono pertanto riserve sulla opportunità della progettata riforma.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*); *V. osservazioni all'art. 252.*

**Corte di Appello di Venezia** — Una innovazione di notevole rilievo è apportata dall'art. 253 del progetto all'art. 652 cod. civ. Secondo questo articolo, nell'ipotesi di diversi utenti della stessa presa di acqua, la deficienza dell'acqua deve sopportarsi prima da coloro che hanno titolo o possesso più recente e, fra utenti in parità di condizioni, dall'ultimo di essi. Così, ad esempio, se siano tre gli utenti, di cui uno abbia acquistato il diritto successivamente agli altri, verificandosi una deficienza d'acqua per un terzo del volume che si adoperava complessivamente, avverrà che i due primi continueranno ad usufruire di tutta l'acqua dovuta, ed il terzo ne resterà assolutamente privo. La rigida applicazione della massima *prior in tempore potior in iure* importa in questo caso una iniquità ed un danno all'agricoltura perchè il fondo del terzo utente soffrirà per difetto di acqua, e sarà l'unico a sentire nocumento.

Priva di ogni base e giuridicamente insignificante agli effetti dello esercizio del diritto è l'altro criterio, stabilito dal codice, circa la maggiore

o minore distanza dal capo del canale. Secondo cotesto criterio, coloro che sono più vicini al capo del canale potranno integralmente soddisfare il proprio bisogno di acqua, mentre l'ultimo o gli ultimi ne resteranno totalmente o parzialmente privi. Con maggior equità il progetto procede alla ripartizione dell'acqua, bene di interesse sociale, innanzi al quale deve cedere l'interesse del singolo, disponendo che la deficienza deve sopportarsi da tutti gli utenti in proporzione del quantitativo a ciascuno di essi, spettante, secondo il titolo o il possesso.

## UNIVERSITA'

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): L'innovazione sembra pericolosa. Per questa via il proprietario del fondo servente potrebbe eludere la disposizione dell'art. 239 e danneggiare indebitamente i precedenti utenti.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Ravelli e Samarani*): Un'osservazione si crede necessaria sull'art. 253. Esso stabilisce che fra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve sopportarsi da tutti in proporzione del quantitativo a ciascuno di essi spettante secondo il titolo o il possesso. Pare che sia preferibile, e meglio rispondente a un criterio di giustizia, l'attuale art. 652, secondo cui fra diversi utenti la deficienza di acqua deve sopportarsi prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente e, fra utenti in parità di condizione, dall'ultimo utente.

---

§ 2 — *Della servitù degli scoli e degli avanzi di acqua*

**Art. 254.**

(Art. 637 cod. civ.).

*(Inizio della prescrizione).*

Gli scoli o acque colaticcie derivanti dall'altrui fondo possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve, all'effetto di impedire la loro diversione.

Allorchè il modo di acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui risultino eseguite sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a vantaggio del fondo dominante, sempre che dette opere siano servite a tale scopo.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzi*): Quest'articolo va collegato con l'art. 38, prevedendo esso la possibilità della costituzione di un diritto a favore del proprietario del fondo servente, nei casi in cui normalmente egli deve sopportare una limitazione legale dipendente dal diritto di vicinanza. E' riprodotta in proposito, modificata nella forma, la disposizione già vigente dell'art. 637.

**UNIVERSITA'**

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Sarebbe opportuno togliere la limitazione « all'effetto di impedire la loro diversione » apposta alla possibilità di costituire la servitù degli scoli, dal momento che l'art. 256, aggiungendo « salvo che il titolo disponga altrimenti », che manca nell'art. 655 del codice, ammette la possibilità che per effetto della servitù di scolo il proprietario del fondo servente sia impedito di usare liberamente dell'acqua o modificare la coltivazione o la destinazione del fondo. E' chiaro che in tali casi la servitù non sarebbe costituita solo all'effetto di impedire la diversione degli scoli.

L'aggiunta « salvo che il titolo disponga altrimenti » rende poi ambiguo l'ultimo comma, che attribuisce il diritto ad ottenere diminuzione del corrispettivo ed equa indennità « nei suddetti casi ». Se il mutamento è previsto nel titolo si avrà forse diritto a diminuzione di indennità?

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): La rubrica dell'art. 254 potrebbe essere questa: « acquisto della servitù ». Si rileva poi che l'articolo stesso ed il seguente prevedono l'acquisto per prescrizione solo in quanto abbiasi servitù apparente, mentre questa categoria è stata ripudiata dal progetto, come s'è visto. Donde una sconcordanza, sintomo rivelatore d'incertezza su di una innovazione che non sembrò provvida.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di abolire nel primo comma la parola « attiva ».

### Art. 255.

(Art. 638 cod. civ.).

*(Opere sul fondo servente).*

La prova che le opere esistenti sul fondo servente furono fatte dal proprietario del fondo dominante deve esser data da costui.

Tuttavia quando sul fondo servente sia aperto un cavo che è destinato a raccogliere e condurre gli scoli, il regolare spurgo e la manutenzione delle sponde fa presumere che il cavo sia opera del proprietario del fondo dominante, purchè non vi sia titolo, segno o prova in contrario.

Si reputa segno contrario l'esistenza sul cavo di opere costruite o mantenute dal proprietario del fondo in cui il cavo è aperto.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Sono riprodotte negli articoli dal 255 al 258, o testualmente o modificate nella forma, disposizioni vigenti che non danno luogo a rilievi.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): La disposizione del primo alinea costituisce un'ovvia applicazione dei principi sulle prove, ed è meglio sopprimerla. Superfluo quindi rilevare i difetti di forma.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Comma 2o. Cancellare « che è ».

**Art. 256.**

(Art. 655 cod. civ.).

*(Diritti del proprietario del fondo servente).*

La servitù degli scoli non toglie al proprietario del fondo servente, salvo che il titolo disponga altrimenti, il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, ed anche di variarne la coltivazione o la destinazione in modo da abbandonare in tutto o in parte la irrigazione.

Nei casi suddetti è dovuta una proporzionale diminuzione del corrispettivo ed anche un'equa indennità, sempre che il fondo dominante venga a soffrire grave pregiudizio.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Mentre appare giustificata la proporzionale diminuzione del corrispettivo nel caso in cui il proprietario del fondo servente, in difetto di contrarie disposizioni del titolo, diminuisca la quantità degli scoli in seguito a più ampia utilizzazione delle acque, o per abbandono totale o parziale della irrigazione, non sembra invece giustificato l'obbligo di corrispondere anche una indennità, che sarebbe in contrasto coi diritti riconosciuti allo stesso proprietario del fondo servente nella prima parte dell'articolo, e dipendenti dalla natura stessa e dall'oggetto della servitù degli scoli d'acqua; e se ciò è a dirsi nel caso in cui la servitù degli scoli è stata acquistata con titolo e mediante corrispettivo, a maggior ragione dovrà ritenersi allorquando la costituzione di essa abbia luogo a titolo gratuito, o per prescrizione indipendente da ogni titolo dalla buona fede.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazioni all'art. 255.*

**SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Nella sua formulazione questa norma non dà luogo ad osservazioni, perchè riproduce, con ulteriori precisazioni, il testo dell'art. 655 del vigente codice, facendosi inoltre luogo alla corresponsione di un'equa indennità. Peraltro, sarà opportuno introdurre qualche ulteriore precisazione, perchè non riesca agevole concepire come si possa verificare l'ipotesi, formulata nel capoverso aggiunto, di un grave pregiudizio al fondo dominante.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Secondo la formulazione del primo alinea, la frase « in modo da abbandonarne in tutto o in parte l'irrigazione » si riferisce anche

all'ipotesi di variazione della coltura, facendo credere che siano lecite soltanto le variazioni di coltura che rendono l'irrigazione in tutto o in parte non necessaria. Perchè variare il testo dell'art. 655 cod. vigente, che è preciso?

Il capoverso prevede un obbligo di risarcimento che contrasta al contenuto della servitù degli scoli, che è soltanto quello di impedirne la diversione (art. 254).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Ravelli e Samarani): Deve formularsi un rilievo sul capoverso dell'art. 206. Si osserva che, mentre appare giustificata la diminuzione del corrispettivo nel caso che il proprietario del fondo servente diminuisca l'importanza degli scoli dovuti al fondo dominante in seguito a una più ampia utilizzazione delle acque, non sembra invece giustificato l'obbligo di corrispondere anche un'equa indennità che praticamente potrebbe rendere impossibile o troppo gravoso l'esercizio dei diritti riconosciuti al proprietario del fondo servente nella prima parte del detto art. 256.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — In fine del primo comma, invece di « ed anche di variarne la coltivazione o la destinazione in modo da abbandonare in tutto o in parte la irrigazione », si propone: « e di variarne la coltivazione e la destinazione anche abbandonando in tutto o in parte la irrigazione ».

#### Art. 257.

(Art. 653 cod. civ.).

*(Diritto di sopravanzo).*

Quando l'acqua sia concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, con restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta.

### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Petruzzi): *V. osservazioni all'art. 255.*

#### Art. 258.

(Art. 654 cod. civ.).

*(Divieto di deviare acque di scolo o di sopravanzo).*

Il proprietario del fondo vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi d'acqua non può deviarne una parte qualunque sotto pretesto di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante.

## MAGISTRATURA

Corte di Appello di Cagliari — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Il testo di tale articolo può prestarsi ad equivoche interpretazioni, specie con riguardo al testo dell'articolo successivo. Infatti, se si tratta di « pretesto », la disposizione è superflua, poichè *malitiis non est indulgendum* e, se si tratta di sottrazione parziale di scolo, compensata da immissione di eguale quantità di acqua viva, non esiste danno per il fondo dominante.

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazione all'art. 255.*

### Art. 259.

(Art. 656 cod. civ.).

*(Sostituzione di acqua viva agli scoli e ai sopravvanzi).*

Il proprietario del fondo soggetto alla servitù degli scoli o degli avanzi d'acqua può sempre liberarsi da tale servitù mediante la concessione e l'assicurazione al fondo dominante di un corpo d'acqua viva, la cui quantità deve essere determinata dall'autorità giudiziaria, tenuto il debito conto di tutte le circostanze.

## MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Petruzzi*): *V. osservazioni all'art. 255.*

---

---

SEZIONE VIII. — *Della estinzione della servitù.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Seguendo l'ordine razionale più volte messo in rilievo, il progetto, dopo la trattazione dei modi di costituzione o di esercizio della servitù, passa qui ad esaminarne i modi di estinzione.

Anche in questa sezione si presenta palese il miglioramento legislativo, per sobrietà e per maggiore precisione di concetti.

UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): In questa sezione si tratta dell'estinzione delle servitù. Vi è indubbiamente un sensibile miglioramento rispetto al codice vigente.

Ciò nondimeno, due lacune si notano: 1) mentre per l'usufrutto si menziona (art. 166, n. 5), tra le cause di estinzione la rinuncia (si veggia, però, quanto si è osservato al riguardo, in precedenza), di questa non è cenno per le servitù: ed invece sarebbe opportuno — anche per ragioni di armonia — trattarne pure per la servitù. Basterebbe dire: « La servitù si estingue per la rinuncia *unilaterale* del titolare ». Nella stessa norma — che si potrebbe porre dopo l'attuale art. 261 — sarebbe facile risolvere un'altra questione, statuendo che la servitù non si estingue in caso di rinuncia al diritto di proprietà da parte del proprietario del fondo servente. La questione sorge più frequentemente di quanto non si creda, potendo l'abbandono aver luogo anche indipendentemente dalla volontà di liberarsi dall'onere delle spese, ad anche nel caso che quest'onere non vi sia per il proprietario del fondo servente (cfr. L. Coviello, *Servitù*, pag. 385). In altri termini, la rinuncia al diritto di proprietà da parte del proprietario del fondo servente comprende in sè, come un semplice caso particolare di applicazione, l'abbandono liberatorio di cui all'art. 245 (art. 643 codice vigente), poc'anzi esaminato.



Come già si è accennato, appunto, nelle osservazioni su tale articolo, sarebbe opportuno riconoscere in generale ed espressamente, per la rinunzia al diritto di proprietà sul fondo servente, la unilateralità della rinunzia, e fissarne l'effetto rispetto al proprietario del fondo dominante, magari nel senso che in questo sorga « il diritto di acquistare il fondo mediante presa di possesso, a preferenza di qualunque altro ».

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): A questa sezione sull'estinzione della servitù noi aggiungeremmo due articoli in conformità a quanto già abbiamo detto.

L'uno dovrebbe essere redatto all'incirca così:

« Qualora una servitù sia gravosa per il fondo servente, e sia possibile, con uno scambio di porzioni di terreno, dare al fondo dominante, senza alcun suo pregiudizio, la stessa utilità che essa raggiunge mediante la servitù, il proprietario del fondo servente può ottenere la liberazione dalla servitù offrendo tale scambio di terreno. Le spese inerenti a questo scambio di terreno sono a carico del proprietario del fondo servente, il quale dovrà pure un'indennità al proprietario del fondo dominante, ove questi preferisca rinunziare alla servitù ».

Inoltre, come abbiamo detto, accoglieremmo pure la proposta, respinta dalla Commissione, di ammettere, previa indennità, il riscatto dalla servitù quando questa, per mutamenti delle condizioni originarie, sia divenuta troppo gravosa per il fondo servente, senza presentare una adeguata utilità per il fondo dominante.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Ravelli* e *Samarani*): Nulla da rilevare sulla sezione VIII (della estinzione della servitù), nella quale sono riprodotte sostanzialmente le vigenti disposizioni della sezione IV del libro II, con quelle opportune varianti che sono illustrate nella relazione.

### Art. 260.

(Art. 662 e 663 cod. civ.).

*(Estinzione per mancanza di utilità).*

La servitù si estingue se non presenti più un'utilità apprezzabile per il fondo dominante.

Se la mancanza di utilità derivi dal mutamento dello stato dei luoghi, che sia indipendente dal fatto dei proprietari dei due fondi e che importi l'impossibilità di uso della servitù, questa si estingue quando l'impossibilità di esercitarla duri dieci anni.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Questo articolo del progetto, dopo aver affermato il principio che la servitù si estingue se non presenti più un'utilità apprezzabile per il fondo dominante, ha considerato l'ipotesi che tale mancanza di utilità derivi dal cambiamento dello stato dei luoghi dipendente da eventi naturali e che importi l'impossibilità di uso della servitù: per tali casi dispone che la servitù si estingue solo quando l'impossibilità di esercitarla duri da oltre dieci anni e cioè per il periodo prescrizioneale.

La soluzione sembra più logica di quella contenuta negli articoli 662 e 663 codice vigente che davano luogo a incertezza, giacchè, mentre il primo parlava di *cessazione* di servitù, l'altro ammetteva che potessero risorgere quando venisse a cessare l'ostacolo.

**Corte di Appello di Napoli** — Si propone la soppressione della qualificazione di « apprezzabile », all'utilità del fondo dominante, perchè si estingua la servitù; per la incertezza di valutazione di quell'attributo; ed essendo sufficiente a rendere il concetto voluto dal legislatore la dizione che la servitù non presenta più un'utilità pel fondo dominante.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Riunisce opportunamente i vigenti artt. 662 e 663. La disposizione contenuta nella prima parte sancisce una innovazione più favorevole per il fondo servente, perchè prescrive che le servitù si estinguono non soltanto nel caso (ora previsto) dell'impossibilità dell'uso della servitù attiva, ma anche dell'impossibilità di un uso apprezzabile. Il secondo comma è coordinato col primo in modo più esatto di quanto non lo siano ora i due articoli vigenti, giacchè si prevede non l'estinzione ma, la latenza del diritto, nella ipotesi che la servitù non possa esercitarsi per un temporaneo mutamento dello stato dei luoghi. Cessato questo momento, il diritto rivive, ma opportunamente si è posto un limite di tempo di 10 anni, in corrispondenza del termine prescrizioneale del diritto.

**Corte di Appello di Venezia** — Le servitù, come dispone il codice civile all'art. 662, cessano quando le cose si trovano in tale stato che non se ne possa più fare uso. E per l'art. 663 le servitù risorgono se le cose sono ristabilite in modo che se ne possa nuovamente far uso, salvo che sia già trascorso uno spazio di tempo bastante ad estinguere la servitù. Non è certo felice la forma usata, perchè, mentre l'art. 662 parla di cessazione, l'art. 663 ammette la resurrezione. In realtà non si parla di estinzione e resurrezione, ma di sospensione o quiescenza della servitù, perchè l'impedimento derivante dallo stato delle cose finchè rende impossibile l'esercizio della servitù ne sospende l'efficacia, ma la servitù non

si estingue, restando in uno stato latente, per riprendere il suo vigore appena lo stato dei luoghi lo permetta. La resurrezione della servitù presuppone normalmente la precedente estinzione, non ammettendosi la reviviscenza che in casi eccezionali, come ad esempio nel rilascio dell'immobile da parte del terzo possessore (artt. 2017 cod. civ. 472 del progetto).

Il progetto, correggendo l'inesattezza della formula, stabilisce che la servitù si estingue se non presenti più una utilità apprezzabile per il fondo dominante. Se la mancanza di utilità derivi dal mutamento dello stato dei luoghi, che sia indipendente dal fatto dei proprietari dei due fondi e che importi l'impossibilità di uso della servitù, questa si estingue quando l'impossibilità di esercitarla duri dieci anni». Adunque, nella ipotesi di mancanza di utilità per mutamento dello stato dei luoghi viene considerata la servitù in uno stato latente e si avvera l'estinzione soltanto se il non uso viene protratto per dieci anni, termine stabilito per la prescrizione (artt. 362 e 576 del progetto).

Deve dedursi « *a contrariis* » che la servitù riprende vigore, se lo stato dei luoghi lo permetta prima della decorrenza del termine suddetto.

Il progetto risolve così negli artt. 260 e 262, nel senso propugnato dalla più accreditata dottrina (De Ruggiero, *Istituz.*, § 82), la controversia sulla decorrenza del termine di prescrizione, che si inizia dal giorno del non uso in seguito al mutamento che rese impossibile l'esercizio della servitù, e non dal giorno in cui, ristabilite le cose in pristino, non se ne sia fatto uso.

Il richiamo alla massima « *contra non valentem agere non currit praescriptio* », per sorreggere l'opinione secondo la quale il termine dovrebbe decorrere dal ristabilimento delle cose in pristino, è inesatto, perchè non possono ammettersi altre cause di sospensione del decorso della prescrizione oltre quelle riconosciute dalla legge, specie poi nel caso in cui sussiste una ragione di interesse sociale, quale è quella della libertà dei fondi. Nè, con l'opinione accolta dal progetto, viene a sacrificarsi il diritto del proprietario del fondo dominante, che vedrebbe estinto per prescrizione il proprio diritto senza che sia intervenuta per parte sua inerzia, presupposto costitutivo della prescrizione. Anche nella impossibilità dell'esercizio pratico della servitù, il proprietario ha il potere giuridico di promuovere una azione di accertamento, riconosciuta dalla dottrina come mezzo generale di attuazione della legge, tendente alla dichiarazione della esistenza di un bene giuridico: cioè, nel caso, alla tutela del diritto di servitù.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Si propone che alla prima parte dell'articolo sia aggiunto il seguente alinea:

« A tale modo di estinzione si fa luogo ad istanza della parte interessata, che può essere tenuta, secondo le particolari circostanze, a richiedere o a corrispondere una congrua indennità ».

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si vuole estinta la servitù, se essa non presenti più un'utilità apprezzabile per il fondo dominante.

Ma si ha estinzione istantanea? e come si concilia col capoverso che vuole invece estinzione per non uso? E della utilità non è giudice il proprietario del dominante? Si propone la soppressione.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Nella sezione contenente le norme relative alla estinzione della servitù merita una certa attenzione l'art. 260, il quale, malgrado la laconica giustificazione che se ne tenta nella relazione, è redatto in modo poco persuasivo. Infatti dagli artt. 662-663 del codice, malgrado la loro non precisa formulazione, si ricava facilmente il principio che la impossibilità di esercitare la servitù, protratta per il termine necessario a prescrivere, importa estinzione di questa, e che durante tale decorso del termine la servitù è in istato di quiescenza, dal quale può uscire appena risorga la possibilità di esercitarla. Invece l'art. 260, nella sua prima parte, pone il principio generale che costituisce fatto estintivo della servitù la mancanza di una utilità apprezzabile per il fondo dominante, e nel capoverso prevede una ipotesi particolare, che rappresenta quasi una deroga all'art. 260 1<sup>a</sup> p., ossia l'ipotesi in cui la mancanza di utilità derivi da un mutamento nello stato dei luoghi indipendente dal fatto dei due proprietari e che importi impossibilità di esercizio, stabilendo che in tal caso la servitù si estingue solo dopo dieci anni. Anche se le intenzioni dei compilatori possono essere state diverse, dall'art. 260 si ricava il principio che la mancanza di utilità (lasciamo stare se sia opportuno aggiungere *apprezzabile*, introducendo così un criterio soggettivo che può riuscire arbitrario e pericoloso) è causa estintiva della servitù indipendentemente dal decorso di un termine, principio a cui si deroga, ritenendo cioè la servitù semplicemente sospesa durante il decorso del termine prescrizionale, quando concorrano le condizioni richiamate nel capoverso (mutamento dello stato dei luoghi indipendente dal fatto dei due proprietari e che importi impossibilità di uso della servitù). Il che importerebbe questa enorme conseguenza: che, se il mutamento dello stato dei luoghi dipenda dal fatto del proprietario del fondo servente, e cioè di uno solo dei due proprietari, non si applicherebbe più l'art. 260 cpv., ma l'art. 260, 1<sup>a</sup> parte, ossia la servitù si estinguerebbe!

D'altra parte è assolutamente cessivo stabilire che la mancanza di una utilità apprezzabile estingue senz'altro la servitù, perchè il fatto che in un determinato momento del tempo la servitù non presenta alcuna utilità del fondo dominante, non esclude che successivamente la situa-

zione di fatto possa cambiare, e quindi possa risorgere la utilità del fondo dominante. A meno che non si voglia interpretare l'art. 260 1<sup>a</sup> parte, nel senso che la servitù si estingue solo quando *non possa* più presentare alcuna utilità neppure per l'avvenire.

Probabilmente la lettera dell'art. 260 ha tradito il pensiero dei compilatori. In ogni modo sarebbe consigliabile che con le dovute modifiche di forma, si ritorni al principio codificato negli artt. 662-663 del codice vigente.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Biondi): Sembra eccessivo che la servitù si estingua automaticamente ed istantaneamente per il fatto che « non presenti più utilità apprezzabile per il fondo dominante »; molto più che nel caso di impossibilità di esercizio della servitù il progetto dispone che la servitù si estingua solo dopo 10 anni. Dunque, se la servitù non è utile, si estingue subito; se è impossibile, occorre aspettare 10 anni. Non è certo giustificata questa disparità di trattamento.

In entrambi i casi è più conveniente richiamarsi alla prescrizione, come nel diritto romano; istruttivo è l'insegnamento del fr. 6 pr. D. 8, 5: se tra due fondi, tra cui esiste una servitù *altius non tollendi*, si trova un fondo libero, ed in esso si fabbrica, in guisa che la fabbrica eseguita sul fondo servente contro la servitù non reca danno al titolare, questi non può agire con la *vindicatio servitutis*, perchè non ha interesse, ma se prima che sia decorso il periodo della prescrizione estintiva l'edificio intermedio è demolito, « *renascetur tibi vindicatio* ».

Quanto alla impossibilità dell'esercizio della servitù, il progetto ha evitato quell'apparente ambiguità di linguaggio del codice (art. 662: « le servitù cessano »; art. 663: « le servitù risorgono », « si conservano le preesistenti servitù »), ma non ha risolto le questioni, che oggi si dibattono in proposito, ed anzi ne fa sorgere qualcuna nuova. Il codice parla di « tempo bastante ad estinguere la servitù », e di « periodo prescrizioneale » parla la relazione (pag. 97); invece il testo del progetto dice soltanto: « quando l'impossibilità duri 10 anni ». E' un periodo di prescrizione? Sono ammissibili tutte le cause di interruzione?

In tema di mutamento dello stato dei luoghi, una riforma del codice io credo debba porre la questione se non sia opportuno includere quei casi, contemplati già dal diritto romano, in cui il proprietario del fondo servente è obbligato alla ricostituzione della servitù qualora questa non sia esercitata per il tempo della prescrizione estintiva, per impossibilità dell'esercizio, nel caso che in seguito la servitù diventi possibile, molto più che il progetto introduce il ripristino della servitù estinta per confusione (art. 261), e non resta dunque isolato il caso del ripristino della servitù a favore del terzo possessore dopo la vendita all'incanto (art. 2017 c.).

Famoso è il caso degli utenti dell'acquedotto Sutirino, i quali avevano perduto la servitù per non uso dipendente dall'inaridimento della sorgente; già Augusto decise che gli utenti dovessero reintegrarsi nel loro

diritto (fr. 35 D. 8, 3). E qualora il passaggio sia stato occupato *impetu fluminis*, e la servitù si sia estinta per prescrizione, dipendente dalla impossibilità di esercitarla, si ammette l'obbligo di rinnovare la servitù (fr. 14 pr. D. 8, 6). Questi precedenti possono essere istruttivi, giacchè i romani furono tutt'altro che favorevoli verso gli asservimenti fondiari. Nè vale richiamare interessi sociali, giacchè questi possono invocarsi tanto per la conservazione quanto per la estinzione della servitù. La ricostituzione della servitù, circondata da opportune cautele sembrerebbe quindi conforme a quello spirito sociale che anima tutto il progetto, e che non ha fatto esitare il nuovo legislatore ad introdurre gravi limiti alla proprietà.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Rispetto alle disposizioni relative ai *modi di estinzione* della servitù, va fatta qualche riserva quanto agli articoli 260 e 264.

L'uno col primo comma dispone: La servitù si estingue se non presenti più un'utilità apprezzabile per il fondo dominante»; l'altro invece: « La servitù usata in modo da trarne un'utilità minore di quella indicata dal titolo *si conserva per intero* ».

Sembra a prima vista che tra le due disposizioni non vi sia contraddizione alcuna; eppure, ben riflettendo, non è così.

Le due disposizioni sono tra loro in contrasto in quanto, mentre l'una fa estinguere la servitù se è venuta meno l'utilità per il fondo dominante, anche se questa si eserciti e si voglia tuttora esercitare, l'altra fa sussistere tuttora *integralmente* la servitù anche se non la si è esercitata per intero, traendosi una *utilità minore* e qualunque sia il tempo decorso.

Ma così è chiaro che se, con la prima norma, si ha riguardo all'elemento obbiettivo della effettiva *utilità* della servitù per il fondo dominante, senza alcuna considerazione per lo esercizio di essa da parte del titolare, non altrettanto si fa con la seconda norma, che contempla un'ipotesi fondamentalmente analoga.

Di vero, se la servitù viene esercitata in modo da trarne un'utilità *minore* di quella indicata nel titolo, è evidente che in realtà questa utilità minore occorre ai bisogni del fondo, e che per il di più la servitù non presenta per il fondo dominante una *utilità apprezzabile*. Ciò risulta palmarie, se tale esercizio *limitato* si protrae per un lungo periodo di tempo che sarebbe di per sè idoneo alla prescrizione. L'esercizio limitato protratto per un notevole periodo di tempo denuncia per sè quell'estremo che lo art. 250 prende in considerazione per fare estinguere senz'altro la servitù.

Ma la disposizione dell'art. 264 è in urto anche con lo spirito che informa un'altra norma: quella dell'art. 236 capov., la quale, come si è visto, impone al proprietario del fondo dominante una *riduzione* della servitù in corrispondenza di una diminuzione dei bisogni del fondo.

Ora il fatto di usare della servitù in modo di trarne un'utilità minore rende manifesto che si è verificato una diminuzione dei bisogni del fondo. E non si dica che l'art. 236 capov. vuole che si sia verificato una diminuzione *permanente* dei bisogni del fondo, perchè si possa essere te-

nati alla riduzione della servitù. Invero è facile considerare che, mentre la *permanenza* della diminuzione dei bisogni del fondo per questa ipotesi si vuole accertata in base alla stessa situazione del fondo, indipendentemente da qualunque decorso di tempo, nella ipotesi dell'uso minore la permanenza della diminuzione dei bisogni scaturisce dal fatto stesso del limitato esercizio protratto per un lungo periodo di tempo, quale sarebbe il decennio, posto dalla legge per la prescrizione.

Perciò noi riteniamo più coerente non solo, ma più rispondente allo stesso spirito della riforma, che venga adottata la soluzione opposta, già contenuta nel codice vigente all'art. 668, per cui « il modo della servitù si prescrive nella stessa guisa che la servitù medesima ».

Anzi ad evitare che si rinnovino dubbi di interpretazione, sollevati pel diritto vigente circa la espressione « modo », se debba intendersi come modo *diverso* o modo *minore*, si può disporre che la *estensione* della servitù si prescrive nella stessa guisa che la servitù medesima.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): Di fronte ai dubbi ed alle discussioni che si erano prospettate, è parso opportuno affermare che la servitù si estingue se non presenta più un' utilità apprezzabile per il fondo dominante.

Ma anzitutto su questo articolo crediamo debbano farsi alcune riserve.

Risponde ad un rigore logico assorbire l'impossibilità nella mancanza di utilità apprezzabile per il fondo dominante? Siamo d'accordo che se la servitù non può più essere esercitata (p. es., perchè la fonte è inaridita), essa non è utile al fondo dominante; ma ridurre tutto al comune denominatore dell'assenza di *utilitas*, messa sullo stesso piano, non ci pare corretto. Se facciamo, per es., il caso estremo, di distruzione del fondo servente, diremo che la servitù è estinta per mancanza di utilità per il fondo dominante?

Il capoverso sembra presentarsi come un'eccezione al principio stabilito nel primo comma; nel caso in esso previsto la servitù si estingue quando l'impossibilità di esercitarla duri dieci anni; il progetto, ci spiega la relazione, considera la servitù sospesa o quiescente.

Senonchè ci si può già domandare se la formulazione dell'articolo risolva la vecchia questione se il caso voglia essere assorbito nell'estinzione per non uso, o voglia porsi una statuizione particolare; accogliendo la soluzione in quest'ultimo senso, si può rilevare che l'articolo richiede che l'impossibilità di esercitare la servitù duri dieci anni. Ma *quid* se l'impossibilità dura per un tempo minore, ma poi la servitù non è esercitata per il restante tempo? A noi pare che la soluzione più congrua sia quella di far richiamo all'estinzione per non uso; ma allora (anche a prescindere dai più gravi appunti che la disposizione muove e dalla più ampia rielaborazione che proporremo) si può già dire che almeno la disposizione dovrebbe essere redatta in tal senso: p. es., invece di « quando l'impossibilità di esercitarla duri dieci anni », si potrebbe se mai dire: « quando non sia esercitata per dieci anni », secondo il disposto dell'art. 262.

Ma si aggiunga che non ci pare neppure facile determinare esattamente i limiti della ipotesi prevista in questo cpv., cioè in che consiste l'impossibilità di uso della servitù (che equivarrebbe ad impossibilità di esercizio), soprattutto nei riguardi di servitù negative. E ciò tanto più nei confronti dell'impostazione generale dal punto di vista della mancanza di utilità:

E piuttosto, ancora, non sappiamo come possa giustificarsi, nei confronti dell'enunciazione generale contenuta nel primo comma, la limitazione di questa soluzione del cpv. al caso di mutamento dello stato dei luoghi, indipendente dal fatto dei proprietari dei due fondi, e che importi la impossibilità di uso della servitù. *Quid* se il mutamento avviene ad opera del proprietario di uno dei due fondi? forse che si ha una estinzione immediata a norma del primo comma dell'articolo? (si noti che nel capov. il mutamento è presentato come una fattispecie della mancanza di utilità). Forse i compilatori del progetto non volevano giungere a tanto, soprattutto per il caso che l'impossibilità di esercizio dipendesse da un fatto del proprietario del fondo servente, e per la difficile coordinazione colla disposizione dello art. 262 del progetto, relativo alla prescrizione. Ma l'art. 260, nella sua redazione, appare molto infelice.

Ma poi, in generale, se l'impossibilità di esercizio della servitù derivante dal mutamento dello stato dei luoghi, indipendente dal fatto dei proprietari dei due fondi, non importa estinzione della servitù se non per effetto del non esercizio per dieci anni, perchè all'infuori di questo caso il venir meno dell'utilità apprezzabile per il fondo dominante dovrebbe far estinguere senz'altro la servitù? L'utilità può risorgere, come lo stato dei luoghi può mutare di nuovo, ed allora entro quel termine dovrebbe riacquistare vigore la servitù. E poi, nel determinare che significhi questo venir meno dell'utilità apprezzabile del fondo dominante, deve tenersi conto del principio che la servitù può essere costituita per un vantaggio eventuale del fondo, nel senso in cui questo va accolto (v. *supra*). Noi, come abbiamo detto, vorremmo che fosse espressamente ribadito il nesso diretto tra l'esercizio della servitù e la sua strumentalità ad un vantaggio del fondo dominante, atto a giustificare la servitù; ed allora basterebbe tener fermo il principio che l'estinzione della servitù avviene per il non uso per il tempo prescrizione, alle condizioni in cui questo opera nelle diverse servitù, colla espressa dichiarazione che ciò avviene anche se l'omesso esercizio è dipeso da impossibilità di esercizio o dal fatto che mancava un' *utilitas* attuale. La disposizione dell'attuale capoverso dell'art. 260, più correttamente formulata e coordinata, troverebbe applicazione generale ai casi che detto articolo designa genericamente come « venir meno dell'utilità »; il venir meno all'utilità, come l'impossibilità di esercizio, opererebbe in modo definitivo solo trascorsi dieci anni di non esercizio. La limitazione ai casi previsti nel capoverso, contrapposta all'enunciazione del primo comma, ci appare ingiustificata.

Resta l'osservazione che nella prescrizione estintiva il non uso si computa diversamente nelle diverse servitù; ed allora, per es. in una servitù negativa, non basterebbe la mancanza dell'utilità durata dieci anni; occor-



rerebbe il fatto contrario alla servitù; ma non vediamo quali ragioni possano militare contro simile soluzione, che ci pare adeguata alla ragione d'essere di questi istituti.

Non entriamo qui nel problema costruttivo che si pone all'interprete, nè a ricercare fino a che punto e in che senso si possa parlare di quiescenza; qui interessa un chiaro regolamento legislativo, che si potrebbe riassumere in questo principio fondamentale: (premesso che la servitù può essere esercitata, sia nel senso di fare come di escludere, soltanto per l'utilità del fondo dominante, cioè in quanto l'esercizio porti all'attuazione di quell'utilità che può giustificare una servitù) quando l'esercizio non sia possibile per le mutate condizioni dei luoghi o ne venga meno l'utilità nei riguardi del fondo dominante, la corrispondente omissione dell'esercizio, rientrando nel non uso (e alle condizioni generali di questo), porta, col decorso del tempo, all'estinzione della servitù.

### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. De Luca): La disposizione del capoverso si riferisce al solo caso in cui l'impossibilità di uso non dipende dalla volontà dei proprietari, mentre analoga regola è da applicare al caso di demolizione e ricostruzione di una casa o di un muro (art. 663 cod. vigente).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza** — Il termine di dieci anni, previsto per la estinzione della servitù nel caso di cessazione di uso, sembra elevato per le derivazioni d'acque e dovrebbe ridursi allo stesso termine di cinque anni, previsto per l'acquisizione. In ogni caso parrebbe opportuno stabilire che il proprietario dominante possa sospendere la derivazione, se non usata per un triennio, dando un corrispettivo. Tale osservazione è di notevole importanza nella vita pratica, per evitare la inutilizzazione delle acque, specialmente nelle trasformazioni di colture agrarie; acque che, rimanendo inutilizzate nel fondo dominante, defluirebbero, nel sottostante fondo a beneficio di terzi.

### ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il principio accolto nell'art. 260 ha incontrato l'adesione della Confederazione, la quale però suggerisce la modifica seguente nella formulazione del capoverso: *« Qualora un mutamento dello stato dei luoghi, che sia indipendente dal fatto dei proprietari dei due fondi, importi..... ecc. »*.

**Art. 261.**

(Art. 664 cod. civ.).

(*Estinzione per confusione*).

La servitù si estingue riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante con quella del fondo servente.

Se però la confusione venga a cessare per una causa inerente all'acquisto, la servitù si ripristina.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Ancona** — La disposizione del capoverso andrebbe migliorata, esprimendosi più chiaramente che la risoluzione dell'acquisto porta al ripristino *ex tunc* della servitù, in quanto mai si sarebbe verificata la riunione dei due fondi nella stessa persona.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*) : Con tale disposizione si risolve legislativamente una questione assai controversa in dottrina.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*) : Quest' articolo regola l'applicazione in materia del principio generale dell'estinzione del diritto per confusione, che è già sancito dal corrispondente art. 664. Ma è opportuna l'aggiunta che, pur discendendo anch' essa a rigore dai principi generali, elimina ogni dubbio circa il risorgere della servitù, nel caso in cui la confusione venga a cessare per una causa che abbia vi-  
ziato il suo verificarsi.

**Corte di Appello di Venezia** — La confusione, cioè la riunione nella stessa persona della proprietà del fondo dominante e di quello servente, è causa di estinzione della servitù, giusta il disposto dell' art. 664 cod. civ. Il progetto, adottando tale norma, la completa, aggiungendo che, se la confusione venga a cessare per una causa inerente all'acquisto, la servitù si ripristina.

Il vantaggio che a mezzo della servitù ritrae il fondo dominante permane dopo che i due fondi vengano a riunirsi in una medesima persona, ma cotesto vantaggio cessa di formare un diritto autonomo « *in re aliena* », perchè resta assorbito nel diritto di proprietà che lo comprende.

In linea normale, cessando la confusione, non si ha la reviviscenza della servitù, che secondo la legge, seguendo la tradizione romanistica, resta estinta. Tuttavia, qualora le due qualità di proprietario del fondo serven-

te e di quello dominante riunite in una persona vengano a scindersi per una « *causa antiqua et primaeva* », il rapporto giuridico che aveva dato luogo alla confusione si risolve « *ex tunc* ». Se per es. la vendita, per effetto della quale il proprietario del fondo servente acquistò anche la proprietà del fondo dominante venga annullata per un vizio di consenso, viene a cessare la riunione nella stessa persona delle due qualità di proprietario del fondo dominante e del fondo servente per una causa preesistente. In tal caso la vendita resta annullata come effetto retroattivo, e la confusione, non essendo stata giammai conforme a legge, deve considerarsi come non avvenuta.

Codesta ipotesi, non contemplata nel codice, viene disciplinata dal capoverso dell' art. 261, colmando un'altra lacuna del codice.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Non basta che la confusione venga a cessare per una causa *inerente* all'acquisto: occorre che per essa l'acquisto si risolva con effetto retroattivo reale. E non è esatto dire che si ripristina: piuttosto che si ha come non estinta. Diverso è il caso in cui la confusione, pur riunendosi le due proprietà in una sola mano, venga impedita per l'esistenza di diritti reali su uno dei due fondi. Meglio lasciare il compito all'interprete, se non si vuol distinguere i due casi e disciplinarli separatamente.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Si ripristina la servitù anche se la confusione viene a cessare per causa *primaeva* accertata dopo dieci anni?

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): Il capoverso sembra superfluo, se si vuol semplicemente alludere al caso che il titolo d'acquisto venga annullato; la soluzione discende dai principi generali.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'art. 261, in verità superfluo, può esser tuttavia mantenuto; ma, nell'ipotesi prevista dal capoverso, va precisato che la servitù non si « ripristina », bensì « risorge », perchè la cessazione degli effetti della confusione, per una causa *inerente* all'acquisto, risalgono *ex tunc*.

**Art. 262.**

(Art. 666, 667 e 671 cod. civ.).

*(Estinzione per prescrizione. Impedimento alla prescrizione).*

La servitù si estingue quando non se ne usi per lo spazio di dieci anni.

La prescrizione per non uso decorre, secondo la varia natura della servitù, o dal giorno in cui si è cessato di esercitarla, o dal giorno in cui si è verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio.

Nelle servitù che si esercitano a periodi successivi, la prescrizione ha inizio dal momento in cui la servitù si sia ebbe potuta esercitare e non ne fu ripreso o l'esercizio.

Se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso della servitù fatto da alcune di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte.

Per il non uso della servitù si computa anche il tempo per il quale non fu esercitato dai precedenti autori.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — L'ultimo capoverso dell'art. 262 detta una norma circa il computo del tempo del non uso che produce la estinzione della servitù, disponendo che anche il tempo inutilmente decorso sotto i precedenti titolari del fondo dominante si computa nel termine. Ma per indicare questi titolari l'articolo parla di *autori*. Ora, una tale voce sembra impropria nel luogo in cui è messa. *Autore* è colui da cui un diritto deriva, e può darsi benissimo che un autore non ci sia e che la congiunzione dei tempi di non uso si verifichi lo stesso, come nel caso di diversi possessori susseguentisi nel fondo dominante. Sembra quindi più appropriata l'espressione « *precedenti titolari* ».

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): In tema di estinzione per prescrizione della servitù sono conservate le norme del codice civile, con l'aggiunta di disposizioni che trovano il loro riscontro nella esperienza giurisprudenziale.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. Astiriti): La menzione della « *accessio temporis* » non appare necessaria, trattandosi di accertamento obbiettivo del non uso a vantaggio del fondo dominante che il titolare attuale del fondo servente deve dimostrare in relazione al medesimo, da chiunque precedentemente posseduto.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei-Zorini - Cons. Agus e Sanna): Assai pregevole è la norma, secondo la quale, se l'esercizio della servitù, per sua natura, soffre interruzioni, si ravvisa negligenza, allorquando l'utente abbia fatto decorrere infruttuosamente il tempo utile per conservare il diritto, che era nella possibilità di esercitare.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): L'articolo in esame lascia, come l'art. 667 del codice vigente, insoluta la questione riflettente la decorrenza della prescrizione estintiva della servitù costituita in diritto, senza termine e senza condizione, e mai esercitata in fatto.

Sembrerebbe opportuno risolvere espressamente la questione, secondo la prevalente e più accettabile dottrina, nel senso che la prescrizione decorre dal giorno in cui le servitù si sono in tal modo costituite, cioè dal giorno in cui potevano, a norma del titolo, essere esercitate.

In contrario non varrebbe obiettare il noto ditterio « *in facultativis non datur praescriptio* », essendo ben noto che tale massima va intesa nel senso che non soggetti a prescrizione sono soltanto quei diritti che per essere connaturati all'uomo o alla situazione delle cose sono, come tali, riconosciuti dalla legge, come il diritto di fabbricare nel proprio terreno, di alzare un muro comune, di aprire finestre a distanza legale, ecc., non anche le facoltà convenzionali che abbiano una diversa estensione. Trattandosi di servitù prediali costituite convenzionalmente, e mai poste in esercizio (ad esempio, il diritto di aprire immediatamente ed incondizionatamente nel muro di confine un certo numero di finestre), la prescrizione deve decorrere a partire dal giorno in cui si è avuta la concessione di esercitarla, perchè sin da quel momento eravi il diritto di attuarla, spettava cioè un'azione soggetta alla prescrizione. In tal caso non è che la servitù si estingua per non uso, perchè non la servitù in atto è esistita, ma soltanto il diritto di attuarla, che si prescrive a termine dei principii generali. Solo quando la concessione sia stipulata a termine ed a condizione sospensiva, la prescrizione estintiva incomincerà a decorrere dalla scadenza del termine o dal verificarsi della condizione, principio questo che non può essere applicato allorchè la condizione consista in un fatto dipendente dalla pura volontà di chi può compiere quanto occorre per esercitare il diritto.

**Corte di Appello di Napoli** — Si propone la soppressione dell'ultimo capoverso, che riguarda una norma derivante dal principio generale dell'*accessio possessionis* (art. 693 cod. civ., e 532 progetto), per cui il periodo d'inattività dei precedenti autori si congiunge a quello ultimo, di non uso della servitù; senza, quindi, bisogno di farne oggetto di apposita statuizione legislativa.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Risulta questo dalla fusione degli articoli 666, 667, 671 codice civile. Si prevede l'estinzione della servitù per prescrizione col coordinamento del disposto alle nuove norme che regolano quest'istituto. La prescrizione estintiva si applica naturalmente a tutte le specie di servitù e l'articolo regola sobriamente i vari casi. E' regolata anche l'ipotesi della prescrizione delle cosiddette servitù intermittenti e se ne stabilisce l'inizio non dall'ulti-

mo atto compiuto, ma dal primo che si sarebbe dovuto compiere e che si è omissso. In tali sensi è anche la dottrina. Il quarto comma, per cui l'uso della servitù da parte di un condomino del fondo dominante ne impedisce la prescrizione a favore degli altri, può considerarsi un'altra applicazione del principio della indivisibilità della servitù. L'ultimo comma completa l'argomento con una disposizione nuova, calcolando nel periodo di tempo del non uso anche quello riguardante i precedenti autori.

**Corte di Appello di Venezia** — Il termine di 30 anni per l'estinzione della servitù per prescrizione, stabilito dell'art. 666 cod. civ., viene dal progetto abbreviato in 10 anni, termine così ridotto per l'estinzione di tutte le azioni reali (art. 576 del progetto), con decorrenza dal giorno in cui è cessato l'esercizio, o si è verificato il fatto che ha impedito l'esercizio medesimo.

Soppresso il richiamo alle servitù continue e discontinue, di cui non è accettata la destinazione, il progetto statuisce una nuova disposizione sulle servitù intermittenti, cioè sulle servitù che si esercitano a periodi successivi, per le quali la prescrizione ha inizio dal momento in cui la servitù si sarebbe potuta esercitare e non ne fu ripreso l'esercizio.

In mancanza di una disposizione espressa, sotto l'impero del codice si è dubitato se per le servitù intermittenti il « *dies a quo* » per l'inizio della prescrizione debba decorrere dal giorno in cui venne compiuto l'ultimo atto di esercizio, o soltanto dal giorno in cui avrebbe dovuto prodursi un atto di godimento, che venne trascurato.

La dizione dell'art. 667 cod. civ. (dal giorno in cui si è cessato di usarne) autorizzerebbe ritenere che dovesse prendersi in considerazione la cessazione effettiva. Tale soluzione però non persuade. Nella servitù intermittente l'esercizio della stessa avviene ad intervalli, a periodi successivi. Ad es. nella servitù di estrazione di marna dal fondo vicino allo spirare di ogni due anni, l'esercizio del diritto è sottoposto al termine biennale, e nell'intervallo fra l'uno e l'altro biennio il titolare non ha il potere di esercizio, il non uso non dipende da inerzia, e non può far presumere l'abbandono del diritto. E perciò, togliendo ogni dubbio, il progetto esattamente dispone che la prescrizione ha inizio dal giorno in cui la servitù avrebbe potuto esercitarsi e non ne fu ripreso l'esercizio; in altri termini il corso della prescrizione si inizia non dall'ultimo atto effettivo, ma dal primo atto mancato.

Il progetto infine estende nella soggetta materia il principio stabilito per il possesso (art. 693 cod. civ., 532 del progetto), per cui per il non uso nella servitù si computa anche il tempo del mancato esercizio dei precedenti autori, seguendo le orme già segnate del giureconsulto Paolo (l. 18, § 1 Dig. VIII, 6) che, contrariamente al parere di Giuliano (l. 32 § 1, Dig. VIII, 2), aveva sostenuto che il tempo del precedente autore si congiunge con quello del successore per la perdita della servitù.

Poiché in materia di diritti reali la persona del titolare è indifferente, bastando l'inerzia prolungata per tutto il tempo necessario alla prescrizio-

ne per verificarsi l'estinzione del diritto, non è lecito dubitare che debba congiungersi il non uso dell'attuale proprietario a quello del suo autore, come è stato ammesso in materia di acquisto (*accessio temporis*), tanto più che nel caso la congiunzione tende a favorire la libertà dei fondi.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Si dice che « la prescrizione per non uso decorre, secondo la varia natura della servitù, o dal giorno... ». Ci sembrerebbe opportuno che si chiarisse qual'è « questa varia natura », ossia che si dicesse senz'altro « secondo che la servitù sia discontinua o continua »: non v'è, infatti, nessuna ragione per non adoperare, sia pur soltanto qui, questi tradizionali termini, con cui si designano le varie specie di servitù.

Si parla ancora di « servitù che si esercitano a periodi successivi »: forse sarebbe meglio, per ragioni di chiarezza, dire: « servitù che si esercitano ad intervalli ».

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): 1° capov. La decorrenza varia « secondo la varia natura della servitù »: ma quale è questa varia natura? Nel cod. vigente si distingue fra continue e discontinue: eliminata questa distinzione, ci si vuol forse riferire a quella fra servitù affermative o negative di cui all'art. 230? Non parrebbe.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Quanto all'inizio della prescrizione estintiva il progetto dispone che la « prescrizione per non uso (non basta dire « la prescrizione » oppure « non uso »?) decorre, secondo la varia natura della servitù, o dal giorno in cui si è cessato di esercitarla o dal giorno in cui si è verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio ».

In sostanza il progetto riporta genericamente alla varia natura della servitù quello che il codice ammetteva distinguendo servitù discontinue e continue, e il diritto romano tra servitù rustiche e urbane. Il progetto parla di « fatto che ne ha impedito l'esercizio », in luogo di « atto contrario alla servitù »; ma, se è preferibile parlare di « fatto » in luogo di « atto », giacchè questa disposizione si presta a pensare che basti una diffida sembra più precisa la dizione del codice, la quale mette in evidenza che l'atto è incompatibile con la esistenza della servitù. In ogni caso si dovrebbe dire: « che ne impedisca l'esercizio », giacchè si deve trattare di un atto che impedisce l'esercizio della servitù in modo continuativo. Ma poichè si tratta sempre dell'antica *usucapio libertatis*, è forse meglio ripristinare la formulazione romanistica: « dal giorno in cui si è posseduto il fondo servente in una situazione incompatibile con la esistenza della servitù ».

Nel terzo comma sostituire: « e non fu esercitata » a « non ne fu ripreso l'esercizio ».

Superfluo il quarto comma, dal momento che il secondo è formulato impersonalmente: « si è cessato di esercitarla.... si è verificato un fatto »; ma se si vuol mantenere, non vedo perchè si debba sopprimere l'art. 672 relativo alla sospensione e interruzione della prescrizione.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaiole* e *Ferrara*): Nell'art. 262 c'è un capoverso, il 3°, che sistematicamente è fuori posto: può costituire un articolo a sè come già nel cod. civ., il 671.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): Il codice civile fonda il diverso atteggiamento del non uso, che importa prescrizione estintiva della servitù, sulla distinzione fra servitù continue e discontinue; soppressa questa distinzione, era necessario dare un altro criterio concreto; il progetto se la cava col fare generico richiamo alla *varia natura della servitù*: si noti inoltre che, mentre il codice parla di « *atto contrario alla servitù* », il progetto vi sostituisce, « *un fatto che ne ha impedito l'esercizio* ». E' più corretto parlare di fatto, anzichè di atto, ma per l'attributo era più propria la espressione « *contrario alla servitù* » che non quella del progetto; in ogni modo, un fatto che impedisce l'esercizio della servitù può aversi per ogni servitù (e, se possono sorgere delle difficoltà sull'esattezza di questo concetto, è proprio per quelle servitù a cui certo esso va applicato, cioè quelle negative); quale sarà allora quella natura della servitù che deve far decidere da quando decorra il non uso? Al criterio, soppresso, del codice civile occorre sostituire un altro criterio.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Nell'ultima alinea sarebbe meglio dire: « all'effetto dell'estinzione della servitù per prescrizione si computa anche il tempo per il quale essa non fu esercitata dai precedenti possessori ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Si stabilisce in questa norma che « la prescrizione per non uso decorre, secondo la *varia natura della servitù*, o dal giorno..... ». Che significa: secondo la *varia natura*? Si vuol dire: secondo che la servitù sia discontinua o continua? Ma allora, non è meglio esprimersi direttamente così?

### Art. 263.

(Art. 672 cod. civ.).

#### (Sospensione e interruzione della prescrizione).

La sospensione o la interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei proprietari profitta anche agli altri.



## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Sembra più propria la dizione del vigente art. 672, che indica come « comproprietari » quelli a cui profitto si estende la sospensione o interruzione della prescrizione a vantaggio di un solo.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Riproduce testualmente la disposizione dell'art. 672.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce testualmente l'art. 672 cod. civ., pel quale la sospensione e l'interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei proprietari profitta anche agli altri.

## MAGISTRATURA

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Tedeschi*): « Proprietari » Sembra errore materiale per « comproprietari » (cfr. art. 67 cod. civ.).

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): « Proprietari, » *rectius* « comproprietari ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Non si comprende la ragione per cui alla parola « comproprietari » dell'articolo 672 cod. civ. venne sostituita la parola « proprietari ».

### Art. 264.

(Art. 668 cod. civ.).

*(Mantenimento della servitù usata con minore utilità).*

La servitù usata in modo da trarne una utilità minore da quella indicata dal titolo, si conserva per intero.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Anche se derivante da un'errata interpretazione delle parti, il principio della usucapione o prescrizione del modo della servitù sancito nell'art 668 vigente dovrebbe esser mantenuto.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omoletti-Zorini* Cons. *Agus e Sanna*): Assai pregevoli sono le disposizioni, contenute in questo articolo e nei successivi 265, 266 e 267, che risolvono legislativamente importanti questioni, disputate in dottrina, e regolano la esistenza delle cosiddette servitù irregolari.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): A differenza del principio scaturente dall'art. 668 cod. civ., opportunamente si statuisce che l'uso quantitativo, anche parziale, della servitù, è idoneo a conservarla per intero.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): In quest'articolo si accoglie nel progetto un principio diverso da quello stabilito dal corrispondente art. 668 codice civile, con un ritorno alle fonti romane, per le quali le servitù, anche se esercitate in parte, vengono conservate per intero. L'innovazione è da approvarsi. Si verte in un'altra applicazione del principio della indivisibilità delle servitù. Può ricordarsi qui l'esempio, citato in dottrina, secondo il quale il diritto di passaggio su di un fondo con vettura od a cavallo non si perde se il passaggio sia stato esercitato soltanto a piedi. Si spiega nella relazione come siano stati soppressi, perchè inutili, gli artt. 669 e 671 del codice vigente. Ma la Corte, se può convenire nell'opportunità della soppressione del primo, perchè contenente anche ora una disposizione superflua, esprime qualche dubbio sulla opportunità della soppressione del secondo, appunto per il nuovo principio accolto nell'art. 264, e che nelle sue concrete applicazioni potrebbe interferire con l'ipotesi prevista nell'art. 671. Pare invece opportuno, per evitare che il silenzio della legge dia luogo a dubbi ed a discussioni, che si riconfermi in modo esplicito il principio che l'esercizio di una servitù in tempo diverso da quello stabilito non impedisce la prescrizione.

**Corte di Appello di Venezia** — Il modo della servitù, a sensi dell'art. 668 cod. civ., si prescrive nella stessa guisa della servitù medesima. Intendendosi per modo ogni modalità di luogo, di misura, di estensione che secondo il titolo o il possesso rivesta la servitù, ne consegue che la servitù originaria può per un uso minore ridursi dalla sua primitiva esistenza (ad es. passare solo a piedi e non a cavallo, usufruire di un quantitativo di acqua minore di quella stabilita nel titolo.) La disposizione del codice fu ricalcata sull'art. 708 del codice Napoleone, che aveva seguita l'erronea interpretazione della l. 10, Dig. VIII, 6, data dal Domat, nelle « *Lois civiles* », I, XII, in cui scrisse: « le servitù si perdono per prescrizione, e si riducono a quel che è conservato dal possesso durante il tempo necessario a prescrivere ».

Contrariamente a quanto credette il Domat, il diritto romano in applicazione del concetto dell'indivisibilità della servitù, aveva ritenuto che l'uso anche parziale bastasse per conservarla per intero. Codesto insegna-

mento, che era stato compreso e seguito dagli autori più antichi (Laure Besnaye e Pothier, citati da Baudry - Lacontinerie e Wahl, *Dir. civ. dei beni*, §. 1169), risponde ad un esatto criterio giuridico, a diversità da quanto venne sancito nell'art. 708 del codice francese, che non ha che la apparenza di una deduzione logica, ed è conseguenza di un esame superficiale che ha fatto credere che, se il non uso di tutta la servitù ne porta la completa estinzione, un uso ristretto assicura la conservazione parziale facendo perdere il diritto per la parte che non è stato esercitato.

Si dimentica così che la servitù è unica ed indivisibile e l'esercizio parziale o ridotto è sempre esercizio di quella servitù, che deve quindi essere integralmente conservata.

Riparando all'errore del Domat, riportato nel codice, il progetto, attingendo alla pura fonte del diritto romano, ha disposto che la servitù, anche usata in modo da trarne una utilità minore da quella indicata nel titolo, si conserva per intero.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): L'abbandono della prescrizione del modo della servitù non è coerente col nuovo principio che si vorrebbe porre nell'art. 260, e tanto meno con quello posto nell'art. 236. In ogni caso non si dovrebbe negare la prescrizione quando la restrizione dell'esercizio sia dovuta ad acquiescenza ad un atto del proprietario del fondo servente.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 264, a proposito del c. d. modo delle servitù, segue il principio opposto a quello del corrispondente art. 668 del codice. A parte ogni dubbio sull'opportunità della soluzione, si può domandare, di fronte alla lacunosa formulazione dell'articolo: quale sarà la conseguenza del caso in cui la servitù sia stata esercitata in modo da trarre una utilità *maggiore* di quella indicata nel titolo?

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Va approvato il progetto per avere soppresso l'infelice art. 668 del codice, relativo alla prescrizione del modo della servitù, che tante difficoltà ha presentato agli interpreti. La stessa nozione di modo della servitù, che aveva la sua ragione d'essere nel sistema romano delle servitù tipiche, appare oggi un vero relitto storico di fronte al concetto generale di servitù.

Non opportuna però sembra la soppressione di taluni articoli del codice, che la relazione chiama superflui (pag. 38). Così l'art. 669 dispone: « La sussistenza di vestigi di opere, colle quali si praticava una presa d'acqua, non impedisce la prescrizione: per impedirla si richiedono l'esistenza e la conservazione in istato di servizio dell'edificio stesso dell'a

presa ovvero del canale derivatore ». Le relazione dice: « non è necessario l'art. 669, perchè le vestigie di un'opera con le quali si praticava una presa d'acqua non impediscono la prescrizione, essendo ovvio che il fatto contrario all'uso di una servitù di presa d'acqua si ha col mantenere l'opera in istato di poter servire all'uso » (pag. 98). Non ci pare. Il fatto contrario all'uso di una servitù riguarda la estinzione, mentre nel nostro caso si tratta del mantenimento. Ed inoltre, in linea di interpretazione, non si può arrivare al risultato stabilito dall'art. 669 del codice. Di fronte all'art. 162, che ammette la prescrizione « quando non se ne usi per lo spazio di 10 anni », che possono decorrere anche dal giorno « in cui si è verificato un fatto che ha impedito l'esercizio », non crediamo che alcun interprete possa ammettere la non estinzione qualora il titolare abbia mantenuto in istato di servizio l'opera. Mantenere l'opera vuol dire forse esercitare la servitù?

In ordine alla esistenza e conservazione in istato di servizio de' edificio o del canale derivatore, un codice può disporre che in tal caso la servitù sussista nonostante il non uso, come può ritenere che ciò nonostante la servitù sia estinta. Ma non si potrà dire che la conservazione della servitù sia ovvia e si possa dedurre dal regime della prescrizione estintiva. Non v'ha dubbio che in tal caso la servitù non si è esercitata; quindi, stando all'art. 262, la servitù dovrebbe ritenersi estinta, nonostante la conservazione delle opere. Se non si vuole questa conseguenza, bisogna stabilirlo esplicitamente, come fa il codice. Pertanto si tratta di vedere se la disposizione dell'art. 669 sia da mantenere, come a me pare ragionevole, o d'abolire, ma non si può dire che sia una disposizione superflua.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): Come si giustifica anche in relazione agli artt. 235 e 236, il mantenimento *in toto* della servitù esercitata in parte?

**Università di Palermo** — (Rel. Prof. Coviello junior): *V. osservazioni all'art. 260.*

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Grosso): Per quanto la norma dettata dal codice civile possa derivare da un errore di interpretazione del Domat, per quanto essa possa dar luogo a questioni o incertezze, che richiederebbero almeno una chiara precisazione, il ritorno integrale alla opposta regola romana ci pare di dubbia opportunità, nei confronti dei principi che ispirano questi istituti.

Ma a nostro avviso dovrebbe risolversi legislativamente anche una questione, che vi si riconnette, e la cui soluzione per il progetto rimane più che mai dubbia. *Quid* nel caso di violazione limitata (per esprimerci *grosso modo*, cioè con espressione inesatta, ma chiara) di servitù negative? p. es., se sul fondo gravato della servitù di non edificare si edifica una autorimessa?

La questione era stata posta dagli interpreti nei riguardi della *usucapio libertatis* romana, e, contro la rigorosa concezione della *usucapio* della *libertas*, unitaria e indivisibile, dei Romani, si era cercato di forzare la soluzione per una evidente equità. In questo senso, cioè nel senso di ammettere la liberazione nel limite dell'atto contrario, risolve chiaramente la questione il § 1028 del codice civile germanico. Secondo il nostro codice civile si può discutere se e fino a che punto vi si può applicare l'art. 668. Ma, secondo il progetto, si applica rigorosamente l'art. 262, seguendo in ciò la regola romana, oppure l'art. 264? Può influire sulla soluzione il contenuto della servitù in concreto; ma a noi pare che, sia accogliendo l'una, come l'altra soluzione, si giunga ad un'evidente iniquità.

### **SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Di dubbia utilità, se pur conforme ad una più esatta interpretazione delle fonti romane, è l'innovazione contenuta nell'articolo in esame, secondo la quale la servitù usata in modo da tranne un'utilità minore di quella indicata dal titolo, si conserva per intero. Sembra più conforme al favore che merita la libertà della proprietà fondiaria e alla necessità di considerare estinti i diritti, di cui non si faccia effettivo uso, la regola opposta dell'art. 668 del codice vigente.

---

SEZIONE IX — *Delle azioni a difesa delle servitù.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. *Petruzzi*): In questa sezione il progetto ha voluto opportunamente completare la disciplina del codice vigente, trattando in modo espresso della azione concessa a tutela del diritto di servitù.

UNIVERSITA'

Università Cattolica di Milano — (Rel. Prof. *Biondi*): La sezione IX «delle azioni a difesa della servitù» comprende disposizioni che niente hanno a che vedere con la difesa della servitù.

Art. 265.

*(Riconnizione e tutela della servitù o della libertà del fondo).*

Il titolare della servitù ha diritto di farne riconoscere la esistenza e di far cessare gli eventuali impedimenti e le turbative contro chi ne impedisca il libero esercizio.

Egli deve provare l'esistenza del suo diritto e la lesione che ha sofferto. Può anche chiedere il risarcimento dei danni e la rimessione delle cose in pristino.

Il proprietario di un fondo ha del pari il diritto di farne riconoscere la libertà anche prima che si verifichi la turbativa o molestia.

MAGISTRATURA

Corte di Appello di Bari — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Chiara e precisa regolamentazione trovano l'*actio confessoria* e l'*actio negatoria* messe a tutela delle servitù.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Astiriti*): Non necessaria appare la norma del capoverso, essendo ovvio che presupposto della azione siano l'esistenza del diritto che si pretende leso e la lesione che si assume essere avvenuta.

Circa poi la rimessione in pristino e il risarcimento dei danni, si tratta, normalmente, di provvedimenti conseguenziali, dipendenti rispettivamente dalla necessità di rendere nuovamente possibile l'esercizio della servitù e dell'obbligo di reintegrare il patrimonio in quanto dalla illecita attività ne sia seguita diminuzione: basta quindi l'osservanza dei principi generali.

Per quanto poi concerne la disposizione del secondo capoverso, si fa riferimento ai rilievi formulati in ordine all'art. 22.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marni*): L'art. 265 concerne ad un tempo l'*actio confessoria* e l'*actio negatoria servitutis*. Sede più opportuna per questa seconda parrebbe sotto il titolo II del libro II, laddove trattasi della proprietà, tanto più che ivi all'art. 22 si contempla appunto l'azione negatoria.

Come ampliamento del citato art. 22, l'art. 265, capv. 2º, soggiunge: «Il proprietario di un fondo ha del pari il diritto di farne riconoscere la libertà anche prima che si verifichi la turbativa o la molestia». Tale azione di accertamento è opportuna? Basterà a legittimarla una qualunque pretesa?

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Con questo articolo il progetto ha dato disciplina legislativa alla tipica azione (*actio confessoria*) posta a tutela della servitù: è così riconosciuto opportunamente al titolare della servitù il diritto di «farne conoscere la esistenza e di farne cessare gli eventuali impedimenti e le turbative contro chi ne impedisca il libero esercizio», provando però la esistenza del suo diritto e la lesione sofferta.

Nell'ultimo comma del suddetto articolo viene pure concesso, al proprietario di un fondo, il diritto «di farne riconoscere la libertà anche prima che si verifichi la turbativa o la molestia»: disposizione evidentemente opportuna per ovvie ragioni.

**Corte di Appello di Napoli** — Come nel primo comma dell'articolo è stabilito che «il titolare della servitù ha diritto di farne riconoscere la esistenza e di far cessare gli eventuali impedimenti e le turbative contro chi ne impedisca il libero esercizio», così sarebbe opportuno precisare, all'ultimo capoverso, che il diritto di un proprietario di un fondo, di farne riconoscere la libertà anche prima che si verifichi la turbativa o molestia, possa sperimentarsi contro chi affacci sul fondo stesso mere pretese, sebbene queste non siano accompagnate da turbative o molestie, essendo altrimenti inconcepibile un'azione di accertamento della libertà del fondo, che non fosse diretta contro chi contesti comunque il diritto del proprietario.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): I primi due capoversi dell'art. 265 disciplinano l'*actio confessoria* negli estremi pacificamente riconosciuti in dottrina. L'azione viene concessa al titolare della servitù, a chiunque cioè (anche se non proprietario del fondo) sia investito del diritto. Per le osservazioni già svolte dovrebbe, però, intendersi escluso il conduttore. Essa ha lo scopo di far cessare gli effettivi impedimenti e le turbative all'esercizio del diritto. Spetta all'attore di provare l'esistenza del diritto e la lesione sofferta. L'attore può chiedere il risarcimento del danno ed anche la rimessa delle cose in pristino, conseguenza quest'ultima della natura reale dell'azione. L'*actio negatoria* è propria del diritto di proprietà; ma nel secondo capoverso dell'articolo in esame si è voluta estendere, sotto forma di azione di accertamento, a favore del titolare del fondo che voglia farne riconoscere preventivamente la libertà, in vista di possibili molestie o turbative. L'articolo, nel suo complesso, non dà luogo ad osservazioni.

**Corte di Appello di Venezia** — Mentre il codice non parla delle azioni a tutela delle servitù, il progetto, con la disposizione in esame, disciplina le azioni petitorie ad esse relative, mentre le azioni possessorie vengono comprese nella parte che riguarda la difesa del possesso (artt. 553 e segg.). L'azione «*confessoria servitutis*», che deriva dal diritto romano, già ammessa in dottrina e giurisprudenza, viene concessa dal progetto al titolare della servitù, allo effetto «di farne riconoscere la esistenza e di far cessare gli eventuali impedimenti e le turbative contro chi ne impedisca il libero esercizio».

Tendendo l'azione al riconoscimento del diritto e alla rimozione delle turbative, l'articolo impone al titolare l'onere di provare l'esistenza del suo diritto e la lesione che ha sofferto, e gli accorda il potere di chiedere il risarcimento dei danni e la rimessione delle cose in pristino.

Infine l'articolo tratta dell'azione «*negatoria servitutis*», che concede al proprietario del fondo, per farne riconoscere la libertà, anche prima che si verifichi la turbativa o molestia, azione che, anche se esercitata prima dell'avverarsi della turbativa, si differenzia da quella di semplice iattanza, perchè tende ad escudere uno stato d'incertezza giuridica, per far acquistare la certezza di non essere soggetto alla eventuale pretesa altrui.

Nella suddetta ipotesi, di azione esercitata antecedentemente al verificarsi della turbativa, trattasi di una tutela preventiva, per impedire un danno futuro e potenziale, e non attuale. L'azione ha schiettamente il carattere di un'azione di accertamento negativo, ammessa preventivamente nell'esclusivo interesse del proprietario del fondo, senza che sia intervenuta una violazione di diritto da parte del convenuto. E' opportuno perciò aggiungere, come la legge stabilisce ad esempio nel caso dell'azione di ricognizione di scrittura privata (art. 282 cod. proc. civ.), che le spese siano a carico dell'attore, nel caso che l'azione sia esercitata prima di ogni turbativa ed il convenuto non si sia opposto.



## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): A somiglianza di quanto si è detto per l'art. 163 in tema di usufrutto, va proposta l'abolizione dell'art. 265, che in sostanza si limita a riconoscere la possibilità di esperimento dell'azione confessoria e dell'azione negatoria, che discende dai principi generali in ordine ai rapporti fra diritto soggettivo e processo, e che non ha veramente alcun bisogno di essere ribadita.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): L'ultimo comma dell'art. 265 riguarda l'azione negatoria e non si capisce come la relativa disposizione possa comprendersi sotto la rubrica delle azioni a difesa delle servitù, piuttosto che nell'art. 22, che riguarda precisamente tale azione. Certo la negatoria può anche essere a difesa della servitù, giacchè, posto che la prova del diritto è a carico «di chi ne afferma l'esistenza» (art. 22), è chiaro che la negatoria può condurre allo stesso effetto della confessoria. Ma non è sotto questo aspetto che l'art. 265, considera la negatoria, giacchè l'azione è configurata come tendente a riconoscere la libertà del fondo. Bisogna rilevare anche il contrasto tra le due disposizioni: l'art. 22 dice che la negatoria possa esercitarsi da «chi vanta un diritto sulla cosa altrui, attuandone l'esercizio contro la volontà del proprietario», mentre l'art. 265 dichiara che «il proprietario di un fondo ha del pari il diritto di farne riconoscere la libertà anche prima che si verifichi la turbativa o molestia».

Occorre o no l'esercizio del diritto?

Non si comprende il diverso trattamento tra azione confessoria e negatoria. Per la prima si richiede la prova della «lesione» sofferta dal titolare; per la seconda, invece, non occorre alcuna turbativa o molestia.

Il primo comma è redatto in modo equivoco: «Il titolare della servitù ha diritto di farne riconoscere la esistenza e di far cessare gli eventuali impedimenti e le turbative contro chi ne impedisca il libero esercizio». Vuol dire ciò che la confessoria si possa esercitare in ogni caso contro chiunque «impedisca il libero esercizio» della servitù? Oppure bisogna sempre distinguere secondo che l'azione mira al riconoscimento della servitù, esperibile solo contro il *dominus* del fondo servente, ovvero ad impedire le turbative, esperibile in tal caso contro chiunque?

Superflua di fronte ai principi generali sull'onere della prova la disposizione per cui il titolare della servitù, agendo in confessoria, «deve provare l'esistenza del suo diritto».

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Ci sembra fuori posto l'ultimo comma di questo articolo. Mentre questo è nella sezione «Delle azioni a difesa delle servitù» e regola nel 1° 2° comma l'*actio confessoria*, l'ultimo comma si riferisce all'*actio negatoria servitutis*, senza

alcun collegamento con quanto è detto innanzi. Il primo e il secondo comma si riferiscono al *titolare della servitù*, mentre l'ultimo comma dispone: « *Il proprietario di un fondo ha del pari il diritto di farne riconoscere la libertà anche prima che si verifichi la turbativa o molestia* ».

Quel « del pari » sembra volere operare un *impossibile* collegamento tra l'ultimo e i comma precedenti; invece sarebbe stato facile, anzi necessario, operare una contrapposizione.

Tale disposizione invece trova posto conveniente nell'art. 22, che contempla l'*actio negatoria servitutis*.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grosso*): L'art. 265 non ci parrebbe proprio necessario. L'ultimo capoverso poi non ci sembra neppur redatto molto felicemente.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori** — (Rel. Avv. *Orlandi*): Interessante e degna di plauso è la introduzione dell'azione confessoria, destinata a rimuovere gli eventuali impedimenti che altri arrechi o tenti arrecare all'esercizio di una servitù, azione integrata dall'altra di accertamento, al fine di far riconoscere la libertà di un fondo da ogni servitù anche prima che sorgano controversie sulla esistenza di esse.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Nell'art. 265 si nota un'incongruenza fra l'azione confessoria concessa al titolare della servitù e la negatoria concessa al proprietario: nel senso che, mentre la seconda può essere dichiarativa, la prima può essere intentata, se non si è verificata la lesione alla servitù. Si propone che le due azioni abbiano un'eguale disciplina.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *De Luca*): Si può sopprimere senza danno.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Rell. Avv. *Ravelli e Samarani*): Nuova è la disposizione dell'art. 265, che dà al titolare della servitù il diritto di farne riconoscere l'esistenza e di far cessare gli eventuali impedimenti e le turbative contro chi ne impedisca il libero esercizio. Oltre a questa *actio confessoria*, il progetto concede pure al titolare della servitù il diritto di farne riconoscere la libertà anche prima che si verifichi la turbativa o la molestia (azione di accertamento). Ambedue le disposizioni sono un'efficace tutela del diritto di servitù e sono da approvarsi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — In questo articolo si disciplinano tanto l'azione confessoria, quanto l'azione negatoria, azione questa già prevista nell'art. 22, sotto le disposizioni generali sulla proprietà. E' forse opportuno evitare tale duplicazione, coodinando le due norme.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si osserva la inutilità dell'ultimo capoverso dell'art. 265, e quanto meno si suggerisce che sia trasferito sotto il titolo della proprietà.

### Art. 266.

(Art. 700 cod. civ.).

*(Possesso delle servitù).*

In tutte le questioni di possesso si osserva la pratica dell'anno antecedente, e, quando si tratti di servitù esercitate ad intervalli maggiori di un anno, quella dell'ultimo godimento determina i diritti ed i doveri tanto di chi ne gode quanto di chi la deve e di ogni altro interessato.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Come è noto, non è soltanto nel giudizio petitorio che le servitù si possono difendere, bensì anche nel giudizio possessorio. Le azioni concesse a tutela del possesso delle servitù prediali, essendo comuni a quelle del possesso degli altri diritti reali, non si sono richiamate in questa sede, ma si trovano disciplinate con carattere di generalità, appunto sotto il titolo del possesso, nel quale sono altresì comprese le azioni di denuncia di nuova opera e di danno temuto. Ma appunto per queste ragioni si dubita dell'opportunità di aver trasferito in questa sezione l'art. 700 del codice civile, il quale, parlando di questioni di possesso in materia di servitù, si riferisce appunto a quelle che possono sorgere nell'esercizio dell'azione di manutenzione, onde la sua sede sarebbe più propria accanto a quella delle azioni possessorie. Però la questione non è soltanto di collocazione, anche ma di sostanza. E' da tener presente che la disposizione in esame dell'art. 700 codice civile è tutt'altro che chiara, e che ha dato luogo a difficoltà di interpretazione, per la sua formulazione poco felice, principalmente perchè si parla in essa di diritti e di doveri giuridici dei titolari della servitù in un capo che attiene esclusivamente al possesso. Detta disposizione va in-

interpretata in correlazione e in funzione dell'altra dell'art. 694 codice civile, che ammette l'azione di manutenzione solo per chi si trovi nel possesso legittimo da oltre un anno di un immobile, per cui, trattandosi del possesso delle servitù, deve tenersi conto dello stato di cose che risulti dalla pratica dell'anno antecedente, o, in caso di servitù intermittenti, da quello dell'ultimo godimento. Senonchè ora che il progetto, nell'art. 554, in materia di possesso, ha abolito il detto periodo minimo per l'esercizio della azione possessoria, è da ritenere che la disposizione dell'art. 700 abbia perduto la sua ragion d'essere, potendo il possesso di una servitù essere tutelato in qualsiasi momento, senza che risalga ad annate anteriori. La Corte è perciò di avviso che la disposizione dell'art. 700, la quale, già per il codice attuale, ha creato difficoltà interpretative, maggiori ora ne farebbe sorgere, in relazione ai nuovi principi sanciti dal progetto, e ritiene perciò che il corrispondente art. 266 del progetto si debba senz'altro sopprimere. Tolto infatti di mezzo l'elemento del termine di cui si è parlato, s'intende che nel caso di turbative del possesso manutenibile, questo va provato normalmente nei suoi estremi di fatto, in relazione alla specie di servitù che si possiede, e non vi è bisogno di una speciale norma che regoli la questione.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce la disposizione dello art. 700 cod. civ. relativa al possesso della servitù, collocandola nella propria sede, e non in quella del possesso sotto cui è riportata dal codice.

## UNIVERSITA'

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Riproduce *ad litteram* l'art. 700 del codice. Ma la inclusione sotto la rubrica « delle azioni a difesa della servitù » non si giustifica affatto, giacchè qui non si tratta dell'azione possessoria, bensì di « tutte le questioni di possesso » delle servitù. Pertanto l'articolo o si include nel capo del possesso, come fa il codice, oppure, meglio, nella sez. VI relativa all'esercizio delle servitù, e precisamente dopo l'art. 235, che tratta dell'esercizio delle servitù a norma del titolo o del possesso.

---

## SEZIONE X. — *Delle servitù irregolari.*

### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Petruzzi*): Questa sezione, composta di un solo articolo, a chiusura della trattazione delle servitù prediali vere e proprie, tratta del nuovo istituto delle servitù irregolari, per cui questa Corte ha già espresso parere favorevole, trattandone nelle considerazioni preliminari.

#### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Si impone una osservazione. Mentre con l'art. 182 si tiene fermo il concetto della servitù accolta nel codice attuale, col successivo art. 267 si apre la porta alla stipulazione e alla disposizione di servitù con efficacia reale a vantaggio non già di un fondo, bensì di una persona. Si ritiene che la possibilità di tali servitù personali *ad libitum* delle parti sia causa più di danno che di vantaggio, perchè può portare alla creazione di una rete di vincoli a danno della proprietà immobiliare, che farebbe pensare a istituti già in altro tempo esistenti, ma che la storia ha ormai condannato. L'art. 267, così come è formulato lascia la più ampia libertà di azione alla volontà delle parti. Le servitù che vengono costituite quale durata hanno? Cessano esse con la vita del titolare? Sono trasmissibili agli eredi? Sono perpetue? Il titolare può disporre di esse? Sono domande, la cui importanza è evidente, e alle quali il legislatore non può non dare una risposta. Si osserva però che, se la efficacia di codesta servitù deve essere limitata alla vita del titolare, non si vede quale sia la ragione che può consigliare la costituzione di un vincolo reale in luogo di una semplice concessione personale. Ma se codeste servitù possono essere perpetue, si vengono a creare dei privilegi che gravano sui fondi a vantaggio di persone, che magari vivono lontano e che costituiscono un onere per i fondi stessi, non compensato da un corrispondente vantaggio per altri fondi.

Si esprime parere che l'articolo venga abbandonato ; o, quanto meno, se abbandonarlo non si vuole, che venga contemplato nel senso che sia chiarito quale può essere la durata della servitù, se e in che limiti può essere trasmessa; e quale ne può essere il contenuto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rell. Avv. *Ravelli e Samarani*): Nella sezione X il progetto riconosce le cosiddette servitù irregolari e cioè che si possa stipulare e disporre con efficacia reale, che una persona, indipendentemente dall'esistenza di un fondo proprio, possa derivare per sua utilità o per interesse di un terzo dal fondo altrui un vantaggio che normalmente costituisce il contenuto di una servitù prediale. Siamo evidentemente fuori dal campo delle servitù prediali in quanto il diritto non è a vantaggio di un fondo ma è stabilito a titolo di servitù personale. La qualifica di irregolare a siffatte servitù è quanto mai appropriata.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Il progetto, innovando il sistema vigente, introduce le cosiddette « servitù irregolari », sulle quali invero la dottrina è tutt'altro che concorde. E' principio generale, infatti, che i fondi debbano essere per quanto possibile liberi da vincoli e pesi i quali ne ostacolino la disponibilità e la commerciabilità; ora, mentre le servitù prediali trovano la loro ragion d'essere nello incremento dell'agricoltura e nel miglioramento dei fondi, tale giustificazione non conforta le *servitù irregolari*, le quali, generalmente costituite per motivi di interesse privato e di utilità personale, nuociono alla libertà dei fondi.

D'altro canto la relazione al progetto non spiega il motivo della grave innovazione; e pertanto la Commissione ritiene opportuno richiamare tutta l'attenzione del legislatore sull'articolo in esame prima che esso sia riportato nel progetto definitivo.

Se peraltro l'istituto verrà mantenuto, si suggerisce di attribuirgli una denominazione diversa, anche perchè non è *irregolare* ciò che è disciplinato da una norma di diritto positivo.

### Art. 267.

Si può stipulare o disporre con efficacia reale che una persona, indipendentemente dall'esistenza di un fondo proprio, possa derivare per sua utilità o per interesse di un terzo dal fondo altrui un vantaggio che normalmente costituisce il contenuto di una servitù prediale.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): E' noto come la dottrina definisca servitù personali irregolari quei rapporti in virtù dei quali uno speciale servizio o una particolare utilità di un fondo (che suol formare il contenuto delle servitù prediali) vengono attribuiti con efficacia reale ad una determinata persona. Si ritiene cioè da alcuni che quello che è il contenuto di servitù prediale possa essere trasfuso in un diritto reale a vantaggio di una persona, come ad es. il diritto di passaggio, di presa d'acqua, di caccia, di estrazione di argilla per fabbricazione di laterizi ecc.

E' pure noto che dottrina e giurisprudenza prevalentemente escludono che per legge possano costituirsi altri diritti reali a vantaggio di una persona, oltre quelli dalla legge medesima previsti (usufrutto, uso ed abitazione).

Il progetto (art. 267) ha voluto risolvere affermativamente la questione.

Pur approvandosi il principio, non sembra da approvarsi il collocamento della relativa disposizione. Si è dedicata *ad hoc* una sezione speciale, la X, che è anche l'ultima del capo III, mentre sede più opportuna sarebbe stata la sezione I (fra le disposizioni generali), onde eliminare dubbi sulla applicazione delle disposizioni relative alla costituzione, esercizio, estinzione e tutela di dette servitù. Comunque, conservandosi la proposta collocazione si dovrebbe aggiungere che le accennate disposizioni sono applicabili anche alle servitù irregolari.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Il progetto ha voluto risolvere anche una delle questioni più discusse nella dottrina, come lo è anche per diritto romano: quella cioè delle cosiddette *servitù irregolari*, che l'art. 267 ammette, permettendo che possa stipularsi o disporsi con efficacia reale: « che una persona indipendentemente dall'esistenza di un fondo proprio, possa derivare, per sua utilità o per interesse, di un terzo, dal fondo altrui, un vantaggio che normalmente costituisce il contenuto di una servitù prediale ».

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*): Il progetto rievoca il principio delle così dette servitù irregolari, oggetto di questione in diritto romano e nella dottrina francese ed italiana, e che ci venne tramandato dal codice sardo e dal progetto della Commissione senatoria del 1865.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Pisani*): Nella relazione (pag. 98, in fine) si dichiara che il progetto ha voluto risolvere una delle questioni più disputate della teoria civilistica francese ed italiana,

quella cioè relativa alla esistenza delle così dette servitù irregolari con efficacia reale, costituite a favore di persone indipendentemente dalla esistenza e vantaggio di un fondo dominante, ma non si indicano le ragioni che avrebbero indotta la Commissione a risolvere tale questione in senso affermativo.

La ragione principale, per la quale la prevalente dottrina e la patria giurisprudenza affermano non solo che le servitù in parola costituiscono una figura estranea al nostro sistema legislativo, e sono quindi nulle e di niun effetto, ma anche che non meriterebbero di essere riconosciute nemmeno *de iure condendo*, risiede non solo nella protezione della proprietà privata, ma pure nell'interesse di tutta la collettività, a che non siano moltiplicati i vincoli reali dei fondi, arrecando questi grave pregiudizio alla libera circolabilità dei beni, intimamente connessa col funzionamento del credito fondiario, e con la ricchezza degli Stati. Niuno può negare che la proprietà possa essere vincolata mediante concessioni di godimento o di uso a determinate persone secondo i principi generali delle obbligazioni, ma ben più grave è il vincolo rappresentato dalla servitù, sia pure irregolare, giacchè nel diritto personale obbligato rimane soltanto il costituente e il suo successore a titolo universale, mentre nel diritto reale l'efficacia del rapporto grava obbiattivamente sul fondo, vincolando anche i successori a titolo particolare, e dando luogo quindi anche a danno per i creditori in caso di espropriazione forzata. Può rilevarsi ancora che le servitù di cui è cenno nell'articolo sarebbero, almeno nella maggior parte dei casi, discontinue e non apparenti, e poichè il progetto non escluderebbe l'acquisto delle medesime anche mediante prescrizione, dovrebbero qui ripetersi le considerazioni svolte trattando degli artt. 229 e 230.

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Si è di avviso che sia opportuno fissare un termine di durata massima della servitù irregolare, che potrebbe essere uguale a quello fissato per l'usufrutto.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto viene così a riconoscere la costituzione di vantaggi che formano il contenuto di servitù prediali a favore esclusivo di una persona e non di un fondo, materia questa che ha formato oggetto di viva controversia.

Alcuni giuristi si sono pronunciati favorevolmente all'istituto, ma l'opinione prevalente è in senso contrario all'istituto delle servitù irregolari.

L'argomento più grave contro l'ammissione di un siffatto istituto, fornito dall'art. 616 cod. civ., che richiede come elemento essenziale l'esistenza di un fondo a vantaggio del quale venga istituita la servitù, conserva integro il proprio valore anche di fronte al progetto, pel quale egualmente la servitù consiste in una limitazione del godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo (art. 182).



Argomenti di giustizia e di equità consigliano anche a non ammettere la costituzione di coteste servitù, che avrebbero contenuto reale, ma a lasciare libera la facoltà ai proprietari dei fondi di costituire sui medesimi tali oneri, seguendo ancora il principio insegnato dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, che ammette che dai medesimi sorge un vincolo personale, potendo formare soltanto materia di obbligazioni (Coviello N., *Servitù irregolari*, in « Archivio giuridico », 1888, pag. 285; Venezian, *Usufrutto*, I, n. 50, Gianturco, *Diritti reali*, pag. 301, ecc. Cassazione Firenze, 18 febbraio 1889, in « Foro It. » 1889, I, 740, Cass. Roma 7 gennaio 1910, *ibid.* I, 231, ecc.).

Concedendo a cotesti diritti natura reale, consegue che essi gravano sul fondo su cui sono costituiti, e si trasferiscono col fondo medesimo non solo per successione a titolo universale, ma anche per successione a titolo particolare, mentre invece, conservando ad essi carattere meramente obbligatorio, rimangono vincolati soltanto colui che li ha consentiti ed i suoi successori a titolo universale, ma non quelli a titolo particolare, sicchè, alienandosi il fondo esso passa al compratore libero da cotesti oneri.

Riconoscendo la realtà si attribuisce quindi al rapporto maggiore enegia vincolativa dal lato passivo, perchè il fondo servente resta sempre vincolato nei trasferimenti. In tal modo l'acquirente dovrà sopportare sempre la servitù, tanto nel caso in cui la medesima sia stata considerata nell'istrumento di acquisto, quanto nell'altro in cui sia stata sottaciuta.

Col vincolo i fondi con una infinita serie di pesi ed asservimenti a favore di molti titolari, che ne disperderebbero, per i numerosi frazionamenti, le utilità, che non andrebbero a vantaggio di un fondo, ma recherebbero soltanto nocumento al fondo servente, e col rendere efficaci tali oneri anche di fronte ai terzi acquirenti, si verrebbe ad intralciare il libero commercio degli immobili e a danneggiare l'agricoltura, sia per la molteplicità degli oneri, dai quali il fondo soggetto non può ricevere che danno, sia per le difficoltà da cui sarebbero inceppati i trasferimenti. Verrebbe anche a favorirsi il moltiplicarsi delle controversie e i continui litigi. Si favorirebbe inoltre la malafede di disonesti venditori, che, sottacendo cotesti oneri, potrebbero forse lucrare indebitamente, per inesperienza degli acquirenti, un prezzo più elevato.

Ammettendo invece la sola efficacia obbligatoria, si evitano siffatti inconvenienti e non si menoma il potere di disposizione del proprietario, che può costituire sul proprio fondo a favore di chiunque diritti tutelati dalla legge come rapporti obbligatori. E' vero che anche il terzo acquirente di un diritto di tal natura potrebbe trovarsi esposto alla malafede del proprietario, che, dopo la concessione, potrebbe subito vendere il fondo, facendo estinguere il diritto appena costituito. Ma il terzo, in tal caso, non resterebbe privo di difesa, sia perchè, vigilando, potrebbe essere a conoscenza della vendita, e provvedersi con la misura cautelare del sequestro presso il terzo acquirente della somma dovuta, sia perchè, nel procedere all'acquisto, potrebbe sempre precostituirsi, a mezzo di apposita convenzione col concedente, una garanzia ipotecaria a cautela del proprio diritto,

essendo riconosciuto dalla più accreditata dottrina che l'ipoteca è valida anche per garantire un credito eventuale (Chironi, *Privilegi e ipoteche*, II, n. 41 e segg.).

Attribuendo efficacia reale a vantaggi di tale natura, come dispone l'articolo in esame, potrebbe a ragione ritenersi possibile l'acquisto di contesti diritti a mezzo di usucapione, trattandosi di diritti di godimento con efficacia reale, per cui vige il principio generale di cui all'art. 577 del progetto, circa l'acquisto per prescrizione in virtù del possesso continuato per dieci anni. E poichè, pel progetto medesimo, a mezzo della prescrizione possono acquistarsi tutte le servitù sia personali che prediali, quest'ultime anche se discontinue e non apparenti, potrebbero costituirsi numerosi vincoli occulti sulla proprietà, vincoli dei quali il compratore potrebbe non avere conoscenza, anche usando la diligenza di eseguire un esame sul luogo, poichè i predetti oneri non trasferiscono, come l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, il possesso dell'immobile, anzi alcuni di essi possono esercitarsi ad intervalli (servitù intermittenti), in modo da sfuggire facilmente ad una prima indagine. In tale ipotesi il compratore, ove si trovasse di fronte ad un concedente insolubile, non avrebbe la possibilità di ottenere l'attuazione pratica della garanzia per evizione, nè la restituzione del prezzo, e sarebbe costretto a subire oneri, che possono diminuire notevolmente o rendere pressochè nullo il valore del fondo. Si aggiunge poi che, ove alle servitù irregolari venisse negata la natura di servitù prediali, per attribuire alle medesime natura di oneri reali, non sarebbe obbligatoria la trascrizione, che, a sensi del n. 2° dello art. 357 del progetto, è obbligatoria per gli atti diretti a costituire, trasferire o modificare diritti di usufrutto o di uso su immobili, diritti di abitazione e servitù prediali. In tale ipotesi più facile sarebbe la costituzione per usucapione del diritto di godimento, in cui si concretizza la servitù irregolare, e sarebbe ancora più difficile, pel terzo acquirente del fondo *obnoxio*, accertarsi della esistenza dell'onere.

Si opina perciò di sopprimere l'articolo. Qualora poi si ritenesse di conservarlo, si propone che almeno sia esclusa espressamente la prescrizione come modo di acquisto, e sia richiesta la trascrizione in modo espresso.

## CONSIGLIO DI STATO

Questo articolo disciplina le così dette servitù irregolari: al riguardo, il Consiglio, tenuto conto che, proprio in relazione alla sua funzione sociale, la proprietà fondiaria è oggetto di notevolissime limitazioni, esprime avviso che questo ibrido istituto, che non risponde a pratiche esigenze, e che può dar luogo a limiti capricciosi, sia soppresso. Anzi, all'effetto di eliminare i dubbi sulle validità di queste servitù, propone che esse siano espressamente vietate.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Si propone l'abolizione dell'art. 267. L'introduzione delle servitù irregolari nel sistema legislativo segna un evidente regresso, non un progresso, di fronte al legislatore del 1865, che, avendo abolito tali servitù irregolari, ha contribuito a rendere sempre più libera la proprietà immobiliare da oneri che la inceppano.

Si può discutere in dottrina; ma le esigenze pratiche non reclamano l'introduzione delle servitù irregolari.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari.** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Si ammette la possibilità di costituire, con efficacia reale, le così dette servitù irregolari. Ci sia consentito esprimere il nostro netto dissenso su questo grave punto della riforma.

Non v'è dubbio che in astratto, da un punto di vista esclusivamente giuridico, sono concepibili diritti reali con contenuto minore rispetto a quello dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione, o con contenuto diverso ed invece somigliante ovvero addirittura uguale a quello delle servitù prediali, con la differenza che i diritti in parola non sarebbero destinati ad avvantaggiare un fondo, ma soltanto la persona del titolare, come tale.

Un altro diverso problema, però, si impone; ed è un problema di politica legislativa: esso ha per oggetto la opportunità, la utilità di tali diritti, che vanno sotto il nome di servitù irregolari. Ora questo problema che, com'è facile intendere, precede ogni altro, deve, secondo noi, risolversi negativamente: basti considerare che le servitù irregolari, mentre rappresentano una passività per un fondo, cioè recano un danno ad esso, non arrecano un corrispondente vantaggio ad un altro fondo, non sono destinate ad accrescerne la produttività o almeno il valore, sibbene solo a recare un beneficio ad una persona come tale. Sicchè, ammettendo i diritti in parola, si avrebbe una serie di pesi fondiari senza alcun vantaggio corrispettivo per altri fondi, e quindi un danno certo della agricoltura e dell'economia nazionale.

Ammettere i diritti in parola come diritti reali sarebbe dunque un errore. Non si opponga che, una volta escluse le servitù irregolari come diritti reali, si potranno sempre costituire diritti di credi o con identico contenuto, attesa la libertà di contrattare: è facile, infatti, replicare che in tal modo si costituiscono semplicemente dei rapporti obbligatori, cioè rapporti con efficacia personale, e non oneri reali gravanti sulla proprietà (per le differenze cfr. L. Coviello, *cit.* pag. 125 e segg.; Barassi, *I diritti reali limitati*, 1937, pag. 113 e segg.).

Le così dette servitù irregolari — diritti reali —, in quanto nocive all'agricoltura, non devono dunque avere ingresso nella legislazione ita-

liana. Esse rappresenterebbero un vero anacronismo in un sistema politico economico, qual'è quello instaurato dal Regime fascista, che incoraggia e difende in ogni modo la produzione agricola.

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si esprime parere contrario alla ammissione delle servitù irregolari. Sono causa di incertezza nella condizione giuridica dei fondi, ed il vantaggio dell'ammetterle è troppo poca cosa in confronto degli inconvenienti a cui possono dare luogo.

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Merittu*): Per quanto invalsa nella dottrina, non sembra opportuno, in un codice, la denominazione usata per indicare l'istituto di cui in questo articolo. Un diritto concesso dalla legge non può, per ciò stesso, chiamarsi irregolare.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Le più ampie riserve vanno fatte sulla bontà dell'innovazione portata con l'art. 267, il quale, quasi incidentalmente, ammettendo la creazione di servitù senza il requisito dell'utilità fondiaria, viene a capovolgere un principio fondamentale in tema di servitù, che appariva fino ad ora sostanzialmente accolto nel progetto. Le difficoltà cui darebbe luogo l'art. 267 sono moltissime, anche per il fatto che la disciplina delle servitù irregolari verrebbe a mancare del tutto, e quindi dovrebbero trovare applicazione le norme comuni in tema di servitù, la maggior parte delle quali invece presuppone l'esistenza del requisito dell'utilità fondiaria. Inoltre non è affatto approvabile la tendenza di moltiplicare i pesi destinati a gravare con efficacia reale sui fondi, che potrebbe condurre a conseguenze assai gravi, e che, d'altra parte, non è veramente giustificata da ragioni di una certa rilevanza. Senza dire, poi, che ammettere la possibilità di acquistare una servitù irregolare nell'interesse di un terzo, è veramente eccessivo. Si propone perciò l'abolizione dell'art. 267.

**Università di Ferrara** — Questa norma, con cui si vuole dare esplicito ingresso nel nostro ordinamento alle servitù irregolari, sembra meritevole di approvazione: dato, però, il carattere speciale di queste servitù, e per evitare il formarsi di eccessivi vincoli a danno della proprietà fondiaria, si riterrebbe conveniente che fosse espressamente sancito il principio del non potere la durata di esse eccedere la vita del concessionario o del terzo.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Non sembra meritevole di approvazione la innovazione introdotta con questa disposizione sull'esempio di altre moderne legislazioni, in quanto che con essa possono venire, senza necessità, a moltiplicarsi i vincoli dei fondi.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): Risolve la vecchia questione delle servitù irregolari, che si agitava fin dagli interpreti del diritto romano, e che, sotto la spinta di esigenze pratiche, si perpetua sotto l'impero del codice, nonostante la definizione dell'art. 531. Il progetto riconosce l'istituto nel modo più ampio: è possibile, cioè, costituire una servitù con efficacia reale, indipendentemente dall'esistenza di un fondo, a favore dello stesso contraente o di un terzo. Bisogna allora concludere che in tal modo, attraverso il riconoscimento dell'ampia categoria delle servitù irregolari, i diritti reali su cosa altrui diventano infiniti, come infiniti sono i vantaggi che un fondo può procurare ad una persona.

Molto si potrebbe discutere intorno alla opportunità di questa nozione, così ampia, di servitù irregolare, ma contraria alla tradizione romanistica, che ammetteva solo una servitù limitata ad una singola e determinata persona, semprechè fosse proprietaria di un fondo (vedi *Biondi, op. cit.*, pag. 383 e seguenti). Si può infatti dubitare se sia conveniente asservire la proprietà fondiaria per utilità della persona, moltiplicando all'infinito i diritti reali senza circondare l'istituto di opportune cautele. Infatti, non essendo legata ad un fondo, la servitù irregolare dovrebbe essere alienabile e trasmissibile agli eredi, come qualunque diritto che non sia legato alla persona del titolare. Ma è enorme che per la servitù irregolare si vada oltre quello che si ammette per i diritti di usufrutto e di uso.

Comunque a prescindere da tali questioni, è certo che, se si vuole mantenere l'istituto, così come è formulato nell'art. 267, si impone una più attenta coordinazione con tutto il sistema in materia di servitù. Così l'art. 357 assoggetta a trascrizione « gli atti tra vivi diretti a costituire... servitù prediali ». Ma servitù prediali sono quelle definite nell'art. 182 come « limitazioni del godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo ». Certo anche le servitù irregolari devono trascriversi, e quindi occorre modificare la dizione dell'art. 357: « le servitù *anche irregolari* ».

Ammesse le servitù irregolari come diritti reali a favore della persona, non ha ragion d'essere la limitazione della servitù industriale ristretta nell'art. 183 a favore del fondo secondo la sua destinazione industriale. Altrettanto può dirsi per l'art. 184. L'art. 226 meriterebbe di essere riveduto: se occorre il consenso della maggioranza per la costituzione della servitù a favore del fondo comune, la costituzione a favore del solo condomino avrà efficacia di servitù irregolare?

Frustrata riesce la disposizione dell'art. 228, relativa alle servitù costituite dall'usufruttuario, dall'enfiteuta e dal marito dotatario, le quali si dichiarano estinte con la estinzione dell'usufrutto e dell'enfiteusi o con lo scioglimento del matrimonio, giacchè tali persone preferiranno costituire una servitù irregolare, di cui potranno disporre prima della cessazione dei loro diritti.

In conclusione, il riconoscimento delle servitù irregolari nel modo come fa il progetto è così contrastante a tutta la struttura delle servitù prediali, che ogni disposizione meriterebbe di essere riveduta e coordinata,

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): L'ammissibilità delle c. d. servitù irregolari sembra discutibilissima, sia perchè non merita incoraggiamento la tendenza a moltiplicare i vincoli di carattere reale che limitano l'esercizio del diritto di proprietà, sia perchè non militano a favore di tali servitù, — disposte ad esclusivo vantaggio di una persona — quegli stessi motivi di convenienza, specie economica, i quali giustificano l'imposizione a carico di un fondo di una servitù destinata al migliore uso e godimento di un altro fondo: è logico quindi che alla Facoltà apparisse alquanto strano il laconismo della relazione (pag. 58) sulle ragioni che hanno indotto a risolvere nel senso dell'art. 267 la questione, oggi ampiamente discussa sulla natura delle servitù irregolari, senza cioè che si sia sentito l'obbligo di valutare e confutare gli argomenti addotti da questi scrittori — per giunta valentissimi — e, si badi, anche dalla giurisprudenza, che non concepiscono le servitù in parola se non come diritti personali.

Nell'ipotesi poi che l'art. 267 sia da mantenere, occorre migliorarne la dizione che non sembra felice: — ad es. la frase « una persona, indipendentemente dall'esistenza di un fondo proprio » non solo è brutta sotto l'aspetto linguistico, ma può anche essere intesa nel senso che la servitù irregolare si possa stabilire solo a favore di chi non ha un fondo proprio, mentre chi ha un immobile non può acquistare che servitù prediali, nel qual caso non si comprenderebbe la *ratio* del divario: la possibilità che alcuno possa stipulare una servitù irregolare « nell'interesse di un terzo » è per lo meno strana, concettualmente parlando, sia perchè basterebbe operare in base ai principi della rappresentanza, e allora l'inciso dell'art. 267 è superfluo, sia perchè non si saprebbe come legittimare l'acquisto della servitù da parte di un terzo senza che egli abbia manifestato il suo consenso.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Con questo articolo si riconosce piena validità e piena *efficacia reale* alle cosiddette servitù irregolari: alle quali per diritto vigente la dottrina dominante e la giurisprudenza riconoscono invece soltanto *efficacia obbligatoria*.

Osserviamo anzitutto che noi siamo contrari al riconoscimento dell'*efficacia reale* a queste cosiddette servitù, per la ragione importantissima che in tal modo si vengono a creare sempre maggiori vincoli alla proprietà immobiliare, senza che un interesse sociale li giustifichi in qualche modo.

Va poi notato che il regolamento di tali servitù risulta insufficiente, perchè, probabilmente solo per difetto di coordinazione, non se ne è richiesto l'atto scritto a pena di nullità e la trascrizione per la loro costituzione, come per tutti gli atti costitutivi di diritti reali, rispettivamente a norma dell'art. 272 del progetto del IV Libro e dell'art. 357 di questo progetto.

Non è neanche ben chiaro se tali servitù irregolari costituiscano una categoria di per sè stante, che si voglia accostare più alle servitù prediali, che alle cosiddette servitù personali: usufrutto, uso, abitazione.

E ciò é importante decidere, per sapere se tali diritti sono trasmissibili e se durano oltre la vita del titolare.

Essi, invero, vengono contemplati nel progetto sotto il capo delle servitù prediali, e l'art. 267 dispone che il loro contenuto può essere rappresentato da « un vantaggio che normalmente costituisce il contenuto di una servitù prediale ».

Sembrerebbe, pertanto, che si tratti di diritti che nulla hanno a che vedere con l'usufrutto, l'uso o l'abitazione; eppure quella dottrina, che per diritto vigente ha sostenuto la *realità* di tali servitù si è invece precisamente richiamata allo usufrutto, uso o abitazione, sostenendo che nelle servitù irregolari non si ha che un contenuto limitato e ridotto proprio di tali diritti.

Noi crediamo pertanto che, se si vuole riconoscere l'efficacia reale a tali servitù irregolari, si disponga anzitutto l'obbligo dell'atto scritto e l'obbligo della trascrizione, e si dica espressamente, come già faceva il codice Albertino con l'art. 635, che tali diritti non possono cedere e non durano oltre la vita del titolare.

Non sarebbe poi del tutto inopportuno contenere tali disposizioni in un capo a sè.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Il concetto della servitù irregolare, che si trae dall'art. 267, non è esatto, perchè il relativo vantaggio non « costituisce normalmente il contenuto di una servitù prediale ».

**Università di Siena** — (Rel. Prof. *Teleschi*): Sarebbe opportuna qualche maggiore precisazione sulla disciplina delle servitù irregolari. Così in relazione alla incedibilità, alla estensione loro in conformità dell'utilità dell'utente, ecc.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Grasso*): Il progetto ha voluto risolvere legislativamente, e in senso affermativo, l'annosa questione delle c. d. servitù irregolari, contro l'opinione che aveva prevalso nei compilatori dello attuale codice civile, che si era però, tradotta, come è noto, nel silenzio, il quale poi aveva permesso le più opposte tesi.

Il problema generale, *de iure condendo*, ci pone di fronte, da un lato, l'esigenza che i fondi non siano eccessivamente onerati con vincoli di carattere reale, che non raggiungano un dato grado di giustificazione dal punto di vista sociale, dall'altro lato la esatta traduzione del rispettabile intento di chi vuol favorire, con una limitazione imposta ad un fondo, una persona determinata.

In ogni modo, se si risolve affermativamente, occorre che la determinazione legislativa di questa figura sia esattamente impostata da un punto di vista sistematico e non sia influenzata da aspetti occasionali dello sviluppo storico.

Orbene, bisogna distinguere i casi in cui un vantaggio, che si vuole attribuito ad una persona determinata, è collegato ad una utilizzazione che questa persona faccia di un fondo qualsiasi, dai casi che prendono le mosse da figure che possono essere presentate come servitù prediali limitate nel contenuto e nella durata al godimento della persona del titolare, ma che, in un' applicazione più generale che se ne faccia, vanno al di là di questa costruzione. Comunque, nella configurazione e determinazione di questa categoria, si può appunto far riferimento al possibile contenuto di una servitù prediale.

Ma in quanto si voglia prescindere dal godimento del diritto attraverso il godimento di un fondo, a cui vantaggio va il contenuto del diritto stesso, e si vogliano ammettere diritti limitati su un fondo per l'utilità di una persona determinata, come servitù personali irregolari, il riferimento al contenuto delle servitù prediali, se ha qualche ragione storica, dal punto di vista sistematico non si capisce più.

Scomparsa la tipicità delle servitù, la definizione di queste è data, per riferirci alla definizione del progetto, da una limitazione del godimento di un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo; che ragione c'è di riferirsi a questo concetto, quando si prescinda dalla utilità di un fondo, per costruire un diritto di contenuto limitato a favore di una persona?

A maggiori dubbi può poi dar luogo l'espressione data dal progetto: « derivare... un vantaggio che normalmente costituisce il contenuto di una servitù prediale ». Che cosa significa quel *normalmente*? Occorrerebbe, a nostro avviso, definire *ex novo* la sfera di questi diritti reali a contenuto limitato, che si possono stabilire a favore di persone determinate.

Ma non basta; anche la locuzione « per sua utilità o per interesse di un terzo » ci pare generi molte difficoltà; che significa « derivare un vantaggio per interesse di un terzo »? E quale è la portata di questa espressione?

Inoltre bisognerà ben espressamente stabilire quelle che sono le conseguenze della personalità di questo diritto, parallele a quelle dell'usufrutto e dell'uso: ed anzi crediamo che qui si dovrebbe ricorrere alle più rigorose caratteristiche dell'uso.

L'art. 267 ci pare in complesso molto infelice.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori** — (Rel. Avv. Orlandi): Sono state introdotte le così dette servitù irregolari. Su questo punto, assai controverso in dottrina, il Sindacato Nazionale fa le sue riserve.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — La disposizione qui formulata lascia perplessi circa l'opportunità di inserire nel progetto l'articolo come proposto, in quanto esso, al fine dichiara-



rato di risolvere dubbi ed incertezze, adotta una formula vaga ed imprecisa, che fa l'impressione di essere più atta a fomentare che a dirimere controversie; in ogni caso, appare opportuno sostituire alla frase « con efficacia reale » quella, più precisa, « con efficacia di costituzione di un diritto reale » e, nell'ultima parte, aggiungere, con enumerazione esemplificativa, i « diritti » (meglio che « vantaggi »), che possono costituire « normalmente » il contenuto di una servitù prediale (diritto di passaggio, di derivazione, di visuale, di appoggio, ecc.).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania —**  
(Rel. Avv. De Luca): Non pare che nel problema delle servitù irregolari il progetto si attenga alla soluzione migliore.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori —** Non possono tacersi i gravi appunti che vanno mossi all'art. 267:

1) ingiustificata appare l'inclusione di questa disposizione sotto il capo delle servitù prediali. Trattandosi di servitù *quae ad personam restrictae sunt*, le norme relative dovrebbero essere poste sotto il capo dell'uso e dell'abitazione;

2) ma la Confederazione ritiene che, per quanto opportuna una norma che determina la natura delle così dette servitù irregolari, la soluzione accolta è in contraddizione con lo spirito che plasma tutto il progetto e che, come ripetutamente si è detto, vuol favorire l'incremento della produzione. Non sembra, infatti, che riuscirà profittevole agli interessi dell'agricoltura l'ammissione della possibilità di creare i più diversi oneri a danno dei fondi. L'abbandono completo all'autonomia privata di un simile potere di disposizione racchiude per la proprietà un grave pericolo, le cui conseguenze non stanno tanto nella diminuzione del valore pecuniario di essa, quanto invece del valore morale. Accordare al proprietario di alienare quante utilità il suo diritto gli presta, di procurarsi denaro con pesi imposti sul fondo, significa preparare la rovina della libertà del dominio.

Per tanto la Confederazione propone che le così dette servitù irregolari siano ricondotte allo schema obbligatorio, e che perciò la relativa norma sia trasferita al libro IV.

## CAPO IV

### Dell'enfiteusi

#### OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

#### MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Il progetto mira lodevolmente a fare dell'enfiteusi (che nel codice vigente sembra confinata a rappresentare un reliquato storico destinato a sparire dalla legislazione) un istituto giuridico vivo e vitale; tale da rendere i buoni servigi che la economia nazionale, specie agricola, attende dai fiduciosi e non aleatori contatti fra chi, possedendo un fondo, non sa o non può potenziarne la produttività e chi, avendo le energie ed i mezzi necessari per operare questo potenziamento, non ha a sua disposizione il bene cui applicarli.

L'istituto, quale si trova costruito nel progetto, si presenta informato, nelle sue linee essenziali, alle direttive impresse dal Fascismo alla politica di sommo potenziamento delle energie applicate al patrimonio terriero della Nazione, per migliorarlo ed aumentarne il rendimento.

Gli interessi dei proprietari dei fondi trovano nel progetto una giusta considerazione. Il loro diritto non è più visto come un danno od un intralcio all'economia che interessi eliminare al più presto, anche a scapito della capacità redditizia del fondo, ma gli è accordata una certa stabilità che stimola ed alletta, assai più che non avvenga con l'attuale legislazione, lo interesse del proprietario alla costituzione dell'enfiteusi.

D'altra parte l'obbligo dell'enfiteuta di miglioramento dei fondi è rafforzato, sempre in omaggio al superiore interesse dell'economia nazionale. La Corte di Cassazione non ha perciò che da applaudire all'impostazione generale dell'istituto, il quale trova la sua appropriata collocazione nel libro del codice relativo ai diritti reali.

Le osservazioni che seguono vogliono essere soltanto un contributo alla perfezione tecnica delle norme del progetto, fermi restandone i concetti.

Una prima osservazione d'ordine generale la Corte di Cassazione crede di dover fare relativamente alla sistemazione e alla distribuzione delle disposizioni nelle sezioni in cui si divide questo capo. Si nota una certa

dispersione delle disposizioni nelle quattro sezioni in cui esso è diviso, senza un legame logico che unisca le une alle altre: donde un certo disordine e mancanza di coordinazione che saranno via via rilevati.

Sembra innanzi tutto consigliabile la riduzione delle quattro sezioni a tre, e precisamente in:

a) una sezione I, avente per oggetto le « Disposizioni generali ».

In questa dovrebbero essere sistematicamente raggruppate tutte le disposizioni che valgono a dare la fisionomia dell'istituto;

b) una sezione II, avente per oggetto i poteri giuridici esercitabili dall'enfiteuta sul fondo enfiteutico. Essa si potrebbe intitolare « *Dei poteri dell'enfiteuta sul fondo* » e ne dovrebbero fare parte le norme sulle alienazioni consentite all'enfiteuta e quelle sulla divisione che gli enfiteuti facciano del fondo;

c) infine una sezione III dovrebbe avere per oggetto le norme relative all'*affrancazione e alla devoluzione del fondo enfiteutico*.

L'utilità di questo raggruppamento, dal punto di vista della sistematica del codice, apparirà naturalmente dalle proposte che seguono e che giustificano le singole destinazioni delle disposizioni.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Binetti*): L'istituto dell'enfiteusi, apparso molto tardi nel diritto di Roma, non ebbe un assetto definitivo se non con Giustiniano e andò poi soggetto ad alterazioni notevoli per effetto del diritto medievale, e soprattutto del feudale, che l'attrasse nella sua orbita. Ben si spiega, perciò, che la legislazione rivoluzionaria di Francia, così diversa da tutto quanto sapesse di feudalismo, portasse un gran colpo anche all'enfiteusi, vietando da prima quelle perpetue, col permetterle per una durata massima di 99 anni, trasformandola poi in un rapporto meramente obbligatorio della natura della locazione-conduzione. Nel codice civile non se ne fece più menzione. Il sistema con cui l'istituto venne regolato dal codice civile del 1865 rappresenta il risultato di una transazione fra le opposte correnti di coloro che lo volevano bandito e di quelli che, pur respingendo le degenerazioni del diritto intermedio, si richiamarono alla origine romana, come utile strumento della prosperità agricola della nazione. Ma, soppresso nel concedente il diritto di prelazione nella vendita e quello al laudemio, conferendo così illimitata la libertà d'alienazione all'enfiteuta, e soprattutto attribuito a questo il diritto incondizionato ed inderogabile di affrancare il fondo dal canone, pagandone in una sola volta il capitale alla ragione legale, l'istituto venne in sostanza trasformato in una specie di vendita, in cui viene rimessa all'arbitrio del compratore la scelta del momento per pagare il prezzo. Sembra perciò che il legislatore del 1865 abbia mirato non tanto a disciplinare l'istituto in modo che potesse servire alla pubblica economia, quanto piuttosto a fornire con esso un mezzo per liquidare il passato e per rendere il vincolo enfiteutico sempre più raro in avvenire. Ed infatti l'esperienza ha dimostrato che dalla pubblicazione del codice ben rare sono state in Italia le enfiteusi nuove contratte e che quelle esistenti altro non sono che

sopravvivenze delle antiche. Senonchè le condizioni di alcune zone d'Italia, le loro necessità agricole, richiedevano invece un istituto organizzato in guisa tale da poter essere vivo e vitale, da poter cioè servire per il miglior sfruttamento di terreni bisognosi di bonifica, contemperando i diritti del proprietario concedente e quelli dell'enfiteuta. Si determinò quindi fra giuristi e agricoltori un movimento in favore di una riforma generale dell'istituto. Conseguenza di tutto ciò si fu l'emanazione di una serie di leggi, che ebbero per iscopo di provvedere alle esigenze agricole di talune regioni ed il togliere di mezzo incertezza e lacune del codice civile. Il progetto, tenendo conto di tutto ciò si è ispirato ai seguenti concetti e criteri direttivi. Innanzi tutto è stato corretto il vizio sistematico del codice vigente, che pone l'enfiteusi accanto alla vendita e alla permuta, perchè la considera soltanto dal punto di vista della sua fonte normale, il contratto, trasportandone la disciplina appunto nel libro che tratta delle cose e dei diritti reali e precisamente nel titolo 3° in cui sono disciplinati i diritti reali su cosa altrui. Nel merito si è tenuto presente: che sussiste l'utilità che l'enfiteusi possa riferirsi anche ai fondi urbani, oltre che ai rustici; che per questi ultimi, specie quanto ai fondi incolti o negletti o appartenenti ad istituti civili od ecclesiastici, possa l'enfiteusi trovare opportuna applicazione accanto ad altre forme di contratti e rapporti; che, perchè l'istituto possa diffondersi, occorra rimuovere gli ostacoli derivanti dalle attuali norme vigenti, che impediscono la libera disponibilità del fondo enfiteutico, che danno all'enfiteuta il diritto perpetuo, inderogabile di riscatto ad arbitrio od in modo indeterminato, che creano incertezze, circa il rapporto tra il passaggio degli obblighi e il passaggio del diritto a più titolari, alla costituzione di nuove enfiteusi ed all'utile sopravvivenza delle antiche.

Ritiene la Corte che le singole disposizioni del progetto, di cui nella relazione è data ampia giustificazione, siano rispondenti ai fini che con la nuova regolamentazione dello istituto si vogliono raggiungere e che nessun importante rilievo vi sia da fare neanche nei riguardi della formulazione dei singoli articoli.

**Corte di Appello di Catanzaro** — Quanto all'enfiteusi si rileva che le stesse recenti disposizioni legislative, specie in tema di affrancazione, fanno restare perplessi circa la sua utilità attuale. Infatti, nei tempi presenti, la economia agraria ed urbana è sempre più indirizzata, da un lato verso la proprietà libera e piena, e dall'altro lato verso le forme contrattuali di sfruttamento della proprietà mediante la locazione, la mezzadria e la colonia.

Tuttavia l'istituto può offrire una certa utilità per la valorizzazione di terre incolte e sterili nelle zone di bonifica e nei possedimenti coloniali, agevolandone il graduale definitivo appoderamento ad abili agricoltori, provvisti di capitale iniziale. Sotto quest'ultimo riflesso, pertanto, specie dopo le recenti conquiste coloniali, ne è opportuna la conservazione nel nostro ordinamento giuridico civile, salva, forse, una maggiore semplificazione nella progettata sua regolamentazione giuridica.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): [La Commissione Reale, servendosi dei dati dell'esperienza, dei numerosi studi economici (Ghino, Valenti, Simoncelli, Galtz) e giuridici (Simoncelli, De Pirro, Brugi, Bassanelli), delle osservazioni dirette dei conoscitori e periti in materia, ed infine degli insegnamenti della giurisprudenza, formulò l'attuale progetto che, conciliando equamente gli interessi dei direttari e quelli degli enfiteuti, e dettando norme opportune per colmare le lacune del diritto vigente, risolvendo le molte controversie cui esso dà luogo, e soprattutto introducendo importanti innovazioni, raggiunge effettivamente lo scopo, che la Commissione si era prefissa, di rendere cioè, mediante tali opportune riforme, la disciplina dell'enfiteusi tale da poter in certa parte essere affidata a tale istituto la funzione sociale della redenzione delle terre incolte o neglette, sia in Italia, sia nelle sue Colonie e nei territori dell'Impero.

La Corte non può pertanto che accogliere col maggior favore questo progetto.

Il vizio sistematico del vigente codice, che pone l'enfiteusi accanto alla vendita ed alla permuta perchè lo considera soltanto dal punto di vista della sua fonte normale, il contratto, è stato nel progetto giustamente corretto, sia perchè essa può essere costituita altrimenti che per contratto, sia perchè non ne emerge la natura reale del diritto costituito: è stata così trasportata opportunamente la disciplina di questo istituto in questo II libro del codice, accanto alla proprietà ed agli altri *diritti reali*.

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*): La disciplina dell'istituto dell'enfiteusi trova la sua sede fra i diritti reali.

L'enfiteusi, a differenza che nell'art. 1556 codice vigente, viene dall'art. 258 del progetto definita come un diritto reale, in considerazione del diritto dell'enfiteuta di godere e di disporre del fondo altrui in perpetuo o per tempo non inferiore ai dieci anni, coll'obbligo del miglioramento e di un canone periodico in danaro o in prodotti naturali, che può essere oggetto di revisione dopo dieci anni dalla costituzione.

L'istituto, rinnovato secondo i criteri dell'economia moderna, ammette il divieto all'enfiteuta di alienare o ipotecare il fondo per un periodo non maggiore di venti anni senza il consenso del direttario o della maggioranza dei direttari per parti indivise. Ma è fatta eccezione per le ipoteche a garanzia di mutui per miglioramenti fondiari o agrari, previsti nelle leggi speciali. Nulla da osservare in proposito, nè sui successivi articoli riguardanti i diritti e gli obblighi dell'enfiteuta e il diritto di affrancazione. Questa, a differenza delle vigenti norme, può verificarsi, nelle enfiteusi perpetue, dopo trent'anni o quel minor tempo stabilito nell'atto costitutivo, o nelle temporanee soltanto se ammessa dall'atto costitutivo e dopo il termine in esso fissato o, in mancanza, dopo trascorsi venti anni.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Fra le più notevoli riforme del progetto è la disciplina nell'istituto dell'enfiteusi, ammodernato con profonde innovazioni, che lo rendono conforme alle nuove esigenze economiche.

In coerenza alla natura reale del diritto dell'enfiteuta, l'istituto trova la sua opportuna sede fra i diritti reali su cosa altrui.

Le norme di diritto sostanziale sono integrate da quelle sul procedimento di affrancazione e di devoluzione e di ripartizione del prezzo fra i creditori ipotecari del proprietario e dell'enfiteuta, colmandosi così una grave lacuna del codice vigente.

La completa disciplina dell'istituto non lascia adito che a poche osservazioni.

Un rilievo d'indole generale concerne le espressioni di « direttario » (artt. 272, 275, 276, 277, 280, 283, ecc.) e di « dominio diretto » (art. 278), che, richiamano l'antica dottrina del diritto comune fondata sulla concezione dualistica dei domini. Potrebbero ad esse sostituirsi quelle di « proprietario » e di « proprietà », dato che l'art. 268 del progetto — nel definire l'enfiteusi come il diritto reale di godere e di disporre di un fondo altrui, con l'obbligo di migliorarlo e di pagare al « proprietario » un canone periodico — riconosce, risolvendo così una vecchia questione, che il diritto di proprietà rimane nel costituente, per quanto compresso e limitato allo stato potenziale dall'ampio contenuto del *ius in re aliena* dell'enfiteuta.

**Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Ferranti):** L'istituto dell'enfiteusi, uno fra i più antichi e travagliati nella storia del diritto, ha avuto un mutevole trattamento nel volger dei tempi. Permeato dalle influenze feudali, fu dalla reazione rivoluzionaria considerato come un relitto di quel regime, e perciò posto al bando del codice civile francese; mentre, conservato in Italia attraverso la legislazione di alcuni ex Stati (il codice Albertino lo ignorò), riuscì appena a penetrare nel patrio codice, per iniziativa parlamentare, mentre il progetto Pisanelli lo aveva pretermesso.

Ed il codice vigente lo accolse con senso di ostilità, considerandolo di vitalità transitoria e dettando norme intese a facilitarne la scomparsa. A tale, uopo, a prescindere dalle altre norme, è ivi riconosciuta la facoltà assoluta dell'enfiteuta di redimere il fondo ogni volta che più gli piaccia (artt. 1565 e 1557), in modo di favorire il più possibile lo svincolo, senza tener conto dell'interesse del direttario.

Si manifestò, contro questo sistema, una reazione profonda e vivace nella dottrina, che spianò la via a riforme legislative, dapprima di carattere locale, poi generale, dettate in materia di affrancazione dei canoni, censi ed altre prestazioni perpetue; precipui, fra queste, il R. D. 15 luglio 1923, n. 1717, convertito, con modificazioni, nella legge 11 giugno 1925, n. 998; nonchè il R. D. 7 febbraio 1926, n. 426, per cui veniva riconosciuta efficace, sotto certe condizioni, la temporanea rinuncia al diritto di affrancazione e moderato comunque tale diritto, con maggiore riguardo agli interessi del concedente.

Il progetto ha seguito la corrente segnata dal cennato movimento dottrinale, accentuando la direttiva già data dalle dette parziali riforme; e, nel presupposto che l'istituto debba risorgere a nuova e rigogliosa vita, ha riordinato la materia con larghezza di dettagliate norme, ispirandosi al

concetto della stabilità del rapporto e della possibilità di una sua ampia diffusione, mediante il miglioramento delle condizioni del concedente. Con disposizione inderogabile, invero (artt. 269 e 279) è ivi prescritto che la durata delle enfiteusi temporanee non possa essere minore di 10 anni; l'affrancazione; in mancanza di un termine convenzionale, che è considerata di rigore, non può essere domandata se non dopo trenta anni per quelle perpetue e venti per quelle temporanee (art. 287); l'affranco, in caso di pluralità di enfiteuti, deve essere totalitario (art. 288); è ammesso il patto di divieto all'utilista di vendere ed anche di ipotecare il fondo enfiteutico, senza consenso del direttario, per un periodo estensibile a venti anni (art. 275), con la sanzione della devoluzione in caso di inosservanza; è consentito il patto di prelazione, sempre a favore del concedente, con una durata di tale vincolo fino a 50 anni (art. 303) e, nel caso di vendita parziale, la prelazione è sempre obbligatoria (art. 304), mentre al direttario è anche riconosciuto il diritto di intervento nella divisione del fondo (art. 307); ed infine è rafforzato il diritto di devoluzione, ed abolita l'interpellazione per la messa in mora nei pagamenti (artt. 289 e 310).

Or sembra, salvo l'esame specifico delle singole disposizioni, che, sebbene alcune delle indicate riforme meritino piena approvazione, tuttavia qualche riserva debba farsi sulla generale orientazione del progetto. E' vero che scrittori di grande autorità combatterono, con nobili intenti e con profonda dottrina, il sistema del vigente codice, cercando di indirizzare la riforma nel senso che il progetto ha inteso adottare; ma, pur ammettendo la necessità di innovazioni, e senza disconoscere il valore, anche attuale, di alcuni rilievi, e principalmente di quello sulla eccessiva libertà di affranco concessa all'enfiteuta, devesi tuttavia considerare che i più recenti mutamenti della vita economica italiana hanno in gran parte svuotato di contenuto le discussioni di un tempo.

Non è dubbio che l'enfiteusi ha per principale obbietto il miglioramento dei fondi rustici, mediante il lavoro dell'utilista, che per lo più è un agricoltore, lavoratore diretto della terra: tale è invero anche secondo la concezione degli scrittori, ai quali si è fatto dianzi allusione. Ma se in un recente passato questo istituto poteva costituire un mezzo di grande efficacia per sgretolare il latifondo, specie nell'Italia meridionale, e mettere a coltura terre incolte o estensivamente utilizzate; ovvero per supplire alla impossibilità, per alcuni enti, per lo più manomorte, di provvedere al bisogno di miglioria di vasti possedimenti terrieri, oggi le condizioni della agricoltura radicalmente mutate e gli indirizzi della nuova era fascista, che pone l'interesse particolare della produzione in funzione di quello generale, con vigile intervento per l'attuazione di tale scopo, danno un aspetto completamente diverso al problema della miglioria agricola. L'applicazione delle macchine nella lavorazione della terra e dei suoi prodotti; il largo uso dei mezzi chimici; i nuovi sistemi di coltura intensiva, hanno quasi industrializzato l'agricoltura; mentre l'attuazione della bonifica integrale richiede opere vaste ed organizzate di miglioria, da eseguirsi con mezzi poderosi e moderni,

E' facile quindi convincersi che alla modesta opera dell'enfiteuta, che

per lo più col lavoro delle sue braccia, e comunque sempre con mezzi ristretti e in limitate zone, è destinato ad apportare migliorie, non molto spazio può rimanere. La mezzadria, regolata anche con contratti collettivi, ed altre forme di rapporti più adattabili alle accennate esigenze moderne, contendono indubbiamente il passo ad un largo sviluppo di quello di enfiteusi. E' da ritenere quindi che, senza negar città linanza nel nuovo codice a questo vetusto istituto, che pure una certa vitalità può tuttora indubbiamente conservare ai margini delle più progredite forme di rapporti giuridici in materia agraria, debbasi tuttavia considerarlo nella sua reale funzione di rapporto d'ordine secondario, da regolarsi quindi con criteri di maggiore sobrietà di quanto non si è fatto nella proposta riforma.

E quanto al suo contenuto intrinseco, è anche da porre qualche riserva sull'orientamento del progetto, in coerenza con i rilievi già fatti. E' da approvare, come si è già accennato, il principio della maggiore stabilità del rapporto, in quanto non può ammettersi, come è nel sistema attuale, che possa l'enfiteuta, in ogni momento, e quando lo stimi per sé conveniente, ed anche dopo brevissimo tempo dalla convenzione, procedere all'affranco; ma l'accentuazione di questo principio, nel senso della perpetuità o necessaria lunghissima durata dell'enfiteusi, sembra non debba essere poi eccessiva; come cauto e moderato si ritiene che debba essere il rafforzamento dei diritti del concedente.

Il diritto di disponibilità del fondo, da parte dell'enfiteuta, deve avere la massima larghezza, perchè non sia l'utilista sottoposto al vincolo, quando questo può non esser più rispondente alle sue possibilità e convenienza.

La sua aspirazione a divenire eventualmente, ed in un non lontano futuro, il libero proprietario del fondo non deve essere avversata, affinchè il lavoro sia stimolato dal più ambito suo premio. Il pericolo di vedersi tolto, con la devoluzione, il godimento del risultato delle sue fatiche, se deve esservi come remora all'enfiteuta per l'adempimento dei suoi impegni, non deve assumere la forma di uno scoraggiante assillo; ed in ogni caso deve essere sufficientemente protetto il diritto al compenso per le migliorie.

Il progetto colloca l'enfiteusi sotto il titolo dei diritti reali su cosa altrui, a differenza del codice vigente, che la pone fra i contratti.

Si corregge così un errore di sistematica, dandosi tuttavia implicitamente per risolte le quistioni, che ancora i civilisti dibattono, sulla natura di questo tormentato e difficile istituto.

Ma, senza rievocare tali dispute, che peraltro si riconnettono anche al diverso regolamento positivo che, come già si è detto, è stato mutevole nella storia dell'istituto, sembra indubitabile che, nell'attuale concezione dell'enfiteusi, vada respinto il concetto di un rapporto personale di credito del concedente verso l'enfiteuta proprietario, che non si concilia con la capacità di ipoteca del diritto relativo; e debba ritenersi inaccettabile la teoria germanica dei due domini divisi (il diretto e l'utile) sullo stesso immobile; onde non sembra dubbio che l'enfiteusi debba concepirsi come un diritto di proprietà sul quale grava un diritto reale (*ius in re aliena*) appartenente ad un soggetto diverso dal proprietario. D'onde l'esattezza della sistematica seguita nel progetto.



Ma il dissenso sorge ancora, dopo accettata la detta teoria, nello stabilire se debba ritenersi proprietario l'enfiteuta, al quale passi, con la concessione, il diritto di proprietà, (quantunque risolubile in caso di devoluzione), rimanendo al concedente, che avrebbe così alienato il dominio, solo un diritto reale sulla cosa altrui; o se viceversa debba ritenersi conservato a lui il dominio, costituendosi, in favore dell'enfiteuta, soltanto un *ius in re aliena*.

## CONSIGLIO DI STATO

Il progetto, partendo dal convincimento che l'enfiteusi possa tuttora, e forse ora più che mai, trovare opportuna applicazione accanto ad altre forme di contratti e di rapporti, tende a rafforzare l'istituto per, maggiormente diffonderlo e meglio conservarlo.

A questa tendenza si può obiettare un triplice ordine di ragioni:

A) *Ragioni economiche*. Pur con la più completa ed organica disciplina prevista nel progetto, non può negarsi che l'enfiteusi conduce ad un eccessivo frazionamento dei domini, con effetti dannosi per la agricoltura.

Nè si opponga che a questo pericolo, immanente e reale, di eccessivo frazionamento pone rimedio la disposizione dell'art. 30 del progetto.

Con l'art. 30, invero, si apporta soltanto un tardivo rimedio a ciò che è molto meglio prevenire, tanto più quando il rimedio si manifesta del tutto inadeguato e di quasi impossibile attuazione.

Il frazionamento derivante dalle successioni nei rapporti enfiteutici, che si proietta in modo diverso sui diritti del direttario e su quelli dell'enfiteuta, si atteggia in modo così complicato e non scevro di inevitabili confusioni, che assai malagevole riesce, una volta che siasi verificato, apportarvi opportuno riparo.

E non è certo la disposizione dell'art. 30, destinata, per sua natura, ad un'applicazione assai cauta e moderata, che tale riparo possa apportare. Dunque deve convenirsi che il grave danno economico dello spezzettamento dei domini, conseguenza necessaria dell'enfiteusi, permane, pur con la nuova disciplina dell'istituto. Ora, il danno economico della polverizzazione della proprietà delle terre è innegabile e gravissimo, restando ostacolata la razionale coltivazione dei fondi ed ogni progresso agricolo;

B) *Ragioni politiche*. Le ragioni economiche sopra esposte sono strettamente connesse con ragioni politiche. In regime di economia corporativa in cui tutte le energie, tutte le risorse della Nazione debbono essere coordinate e dirette all'unico e superiore scopo della migliore valorizzazione delle terre, ogni dispersione di forze deve essere evitata. L'enfiteusi, con il frazionamento dei domini da un lato, con il disinteresse del direttario da ogni ingerenza effettiva nella migliore conduzione del fondo dall'altro, a questa dispersione di forze conduce, inevitabilmente;

C) *Ragioni giuridiche*. Le ragioni economiche e politiche, che sopra si sono esposte, trovano la loro migliore conferma, ove ben si consideri, proprio nell'evoluzione legislativa che, in materia di enfiteusi, si è avuta dalla emanazione del codice del 1865 ad oggi.

Nella relazione illustrativa del progetto, questa evoluzione legislativa, diligentemente ed accortamente esposta ed esaminata, viene assunta come dimostrazione di una graduale reazione alla evidente tendenza abolizionistica della disciplina dell'istituto contenuto nel codice del 1685.

Ma la parte conclusiva di questa disamina suggerirebbe, manifestamente, un ben diverso orientamento.

Si legge, invero, nella relazione (pag. 110):

« Quanto all'enfiteusi dei fondi rustici, le stesse leggi più recenti fanno fede del generale convincimento che, specie quanto ai fondi incolti o negletti o appartenenti ad istituti *civili* od *ecclesiastici*, meno adatti ad assumere le gravi cure della gestione agricola e, spesso, anche a sorvegliare efficacemente la gestione altrui, possa essa tuttora, anzi ora più che mai, trovare opportuna applicazione accanto ad altre forme di contratti e di rapporti. Nè alcuna incompatibilità pare esistere, sia per le antiche che per le nuove enfiteusi, con le nuove leggi sulle bonifiche, particolarmente in ordine ai miglioramenti ».

Ed a pag. 125: « Riassumendo e concludendo: l'istituto dell'enfiteusi, sia e *principalmente* riguardo ai fondi rustici di *corpi morali*, sia anche riguardo ai fondi rustici privati, non ha perduto tuttora la sua ragion d'essere e la sua utilità. Essa può trovare ancor oggi utile applicazione, quando trattasi di fondi incolti o negletti e la persona del titolare non sia in grado di assumere le gravi cure della gestione o della sorveglianza della gestione agricola; mediante l'enfiteusi, accanto ai direttari, pur cointeressati al miglioramento del fondo, si crea una classe di quasi proprietari, che possano trovare in tal guisa un impiego ai loro capitali ed alle loro attitudini tecniche. E' quindi da ritenere che all'enfiteusi possa essere in certa parte affidata la *funzione sociale* della redenzione delle terre incolte, neglette o di scarso reddito, sia in Italia, sia nelle Colonie e nei territori dell'Impero ».

Già da queste conclusioni, nelle quali sono sempre messi in particolare rilievo « i fondi incolti o negletti o appartenenti ad enti civili od ecclesiastici », « i fondi rustici di corpi morali », e si accenna alla funzione della redenzione delle terre incolte, neglette o di scarso rendimento, sia in Italia, sia nelle Colonie e nei territori dell'Impero, affiora quello che dovrebbe essere il concetto fondamentale, cui ogni riforma, che voglia adeguarsi alle esigenze del clima storico nel quale viviamo, dovrebbe ispirarsi.

Ma questo concetto fondamentale meglio si precisa, tenendo presenti le materie che la legislazione ha disciplinato.

La relazione cita, anzitutto, la legge 10 agosto 1862 sulla enfiteusi dei beni rurali ecclesiastici della Sicilia; indi la legge 1° novembre 1875, per l'affrancazione dei diritti d'uso dei boschi demaniali; il gruppo di leggi emanate dal 1896 in poi per il miglioramento agrario dell'Italia meridionale ed insulare; le più recenti leggi del 1924 e del 1927 per il riordinamento e l'affrancazione degli usi civici.

Per l'enfiteusi, istituto esclusivo di diritto privato, si è, dunque, ritenuta più che sufficiente quella disciplina, contenuta nel codice del 1865.

che la considerava istituto mantenuto soltanto in via transitoria e destinato a scomparire. Se di un intervento legislativo vi è stato bisogno, ciò è avvenuto per provvedere ad esigenze che esulavano dal semplice interesse privato, per assurgere ad una innegabile e prevalente importanza d'interesse pubblico.

Ed appunto importanza d'interesse pubblico ha quel riguardo ai beni rustici di corpi morali ed alla funzione sociale della redenzione delle terre incolte, neglette o di scarso reddito in Italia o nei territori dell'Impero, che così bene è stato messo in rilievo nella relazione.

Dunque, quel concetto fondamentale, che dovrebbe ispirare ogni riforma in questa materia, risulta in tale modo esattamente individuato e precisato. L'enfiteusi perciò, secondo le esposte considerazioni, come istituto di diritto privato, avrebbe ormai fatto il suo tempo e potrebbe essere abolito.

Vi sono, però, innegabili esigenze di interesse pubblico, che attengono alla utilizzazione ed all'a migliore valorizzazione di categoria di beni particolari, sia in rapporto alla loro natura, sia in rapporto alla loro appartenenza, cioè di quelle terre incolte, neglette o di scarso reddito e di quei fondi rustici appartenenti ad istituti civili od ecclesiastici.

Vi è dunque, tutto ponderato, ragione di riformare l'istituto, pur conservando dell'enfiteusi alcuni lineamenti fondamentali, ma tenendo conto delle profonde trasformazioni, che il nuovo carattere pubblicistico che verrebbe ed assumere, impongono. Da un lato, quindi, si potrebbe facilitare ed accelerare la possibilità dei concessionari di diventar proprietari delle terre redente o valorizzate dal loro lavoro, attenuando anche gli oneri relativi: dall'altro sarebbe da sostituire l'assai problematico diritto di devoluzione con un oculato potere di revoca in qualunque tempo, affidato ad organi pubblici, che dovrebbero vigilare a che l'istituto divenisse fecondo strumento di progresso agricolo. In tal modo si darebbe un contenuto effettivo e concreto a quell'obbligo di miglioramento, che dell'istituto costituisce la ragion d'essere, e si potrebbero ottenere utili risultati.

Tanto premesso, deve riconoscersi che il progetto, ove si volesse tener fermo il criterio ispiratore, appare, nell'insieme, egregiamente redatto, dando luogo a poche osservazioni.

Anzitutto, s'impone un'osservazione di carattere sistematico.

Il capo è diviso in quattro sezioni: la prima contenente le disposizioni generali, la seconda che tratta dei diritti ed obblighi dell'enfiteuta.

Ora nella sezione quarta sono contenute, oltre alle disposizioni che disciplinano la devoluzione, due disposizioni (artt. 308 e 309), che più che i diritti del direttario riguardano alcuni degli effetti e delle modalità dell'affrancazione, ed infine alcune disposizioni che si riferiscono a diritti così strettamente connessi con i diritti ed obblighi dell'enfiteuta, che appare manifesta l'opportunità e l'utilità di farle immediatamente seguire alle disposizioni che tali diritti e tali obblighi disciplinano.

Sembrerebbe, quindi, più razionale suddividersi il capo in tre sezioni: la prima contenente le disposizioni generali; la seconda le disposizioni relative ai diritti ed obblighi dell'enfiteuta e del direttario; le terza le disposizioni relative all'affrancazione ed alla devoluzione.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nel progetto, la enfiteusi è collocata sotto al Capo IV del Titolo III riflettente i *diritti reali su cosa altrui*, mentre nel codice vigente è considerata come uno dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose, al Titolo VIII del Libro III.

La questione della collocazione dell'enfiteusi fra i diritti reali o fra i contratti è stata molto dibattuta in dottrina. Ma, se si considera che l'enfiteuta ha un diritto, il quale può anche essere sottoposto ad ipoteca, e che d'altra parte la proprietà non è definitivamente perduta dal concedente fino a quando l'enfiteuta non eserciti il riscatto, sembra che nulla vi sia da obbiettare circa la collocazione adottata dal progetto.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota-Ferrara*) : Un delicato problema preliminare si presentava alla Commissione nello stabilire la disciplina dell'enfiteusi: deve questa mantenere il carattere di istituto transitorio, ovvero assumere tale natura da potersi conservare e difendere? Il problema, che investe in ogni suo lato più importante e delicato la materia da regolare, è stato esaminato con adeguata ponderazione, e risolto in modo, secondo noi, realistico, e pienamente rispondente a bisogni ancora oggi importanti dell'agricoltura metropolitana e coloniale, nonchè a quelli delle nuove terre dell'Impero: si è intuito che l'enfiteusi può tuttora rendere utili servigi nella redenzione di fondi incolti o negletti e nel miglioramento degli altri; e che ne va, pertanto, favorita la diffusione. Essa deve ricevere nella legislazione l'impronta di un istituto duraturo e normale, deve essere regolata in modo che il proprietario e l'agricoltore vi trovino tutelati equamente i loro interessi, e quindi vi si sentano il più che possibile attratti.

Opportunamente nel progetto si è voluto cancellare la inderogabile facoltà, oggi riconosciuta all'enfiteuta, di disporre del suo diritto senza il consenso del direttario, ostacolo grave, per i proprietari, alla costituzione di nuove enfiteusi: si ammette, pertanto, il divieto convenzionale di alienare, ma entro certi limiti (20 anni) per evitare che i beni siano vincolati in perpetuo e che si renda gravosa la situazione dello enfiteuta. L'affrancazione è ammessa, per le enfiteusi perpetue inderogabilmente, ma limitatamente, nel senso che non si può far valere se non dopo un certo tempo dal contratto: la stessa prevalenza di essa sulla devoluzione si esclude nel caso in cui la seconda si fondi sull'inadempimento (di considerevole gravità) in cui sia caduto l'enfiteuta per aver deteriorato o non migliorato il fondo (si veggano, per quanto precede, gli artt. 275, 282, 287, 289, 303, 304, 310, nonchè la dotta relazione, pag. 99 e segg.).

Questo il contenuto sostanziale delle principali innovazioni apportate nel regolamento del codice vigente.

Tale contenuto è, secondo noi, meritevole di piena approvazione. Ma ad esso non corrisponde una impostazione giuridica diritta e sicura. Basti qui osservare, per esempio, che, una volta ridotti i poteri dell'enfiteuta per fare più favorevole accoglienza agli interessi del concedente, e quindi ristretta la sfera giuridica del primo, ed ampliata alquanto quella del secondo, si doveva senz'altro porre, come fondamento chiaro e sicuro di tutta la disciplina dell'istituto, la nozione dell'enfiteusi come di un « diritto reale su cosa altrui ». Far ciò significava, oltre tutto, eliminare nelle radici gravi questioni, che si trascinano da infinito numero di anni, ed anche poter abbandonare per sempre vecchie espressioni, che nella materia dell'enfiteusi intorbidano il pensiero ed il linguaggio. Senza dire che talune norme sarebbero state superflue, una volta fissato, con piena consapevolezza ed energia, quel punto fondamentale. Invece esso è rimasto, come si vedrà fra breve, oscuro ed incerto.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): La disciplina, complessa e minuziosa, che il progetto propone per questo discusso istituto (artt. 268-311) presuppone risoluto in senso affermativo il problema di politica legislativa sull'opportunità di mantenere, potenziandolo, l'istituto. Infatti, mentre la disciplina del codice vigente rappresentava, nell'intenzione dei compilatori, lo stadio di liquidazione dell'istituto, il progetto tende, con una serie di innovazioni a ridargli vita, specialmente attraverso un miglioramento assai sensibile della posizione del direttario. Malgrado le diffuse considerazioni, formulate nella relazione, con le quali si tende a giustificare l'orientamento seguito nella riforma, il problema sovraccennato merita ancora di essere discusso. Infatti, non si può dire certo che l'istituto dell'enfiteusi abbia, allo stato, una larga sfera di applicazione; neppure in Sicilia, dove, secondo la relazione, l'enfiteusi avrebbe il suo centro più rigoglioso si può dire che l'istituto sia veramente fiorente. A questa Facoltà siciliana che ha l'onore di riferire sul progetto, consta infatti che anche in Sicilia è molto scarso e addirittura irrilevante il numero delle enfiteusi stipulate sotto l'impero del codice attuale.

E' possibile che la nuova disciplina proposta ottenga l'effetto di accrescere la frequenza di applicazione dell'enfiteusi, ma è discutibile se uno sviluppo del genere significhi veramente un progresso legislativo e risponda ad esigenze più o meno sentite. Chè anzi si potrebbe aggiungere che colla disciplina del progetto, in quanto migliora la posizione del direttario e correlativamente attenua la posizione dell'enfiteuta, l'enfiteusi perde in gran parte il suo carattere tipico, diventa un istituto ibrido, molto vicino all'usufrutto e alla locazione a lunga scadenza, e probabilmente perde pure la sua autonoma ragion d'essere. Infatti, per quanto riguarda l'enfiteusi temporanea, si può dire che le finalità perseguite attraverso tale figura si possono raggiungere con gli schemi soliti dell'usufrutto e della locazione, specialmente in considerazione del fatto che la possibilità di affrancazione è ammessa in limiti assai ristretti, e cioè soltanto quando le parti l'abbiano espressamente convenuto.

Per quanto riguarda, invece, la enfiteusi perpetua, il problema della sua opportunità è ancora più dubbio, perchè non si vede proprio la ragione decisiva, che dal punto di vista politico imponga una soluzione diversa da quella che, sia pure implicitamente, hanno dato i compilatori del codice vigente.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Il progetto ha operato una vasta e organica riforma di questo istituto, come può risultare già dal numero degli articoli ad esso dedicati, che da dodici, come erano nel vigente codice, son diventati ben quarantatre. Anzitutto è stata data ad esso la giusta collocazione sistematica tra gli *iura in re aliena*, mentre, come è noto, quella del vigente codice era assai infelice. Ben più importanti sono le riforme attuate nella disciplina sostanziale, partendo dal giusto presupposto che l'enfiteusi è un istituto, il quale presenta tuttora una utilità, e che quindi merita di esser conservato dal nostro diritto positivo, purchè sia messo in grado di adempiere convenientemente alla sua funzione. Conforme a queste direttive, si sono limitate la libera disponibilità da parte dell'enfiteuta del fondo enfiteutico e l'affrancabilità, cioè i due ostacoli a che l'istituto fosse effettivamente vitale; ma si è anche disciplinata tutta quanta la materia dell'affrancazione e della devoluzione, e così la sorte dei creditori ipotecari del direttario e dell'enfiteuta, ed una serie di altri punti. Ne è venuta fuori una figura organica dell'istituto, ed una disciplina di esso, che senza scostarsi in modo notevole da quella tradizionale (nelle sue grandi linee fissate già da Zenone e Giustiniano), consente di sperare in un soddisfacente suo funzionamento. In complesso dunque deve attribuirsi a questa parte del progetto una ben meritata lode; soltanto potrebbe sembrare che talvolta la disciplina sia anche troppo minuziosa, mentre un codice dovrebbe dettar solo le direttive generali, ed astenersi da disposizioni quasi regolamentari. Inoltre, a parere nostro, alcuni articoli dovrebbero esser diversamente disposti: così gli artt. 299-302, in tema di devoluzione, potrebbero collocarsi dopo l'art. 311.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Il regolamento dell'enfiteusi sembra in massima parte meritevole di approvazione. Sarebbe però opportuno correggere la terminologia adoperata in parecchi articoli per indicare il concedente e l'enfiteuta, e i diritti loro spettanti, giacchè essa appare impropria anche nel nuovo ordinamento che all'istituto si è dato nel progetto. Tale improprietà della terminologia si rivela anche, e più specialmente, nella relazione, ove, dopo fatta l'osservazione che il progetto non prende partito tra le varie costruzioni teoriche dell'enfiteusi, si denomina frequentemente il concedente « direttario », l'enfiteuta « utilista », il diritto del concedente « dominio diretto », quello dell'enfiteuta « dominio utile » e talora « quasi proprietà », mentre è certo che neanche nel nuovo ordinamento dell'istituto si potrà parlare di una proprietà divisa tra il concedente e l'enfiteuta, non essendo tale concetto della dottrina medioevale ammissibile nel diritto odierno.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Biondi*): L'enfiteusi è apertamente inclusa tra i diritti reali su cosa altrui: è trattata, infatti, nel capo IV del titolo III, e nell'art. 268 è definita come « il diritto reale di godere e di disporre di un fondo altrui con l'obbligo di migliorarlo e di pagare al proprietario un canone periodico ». Con ciò in modo chiaro ed inequivocabile si è voluta risolvere la quistione dibattuta fra gli interpreti se cioè l'enfiteuta sia proprietario o non piuttosto abbia un diritto reale su cosa altrui, e si è risolta contrariamente all'opinione, forse dominante, che considera come proprietario l'enfiteuta. Non si comprende pertanto come nella relazione (pag. 113) si possa dire che « nel definire questo diritto come diritto di godere e di disporre di un fondo altrui con l'obbligo di migliorarlo e di pagare un canone periodico, che può consistere o in una somma di danaro o in una quantità fissa di prodotti naturali, il progetto (artt. 268, 270) non prende partito, poichè questo non è compito di legislatore, ma di interprete, per una o per l'altra delle costruzioni teoriche che si disputano il campo ». In realtà il progetto ha preso partito, configurando come diritto reale su cosa altrui l'enfiteusi, sia per la inclusione nel titolo III, sia per la definizione dell'art. 268, e non ha lasciato all'interprete il compito di definire l'istituto, in quanto ha presentato una categorica definizione.

Altra questione è vedere se la configurazione dell'enfiteusi come diritto reale su cosa altrui sia da approvare. Questa difficoltà è ben presente ai redattori del progetto, giacchè la definizione è calcata su quella della proprietà. L'art. 18, infatti, definisce la proprietà come « il diritto di godere e di disporre della cosa in modo esclusivo in conformità alla funzione sociale del diritto stesso ». In che cosa differisce allora questa definizione da quella dell'enfiteusi, se non in qualche elemento non essenziale? Il proprietario gode e dispone « in modo esclusivo ». Questo elemento manca nella definizione dell'enfiteusi. Ma, qualunque significato voglia darsi a tale formulazione non del tutto felice, non sembra che detto carattere valga solo per la proprietà, giacchè il diritto dell'enfiteuta non è meno esclusivo di quello del proprietario. Si noti bene che, mentre il codice adopera la formula « nella maniera più assoluta », e quindi enuncia per il dominio il *massimo* della pienezza del diritto, in quanto sotto questo aspetto il dominio sta al vertice di tutti i diritti privati, il progetto parla di « modo esclusivo ». Ne è certo l'obbligo di pagare il canone o di migliorare il fondo che fa divergere i due istituti, trattandosi solo di obblighi che non limitano il contenuto del diritto. Bisogna riconoscere allora che il progetto ha definito l'enfiteusi come proprietà, e quindi è contraddittorio configurarla come diritto reale su cosa altrui.

(Rel. Prof. *Rotondi*): Non si condivide in tutto la fiducia sulle possibilità e la funzione dell'istituto nell'economia attuale, e persino in relazione ai fondi urbani (come si dice nella relazione, pag. 109).

Si ritiene che la funzione di questo istituto privatistico sia oggi in gran parte assorbita da istituti e provvidenze di natura pubblicistica, onde la disciplina, per vero molto affinata e minuziosa dell'istituto, potrebbe forse, almeno in parte, essere lasciata alla legislazione speciale.

Si approva la nuova ubicazione della disciplina dell'istituto, ma si desidererebbe che si affermasse anche la sua origine contrattuale, e che si enumerassero compiutamente i modi di estinzione di carattere generale.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Questo capo non contiene sostanziali e radicali riforme. L'istituto dell'enfiteusi risulta nelle sue linee fondamentali immutato rispetto al diritto vigente (codice e leggi speciali).

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Fumaioli e Ferrara*): L'enfiteusi riceve una riforma sostanzialmente rilevante.

Il progetto parte dal giusto convincimento, fondato pure nelle leggi speciali più recenti, che l'istituto possa rendere ancora (certo assai meglio dell'affitto) notevoli servigi al nostro patrimonio terriero, anzi tutto per riguardo ai fondi incolti o negletti o di scarso reddito per incuria, incapacità economica o tecnica di proprietari (compresi anche gli istituti civili ed ecclesiastici non idonei spesso ad assumere gestioni agricole e talora anche solo a sorvegliarle), poi a riguardo dei fondi già fertili, se il proprietario riesca a trovare sufficiente compenso in un canone più elevato, rispondente all'incremento agricolo che l'enfiteuta realizza. Possibilità esistenti per il suolo della penisola, ma eventualmente maggiori nei territori delle Colonie e del vasto Impero.

Tuttavia, perchè i vantaggi dell'enfiteusi si rendano operativi e, prima ancora, sorgano, è necessario — facendo tesoro dei precedenti legislativi, dei risultati della loro applicazione, delle osservazioni e proposte degli studiosi — dare all'istituto un nuovo impulso, eliminando gli ostacoli che si sono più o meno frapposti, fin qui alla sua salutare efficienza.

Il progetto mira, sopra tutto: *a*) ad evitare la ritrosia dei proprietari, i quali si inducono difficilmente a costituire rapporti in cui l'altro soggetto può liberamente variare e che anzi restano sotto la continua minaccia di estinzione per volontà dell'altro soggetto espropriante; difficilmente, a meno che non si presentino speciali vantaggi, sotto la specie di alti canoni o dell'assorbimento delle migliorie senza compenso; *b*) ad evitare la ritrosia di possibili enfiteuti ad accettare rapporti resi non più convenienti; *c*) ad evitare che, pur costituiti i rapporti, se ne renda frustraneo il fine per la naturale tendenza degli enfiteuti a destinare i propri capitali, anzichè a beneficio dei fondi, alla affrancazione rimessa al loro arbitrio.

E pertanto: *a*) ammette la clausola, che vieta all'enfiteuta per non più di 20 anni l'alienazione e l'ipoteca (tranne che per mutui di miglioramento), a pena di devoluzione in caso di alienazione (art. 275); e la clausola, che riserva al direttario per non più di 50 anni il diritto di prelazione in caso di vendita (ma preferiremmo dire *alienazione*) volontaria (art. 303): vieta la affrancazione prima di 30 anni o della scadenza di minor termine privatamente stabilito, per le enfiteusi perpetue; e altresì la affrancazione che non sia stata privatamente prevista (osservando il termine stabilito o se



no, quello di 20 anni) per le enfiteusi temporanee (art. 287); b) prevede che il canone possa consistere in una quantità fissa di prodotti naturali in genere (art. 270) ed anche di altri prodotti (art. 271); e dispone il rimborso dei fatti miglioramenti, commisurato al loro valore, in caso di devoluzione, garantito dal diritto di ritenzione (art. 300); c) stabilisce la prevalenza della domanda di devoluzione sulla domanda di affrancazione nel caso che l'enfiteuta non abbia adempiuto l'obbligo di non detoriare il fondo o quello di migliorarlo (art. 289): disposizione questa che, con le altre ostacolanti l'affrancazione su viste, appare idonea allo scopo.

Nel complesso trattasi di tre ordini di accorgimenti, abilmente elaborati, convergenti efficacemente al risultato del risorgimento dell'enfiteusi: primo il divieto di libera affrancazione.

Opportune disposizioni sono poi dettate onde escludere il danno del frazionamento dei fondi in caso di vendita (alienazione) parziale del fondo enfiteutico, prevedendo la prelazione del direttario o di uno dei più direttari fuori dell'ipotesi di prelazione normale (artt. 304 e 305).

Cautissime, ed a ragione — specialmente in considerazione dei creditori ipotecari del direttario — le nuove norme sulla procedura d'affrancazione e ripartizione e svincolo del prezzo relativo. Come pure quelle sulla determinazione e liquidazione dell'importo dei miglioramenti, a tutela dei creditori dell'enfiteuta.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Il regolamento del progetto ha il pregio di una maggiore completezza rispetto a quello del codice vigente. Anche la formulazione dei singoli articoli è soddisfacente.

Per contro — e a prescindere dalle singole critiche, che saranno svolte nell'esame dei singoli articoli — sarebbe stato preferibile:

a) *una diversa sistemazione della materia*. Il progetto ha distinto quattro sezioni; nella prima — dedicata alle disposizioni generali — sono comprese norme che definiscono il rapporto di enfiteusi e i suoi elementi costitutivi (artt. 268, 269 e 270), norme relative a diritti dell'enfiteuta (art. 271), norme relative alla estinzione del rapporto (art. 272), norme relative a clausole contenute nell'atto costitutivo (art. 273), norme infine relative alla disposizione del diritto di enfiteusi (artt. 274, 276). Come si vede, manca una unità sistematica della sezione; le « disposizioni generali » costituiscono un insieme di norme non contenute nelle altre sezioni.

La seconda e quarta sezione sono rispettivamente intitolate « Diritti e obblighi dell'enfiteuta »; « Diritti e obblighi del direttario ». Osservo che con queste formule vien meno ogni criterio per collocare la materia nell'una e nell'altra sezione, giacchè ogni dovere dell'enfiteuta costituisce, per altro lato, un diritto del direttario e viceversa. Pertanto sembra preferibile la sistemazione adottata in tema di usufrutto, dove sono distintamente trattati i diritti e gli obblighi dell'usufruttuario.

La terza sezione, infine, riguarda il fenomeno dell'affrancazione che, data la sistemazione del progetto, poteva essere trattato nella seconda sezione, analogamente a quanto il progetto ha fatto per il fenomeno della devoluzione, trattandolo nella sezione quarta.

Il vero è che la lettura del progetto dà l'impressione che con gli ultimi ritocchi sia stata alterata una precedente e migliore sistemazione della materia. Ciò sembra anche confermato dal confronto con la relazione, la quale, nella illustrazione delle singole disposizioni, non segue l'ordine di esse nel progetto, e da taluni articoli (308, 310) dove sono richiamati « precedenti articoli », espressione questa che, se non vuole avere un significato troppo vago, va intesa nel senso che oggetto del richiamo siano gli articoli immediatamente precedenti; viceversa gli articoli richiamati nelle norme suddette trovansi, nella presente sistemazione del progetto, lontano da quelle;

b) *un maggior coordinamento col regolamento dell'usufrutto*. Si veda, su questo argomento, quanto si dirà oltre, in sede degli artt. 268, 276 e 281.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori** — (Rel. Avv. *Orlandi*): La enfiteusi è stata tolta dai « modi d'acquisto della proprietà », e più particolarmente dai « contratti », e collocata fra i diritti reali.

La regolamentazione della enfiteusi nel progetto viene basata su principi che in parte sono nettamente contrastanti con quelli del codice vigente, il che, mentre ben si spiega, deve altresì essere, in linea di massima, approvato. Si spiega anzitutto con la situazione nuova di fatto, che da molti anni si era andata creando (e che aumenterà di estensione e di importanza in relazione anche all'accresciuto territorio dell'Italia Imperiale) per le dinamiche direttive e la tenace volontà del Fascismo, volte a dare assiduo incremento alla bonifica agraria ed urbana.

Pareva — e giustamente — al legislatore del 1865, nella luce della realtà di quel tempo, che la persistenza dei vincoli enfiteutici, non creati via via *ex novo*, ma solo derivanti da antichi contratti, fosse in generale di danno alla proprietà terriera e si dovesse operare in modo da liberare questa ultima dai pesi residui di un istituto, che più non si palesava vantaggioso alla collettività. Di fronte al principio che il sommo bene fosse quello della libertà e commerciabilità più completa della proprietà immobiliare, l'istituto poteva realmente venire considerato come dannoso e sorpassato, anche per le norme da cui allora esso era retto e che sostanzialmente vennero consacrate nel codice.

La stessa legislazione fascista, con varie leggi fino a quelle del 1925 sull'affrancazione delle enfiteusi nonostante patto o disposizioni contrarie, ha sostanzialmente seguito quella direttiva, e d'altro canto via via leggi speciali davano all'istituto una nuova fisionomia e applicazione, che tendevano a modificarne taluni elementi essenziali, appunto per adattarlo ai tempi e alle nuove esigenze politico-sociali.

Il Sindacato Nazionale è d'opinione che, ferma restando la regola dell'assoluta affrancabilità per le vecchie enfiteusi, le norme proposte nel progetto debbano essere applicate solo alle enfiteusi che si vadano a creare in futuro, dopo l'andata in vigore del progetto. Nel quale sono da segnalare il con-

retto basilare del divieto temporaneo di affranco (30 anni per la enfiteusi perpetua) e il termine pattizio nelle temporanee, il divieto di disporre del fondo enfiteutico senza il consenso del direttario stesso nella vendita volontaria di esso.

Sono pure da segnalare le norme relative alla fissazione e variabilità del canone, anche determinabile in una certa quantità di prodotti naturali (che utilmente potrebbe essere fissato in quota proporzionale); la determinazione del congruo prezzo di affrancazione; la garanzia per la ripartizione di esso fra i creditori ipotecari del direttario, e per le eque indennità dei miglioramenti; la preferenza data all'affrancazione sulla devoluzione.

Da questo complesso di norme l'istituto viene migliorato e ringiovanito, veramente applicabile con vantaggio, specie per la messa in valore e la bonifica di vaste estensioni di terreni di demanio statale, di enti pubblici e corpi morali, senza che ne derivino inceppamenti e vincoli troppo dannosi alla proprietà immobiliare. Ciò faciliterà anche il sorgere di candidati alla proprietà del fondo, alla cui bonifica e al cui continuo miglioramento essi siano fortemente cointeressati, e corrisponderà alle direttive del Duce per il sempre maggior sviluppo della ruralità degli italiani e per l'incremento della produzione agricola, anche ai perseguiti fini demografici ed autarchici.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bari** — (Rel. Avv. *Massari*): Incondizionata approvazione meritano le disposizioni con cui il progetto mantiene e rafforza l'istituto dell'enfiteusi, destinato a nuovi sviluppi per la valorizzazione dei terreni coloniali, e che giustamente è stato annoverato tra i diritti reali su cosa altrui, piuttosto che tra i contratti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Non si può contestare che le sede delle norme relative all'enfiteusi (alla quale il codice dedica appena undici magri articoli, dal 1556 al 1567, costituenti un titolo, l'VIII del libro III) è quanto mai impropria, perchè, oltre tutto, dell'enfiteusi, trattata esclusivamente come contratto, [non mette affatto in luce la natura reale del diritto costituito. Rappresenta, quindi, indubbiamente un encomiabile miglioramento la collocazione, che all'enfiteusi viene fatta dal progetto, col quale essa trova la sua, sede naturale tra i diritti reali accanto all'usufrutto.

E' del pari incontestabile che, in dipendenza delle correnti dottrinali predominanti nel periodo storico in cui il codice fu compilato, l'enfiteusi, quasi esclusivamente preveduta su fondi rustici, è ivi prevalentemente intesa e conseguentemente disciplinata come istituzione di carattere più che altro transitorio, la quale deve preparare il terreno all'avvento, considerato come ideale, dell'universale libera proprietà: il legislatore del codice nutre prevenzioni addirittura ostili all'enfiteusi, che considera relitto di

dominii feudali ed ecclesiastici; di qui la preferenza accordata al riscatto sulla devoluzione (art. 1565). In ultima analisi, se non si giunge a decretare l'abolizione dell'istituto enfiteutico, si cerca tuttavia, in più modi, di promuovere, in pratica, tale abolizione o, quanto meno, di renderne sempre più ristretto ed eccezionale l'applicazione nell'avvenire.

Opportunamente reagendo al riprensibile andazzo del passato ed apertamente rivendicando l'efficace contributo che l'enfiteusi può tuttora arrecare al progresso agricolo (soprattutto oggi che un nuovo avvenire si schiude, per la legislazione fondiaria italiana, nelle terre del nuovo Impero coloniale africano), il progetto provvede a dare tutta una nuova disciplina all'intera materia, ordinandola in ben 43 articoli.

Approfitandosi dell'occasione, viene risolto non scarso numero di problemi giuridici, che sul tema si dibattevano in dottrina e in giurisprudenza. Ma, pur provvedendo a controoperare ad un indirizzo eccessivo prevalso in passato, il progetto vuole tenersi lontano da ogni soluzione estrema e batte piuttosto una via di mezzo fra le contrastanti opinioni avanzate: così, giovandosi di precedenti innovazioni, che erano venute progressivamente concretandosi in leggi di affrancazione emanate in epoche recenti (soprattutto nella legge 11 giugno 1925), il progetto introduce notevolissime limitazioni alla libertà di disposizione e al diritto di riscatto; ammette la rinunziabilità del diritto di riscatto stesso, precisa il divieto di alienare o di ipotecare il fondo enfiteutico per un limitato numero di anni (un ventennio); ma, al tempo stesso, cura che all'enfiteuta non siano preclusi benefici, che il Regime vuole conseguibili per mezzo del ricorso al credito agrario.

In complesso, il Sindacato Nazionale è convinto che la nuova disciplina, proposta per la materia dell'enfiteusi, rappresenti un apprezzabile progresso, in confronto della regolamentazione dell'istituto racchiusa nel codice, e risponda, in modo perfetto, ai principi giuridici, economici e politici che stanno a base della dottrina fascista.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. *Avv. Giovanardi*): All'istituto dell'enfiteusi viene attribuita una maggiore importanza, che non nel codice attuale. Il progetto la considera non più come un istituto di carattere transitorio, ma di vitalità permanente. Sono abbandonati i due concetti della libera redenzione e della assoluta disponibilità del fondo da parte dell'enfiteusi. E' vero che cotali due istituti impedivano il diffondersi della enfiteusi, perchè erano un pericolo continuo di esproprio a danno del proprietario e indebolivano l'attaccamento dell'enfiteuta al suolo per migliorarla.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. *Avv. Casalnuovo*): L'ampia riforma dell'istituto e l'accurata revisione d'ipotesi che hanno dato col vecchio codice troppa materia controversa meritano piena approvazione da parte dei pratici, come quelle che eliminano tutti i contrasti ipotizzati.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Trattando di questo istituto, è necessario proporsi in via preliminare il quesito se esso abbia veramente ragione di essere mantenuto, nella legislazione futura; quesito giustificato dal fatto che il legislatore del 1865 lo accolse come una sopravvivenza storica, riconoscendo la enfiteusi come elemento di fatto, ma disciplinandola come istituto in via tendenzialmente di eliminazione, e favorendo anzi un tale processo di eliminazione attraverso il diritto illimitato di affrancazione o di alienazione da parte dell'enfiteuta, che, come ben dice la relazione, «colpivano al cuore l'istituto», collocando i due titolari del diritto sopra piani economici diversi e privi di equilibrio.

Ad un tale quesito va data risposta affermativa; e ciò, non soltanto sul presupposto di puro fatto che sussistono tuttora rapporti enfiteutici molteplici e di interesse generale, ma anche perchè in linea storico-giuridica lo sviluppo dell'istituto ha avuto un indirizzo contrario a quello che fu il proposito ed il presupposto dei codificatori del 1865. Difatti, a prescindere da molteplici leggi dettate in funzione di interessi locali, e nelle quali gradualmente si venne attenuando il principio della inderogabilità del diritto di affrancazione e di alienazione, nel 1923 e più precisamente nel decreto del 15 luglio n. 1717, convertito con modificazioni nella vigente legge 11 giugno 1925, n. 998 (che insieme alle norme del cod. civ. costituisce oggi il testo di legge regolante la materia) fu avvertita la necessità, e tradotta in legge, di consentire la rinuncia — limitata nel tempo — al diritto di affrancazione.

Questo sviluppo storico, contrario al presupposto degli autori del vigente codice civile, è la conseguenza di un fattore essenziale e ben determinato nell'economia italiana: e cioè della progressiva messa a coltura di terreni poveri, in virtù degli sforzi di bonifica sostenuti da enti pubblici e da privati, e portati alla massima altezza per cospicuità di mezzi impiegati e di risultati raggiunti, dal Governo fascista con la legge sulla bonifica integrale. Onde nuovi orizzonti e nuove possibilità di adozione del rapporto enfiteutico si vennero evolvendo, che nel lontano anno 1865 non avevano potuto essere supposti; mentre altri orizzonti ancora gli sono oggi aperti con lo sviluppo dell'agricoltura nelle Colonie.

Di guisa che giustamente, e cioè non per spirito rivoluzionistico, ma per esatta valutazione della tendenza giuridica ed economica dell'istituto, il progetto di una legge, che dovrà avere applicazione in uno spazio, di cui i confini sono segnati — sia pure con intermittenze — dalla catena delle Alpi e dall'Oceano indiano, si è preoccupato delle vaste possibilità riservate all'enfiteusi dalle necessità della progressiva bonifica ed ha proposto quindi i mezzi che possono ridarle vitalità ed equilibrio economico.

A questo postulato sono ispirati i principi della rinunciabilità — limitata nel tempo — ai diritti di affrancazione e di alienazione (e di ipoteca), che costituiscono il punto saliente delle innovazioni del progetto rispetto alle norme del codice vigente; principi ai quali pertanto, e sulle basi delle considerazioni che precedono, si ritiene di dover aderire.

La seconda questione preliminare — che si presenta — è quella della

collocazione dell'istituto, il quale dalla rubricazione fra i contratti passa nel progetto fra i diritti reali. Anche su questo punto si approva il progetto dappoichè l'enfiteusi è sostanzialmente un *ius in re*, mentre il contratto non ne è che la forma di acquisto, neppure l'unica: altrettanto come la compravendita o la successione sono mezzi di acquisto della proprietà e di ogni altro diritto.

Cosicchè la proposta di collocazione fra i diritti reali può considerarsi la correzione di una improprietà sistematica della legge vigente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Nel vigente codice l'enfiteusi è trattata come un istituto transitorio, di avviamento cioè alla proprietà piena, facile ad acquistarsi mediante l'affrancazione. Nell'attuale progetto si pone, invece, un freno alla illimitata potestà di affranco, stabilendo che non si può sperimentare l'affrancazione, *nelle enfiteusi perpetue*, prima di 30 anni compiuti o prima del minore termine pattuito dalle parti, e *nelle enfiteusi temporanee*, prima del decorso del termine convenzionale fissato o, in mancanza di termine, prima del compimento di 20 anni.

A ciò il progetto è stato mosso dall'intento di favorire la costituzione di nuove enfiteusi, per mettere in valore fondi incolti o negletti, eliminando una delle cause (la illimitata libertà di affranco), che distolgono molti proprietari dal fare concessioni enfiteutiche.

Tenendo conto di alcuni fatti verificatisi recentemente (ad esempio, riscatto dei diretti domini in territorio di Velletri), sembra che, allo scopo di fissare più stabilmente al suolo gli agricoltori volenterosi e di formare un nucleo sempre più vasto di piccoli proprietari, sia più conforme alle tendenze del regime non porre remore alla libertà di affrancazione in qualunque tempo.

Forse il criterio da seguire è quello di liquidare senz'altro le enfiteusi esistenti prima dell'entrata in vigore del nuovo codice civile, riconoscendone la illimitata affrancabilità, e di porre limiti all'esercizio dell'affrancazione soltanto per le enfiteusi create posteriormente.

Si otterrebbe già, in tal guisa, un notevole risultato nell'avviamento alla proprietà piena; e in tal senso si formula la proposta.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Il progetto rappresenta una manifesta reazione al concetto informatore dei lavori preparatori del codice vigente, il quale, in omaggio al principio della libera proprietà, aveva considerato l'enfiteusi quale un istituto di carattere prettamente transitorio.

I precedenti dell'attuale sistemazione dell'istituto nel progetto preliminare vanno ricercati nella legge 11 giugno 1925, che rappresenta così il punto di congiunzione fra due concezioni diverse ed antitetiche.

La relazione ha ritenuto che l'enfiteusi risponda ancora oggi ad una utilità economica sociale diretta a ricondurre alla produttività fondi incolti

e negletti, quando la persona del titolare non sia in grado di assumere direttamente le gravi cure e la sorveglianza della gestione agricola.

L'istituto dovrebbe, perciò, trovare ampia applicazione per fondi rustici di corpi morali, oltrechè nel territorio delle Colonie e dell'Impero.

Partendo da tali premesse di ordine politico, economico e sociale, il progetto si è sforzato di creare un insieme di cointeressati al miglioramento del fondo, ponendo accanto al proprietario domino diretto il quasi proprietario enfiteuta.

Il progetto si scosta molto dalla concezione classica che l'enfiteusi dovesse considerarsi soltanto in funzione della riconduzione alla produttività di un fondo incolto, e con opportune innovazioni (quale fra l'altro quella dell'art. 273, che prevede la revisione del canone), ha aperto la sfera di applicazione pratica anche a fondi già fertili, per i quali, oltre il compenso di un canone più elevato, il proprietario sarà in grado di stabilire delle clausole di revisione nel tempo a lui più favorevoli.

La prima innovazione contenuta nel progetto consiste nell'aver collocato l'istituto fra i diritti reali su cosa altrui, abbandonando il sistema del codice vigente, che aveva posto l'enfiteusi tra i contratti, e precisamente fra la vendita e la locazione.

Resta così eliminato uno dei principali difetti del sistema adottato dal vigente codice che, trattando dell'enfiteusi sotto il profilo del contratto e cioè di uno soltanto dei modi della sua costituzione, dimenticava che l'enfiteusi può essere altresì costituita da disposizione di ultima volontà, da prescrizione acquisitiva e dalla legge.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Industriali** — (Rel. *Biamonti*): Una delle più importanti riforme del progetto è data dalla nuova disciplina dell'*enfiteusi*, opportunamente trasportata dal libro terzo, ove il codice vigente la pone, considerandola soltanto dal punto di vista della sua fonte normale (il contratto), nel libro secondo, e più precisamente, in conformità alla sua natura giuridica, fra i diritti reali su cosa altrui.

Tutto l'istituto viene ricostruito in base a principi diversi da quelli del codice vigente e minutamente disciplinato nei quarantaquattro articoli (268-311), che sostituiscono i dodici articoli del codice vigente (artt. 1156-1167).

La disciplina che l'enfiteusi ha trovato in quest'ultima deriva dall'aperto sfavore del legislatore del 1865 per questo istituto: sfavore determinato dalla degenerazione subita dall'enfiteusi nel diritto intermedio e forse più dall'influenza della legislazione rivoluzionaria francese, che portò all'abolizione dell'istituto stesso nel codice napoleonico. Tale disciplina era quindi intesa piuttosto alla liquidazione delle enfiteusi già costituite, che al regolamento di quelle da costituire, come chiaramente dimostrano le norme relative alla inderogabile facoltà di riscatto riconosciuta all'enfiteuta, togliendo ogni efficacia ai patti contrari per lui più gravosi (art. 1564 cod. civ.) e alla libera disponibilità del fondo enfiteutico (art. 1562 cod. civ.).

Il progetto, ispirandosi a una tendenza che ha trovato autorevolissimi fautori tra giuristi ed economisti (*Simoncelli, Valenti, Segrè*), considera invece con favore l'istituto e, con l'intendimento di contemperare equamente i diritti e gli obblighi del direttario e dell'enfiteuta, mira a disciplinarlo come un istituto idoneo a consentire un migliore sfruttamento della terra da parte di lavoratori fedeli, capaci e forniti di modesti capitali, che sono in grado di sostituirsi vantaggiosamente in quest'opera di utilità generale ai proprietari, che non sappiano o non possano sobbarcarsi all'onere delle trasformazioni necessarie per migliorare la produzione del fondo.

Le modificazioni più importanti dei compilatori del progetto per raggiungere tale scopo possono così enunciarsi:

a) possibilità che l'atto costitutivo preveda la domanda di revisione dell'ammontare del canone dopo dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi, quando il canone stesso sia divenuto troppo tenue in relazione al valore attuale del fondo e troppo gravoso senza colpa dell'enfiteusi; la domanda di revisione è tuttavia logicamente esclusa, qualora il maggior valore del fondo dipenda da miglioramenti recati dall'enfiteuta (art. 273);

b) limitazione del diritto assoluto dell'enfiteuta di alienare od ipotecare il fondo senza il consenso del direttario; tale diritto può essere escluso per un periodo non maggiore di vent'anni, ma l'esclusione non vale per le ipoteche che siano date per garanzia di mutui a scopo di miglioramento fondiario o agrario, previsti nelle leggi speciali (art. 275);

c) limitazione del diritto di affrancare il fondo, nel senso che l'affrancazione è ammessa nell'enfiteusi perpetua soltanto dopo trent'anni salvo patto contrario, e in quelle temporanee soltanto in virtù di privata convenzione dopo il termine da questa fissato o, in mancanza dell'indicazione del termine, dopo vent'anni (art. 287);

d) limitazione del principio per cui l'affrancazione è preferita alla devoluzione; tale principio, mantenuto come regola, non trova applicazione nel caso in cui la devoluzione sia chiesta perchè l'enfiteuta deteriori il fondo o non adempia l'obbligo di migliorarlo (art. 289);

e) diritto di prelazione, che può essere riservato dall'atto costitutivo al direttario in caso di vendita volontaria per non oltre cinquant'anni dalla data della costituzione (art. 303).

Oltre di queste innovazioni sostanziali, numerose ed importanti sono, come abbiamo detto, quelle di carattere integrativo.

La disciplina proposta e la concezione dell'enfiteusi alla quale essa si ispira meritano piena approvazione. Se può sollevarsi qualche dubbio al riguardo, esso deriva non certo dal dogma (che spinse il legislatore francese a disporre l'abolizione) della libera proprietà, sostituito oggi da una più realistica visione, che consente di considerare come la libera trasmissibilità dei fondi possa essere talvolta di danno e certi limiti ad essa di vantaggio alla migliore coltivazione e quindi alla produzione, ma bensì dalla difficoltà pratica di ridonare vita ed impulso a questo istituto, ormai quasi abbandonato.



**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Il progetto di riforma del capo IV, relativo all'enfiteusi, si ispira all'intento di valorizzare e vivificare l'istituto, perchè questo possa rispondere alla funzione economica che è tuttora in grado di svolgere sui beni degli enti morali ed anche su quelli dei privati, nelle terre del Regno ed in quelle dell'Impero. In tal modo il progetto si allontana sostanzialmente dall'indirizzo dell'ordinamento vigente, che constitui una sorta di compromesso tra i fautori dell'abolizione dello istituto e coloro che sostenevano la sua vitalità, sicchè il sistema che ne è risultato fu praticamente rivolto a diminuire il valore dell'enfiteusi e a favorirne la scomparsa. Non si tenne, così, nel dovuto conto, che l'enfiteusi è pur essa una forma di godimento dei beni, convalidata da una tradizione millenaria, e che rappresenta un punto d'incontro della proprietà con le forze vive del lavoro, nel comune intento del miglioramento dei fondi e dell'incremento della produzione. Voci autorevoli si sono levate in sua difesa, mettendo in evidenza sia gli elementi vivi ed economici dell'istituto, sia i punti del sistema vigente; mentre le più sentite necessità di determinate condizioni e di certe regioni offrirono l'occasione di una più razionale disciplina.

Ai risultati della vasta elaborazione legislativa, scientifica, giurisprudenziale, si ispira il progetto: ad esso fa plauso questa Confederazione, che vede nell'enfiteusi — secondo la riformata disciplina — un istituto capace ancora di rendere buon servizio negli interessi del miglioramento della terra e della produzione, ed al tempo stesso nell'interesse della proprietà. Nè occorre rilevare l'importanza che ha l'enfiteusi agli effetti della formazione della piccola proprietà coltivatrice, che in essa può trovare un razionale sistema di passaggio e di preparazione.

I principi, che sono alla base della disciplina del progetto, possono così riassumersi:

1) Un più equo temperamento è realizzato fra la posizione del concedente e quella dell'enfiteuta, imponendo alcune limitazioni ai poteri di questo e corrispondentemente consolidando i poteri di quello. Tale temperamento si è ritenuto necessario per favorire la costituzione delle enfiteusi, che trovava il maggior ostacolo nel potere quasi illimitato concesso all'enfiteuta; ed inoltre per assicurare all'enfiteusi la possibilità di attuare la sua funzione economico-sociale nell'interesse del miglioramento delle terre e dell'incremento della produzione.

2) Il potere di affrancazione è conservato, ma viene assoggettato a limitazione circa il tempo nel quale può esercitarsi. L'illimitata facoltà di affrancare si è praticamente dimostrata antieconomica, perchè non garantiva in nessun modo il compimento dei miglioramenti, che sono dell'essenza dell'enfiteusi, ed ha piuttosto favorito la speculazione. Temperamenti diversi sono stati introdotti dalle leggi speciali, specie per alcune regioni, ed in particolare per le enfiteusi dei fondi rustici (cfr. la legge 11 giugno 1925, n. 998, art. 14): il progetto di riforma conferma la limitazione, con norme di carattere generale.

3) Il potere di disposizione del proprio diritto è conservato all'enfiteuta, ma anche per questo sono introdotte restrizioni, nell'interesse del concedente e della produzione in genere.

Si è anzitutto riconosciuto al concedente il diritto di assoggettare al proprio consenso l'alienazione o l'ipoteca del fondo enfiteutico, per un periodo non maggiore di venti anni. La limitazione consolida e garantisce il diritto dominicale, e d'altra parte è giustamente lasciato in facoltà delle parti di accogliere siffatta limitazione nell'atto costitutivo; mentre la produzione non ne ritrarra svantaggio, in quanto è nello stesso interesse del concedente di consentire all'alienazione del fondo enfiteutico a persona che dia migliori garanzie, non solo per il concedente medesimo, ma per la produzione.

Razionalmente, la restrizione non si riferisce alle ipoteche per garanzia di mutui a scopo di miglioramento fondiario o agrario, previsti nelle leggi speciali.

4) Rientra nello stesso ordine della precedente limitazione il diritto di prelazione attribuito al concedente in caso di vendita volontaria, per un periodo di tempo determinato, che il progetto fissa in cinquanta anni dalla data di costituzione, ma che potrebbe meglio restringersi ad un periodo più breve.

Con una disposizione, che interessa particolarmente l'agricoltura, si è attribuita al concedente la facoltà di esercitare la prelazione, o in altri termini di far proprio l'intero fondo o l'intera quota dell'enfiteusi o coenfiteuta alienante, se l'alienazione sia per produrre un appezzamento inferiore alla minima unità colturale.

5) Il divieto del laudemio è opportunamente conservato. La norma, peraltro, non è annoverata fra quelle inderogabili, con una larghezza che non sembra sufficientemente giustificata.

6) Il divieto della subenfiteusi è opportunamente mantenuto.

7) I caratteri degli obblighi dell'enfiteuta sono espressamente definiti, sia disponendo la solidarietà fra i coenfiteuti, sia addossando al nuovo enfiteuta gli obblighi non soddisfatti dall'enfiteuta precedente.

D'altro lato è opportunamente stabilito che gli obblighi circa le imposte od altri pesi, che eventualmente per privata disposizione, siano a carico del concedente, non possono eccedere l'ammontare del canone.

8) Il progetto ammette solo il canone in denaro o in una quantità fissa di prodotti naturali: l'esclusione del canone in quantità proporzionale di prodotti sembra eccessiva, perchè la partecipazione al prodotto risulta in genere favorevole all'incremento della produzione, e d'altra parte essa non appare contraddittoria con la natura dell'enfiteusi, anche se non sia pienamente conforme alle forme tradizionali.

D'altro canto è consentita la revisione dell'ammontare del canone quando esso sia divenuto troppo tenue o troppo gravoso in relazione al valore attuale del fondo: il principio è importante ed equo, ed esso varrà anche ad eliminare in parte le sperequazioni derivanti dalle clausole di pagamento in moneta determinata, che si rendono troppo gravose, specie in periodi di accentuati dislivelli monetari.

La revisione è ammessa solo se le parti l'abbiano preordinata nel titolo costitutivo; ma anche questo appare conveniente, perchè una più generale facoltà potrebbe costituire un serio ostacolo alla costituzione delle enfiteusi.

Solo si fa presente l'opportunità che sia fissato un qualche termine concreto di riferimento circa il rapporto fra il canone e il valore del fondo agli effetti della revisione, al fine di evitare pericolose contestazioni e difficili applicazioni della norma. Esso potrebbe essere costituito dal raddoppiamento del valore del fondo, o rispettivamente dalla riduzione a metà del valore stesso, rispetto al valore originario, che implicherebbero rispettivamente — fuori della revisione — un dimezzamento del canone o un raddoppiamento dell'onere. In presenza di tale differenze, la revisione può considerarsi equa, mentre le minori differenze non avrebbero un rilievo tale da giustificarla.

D'altra parte può lasciarsi in facoltà delle parti di stabilire diversamente.

9) La devoluzione è concessa, oltrechè nei casi previsti dal codice vigente, anche nell'ipotesi di alienazione contraria al divieto del concedente; e sono opportunamente regolati i rapporti tra affrancazione e devoluzione. Soprattutto si plaude alla prevalenza della devoluzione sull'affranco, in caso di deterioramento del fondo e di inadempimento dell'obbligo di migliorare, se l'inadempimento sia di molto considerevole gravità.

10) Il progetto riconosce all'enfiteuta il diritto a compenso per i miglioramenti solo in caso di devoluzione, ed al valore che essi hanno al tempo del rilascio del fondo.

Al riguardo può osservarsi che un'esclusione legale del compenso per i miglioramenti in caso di cessazione dell'enfitensi per scadenza del termine non sempre si giustifica: infatti, se si può presumere che le parti abbiano opportunamente calcolato il valore dei miglioramenti nel determinare l'ammontare del canone, quando si sia preordinato nel titolo costitutivo un piano di miglioramenti o, in mancanza di questo, i miglioramenti siano stati contenuti nei limiti ordinari e normali, non può dirsi altrettanto quando i miglioramenti abbiano superato il piano o si tratti di miglioramenti non prevedibili e straordinari (es., alcune bonifiche). Nella prima ipotesi il compenso per i miglioramenti non è dovuto, alla scadenza del termine, salvo diversa pattuizione: nella seconda ipotesi il compenso non può essere negato, se quei miglioramenti sono stati fatti a scienza e senza opposizione del concedente; ed il compenso dovrà essere calcolato secondo il valore dei miglioramenti al tempo del rilascio del fondo.

Quanto al compenso per i miglioramenti in caso di devoluzione, sembra preferibile conservare la diversa valutazione — conforme al codice vigente, — secondochè la devoluzione avvenga per colpa dell'enfiteuta o senza colpa di lui, anche perchè sia mantenuta l'armonia colle disposizioni in materia di possesso (art. 545).

Quindi il compenso dovrà corrispondere al valore reale dei miglioramenti al tempo del rilascio, se la devoluzione avviene senza colpa della enfiteuta; corrisponderà, invece, alla minor somma tra l'importo della spesa e il risultato utile, in caso contrario.

Inoltre un temperamento dev'essere previsto per l'ipotesi che il miglioramento non sia conforme all'economia generale del fondo; come — ad esempio — se, migliorando una parte, si sia trascurato il resto. In tal

caso deve essere lasciata facoltà al magistrato di valutare, sia l'esistenza del diritto al rimborso, sia la sua entità.

Infine è opportuno consentire al concedente la facoltà di ratizzare in annualità o prestazioni periodiche il pagamento della somma dovuta, anche in analogia a quanto stabilisce in materia di possesso l'art. 547 del progetto.

11) E' espressamente concessa all'enfiteuta la ritenzione del fondo.

Ma per adeguare anche in questo punto la disciplina della ritenzione per il rimborso dei miglioramenti nell'enfiteusi con la ritenzione, quale è disciplinata in materia di possesso, si propone di concederla solo nel caso che la cessazione dell'enfiteusi avvenga senza colpa dell'enfiteuta.

12) Altre importanti questioni sorte nella pratica (quali, la sorte delle ipoteche e delle locazioni al cessare dell'enfiteusi, i diritti dei creditori dell'enfiteuta e quelli del direttario per i canoni, ecc.) trovano nel progetto la soluzione positiva, in genere conforme alla prevalente dottrina e giurisprudenza ed alle opportunità pratiche.

13) Una opportuna distinzione è fatta tra norme cogenti e norme dispositive.

14) Si osserva che — a differenza di quel che volutamente ha fatto il codice vigente — nel testo del progetto si usa spesso la parola « direttario », per indicare il concedente.

Come risulta dalla precedente esposizione, la disciplina del progetto differisce notevolmente da quella del codice vigente; ma le innovazioni non toccano i caratteri essenziali dell'enfiteusi, anche se per talune di esse si devia in parte dalla disciplina tradizionale. Un più felice temperamento degli interessi del concedente con quelli dell'enfiteuta non può non approvarsi, poichè per esso si assicura anche l'interesse della produzione.

Le osservazioni di dettaglio — tra cui quella circa l'ordine dei vari articoli, non sempre sistematico — si faranno nell'esame analitico.

Qui si vuole ancora far presente che in seno alla Confederazione si è autorevolmente rilevato come sarebbe assai vantaggioso, per l'incremento della produzione, predisporre un più profondo interessamento del proprietario nel miglioramento e nella stessa conduzione del fondo anche nel campo dei diritti reali. Chè, se questo trovi ostacolo nell'essenza dell'enfiteusi, si può provvedere introducendo nel codice civile la disciplina di istituti assai vivi nel campo dell'agricoltura, e che per la loro stessa vitalità si dimostrano capaci di una formale disciplina positiva; tanto più che questo varrebbe altresì a ben definire la natura, incerta e discussa, di alcuno fra tali istituti (colonia perpetua).

Un'ultima osservazione deve farsi circa l'ordine delle norme, non sempre rigorosamente sistematico.

Si propone in quella vece l'ordine seguente:

#### Sezione I. — *Disposizioni generali.*

1. Definizione: art. 268.

2. Durata: art. 269.

3. Canone:

art. 270: in generale.

» 271: sostituzione di canoni in natura.

» 273: patto di revisione.

» 272: perimetro parziale e totale del fondo.

4. Disposizioni inderogabili: art. 279.

Sezione II. — *Diritti ed obblighi dell'enfiteuta.*

1. Estensione del diritto: art. 281.

2. Disponibilità del diritto:

art. 282: in generale.

» 275: patto di non alienare o non ipotecare.

» 306: alienazione e costituzione di ipoteca contro il divieto.

» 283: diritti ed obblighi del nuovo enfiteuta e del nuovo direttario.

3. Divieto della subenfiteusi: art. 274.

4. Solidarietà: art. 285.

5. Divisione del fondo:

obblighi relativi: art. 286.

intervento del direttario nella divisione: art. 307.

Sezione III. — *Affrancazione.*

1. Termini e limiti: art. 287.

2. Più enfiteuti o più direttari: art. 288.

3. Preferenza sulla devoluzione: art. 289.

4. Rinvio alla legge speciale.

Sezione IV. — *Diritti ed obblighi del direttario.*

1. Prelazione:

art. 302: in generale.

» 304: in caso di vendita parziale del fondo enfiteutico.

» 305: nel caso di più direttari.

2. Ricognizione: art. 284.

3. Devoluzione:

art. 310: in generale.

» 311: effetti.

» 259: diritti dei creditori dell'enfiteuta.

Sezione V. — *Estinzione dell'enfiteusi.*

1. Miglioramenti:

art. 300: in generale.

» 300 *bis*: ritenzione.

Ipotecche:

art. 301: in generale riuniti.

» 309: in generale riuniti.

» 302: deposito del prezzo dei miglioramenti quando vi sia ipoteca.

» 278: sorte delle ipoteche, in altri casi.

» 272 *bis*: surrogazione dell'indennità di assicurazione al fondo perito.

3. Locazioni:

art. 276: in generale.

» 277: pagamenti anticipati.

---

SEZIONE I — *Disposizioni generali.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Su questa sezione è da fare innanzitutto una osservazione di ordine generale: in essa manca ogni disposizione sul potere di costituire l'enfiteusi e sui modi della costituzione stessa.

Per quanto la cosa non possa dare luogo a dubbi, non sembra inopportuno che nella *sedes materiae* si trovi rifermato che solo chi ha la completa disponibilità delle cose sue può costituire una enfiteusi sui suoi fondi, mentre forse è necessario dire che anche per consentire alla costituzione a proprio favore di un diritto di enfiteusi è necessario godere della piena capacità di agire e di disporre.

Quanto alle forme giuridiche colle quali può nascere la enfiteusi, è anche bene chiarire che occorre in ogni caso l'atto pubblico o la scrittura privata, e che è ammissibile la costituzione di essa per testamento.

**Art. 268.**

(Art. 1156 cod. civ.).

*(Definizione).*

L'enfiteusi è il diritto reale di godere e di disporre di un fondo altrui con l'obbligo di migliorarlo e di pagare al proprietario un canone periodico.

MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La definizione contenuta nell'art. 268 non sembra realizzare il proposito espresso nella relazione della Commissione Reale di mantenere agnostica la futura legge di fronte alla determinazione della natura giuridica del diritto del concedente e di quello dell'enfiteuta.

Quando si definisce l'enfiteusi, con riguardo al potere dell'enfiteuta, il diritto di godere e di disporre di « *un fondo altrui* », manifestamente si definisce l'enfiteusi come *un ius in re aliena*: il che viene confermato dal parlarsi di pagamento « *al proprietario* » del canone enfiteutico.

La verità è che la definizione rispecchia il nuovo ordinamento, che nel progetto si è venuto a dare all'istituto, nel senso di rendere vivo ed immanente sul fondo il potere del concedente, affinché, il proprietario possa continuare a concorrere alla economica destinazione del fondo, che è un suo interesse, ma che è anche un interesse all'economia generale.

In questo senso si manifestano non soltanto l'intimo senso delle varie disposizioni, ma lo stesso linguaggio del progetto, che chiama costantemente « *direttario* » colui sul cui fondo è costituita l'enfiteusi, con evidente richiamo dell'idea del dominio da lui conservato sul fondo. Ed è bene che sia così: che l'enfiteuta, cioè, sia indotto a non dimenticare che egli per il solo atto di costituzione dell'enfiteusi non è divenuto il proprietario in potenza del fondo, ma la proprietà, che il diritto all'affrancazione gli consente di conseguire è un beneficio che deve essere meritato, e per così dire, conquistato mediante la intelligente e continuata applicazione della sua operosità al fondo che è di altri.

Questa esigenza (giustamente messa in rilievo dalla relazione della Commissione Reale che ben ricorda come spesso l'enfiteuta metta a profitto i suoi guadagni destinandoli, non già al miglioramento del fondo, ma all'acquisto di una grama proprietà piena), meglio sarebbe soddisfatta, dal punto di vista della tecnica giuridica, dalla espressa riaffermazione della subordinazione del diritto di affrancazione alla coincidenza dell'interesse dell'enfiteuta con quella generale dell'economia, e dalla soppressione, nell'indicazione dei poteri dell'enfiteuta contenuta nell'art. 268, della inclusione di quello di « *disporre* » del fondo enfiteutico.

Questo potere di disposizione, se si riferisce alla possibilità spettante all'enfiteuta di alienare il proprio diritto, è una inutile ripetizione della disposizione dell'art. 282; se si intende accennare al potere di fare del fondo l'oggetto di negozi giuridici con terzi (alienandolo, ipotecandolo, assoggettandolo a servitù), codeste facoltà, appuntandosi al suo diritto di enfiteusi, di cui costituiscono una manifestazione, già si ricomprendono in quella più generale consentita dall'articolo stesso.

A completamento della definizione dell'enfiteusi sembra invece opportuno che all'art. 268 (ove non si creda d'inserirla nello stesso articolo, come suo capoverso) segua la disposizione dell'art. 274, recante il divieto di subenfiteusi. In tal modo si delinea subito compiutamente, nel primo articolo del capo, l'istituto quale è considerato e voluto dal legislatore; e per la stessa considerazione, sarebbe opportuno che nello stesso articolo fosse anche enunciato espressamente quanto implicitamente ammette l'art. 308, circa la possibilità consentita al direttario di riservarsi diritti di godimento e di uso sul fondo. L'espressa inclusione di questa facoltà, mentre varrebbe a completare la nozione giuridica dell'enfiteusi, servirebbe a chiarire (come non appare dallo accenno contenuto dall'art. 308) il caratteri reali di tali diritti (riserva di facoltà dominicali).

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): L'istituto dell'enfiteusi trova nel progetto una elaborazione accurata, larga e completa, molto più che non lo sia per il vigente codice. La ragione appare ovvia, in quanto l'enfiteusi, che una alla superficie trova le sue origini in tempi precedenti al diritto giustiniano, come fu utile nella forma della *locatio* dell'*ager vectigalis* e, ancora prima, con la *possessio* dell'*ager publicus* — per cui ai privati veniva assegnato in proprietà il territorio dei popoli vinti —, così potrà trovare maggiore e più complessa applicazione per la redenzione delle terre incolte sia in Italia, sia nelle Colonie, e sia nel vasto territorio dell'Impero.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Binetti*): Poichè il libro tratta solo delle cose e dei diritti reali, sembra inutile nella definizione dire che l'enfiteusi è un diritto reale.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Con precisa impostazione giuridica, della enfiteusi si tratta nel libro dei diritti reali, e non nel libro delle obbligazioni: il diritto, infatti, dell'enfiteuta è un diritto reale di godere e di disporre del fondo altrui con due obbligazioni principali, di migliorare il fondo e di pagare il canone.

E non può che lodarsi lo sforzo del progetto di favorire un istituto che, in passato, apportò tanti vantaggi alla economia, specialmente agraria, e che una serie di provvedimenti legislativi fece cadere quasi in disuetudine. E' da augurare che le norme transitorie adeguino l'istituto ai tempi, e precisamente alla concezione fascista del diritto di proprietà.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Il codice annovera l'enfiteusi fra i contratti, e lo definisce addirittura un contratto (art. 1556).

La sede assegnatagli dal progetto fra i diritti reali ravvisasi più opportuna, sia per la intrinseca sua natura, sia perchè il rapporto relativo può essere costituito non solo per contratto, ma anche per testamento e per prescrizione, come la prevalente dottrina ha sempre ritenuto.

Il progetto, definendo l'enfiteusi un diritto reale di godere e di disporre di un fondo altrui coll'obbligo di migliorarlo e di pagare un canone periodico al proprietario, e trattando dell'istituto sotto il titolo III « dei diritti su cose altrui », risolve, contrariamente a quanto leggesi nella relazione (pagg. 113 e 114), la questione, ancor dibattuta, se proprietario del fondo sia il concedente o l'enfiteuta, implicitamente riconoscendo nel primo tale qualità.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Vivamente disputata tra i civilisti è la questione circa la natura del rapporto enfiteutico, e specialmente sul punto, se la moderna configurazione assunta dal-



L'enfiteusi consenta ancora di definire, secondo la teoria romanistica, un *ius in re aliena* il diritto dell'enfiteuta e di riconoscere pur sempre, come proprietario, il concedente.

Nel definire questo diritto come « diritto di godere e di disporre di un fondo altrui con l'obbligo di migliorarlo e di pagare al proprietario un canone periodico », il progetto non ha voluto prendere partito tra le varie opinioni che si contrastano il campo, considerando che ciò non è compito del legislatore, ma di interprete: in sostanza, però, le parole « diritti di godere e di disporre », che richiamano quelle usate a definire il dominio, e annunciano l'ampiezza del diritto comune all'enfiteuta in maniera da farlo apparire uguale al dominio, seguite subito dopo dalla dichiarazione che il fondo è « altrui », permettono di escludere che possa trattarsi di un *ius in re propria*.

**Corte di Appello di Roma — (Rel. Cons. Ferranti):** Il progetto, sebbene si affermi nella relazione che si è inteso di non prender partito per alcuna delle costruzioni teoriche dell'enfiteusi, viene invece, nella definizione dell'art. 268, a compromettere il detto lodevole proposito, facendo chiaramente intendere che si è voluta riconoscere la proprietà del concedente, attribuendo quindi all'enfiteuta il semplice *ius in re aliena*. E' detto ivi invero che l'enfiteusi è bensì il diritto di godere e di disporre, ma di un fondo « altrui », onde è chiaro che si riconosce al direttario l'appartenenza dell'immobile; il quale concetto è poi, nello stesso articolo, ancor più chiaramente confermato, soggiungendosi che l'enfiteuta ha l'obbligo di pagare il canone « al proprietario »; ciò che costituisce esplicito ed univoco riconoscimento del diritto di proprietà al concedente.

Non sembra che tale concezione sia da approvare, per le già dette ragioni d'ordine generale, ed anche perchè poi, in sostanza, anche nel progetto si riconoscono all'enfiteuta diritti di carattere dominicale e principalmente quello della disposizione del fondo, della prevalenza, in via normale, dell'affrancazione sulla devoluzione, oltre al diritto sulle accessioni e sul tesoro (art. 281); con l'onere, per contro, del pagamento delle imposte (art. 280). Onde è opportuno di cercare che effettivamente la definizione non pregiudichi la questione della proprietà dell'immobile a favore del concedente; quando, se mai, tutto consiglierebbe a riconoscerla all'enfiteuta.

L'art. 268 indica, come oggetto dell'enfiteusi, genericamente un « fondo »; e forse può già intendersi che essa riguardi, oltre che i fondi rustici, anche quelli urbani. Poichè però, in proposito, è stato sollevato qualche dubbio sull'analogia dizione del codice vigente, sembra opportuno che esplicitamente tale dubbio venga rimosso.

L'art. 268 potrebbe essere dunque così formulato « L'enfiteusi è il diritto reale di godere e di disporre di un fondo, rustico od urbano, da altri concesso, con l'obbligo di migliorarlo e di pagare al concedente un canone periodico ».

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, corretto il vizio sistematico del codice, che pone l'enfiteusi fra i contratti, ne trasporta la disciplina nel libro II, accanto agli altri diritti reali, rappresentando la enfiteusi uno dei tipi dei « *iura in re aliena* ».

Fermi gli obblighi, già ammessi dal codice, di migliorare il fondo e pagare un canone, elementi essenziali dell'enfiteusi, sorta proprio per la causa economica di sfruttare terre incolte (« *agri vectigales* », che municipi e collegi sacerdotali davano in locazione ai coltivatori contro il pagamento di un annuo canone), il progetto, riconoscendo che si tratta di un « diritto reale di godere e di disporre di un fondo altrui », viene a risolvere la controversia, che si agita, sulla natura del rapporto. Eliminata già dalla dottrina l'erronea distinzione dei due domini, dominio utile e diretto, riducendosi la nomenclatura di utilista e direttario all'uso innocuo di una terminologia tradizionale, si è disputato se debba attribuirsi la qualità di proprietario al concedente, secondo il concetto già espresso dai giuriconsulti romani, oppure all'enfiteuta, data la peculiare configurazione assunta dal rapporto nel codice, e si debba considerare il concedente come titolare di un « *ius in re alinea* ». Per quanto i poteri dell'enfiteuta siano così ampi, per il codice, da superare quelli del concedente, tuttavia i diritti conservati a quest'ultimo non possono spiegarsi se non come conseguenza della proprietà. L'« *ius devolutionis* », di cui resta titolare il concedente, rappresenta la proprietà allo stato potenziale, capace, ove si verifichino le condizioni di legge, di riespandersi e di riprendere la sua primitiva pienezza.

La redimibilità (diritto di riscatto) concessa all'enfiteuta ha ridotto il diritto di signoria del concedente, ma non lo ha annientato. Dallo stesso principio della redimibilità, conservata nel progetto, ma meglio disciplinata, risulta che l'enfiteuta non è proprietario, perchè solo in seguito all'esercizio del riscatto e al pagamento del prezzo dell'affranco acquista cotesto diritto. Sono poi incompatibili col preteso diritto di proprietà dell'enfiteuta il divieto della concessione della subenfiteusi, l'obbligo di migliorare il fondo, la perdita del fondo, che è a carico del concedente, principi tutti conservati nel progetto. In esso, rafforzata la situazione giuridica del concedente, con la facoltà d'imporre il patto di non alienare per un periodo non maggiore di 20 anni e con lo stabilire il termine di 30 anni per l'affranco delle enfiteusi perpetue, e di 20 per quelle temporanee, si è risolta la controversia nel senso della prevalente dottrina, col disporre che all'enfiteuta compete un diritto sul fondo altrui, principio consono alla tradizione romana, che viene armonizzato con la nuova disciplina dell'istituto, diretta a contenere i diritti dell'enfiteuta, raffrenando la libertà illimitata di alienazione, e il diritto incondizionato e inderogabile di affrancare il fondo, allo scopo di far rifiorire cotesto istituto, che potrà apportare ancora notevoli benefici all'agricoltura, particolarmente pel miglioramento di terreni incolti o poco produttivi, tuttora esistenti specialmente nell'Italia meridionale e nelle isole.

## CONSIGLIO DI STATO

Una volta che l'usufrutto è stato definito come un diritto sulla cosa altrui, non può ammettersi che questo diritto possa estendersi fino a disporre della cosa stessa. Dovrebbero, perciò, eliminarsi le parole « e di disporre », tanto più che, come più esattamente è chiarito nell'art. 282, il potere di disposizione si riferisce non al fondo enfiteutico, ma al diritto dell'enfiteuta, e per disciplinare tale potere sono più che sufficienti le disposizioni degli artt. 275 e 282, cosicchè non occorre che se ne faccia menzione anche nella definizione dell'art. 268.

Inoltre sarebbe opportuno che, come si è fatto per gli altri diritti sulla cosa altrui (artt. 114, 180 e 187), apposita disposizione specificasse i modi di acquisto dell'enfiteusi.

Infine, subito dopo l'art. 268 o, comunque, in sede più opportuna della sezione prima, andrebbe inserito un articolo che disciplinasse quella facoltà del direttario di riservarsi diritti di godimento o di uso o di farsi esonerare da pesi che dovrebbero gravare su di lui, che implicitamente risulta riconosciuta dalla disposizione dell'art. 308.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Dalla definizione sembra risultare che, dunque, l'enfiteusi è concepita come *ius in re aliena*. Nella relazione (pag. 113) si legge, però non senza sorpresa, che « nel definire questo diritto... il progetto non prende partito, poichè questo non è compito di legislatore, ma di interprete, per l'una o l'altra delle costruzioni teoriche che si disputano il campo ». Questa motivazione, già alquanto vaga, sembra strana, perchè contraddice alla definizione dell'enfiteusi cui si riferisce, definizione nella quale, dicendosi che si tratta di diritto di godere del fondo *altrui*, innegabilmente si prende posizione sul punto centrale del problema relativo alla natura del diritto di enfiteusi; infatti si viene a configurare questo come *diritto reale su cosa altrui*, e così ad escludere le costruzioni che invece riconoscono all'enfiteuta la qualità di *proprietario*, e perchè presenta come compito dell'interprete quello che è compito del legislatore, cioè lo stabilire che natura abbia un rapporto giuridico. Il che è tanto più vero nei rapporti di un istituto, come l'enfiteusi, pel quale si può dire che tutte le questioni, che si sono agitate per secoli, sono dovute all'incertezza regnante su quel punto. L'equivoco della relazione su questo problema fondamentale va, dunque, rimosso. Anzi non sarebbe male, per maggiore sicurezza, dire che « l'enfiteusi è un diritto reale su cosa altrui » e continuare poi, « diritto che consiste nel godere e disporre di un fondo... ». E qui sarebbe bene aggiungere: « sia rustico che urbano » (si veggia sull'ultimo punto conformemente la stessa relazione, pag. 109).

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): La definizione dell'enfiteusi, data dal progetto, pur rappresentando un progresso rispetto a quella dell'art. 1556 del codice vigente, contiene ancora delle imperfezioni. Non è esatto che l'enfiteuta abbia il diritto di disporre del fondo; egli ha più precisamente il diritto di *disporre del suo diritto sul fondo*, come è detto, del resto, nell'art. 282.

Il pensiero dei compilatori del progetto è espresso con maggiore precisione colla seguente definizione: « l'enfiteusi è il diritto reale trasmissibile ed alienabile di godere, a tempo o in perpetuo, di un fondo altrui, con l'obbligo, ecc ».

Nella relazione al progetto è detto che non si è voluta risolvere la questione sulla natura del diritto di enfiteusi; la questione è stata invece manifestamente risolta nel senso che l'enfiteusi è uno speciale diritto reale su cosa altrui. Ciò risulta dall'art. 268, che parla di diritto di godere e disporre di un fondo *altrui*, e dell'obbligo di pagare al *proprietario* un canone. Il capitolo dell'enfiteusi è poi collocato sotto il titolo dei diritti reali su cosa altrui.

Ma una volta adottata tale soluzione, non è più coerente parlare di direttario, come si fa negli artt. 275, 278, 283 e 303 e segg., e tanto meno di dominio utile e di dominio diretto, come fanno gli artt. 421 e 583.

Più esatto è quindi parlare solo ed unicamente di proprietario, invece di direttario, di domino diretto o di concedente, e di enfiteuta, in luogo di domino utile.

Il termine concedente è sconsigliabile, anche perchè non si adatta al caso di enfiteusi costituita per prescrizione.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): La definizione del diritto reale di enfiteusi, contenuta nell'art. 268, è forse la più infelice definizione del progetto e quella che con maggiore urgenza dovrebbe essere soppressa. Infatti: a) mentre la relazione opportunamente avverte che non sarebbe consigliabile in un codice prendere posizione della dibattuta questione della natura giuridica dell'enfiteusi, invece l'art. 268, considerando questa come il diritto di godere e di disporre del fondo *altrui*, finisce col risolverla esplicitamente in un senso determinato, il che non è affatto opportuno; b) il contenuto attivo del diritto di enfiteusi sarebbe dato, secondo l'art. 268, dalla facoltà di godere e da quella di disporre del fondo che ne è oggetto. Ora, in ordine alla facoltà di godimento, l'enfiteusi, non si differenzerebbe affatto dal diritto di usufrutto, e quindi, sotto questo profilo, la definizione è eccessivamente generica; in ordine alla facoltà di disposizione va osservato che, se essa deve avere per oggetto lo stesso diritto di enfiteusi, menzionarla espressamente è una inutile tautologia, se essa invece, deve avere per oggetto il fondo, come appare dalla lettera dell'art. 268, significa incorrere in un grave errore, perchè è un non senso attribuire a un soggetto, in linea generale, la facoltà di disporre di una cosa altrui; c) non si capisce perchè, per definire l'enfiteusi, si sia voluta utilizzare una espressione tradizionalmente usata per definire il

contenuto del diritto di proprietà; d) infine non è tecnicamente esatto definire il contenuto attivo di un diritto, facendo leva sugli obblighi che incombono al suo titolare (nella specie l'obbligo di migliorare e quello di pagare il canone) e che rappresentano perciò limiti esterni del diritto e non già suoi atteggiamenti intrinseci. La verità è che la posizione dell'enfiteuta è una posizione complessa e a caratterizzarla non può mai bastare la definizione del suo lato attivo. E' perciò sommamente augurabile che la pessima definizione data dal progetto venga abolita e sia tutt'al più sostituita da una norma, che abbia solo la pretesa di descrivere il reciproco contenuto attivo e passivo delle disposizioni del direttario e dell'enfiteuta.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. Scherillo): La relazione (pag. 113) ritiene che con la definizione il progetto non prenda partito per nessuna delle costruzioni teoriche che si disputano il campo. A nostro avviso, invece, proprio da questo articolo, come da altri (ad es. dall'art. 281), e dalla collocazione sistematica dell'istituto può desumersi una costruzione teorica (che poi ha anche importanza pratica), e soltanto questa: l'enfiteusi essere un *ius in re aliena*, sia pure di contenuto vastissimo, e il direttario esser lui il proprietario; congiunta al diritto reale una *obligatio propter rem* a carico dell'enfiteuta (cfr. esplicitamente art. 282, e v. artt. 268, 301, cpv., ecc.). Tale costruzione teorica, oltre che rispondere ai principi, è anche quella del diritto romano, e a nostro avviso merita lode il progetto per esservi accostato. E ciò posto, anzichè parlar di direttario come fa di regola il progetto, si potrebbe senz'altro parlar di proprietario.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): Non si approva l'espresso riconoscimento all'enfiteuta di una facoltà di « *disporre* » del fondo: la disponibilità va limitata al suo diritto. Vedi art. 282.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): E' difficile spiegare in maniera razionale gli artt. 268 e 275, al. 1<sup>o</sup>: se, invero, l'enfiteuta non è proprietario del fondo, come può essergli concesso di alienarlo o ipotecarlo e cioè di compiere atti di disposizione consentiti dagli artt. 18, 428, 432 solo a chi abbia il dominio della cosa? E se il concedente è proprietario del fondo, com'è possibile che non basti il suo consenso, ma occorra anche quello dell'utilista per la validità dell'alienazione? Nè a chiarire la *ratio* delle regole in argomento, giova far capo alla definizione di « quasi proprietario » data dall'enfiteuta a pag. 114 della relazione, perchè l'avverbio non spiega nulla, come l'eminente relatore del progetto ha insignnato, con rara maestria, ogni volta che in un testo giustiniano ha eliminato come spurio il « quasi ».

Se poi nelle norme suddette si è voluto dire che l'enfiteuta non può alienare in tutto o in parte o ipotecare il suo diritto, è meglio sopprimere

o tutto l'art. 275 o almeno i primi tre capoversi, perchè l'ipotesi che lo enfiteuta disponga del suo diritto (il solo oggetto possibile di negozi traslativi da lui voluti) è già disciplinata dall'art. 282, al. 1º, da cui però il rinvio all'art. 275 va eliminato o quanto meno limitato al solo al. 1º.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): La definizione contenuta in questo articolo è suscettibile di vari rilievi critici, e cioè:

a) non si comprende la diversità di formulazione tra questo articolo e quello in cui è definito l'usufrutto. Mentre in quest'ultimo (art. 112) si parla di un diritto di « usare e di godere », nell'articolo in esame si parla di un diritto di « godere e di disporre ». Ma il vero è che, da un lato, anche l'enfiteuta ha il diritto di « usare » e, dall'altro lato, anche l'usufruttuario, secondo l'esplicita disposizione del progetto (art. 133) ha un diritto di « disporre »;

b) nell'articolo in esame si parla di un diritto di « disporre di un fondo »; tale espressione è, in ogni caso, inesatta, poichè non si dispone delle cose, ma dei diritti rispetto ad esse. Tuttavia, per quella tradizionale identificazione della cosa col diritto di proprietà, è usuale, sia nella legge che nella dottrina, l'espressione « disporre di una cosa, » per indicare la disposizione nel diritto di proprietà. Pertanto, data la espressione dell'art. 258 del progetto, sembra che l'enfiteusi debba essere equiparata al diritto di proprietà. Viceversa il progetto distingue nettamente l'uno e l'altro rapporto, in quanto l'enfiteusi è definito un diritto di godere e di disporre di un fondo « altrui ». Ora, a parte la critica svolta a suo luogo dell'espressione « diritto reale su cosa altrui », non si riesce, da un punto di vista tecnico, e data la nostra costruzione del rapporto reale a mantenere distinte proprietà ed enfiteusi. Quest'ultimo termine sta a indicare una situazione giuridica complessa, in cui, accanto al rapporto reale di proprietà, sussistono degli obblighi particolari.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Riproduce la definizione data dal codice, però con opportune precisazioni, qualificando l'enfiteusi, non già un contratto, ma più esattamente un diritto reale e stabilendo inoltre che il canone debba essere periodico e non semplicemente annuo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *Floreno*): La relazione al progetto dichiara che il medesimo non intende prendere partito per alcuna delle teorie che si contendono il campo circa la natura del rapporto enfiteutico. Ma non sembra che questa neutralità di fronte al dibattito dottrinale sia stata mantenuta, poichè, definendosi l'enfiteusi « il diritto reale di godere e di disporre di un fondo altrui con l'obbligo di migliorarlo o di pagare al proprietario un cano-

ne periodico », si prende evidentemente esplicito partito per la teoria che afferma il diritto di proprietà nel concedente e fa dell'enfiteuta il titolare di un semplice *ius in re aliena*, teoria che è tutt'altro che prevalente e che non trova riscontro nella coscienza giuridica comune.

Negli articoli successivi, poi, non si parla più di proprietario, ma di *direttario*, e nell'ultimo capoverso dell'art. 421 si parla addirittura di « *dominio utile* » e di « *dominio diretto* », con le quali espressioni il progetto mostra di orientarsi verso la teoria dei domini divisi.

Sembra che tutto ciò renda il progetto manchevole, quanto meno dal punto di vista della tecnica legislativa.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro —**  
(Rel. Avv. *Casalnuovo*): Occorrerebbe chiarire, in questo articolo, che la enfiteuta può *disporre* del proprio diritto e non già del fondo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —** E' da approvare sia il trasferimento dell'istituto dell'enfiteusi nel libro II, da quello IV concernente le obbligazioni ed i contratti, sia la sua nuova definizione, che mette in rilievo il carattere di diritto reale, che gli è proprio.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. *Sacerdoti*): La definizione dell'istituto, espressa nell'art. 268, si uniforma sostanzialmente a quella del codice vigente, con le necessarie rettifiche che derivano dalla sua diversa collocazione. Andrebbe tolto, però l'aggettivo « *rea'e* », che ha valore prettamente scolastico e non trova rispondenza nelle analoghe espressioni della definizione della proprietà: mentre la natura reale del diritto è sufficientemente chiarita dalla collocazione dell'istituto fra i diritti reali e della stessa analogia di espressione con la definizione della proprietà.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli —** Si definisce, in questo articolo, la enfiteusi come « diritto reale di godere e disporre del fondo *altrui*,... ». Da tale definizione risulta, dunque, che l'enfiteusi è un *diritto reale su cosa altrui*. Così sembra risolto una volta per sempre il grave e secolare problema sulla natura dell'enfiteusi; e sembra risolto nel modo migliore e più confacente alla stessa opportunità di conservare per l'avvenire l'istituto, ancora utile per la redenzione di terreni incolti e per il miglioramento degli altri, e destinato soprattutto a giovare specialmente nelle nuove terre dell'Impero.

Ma nella relazione (pag. 113) si legge che nel definire l'enfiteusi il progetto non prende partito per l'una o l'altra delle costruzioni che si contendono il campo. Or come mai si può spiegare questo contrasto tra il testo del progetto e la relazione?

Sarebbe bene eliminare un tale contrasto e chiarire ancora meglio nel testo del progetto definitivo questo punto, sancendo senz'altro che « la enfiteusi è un diritto reale su cosa altrui ». Così si porrebbe in modo chiaro e sicuro il punto fondamentale di tutte queste materie, cioè la natura stessa dell'istituto. E lo si porrebbe in modo perfettamente corrispondente al sostanziale contenuto delle varie disposizioni che nel testo del progetto attuale disciplinano l'enfiteusi. In esse, infatti, si restringe il potere dell'enfiteuta e si allarga la sfera giuridica del concedente, facendo così, una volta per sempre, propendere la bilancia dalla parte del concedente, che, dunque, si può ritenere ancora proprietario.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Parrebbe opportuno sostituire alla parola « pagare » la parola « corrispondere », che pare più appropriata in relazione all'art. 270 del progetto, che fa consistere il canone, oltrechè in una somma di danaro, anche in una quantità fissa di prodotti naturali. Si propone di aggiungere all'articolo un secondo comma: « All'enfiteuta spettano tutti i diritti di cui il proprietario potrebbe godere », come è per l'usufruttuario (art. 112 del progetto). Ciò in relazione alle disposizioni di cui al capo III dove si parla — per brevità — solo e sempre di « proprietario ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — La definizione dell'enfiteusi quale diritto reale è contenuta in questo articolo, che mantiene il termine generico di « fondo ».

Considerando le lunghe discussioni sorte in passato per stabilire se l'enfiteusi potesse aver per oggetto anche degli edifici, ed essendo, la tesi affermativa, stata accolta dalla relazione, sembrerebbe opportuno, ad evitare il risorgere della controversia (tanto più che le norme dettate si riferiscono essenzialmente ai fondi rustici), di precisare che l'enfiteusi può costituirsi tanto su fondi *rustici*, che su fondi *urbani*.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Appare giusta la definizione che si dà dell'enfiteusi, la quale risponde, in linea generale, sia alla comune coscienza, sia al contenuto dell'istituto, soprattutto quale risulta dalla nuova disciplina.

Esatta è anche la qualifica di « periodico » attribuita al canone, che può pagarsi anche a periodi diversi da quello annuale.



**Art. 269.**

*(Enfiteusi perpetua e temporanea - Durata della temporanea).*

L'enfiteusi può essere perpetua o a tempo.

L'enfiteusi temporanea non può essere stabilita per una durata inferiore ai dieci anni.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Alla definizione giustamente segue nel progetto (art. 269) l'indicazione della durata che può avere l'enfiteusi. Ma l'organica e compiuta sistemazione del contenuto di questa sezione I (relativa alle disposizioni generali) esige che si facciano subito seguire le disposizioni che determinano il contenuto del diritto enfiteutico.

Integrata, quindi, la disposizione sulla durata con quella (connessa) sulla ricognizione (art. 284), la Corte di Cassazione propone che si collochino, prima, quella contenuta nell'art. 281 e successivamente quelle degli artt. 270, 271, 273 disciplinanti il canone.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. Greco e Cervello): Come per legge attuale, l'enfiteusi può essere perpetua o temporanea; però si stabilisce con il progetto la temporaneità in limite non inferiore a dieci anni.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. Binetti): Data la natura del diritto e gli scopi dell'istituto, possono sorgere dei dubbi sulla convenienza del termine di 10 anni come durata minima dell'enfiteusi temporanea, termine che potrebbe essere opportuno aumentare.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei-Zorini - Cons. Agus e Sanna): Assai rispondente ai fini economici dell'istituto è la disposizione innovatrice, secondo la quale la enfiteusi a tempo determinato non può essere stabilita per durata inferiore ai dieci anni.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Una novità da approvarsi è quella riguardante la durata della costituzione temporanea, che, a senso dell'art. 269, non può essere minore di 10 anni. Scopo della disposizione è quello che possano realizzarsi i fini economici e sociali che il legislatore si ripromette, e che certamente non lo potrebbero in un termine minore.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Da approvarsi è la durata minima di 10 anni per l'enfiteusi temporanea stabilita nell' art. 269, trovandosi che detto termine non è eccessivo, dati gli scopi dell' enfiteusi.

Per la forma, sarebbe da preferire, nel primo alinea, la espressione « temporanea » a quella « a tempo ».

**Corte di Appello di Venezia** — L'enfiteusi, come già ammetteva la dottrina seguendo il diritto romano, e riconosce espressamente il progetto, può essere perpetua o a tempo. Per la temporanea si richiede almeno la durata di dieci anni, il che è consono ai fini economici dell' istituto. Sarebbe invero difficile trovare un agricoltore disposto ad erogare ingenti spese pel miglioramento del fondo senza poi avere la possibilità di percepire i prodotti, per la breve durata del contratto.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nell' articolo è stabilito che l'enfiteusi può essere perpetua o a tempo, ma non si indica alcun criterio in base al quale un'enfiteusi apparentemente a tempo (come ad es. quelle a 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> generazione, e quelle per le quali è genericamente stabilito l' obbligo di rinnovare il titolo ad ogni determinato periodo di anni) debba essere considerata come enfiteusi perpetua. Tali criteri sono chiaramente precisati nell' art. 2 della legge 11 giugno 1925, n. 998 e, per non lasciare il dubbio che con la pubblicazione del nuovo cod. civ. essi siano implicitamente abrogati, converrebbe ripeterli nello stesso art. 269 ovvero in altro apposito articolo.

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Come sono stati specificati i modi di costituzione dell' usufrutto (art. 114) e delle servitù prediali (artt. 187, 188, 189 e 221), così si devono specificare i modi di costituzione dell' enfiteusi (contratto, testamento, prescrizione).

I modi di costituzione dell' enfiteusi possono essere specificati in questo articolo o in altro apposito articolo.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Il termine minimo di dieci anni, che dovrebbe valere per tutti i casi possibili, sembra arbitrario, e potrebbe talora riuscire inopportuno. Sarebbe forse meglio lasciare ampia libertà alle parti di fissare il termine che crederanno più conveniente.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — E' in relazione col precedente articolo; da notare che con la nuova dicitura viene data una preponderante importanza alle disposizioni di legge, pur ammettendosi che il regolamento dell'enfiteusi attribuisca alle parti una certa libertà nelle singole pattuizioni. E così resta soppresso l'art. 1557 del codice, che lasciava ampia libertà di convenzione alle parti, salvo lievi limitazioni, e disponeva che, in mancanza di convenzioni speciali, si osservassero le regole del codice stesso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — La disposizione contenuta nel capoverso dell'articolo in esame, che determina la durata dell'enfiteusi temporanea per un minimo di anni dieci, è ispirata alla nuova finalità del progetto, il quale, anziché alla graduale abrogazione dell'enfiteusi, ritenuto da alcuni istituto superato, mira alla creazione di un sistema di norme capaci di dargli novello vigore.

Pur essendo apprezzabile tale finalità, il termine prescelto parrebbe eccessivo, dati anche i mezzi moderni di coltura intensiva; il minimo potrebbe opportunamente ridursi ad anni cinque.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 269 innova limitatamente all'introduzione del termine minimo di 10 anni per l'enfiteusi temporanea: termine che si rinviene nella legislazione napoletana, e di cui si discusse anche nei lavori preparatori del vigente codice civile, e che risponde alla natura economica dell'istituto, adatto per le lunghe durate, mentre a più brevi rapporti meglio si adattano altri istituti (come la locazione, la mezzadria, ecc.).

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — La conservazione dell'enfiteusi perpetua è giustamente accolta dal progetto, soprattutto in quanto ha la sua base nella tradizione.

Ottimo è il limite di almeno dieci anni per la enfiteusi temporanea, che in un periodo più breve non si giustificerebbe, in quanto non avrebbe modo di realizzare la sua funzione.

### Art. 270.

(Art. 1556 e 1559 cod. civ.).

(*Canone*).

Il canone può consistere o in una somma di danaro o in una quantità fissa di prodotti naturali.

L'enfiteuta non può pretendere remissione o riduzione di canone per qualunque insolita sterilità o perdita di frutti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Sembra opportuno che la locuzione del capoverso sia integrata dalla precisazione che l'enfiteuta non può pretendere remissione o riduzione di canone per qualunque anche insolita sterilità o perdita di frutti. Il concetto della disposizione non può riuscire dubbio anche nella sezione attuale; ma l'aggiunzione della congiunzione *anche* vale a rendere viemmeglio chiaro che mai, per ragioni attinenti alla fruttificazione del fondo, lo enfiteuta può sottrarsi all'obbligo di pagamento del canone.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Pres. Sez. *Greco e Cervello*): Il canone può consistere anche in prodotti naturali diversi dalle derrate, prevedute dal codice civile.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Altamente pregevole è la innovazione dell'art. 270, secondo la quale il canone può consistere anche in una quantità fissa di prodotti naturali. La limitazione alle derrate, di cui nell'art. 1556 codice vigente, rendeva difficile la enfiteusi di terreni boschivi, rocciosi e simili, in cui il prodotto naturale non è quasi mai in derrate.

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Sarebbe opportuno risolvere la questione, già dibattutasi nella pratica, se nel caso di costituzione contrattuale dell'enfiteusi su fondo determinato e limitato con indicazione della misura, si possa dalla parte interessata chiedere l'aumento o la diminuzione, se vi sia stato errore, in più od in meno, oltre il ventesimo della misura medesima; sottoponendo, nell'affermativa, l'azione al termine di decadenza di un anno dalla costituzione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): La esclusione del canone in misura proporzionale, stabilita nell'art. 270, sembra debba approvarsi, dato che è nella natura dell'enfiteusi la esclusione di ogni ingerenza del direttario nella coltivazione del fondo, onde è opportuno che l'enfiteuta assuma egli solo il rischio della produzione.

**Corte di Appello di Venezia** — Il canone enfiteutico, a norma dell'art. 1556 cod. civ., deve consistere in una prestazione in denaro o derrate, determinata preventivamente, anche in una quota proporzionata al prodotto annuale. Pel progetto la quota deve essere determinata in misura invariabile. Con tale modifica restano semplificate le operazioni re-

lative all' affrancazione e favorita la maggiore produzione agraria, poichè l' enfiteuta non ha obbligo, in seguito ad una maggiore produzione, di corrispondere una quota maggiore di prodotti, ma è sicuro che la maggiore produzione tornerà esclusivamente in suo vantaggio.

Il capoverso dell' articolo riproduce integralmente l' art. 1559 cod. civ. circa il divieto di riduzione di canone per sterilità o perdita di frutti.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L' art. 270 implicitamente esclude che il canone enfiteutico possa consistere in una quota parte dei frutti del fondo. Non pare opportuna, malgrado le ragioni addotte dalla relazione, la esclusione, perchè assai spesso quel modo di pagamento del canone può convenire sia all' enfiteuta sia al direttario, in quanto si evita così il pericolo che il canone possa in seguito divenire sproporzionato al reddito effettivo del fondo, e quindi si riduce l' alea per entrambi i contraenti. Inoltre, per quanto riguarda le nuove enfiteusi, un sistema di partecipazione ai frutti potrebbe essere un buon rimedio per evitare che si stipulino canoni eccessivi, che il direttario voglia imporre, e che l' enfiteuta, sull' inizio ingannatosi circa la produttività del fondo, sperì di poter pagare, mentre si venga poi a trovare nell' impossibilità di farlo. Di fronte ai possibili vantaggi di tale sistema, l' inconveniente, messo in luce nella relazione, per cui si concederebbe al direttario un inopportuno potere di controllo sulla gestione dell' enfiteuta, non è poi di eccessivo rilievo.

**Univervità di Ferrara** — La disposizione sembra troppo assoluta, potendo la remissione o riduzione del canone enfiteutico essere reclamata nello stesso interesse della Nazione e per motivi di ordine pubblico, in casi di gravi calamità, che avessero a colpire intere regioni.

Perciò, non sarebbe fuori di luogo l' aggiunta dell' inciso: « .... salvo provvedimento in contrario dell' Autorità pubblica ».

**Università di Milano** — (Rel. Prof. Gangi): Sarebbe opportuno migliorare la formulazione del 2° comma, aggiungendo, dopo la parola « sterilità », le parole: « del fondo ».

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): « ... per qualunque insolita sterilità o perdita di frutti »: è certo, come già nel codice vigente, da intendere nel senso che la remissione o riduzione non può mai chiedersi, ma, così come è formulata, la disposizione lascia pensare che, se non si può chiedere per « qualunque », si possa chiedere almeno in alcuni casi eccezionali.

Si propone: « In nessun caso l' enfiteuta può pretendere remissione o riduzione di canoni per sterilità o perdita di frutti ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna —**

Da rilevare l'opportunità di aver sostituito la possibilità di corrispondere il canone in « prodotti naturali » in genere, anzichè soltanto in « derrate » in specie.

### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze —**

Il progetto, a differenza del codice vigente, vieta in modo inderogabile che il canone enfiteutico sia determinato in una quota proporzionale dei prodotti del suolo. Tale divieto, giustificato nella relazione (pag. 114) con considerazioni d'ordine meramente teoretico, è in contrasto con la ricordata finalità pratica del progetto, in quanto impedisce quella più stretta collaborazione fra direttario ed enfiteuta, che può essere una condizione efficace per lo sviluppo dell'istituto.

### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel.**

**Avv. Sacerdoti):** L'art. 270 riproduce espressioni degli artt. 1536-1537 del vigente codice, differendone soltanto in quanto sostituisce alla espressione « derrate » quella, più comprensiva, di « prodotti naturali », facendo obbligo che la loro misura sia fissa, cioè preventivamente determinata, e non proporzionata ai frutti raccolti. L'espressione del canone in misura fissa di prodotti naturali è già nell'art. 1 della legge 11-6-1925, n. 998, e tende ad estromettere il concedente dal controllo di esercizio del fondo, che ad avviso degli autori del progetto sarebbe contrastante con la natura dell'istituto; e lo è infatti ove si consideri l'enfiteuta, come modernamente deve essere considerato, un quasi proprietario.

### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma —**

Non sembra giustificata dalle considerazioni che s'leggono nella relazione (pag. 114) la norma di questo articolo, per cui il canone può essere stabilito in una quantità di prodotti naturali, purchè fissa. Quando si rifletta alle vicende, che possono subire il mercato dei valori e il costo delle derrate, non si vede ragione per escludere la partecipazione *per quota* ai prodotti, partecipazione che s'incontra in altri campi (ad es., nella mezzadria) e non ha dato mai luogo ad inconvenienti.

## ENTI DIVERSI

### **Confederazione Fascista degli Agricoltori —**

Si fa riserva circa l'esclusione del canone in quantità proporzionale di prodotti naturali, che — se anche non perfettamente rispondente alla configurazione tradizionale dell'enfiteusi — non sembra debba escludersi in modo assoluto, tanto più che è anche un mezzo per assicurare il miglioramento e il controllo sul medesimo. D'altronde è pur esso opportunamente valutabile ai fini dell'affrancazione, come del resto già prevede la legge vigente sulle affrancazioni,

**Art. 271.**

*(Sostituzione di canoni in natura).*

Qualora siano avvenute trasformazioni del fondo, tali da giustificare la domanda, l'enfiteuta può chiedere che il canone fissato in determinati prodotti naturali, sia pagato in una equivalente quantità di altri prodotti.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): La facoltà concessa all'enfiteuta di chiedere, qualora siano avvenute trasformazioni del fondo tali da giustificare la domanda, che il canone fissato in determinati prodotti naturali sia pagato in una equivalente quantità di altri prodotti, può risolversi in danno del proprietario, per il quale la prestazione di prodotti diversi da quelli originariamente dovuti può rappresentare una minore utilità. Non sarebbe difficile conciliare gli opposti interessi, consentendosi all'enfiteuta di corrispondere una somma pari al valore dei prodotti dovuti, da determinarsi di volta in volta, alle periodiche scadenze del canone, secondo i criteri stabiliti dall'art. 292.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Opportuno si ritiene uno schiarimento sull'art. 271, nel senso che la sostituzione dei prodotti del canone, in caso di avvenuta trasformazione del fondo, non abbia carattere temporaneo. Inoltre sembra pure opportuno chiarire il modo in cui l'enfiteuta può chiedere il mutamento, dichiarandosi che, in caso di dissenso, è l'autorità giudiziaria che stabilisce se la sostituzione è dovuta e quali e quanti devono essere i prodotti sostituiti.

La formulazione dell'art. 271 potrebbe, nella parte che interessa, così modificarsi: «... l'enfiteuta può chiedere che il canone fissato in determinati prodotti naturali venga modificato con la sostituzione di una equivalente quantità di altri prodotti.

«In caso di disaccordo decide l'autorità giudiziaria».

**Corte di Appello di Venezia** — Nella ipotesi in cui il canone sia costituito dalla corresponsione in natura di una determinata quantità di prodotti, il progetto, con disposizione innovativa, facoltizza l'enfiteuta, qualora siano avvenute trasformazioni del fondo, a corrispondere una equivalente quantità di altri prodotti.

Avendo l'enfiteuta il diritto di eseguire sul fondo qualunque trasformazione senza il consenso del direttario, col solo limite di migliorarlo, può avvenire che, mentre la qualità dei prodotti convenuta offriva utilità pel concedente, la diversa qualità offerta potrebbe riuscire per quest'ultimo di minore utilità o poco conveniente. In tal modo non viene rispettato l'equi-

librio economico dell'originaria pattuizione, si favorisce l'enfiteuta, che può ottenere, con la trasformazione di coltura, un maggior reddito e si danneggia il direttario costringendolo a ricevere prodotti che per lui possono offrire scarsa utilità.

Sembra perciò opportuno, mantenendo fermo il principio pel quale l'enfiteuta possa chiedere di non corrispondere i prodotti originariamente convenuti, che con la trasformazione del fondo non viene più a percepire, disporre che, qualora il concedente non accetti i nuovi prodotti, il canone sia pagato in una somma di danaro, che, come comune denominatore dei valori, è di sicura utilità per il concedente, somma da corrispondere al valore dei prodotti.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Nell'ipotesi prevista dall'art. 271 (trasformazioni del fondo, che rendano impossibile la corrispondenza dei frutti che sono stati determinati) bisognerebbe stabilire che l'enfiteuta debba, ad arbitrio del direttario, o pagare il canone con una equivalente quantità di prodotti o accettare la sua conversione in danaro, allo scopo di non costringere il domino diretto ad accettare in pagamento prodotti dei quali per avventura non abbia alcun bisogno o che, per lo meno, non gradisca. Inoltre la norma dell'art. 271 dovrebbe essere completata colla determinazione di un criterio idoneo a far giudicare della equivalenza.

**Università di Ferrara** — Il contenuto di questo articolo appare troppo vago. Non vi si dice, anzitutto, come debba essere determinata la « quantità equivalente » dei nuovi prodotti, da sostituire a quelli pattuiti all'atto della costituzione dell'enfiteusi: all'uopo, occorre stabilire i criteri e le modalità del necessario ragguaglio di valore.

Inoltre, si passa sotto silenzio un'ipotesi, che può tuttavia verificarsi di frequente nella pratica, quella cioè che si renda giusta una commutazione solo parziale del canone.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. Gangi): La formulazione di quest'articolo potrebbe essere migliorata.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Sorge legittimo il dubbio se qui si ha riguardo tanto alle trasformazioni *volontarie*, quanto a quelle dovute a *caso fortuito*, o soltanto a queste ultime.

A prima vista pare che la interpretazione estensiva sia esclusa dal capoverso dell'art. 310, ove è detto che l'enfiteuta « è tenuto sempre al pagamento del canone, anche se questo sia dovuto in natura sui prodotti del suolo ».



allorchè « in contemplazione di miglioramenti futuri siansi compiute *trasformazioni* od opere che *temporaneamente* abbiano diminuito o annullato la produttività del fondo ».

Però noi crediamo che qui si è voluto soltanto riaffermare l'obbligo al pagamento del canone, nonostante l'improduttività del fondo, in relazione all'art. 270, che non ammette *renuissione o riduzione di canone per qualunque involuta sterilità o perdita di frutti*, e non già affermare che ciò nonostante il canone va corrisposto *in natura*.

Ma se anche si è voluto disporre ciò con l'art. 310, capov., vien fatto di osservare che questo ha riguardo alle trasformazioni che *temporaneamente* abbiano diminuito o annullato la produttività del fondo. Epperò non si potrebbe ritenere applicabile all'ipotesi in cui le trasformazioni abbiano prodotto con carattere di *permanenza* la diminuzione o l'annullamento della produttività del fondo.

Si potrà chiedere la commutazione del canone ai sensi dell'art. 271? Ci sembra opportuno un chiarimento in proposito.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Sembra che la norma contenuta in questo articolo sia eccessivamente elastica. Non risulta inoltre chiaramente delineato il rapporto tra enfiteuta e direttario, se cioè il primo, ricorrendo l'ipotesi prevista dall'articolo, abbia senz'altro una *facultas solutionis*, ovvero se, in caso di disaccordo col direttario, occorra una sentenza del giudice che modifichi l'obbligo dell'enfiteuta. La formulazione dell'articolo (« può chiedere ») può far sembrare che il progetto abbia adottato la seconda costruzione, sebbene non sia detto a chi — autorità giudiziaria o direttario — l'enfiteuta possa chiedere la modifica del canone. Però si ritiene più semplice concedere senz'altro all'enfiteuta la *facultas solutionis*.

Osservasi, infine, che la formulazione dell'ultima parte dell'articolo in esame è nel senso di configurare l'atto dell'enfiteuta come una vera e propria dazione di pagamento. Ma forse sembra più conforme alla situazione di fatto parlare di modifica oggettiva dell'obbligo del canone.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Disposizione ovvia, per la eventuale sostituzione di determinati prodotti naturali in una equivalente quantità di altri prodotti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Occorrerebbe specificare se, nell'ipotesi prevista da questo articolo, possa essere ammessa anche la sostituzione del canone, pattuito in prodotti, con canone di denaro.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano —**  
(Rel. Avv. *Sacerdoti*): Logica ed intuitiva nelle sue ragioni di equità la disposizione dell'art. 271.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino —**  
*V. osservazioni all'art. 268, parte prima.*

### Art. 272.

(Art. 1560 cod. civ.).

*(Perimento od espropriazione per pubblica utilità del fondo enfiteutico).*

Se il fondo enfiteutico perisce interamente, l'enfiteusi si estingue.

Se il fondo perisce solo in parte, l'enfiteuta non può pretendere alcuna diminuzione del canone, se la rendita della parte che resta basti per pagarlo interamente. In questo caso, semprechè ne sia perita una parte notevole, l'enfiteuta può rinunciare al suo diritto, restituendo il fondo al direttario.

Se il fondo è assicurato contro il rischio del perimento, i creditori ipotecari o privilegiati dell'enfiteuta e quelli del direttario concorrono a termini dell'articolo 388, sulle somme dovute dagli assicuratori per indennità, gli uni e gli altri, rispettivamente, secondo il proprio grado e in ragione del valore del diritto dell'enfiteuta e di quello del direttario.

L'assicurazione del fondo fatta dall'enfiteuta si presume fatta anche nell'interesse del direttario.

Ai creditori ipotecari e privilegiati dell'enfiteuta e a quelli del direttario secondo il grado e le ragioni anzidette si applicano altresì il secondo e il terzo comma dello stesso articolo 388.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno —** L'art. 272, trattando del perimento e della espropriazione del fondo enfiteutico, conclude la regolamentazione generale dell'istituto. Ma la dizione del secondo periodo del primo capoverso andrebbe semplificata mediante la sostituzione all'espressione *in questo caso*, ecc. dell'altra: *se ne perisce una parte notevole*, ecc.

**Corte di Appello di Ancona —** Il terzo capoverso lascia presumere che l'assicurazione del fondo sia fatta con il concorso anche del direttario nel pagamento del premio. Ma occorrerebbe meglio specificarlo, mentre nell'ipotesi del quarto capoverso dovrebbe imporsi al direttario un pagamento parziale del premio, dal momento che, in caso di perimento, egli ed i suoi creditori vengono a profittare dell'indennità di assicurazione.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Binetti*): Sembra si dovrebbe prevedere anche l'ipotesi che l'assicurazione del fondo contro il rischio del perimento, sia stata fatta dal direttario.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Opportuna ravvisasi la disposizione di questo articolo, colla quale sono stati regolati i diritti dei creditori ipotecari e privilegiati dell'enfiteuta e del direttario sulle somme dovute in dipendenza di eventuale assicurazione del fondo perito, ed è pure stato dichiarato che l'assicurazione eseguita dall'enfiteuta reputasi fatta nell'interesse anche del direttario.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Si rileva che, mentre nella rubrica dell'art. 272 si accenna alla espropriazione per pubblica utilità, nel testo della disposizione nessuna norma è dettata al riguardo; se pure si è inteso di rimandare il caso alle norme speciali di detta espropriazione, occorrerebbe che fosse detto espressamente.

Il penultimo capoverso può riuscire non chiaro circa il modo in cui l'assicurazione si presume fatta anche nell'interesse del direttario. Se, come sembra, si è voluto fare riferimento ai diritti che vengono riconosciuti ai creditori nello stesso articolo, ciò risulterebbe chiarito, dicendosi: «L'assicurazione del fondo fatta dall'enfiteuta si presume fatta, *ai fini del precedente capoverso*, anche nell'interesse del direttario».

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto riproduce le norme dell'art. 1560 cod. civ., relative alla estinzione dell'enfiteusi per il totale perimento del fondo, alla irriducibilità del canone pel perimento parziale ed alla retrocessione del fondo per perimento di parte notevole.

Infine, per l'ipotesi in cui l'immobile sia assicurato, viene ammessa la surroga del prezzo alla cosa a favore dei creditori privilegiati ed ipotecari, richiamando il disposto dell'art. 388 del progetto, che riproduce, migliorandolo, l'art. 1951 cod. civ.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nella intestazione dell'articolo è indicato il «perimento od espropriazione per pubblica utilità del fondo enfiteutico», ma nel testo non è dettata alcuna norma che si riferisca alla espropriazione per p. u., tranne il richiamo al secondo e terzo comma dell'art. 388, i quali riguardano soltanto le garanzie dei creditori privilegiati, pignoratizi e ipotecari sulle indennità dovute per causa di espropriazione forzata per pubblica utilità.

Parrebbe necessario, quindi, aggiungere una disposizione, con la quale sia stabilito che la enfiteusi si estingue se il fondo enfiteutico sia espropriato per pubblica utilità. Ciò è implicitamente disposto dall'art. 52 della legge 25 giugno 1865 sulle espropriazioni per p. u., ma, poichè nella in-

testazione dell' articolo viene menzionata la espropriazione per p. u., sembra evidente che, per completare la norma dell' art. 272, converrebbe aggiungere, dopo le parole *perisce interamente* la frase *ovvero sia espropriato per p. u.* Per evitare poi, ogni possibilità di equivoco circa i limiti dei rispettivi diritti del direttario e dell' enfiteuta sulla indennità di espropriazione, sarebbe anche necessario disporre esplicitamente *che la indennità è attribuita al direttario fino a concorrenza della somma corrispondente al prezzo di affrancazione.*

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): Pel caso che perisca una parte notevole del fondo, nel capoverso 1° dell' articolo si riconosce all' enfiteuta la facoltà di « rinunciare al suo diritto ». Ma si aggiunge: « restituendo il fondo al direttario ».

Anzitutto, invece di « direttario » — vecchio termine corrispondente alla teorica medioevale della divisione del dominio, e comunque del tutto ingiustificato per un legislatore che veda chiaramente nell' enfiteusi un diritto reale su cosa altrui — si deve dire « proprietario » o « concedente » (preferiamo « proprietario », perchè, così, si verrebbe a chiarire ancora una volta la natura del rapporto: cfr. quanto si è detto in generale poc' anzi). Inoltre sarebbe da precisare in che consiste e come si deve fare questa « restituzione al concedente », destinata ad integrare la rinuncia: secondo noi, posto che il diritto d' enfiteusi è un diritto reale su cosa altrui, la rinuncia unilaterale dell' enfiteuta basterebbe ad estinguere il diritto di enfiteusi, e a reintegrare il pieno dominio del concedente (elasticità del dominio). Per conseguenza la restituzione non potrebbe consistere che in una materiale consegna del fondo al proprietario, ed essere oggetto di una semplice obbligazione dell' enfiteuta rinunciante, ovvero al massimo rappresentare una specie di elemento formale, integrante la rinuncia, ripetiamo, unilaterale. Tutto ciò dovrebbe farsi risultare nella legge.

Ma il grave è che la legge non ha risolto l' annosa questione sulla stessa ammissibilità della rinuncia dell' enfiteuta come mezzo (generale) di liberazione delle obbligazioni, che gli incombono, indipendentemente da ogni *interitus rei*: l' art. 272 in esame dà facoltà all' usufruttuario di abbandonare il fondo quando ne sia perita una parte notevole; ma è norma eccezionale? Per la corrispondente norma del codice vigente (art. 1560) si è discusso molto su questo punto, tanto più che gli artt. 1314 (nn. 1° e 3°) e 1932 (nn. 1° e 3°) messi in connessione con gli artt. 415 e 1367 (n. 3°, si ritengono riferirsi alla rinuncia ai diritti del concedente e dell' enfiteuta senza alcuna limitazione (vedi per tutti, sulla questione Brugi, *Della enfiteusi*, II, Utet, 1929, pag. 505 segg. ed ivi letteratura). Ora agli artt. 1314 e 1932 corrispondono l' art. 272 del progetto delle obbligazioni e l' art. 357, nn. 2° e 3° del progetto del secondo libro, che anzi espressamente, fa menzione della rinuncia al diritto di enfiteusi. Quindi, anche pel codice in preparazione, è necessario risolvere la grave questione.

La verità è, purtroppo, che nel progetto sono neglette in genere le cause di estinzione dell'enfiteusi, cui non si è destinata un'apposita sezione, o almeno una disciplina chiara e completa contenuta in poche norme giuridiche (sulle varie cause di estinzione si vegga, per tutti, nella dottrina, Brugi, cit., pag. 501 segg.).

Nei capoversi 2°, 3° e 4°, si dice ancora una volta «direttario», invece che «proprietario». Lo stesso accade in altre norme.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 272, nella parte di cui si è accresciuta rispetto al corrispondente art. 1560, avrebbe bisogno di qualche modificazione formale e di qualche chiarimento. Infatti il terzo comma ammette che i creditori ipotecari e privilegiati dell'enfiteuta concorrano sull'indennità di assicurazione e su ogni altra somma dovuta a titolo di risarcimento dei danni (art. 388, comma 3°), insieme coi creditori del direttario, in ragione del valore dei rispettivi diritti dei loro debitori. Il principio andrebbe formulato in maniera più generale e comprensivo, nel senso che si dovrebbe determinare il criterio di ripartizione dell'indennità fra enfiteuta e direttario senza parlare espressamente dei creditori. Una volta, infatti, riconosciuto il diritto di entrambi, la situazione dei loro creditori privilegiati ed ipotecari verrà di riflesso ad essere automaticamente regolata dall'art. 388, e si verrà indirettamente a riconoscere la possibilità, in base ai principi generali, che anche i loro creditori chirografari se ne giovinno per il soddisfacimento dei loro diritti. Invece, nella formulazione attuale l'art. 272, 3° comma, si limita a disporre una ovvia applicazione del principio della surrogazione reale, riducendosi ad una inutile ripetizione dell'art. 388. Allo scopo, poi, di determinare la misura della rispettiva partecipazione dell'enfiteuta e del direttario, sarebbe opportuno indicare quale debba essere il criterio di valutazione dei rispettivi diritti. Accogliendo la proposta ora formulata, bisognerebbe provvedere al coordinamento del terzo comma con i due precedenti e specialmente col secondo, in previsione del caso di perimento parziale di un fondo assicurato.

Il quarto comma dell'art. 372 dovrebbe porre non soltanto una semplice presunzione che l'assicurazione stipulata dall'enfiteuta sia fatta anche nell'interesse del direttario, ma addirittura l'obbligo dell'enfiteuta di assicurare l'immobile su semplice richiesta del direttario, analogamente a quanto dispone per l'usufruttuario l'art. 145 del progetto.

**Università di Ferrara** — I commi 1° e 2° di questo articolo riproducono sostanzialmente quanto è disposto nell'art. 1560 del codice vigente. Ora è da notare che la norma, per cui «se il fondo perisce solo in parte l'enfiteuta non può pretendere alcuna diminuzione del canone, se le rendite della parte che resta basti per pagarlo interamente» (2° comma dell'articolo esaminato), salva soltanto all'enfiteuta la facoltà di rinunciare al suo diritto, purchè la parte perita del fondo sia notevole, poteva giustificarsi nell'epoca in cui venne promulgato il codice attuale sotto l'influsso di con-

siderazioni e concezioni varie, che portavano a guardare con uno spiccato senso di sfavore l'istituto dell'enfiteusi, tanto da creargli una disciplina legislativa, diretta più ad ostacolarlo che non a favorirlo.

Ma oggidì che, secondo i criteri chiaramente esposti nella relazione, si mira invece, crediamo giustamente, ad un obbiettivo del tutto opposto, la prescrizione suddetta non può che apparire incongrua ed iniqua.

Se l'enfiteusi ha da essere favorita, e non osteggiata, nel prossimo avvenire economico della Nazione, è chiaro che il trattamento da farsi all'enfiteuta nell'ipotesi suaccennata deve essere ben diverso.

Così, converrebbe dall'un canto stabilire senza limitazioni il diritto dell'enfiteuta a chiedere una proporzionale riduzione del canone e dall'altro canto si dovrebbe accordargli la facoltà di recesso dal contratto (rinuncia all'enfiteusi), soltanto quando la parte distrutta del fondo rappresentasse almeno i due terzi dalla sua primitiva entità.

E' inoltre da osservare che i commi 3° ad ultimo di questo stesso articolo potrebbero fondersi in un unico capoverso, con vantaggio della formulazione dell'ultimo comma ed evitando un'inutile prolissità, qualora si dicesse: « Nel caso di assicurazione del fondo contro il rischio del perimento, come in tutte le altre ipotesi previste nell'art. 388, si applicano le disposizioni dall'articolo stesso, ammettendosi il concorso sulle somme ivi indicate dei creditori ipotecari o privilegiati dell'enfiteuta e di quelli del direttario, rispettivamente in ragione del valore dei diritti dell'enfiteuta e del direttario ».

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Alla parola « direttario », più volte adoperata in questo articolo, si propone di sostituire: « concedente ». Tale sostituzione dovrebbe farsi anche in tutti gli altri articoli in cui la stessa parola è adoperata.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Si propone la soppressione di « ... in questo caso, sempre che ne sia perita una parte notevole ».

Il limite opera automaticamente per lo stesso tornaconto dell'enfiteuta, senza che occorra procedere a determinare cosa si debba intendere per « parte notevole ».

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Il 2° comma, dopo aver detto che nell'ipotesi di perimento parziale del fondo, l'enfiteuta non può pretendere alcuna riduzione del canone, se la rendita della parte superstite rende possibile il pagarlo, si limita a concedere all'utilista la facoltà di rinunciare al suo diritto, senza disciplinare la riduzione del canone: a) se la rendita della parte che resta sia insufficiente a pagarlo; b) se, ad onta dell'*interitus* parziale, non si voglia restituire il fondo, e cioè senza dare alcuna norma in ordine a due ipotesi che non vanno escluse *a priori*.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Riproduce nei primi due commi, le disposizioni dell'art. 1560 del codice e contiene, nella restante parte, una notevole innovazione, in quanto prevede la possibilità dell'assicurazione del fondo contro il rischio del perimento e ne disciplina le conseguenze con criteri ineccepibili.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Occorre precisare il termine entro il quale l'enfiteuta può esercitare il suo diritto di rinuncia al fondo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di modificare la dizione del penultimo comma in conformità dell'art. 145 del progetto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Particolare attenzione merita l'art. 272. I primi due comma corrispondono, con qualche mutamento di forma, sui quali non vi sono sostanziali obiezioni da muovere, all'art. 1560 cod. civ. Il successivo capoverso potrebbe essere più chiaramente redatto nei termini seguenti: «Se il fondo è assicurato contro i danni, i creditori ipotecari o privilegiati dell'enfiteuta e quelli del direttario concorrono, a termini dell'art. 388 e secondo graduazioni distinte, sulle somme dovute dagli assicuratori per indennità, ripartite in proporzione del valore del diritto dell'enfiteuta e di quello del direttario».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Se perisce una parte notevole del fondo, l'enfiteuta ha facoltà di «rinunciare al suo diritto, restituendo il fondo al direttario». Anche qui, così come per l'abbandono del fondo servente, sarebbe da chiarire in che cosa consiste, e come deve attuarsi, questa restituzione al concedente. Insomma sarebbe da chiarire se basta una rinuncia, intesa come negozio unilaterale, ovvero se è necessario un vero e proprio contratto traslativo, come tale richiedente l'accettazione del direttario.

Un'altra grave questione, ben più generale, non viene risolta: può l'enfiteuta liberarsi delle obbligazioni che gli incombono, rinunciando al suo diritto, anche se nessun *interitus rei*, anche se nessuna perdita, nè totale nè parziale del fondo, ha avuto luogo? La questione è già gravemente controversa nel diritto vigente. E' necessario, dunque, risolverla nel nuovo codice. Forse sarà meglio risolverla negativamente, e ciò sia in riferimento all'enfiteusi che sorga per contratto, sia a quella che sorga per testamento o per legge. Infatti è bene non dare all'enfiteuta la possibilità di liberarsi dalle obbligazioni, di sciogliersi dal rapporto giuridico cui è legato, tutte le volte che non gli convenga più di rimanervi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Fra il testo dell'articolo e il sottotitolo vi è una palese contraddizione, e poichè la relazione chiarisce la portata che si intende attribuire a questa norma, meglio varrebbe dare di ciò più chiara espressione attraverso una nuova formulazione che potrebbe così suonare:

«Se il fondo enfiteutico perisce interamente o viene espropriato per pubblica utilità l'enfiteusi si estingue.

«Se il fondo perisce solo in parte, o viene espropriato solo in parte, l'enfiteuta non può pretendere alcuna diminuzione del canone, se la rendita della parte che resta basta per pagarlo interamente. In questo caso, sempre che ne sia perita o sia stata espropriata una parte notevole, l'enfiteuta può rinunciare al suo diritto, restituendo il fondo al direttario.

«Se il fondo è assicurato contro il rischio del perimento, l'assicurazione fatta dall'enfiteuta si presume fatta anche nell'interesse del direttario.

«I creditori ipotecari e privilegiati dell'enfiteuta e quelli del direttario concorrono a termini dell'art. 388 sulle somme dovute dagli assicuratori per indennità o sulle somme dovute per causa di espropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge, gli uni e gli altri, rispettivamente secondo il proprio grado e in ragione del valore del diritto dell'enfiteuta e di quello del direttario.

«Ai creditori ipotecari e privilegiati dell'enfiteuta e a quelli del direttario secondo il grado e le ragioni anzidette si applicano altresì il secondo è il terzo comma dell'art. 388».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si propone la separazione in due diversi articoli rispettivamente del 1° e 2° comma da una parte e dei successivi dall'altra.

Nel primo articolo si propone di modificare l'ordine dei due commi che resterebbero nell'articolo, perchè qui siamo in sede di disciplina del canone, e per armonia è opportuno che si parli prima del caso in cui il canone resta, seppure diminuito, e poi del caso in cui, andando distrutto il fondo, l'enfiteusi si estingue.

Nel secondo articolo si propone di modificare l'ordine delle disposizioni nel modo seguente:

«L'assicurazione del fondo fatta dall'enfiteuta si presume fatta anche nell'interesse del direttario.

«I creditori ipotecari o privilegiati dell'enfiteuta e quelli del direttario concorrono..., ecc».

Tale secondo articolo dovrebbe essere spostato in sede di estinzione dell'enfiteusi, dove si esamina la sorte dei creditori ipotecari.

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Si stabilisce che, se il fondo perisce solo in parte, l'enfiteuta non può pretendere alcuna diminuzione del



canone, se la rendita della parte che resta basta per pagarlo interamente. Ora, tale concetto non sembra consono, nè all'equità, nè ai giusti principi di tutela dei lavoratori, fra i quali rientra normalmente l'enfiteuta.

Se diminuisce il reddito, anche il canone dovrebbe diminuire e non varrebbe a giustificare la inalterazione il fatto che la rendita della parte che resta basta per pagarlo interamente, inquantochè è indubbio che l'enfiteuta avrà una diminuzione del reddito e corre il rischio di lavorare senza compenso adeguato, anche se avrà materialmente la possibilità di pagare il canone per intero, servendosi della rendita della parte restante. A questo principio contrasta lo stesso seguente art. 273, che stabilisce la possibilità di rivedere il canone, se questo sia divenuto troppo tenue in relazione al valore del fondo, o troppo grave per colpa dell'enfiteuta. Il principio della revisione dovrebbe trovare corrispondenza anche nel caso di perimento parziale del fondo enfiteutico.

### **Art. 273.**

*(Patto di revisione del canone).*

Nell'atto costitutivo le parti possono convenire che dopo dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi, possa chiedersi un'equa revisione dell'ammontare del canone, se questo sia divenuto troppo tenue in relazione al valore attuale del fondo, in quanto questo maggior valore non dipenda da miglioramenti recati dall'enfiteuta, o se sia divenuto troppo gravoso senza colpa dell'enfiteuta.

## **MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Press. Sez. *Greco e Cervello*): E' ancora prevista la possibilità di domandare la commutazione delle specie dei prodotti naturali dovuti a titolo di canone, in caso di trasformazione del fondo. Felice innovazione appare quella di essersi ammessa la possibilità, tanto per l'enfiteuta, quanto per il direttario, di chiedere dopo un decennio la revisione del canone.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): La disposizione innovativa di questo articolo appare indispensabile con riguardo alle condizioni del mercato monetario, profondamente modificate nell'ultimo settantennio, così che non è infrequente il caso di fondi già censiti per un minimo canone, i quali ora, per solo effetto del mutamento del mercato monetario, diano un reddito imponente. Anzi può dirsi che una delle cause principali, onde la enfiteusi è quasi caduta in desuetudine, deve ravvisarsi nella mancata possibilità di revisione dell'ammontare del canone.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Di regola l'enfiteuta non può pretendere remissione o riduzione di canone per asserita sterilità del fondo o perdita di frutti (art. 270), ma dopo dieci anni può chiedersi un'equa revisione di esso da ambedue le parti (art. 273), se ciò è stato previsto nell'atto costitutivo, per accertata tenuità o gravosità del canone stesso, purchè, nella prima ipotesi, il maggior valore del fondo non dipenda da miglioramenti.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Si è opportunamente considerato che la inalterabilità del canone per un diritto perpetuo o di lunga durata non può essere assoluta e perciò si è ammessa la *possibilità*, mediante speciale convenzione delle parti, di poter, dopo un decennio, richiedere una *revisione* dell'ammontare del canone, se questo sia divenuto troppo tenue in relazione al valore attuale del fondo, in quanto questo maggior valore non dipenda da miglioramenti recati dall'enfiteuta, o se sia divenuto troppo gravoso senza colpa dell'enfiteuta.

Tale innovazione è da approvare.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Pieno consenso merita la disposizione dell'art. 273 che ammette la revisione del canone in relazione alle fluttuazioni dei valori nel tempo; ma occorre integrare la disposizione, nel senso che la revisione può essere chiesta periodicamente di 10 in 10 anni; e ciò perchè le stesse ragioni che giustificano la richiesta dopo i primi 10 anni, possono sussistere in tempo successivo; ma essa non può essere ammessa, se non a lunghi intervalli, fissati nella durata minima suddetta.

Anche qui inoltre, come nell'art. 271, è da chiarire che, in caso di dissenso, decide l'autorità giudiziaria.

L'art. 273 potrebbe quindi essere così modificato:

« Nell'atto costitutivo le parti possono convenire che dopo almeno dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi e successivamente dopo eguale periodo dalla precedente, possa chiedersi un'equa revisione »... ecc. aggiungendosi il capoverso: « In caso di dissenso, decide l'autorità giudiziaria ».

**Corte di Appello di Venezia** — Di fronte all'oscillazione dei valori nel periodo post-bellico il progetto non ha mancato di disciplinare contestualmente nella soggetta materia, e con una nuova disposizione riconosce alle parti di convenire nell'atto costitutivo che, dopo dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi, possa chiedersi un'equa revisione dell'ammontare del canone, se questo sia divenuto troppo tenue in relazione al valore attuale del fondo, in quanto questo maggior valore non dipenda da miglioramenti recati dall'enfiteuta o se sia divenuto troppo gravoso senza colpa dell'enfiteuta.

Nella pratica, pei contratti a lunga scadenza come l'enfiteusi, la costituzione di rendita, l'assicurazione ecc., è frequente l'uso della clausola che

stabilisce in oro il pagamento del canone, nelle prime due ipotesi e del premio e della relativa indennità nel terzo, allo scopo di garantire il concedente o l'assicurato dai danni che possono derivare dalla alterazione dell'unità monetaria, come esistente al momento del contratto. Sono note le controversie sorte circa la validità o meno di siffatta clausola, di fronte al R. D. 21 dicembre 1927, n. 2325, sull'abolizione del corso forzoso, rinnovatesi in seguito all'emanazione dei provvedimenti economici finanziari di cui al R. D. 5 ottobre 1936, n. 1745. Il progetto, che tende a rinvigorire l'istituto dell'enfiteusi con la disposizione in esame, modificando il principio dell'assoluta inalterabilità del canone, da cui potevano derivare effetti pratici iniqui, concede ad entrambi i contraenti di preconstituirsì una sicura garanzia, indipendente dalle oscillazioni dei valori e da ogni fluttuazione di giurisprudenza, con lo stipulare la revisione del canone, revisione che può chiedersi, quindi, sia per modifica del valore della moneta che per qualsiasi altra ragione, ad es. aumento delle imposte, ecc.

La norma, conforme a giustizia, non potrà non produrre benefici effetti.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

AmMESSO che, per convenzione, possa essere stabilita la facoltà del concedente e dell'enfiteuta di chiedere un'equa revisione dell'ammontare del canone, dopo dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi, sembra che il criterio-base per la revisione debba essere quello della differenza del *reddito* del fondo, alla data di costituzione dell'enfiteusi e alla data stabilita per la revisione, piuttosto che quello del *valore del fondo*.

Per dare una maggiore stabilità al rapporto d'enfiteusi, dovrebbe però aggiungersi: « La revisione è ammessa se vi sia una differenza in più o in meno del reddito di almeno il venti per cento ».

Infine occorrerebbe precisare che dopo la prima revisione possono esserne ammesse altre, sempre a distanza non minore di dieci anni da quella precedente.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'articolo, con una disposizione assai opportuna, prevede la possibilità di revisione del canone, nell'interesse dell'una o dell'altra parte, dopo dieci anni dalla costituzione. Ma perchè ammettere tale revisione solo nel caso che le parti lo abbiano espressamente stabilito nell'atto costitutivo, quando invece sarebbe opportuna estenderla ad ogni ipotesi, ed anzi specialmente alle ipotesi in cui nulla le parti abbiano detto?

**Università di Genova** — (Rel. Prof. Scherillo): Essendo, quanto all'ammontare del canone, inderogabile soltanto l'art. 270, comma 1°, ne segue che le parti avrebbero potuto convenire la revisione del canone, in

questo articolo prevista, anche senza una espressa disposizione di legge. Ma se tale possibilità è stata espressamente prevista, vuol dire che se ne è riconosciuta l'utilità, e allora è da vedere se non sia il caso di consentire, con opportune cautele, la revisione anche quando non sia stata espressamente stipulata.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. Gangi): Sarebbe opportuno aggiungere un capoverso, nel quale si stabilisse che, se le parti non addiungono ad un accordo sulla riduzione o sull'aumento del canone, il contratto di enfiteusi si scioglie.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Contiene una disposizione nuova, opportunamente introdotta in ordine alla revisione equa del canone, disposizione che si giustifica con la opportunità di non stabilizzare la misura del canone stesso, mentre il valore della moneta e dei prodotti naturali è suscettibile di frequenti variazioni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. Floreno): Il progetto ammette la revisione del canone dopo dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi, ma solo come possibile speciale convenzione. Si riterrebbe opportuno che la rivedibilità del canone, nei casi di cui nel progetto, dipendesse direttamente dalla legge, salva soltanto contraria pattuizione. Infatti, la presumibile volontà delle parti, nel costituire la enfiteusi, non può che essere nel senso della rivedibilità.

Inoltre, non si comprende perchè il patto dell'equa revisione del canone sia limitato al primo decennio dalla costituzione dell'enfiteusi. Evidentemente, le ragioni che consigliano tale innovazione non possono non consigliare altresì che alla revisione possa procedersi anche dopo il primo decennio. Potrebbe quindi più opportunamente parlarsi di revisione periodica di dieci in dieci anni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Questo articolo, che così come è redatto non è che una conferma della libertà contrattuale delle parti nei casi non vietati dalla legge, potrebbe avere una apprezzabile utilità sociale se, invece di *permettere* la pattuizione della revisione, contenesse una norma *cogente* o quanto meno suppletiva, che consentisse alle parti in ogni caso o, quanto meno, in caso di silenzio, di chiedere, trascorso un determinato periodo di tempo, un'equa revisione dell'ammontare dei canoni in caso di notevole variazione nel valore del fondo o del suo reddito.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sacerdoti): Quanto all'art. 273, se il termine minimo di dieci anni deve intendersi di natura inderogabile, esso va coordinato col successivo art. 279; in diversa ipotesi la disposizione apparirebbe superflua.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Le disposizioni dell'articolo non sembra possano raggiungere, attraverso l'attuale formulazione, il fine sociale cui sono destinate, epperò il Sindacato propenderebbe per una formula più ampia, la quale stabilisse che, nonostante ogni patto contrario, ciascuna delle parti può, ogni dieci anni, chiedere l'equa revisione del canone.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si propone la modificazione seguente:

« Nell'atto costitutivo può essere disposto che, *ad intervalli non minori di dieci anni*, possa chiedersi un'equa revisione dell'ammontare del canone, se questo sia divenuto troppo tenue in relazione al valore attuale del fondo, in quanto questo maggior valore non dipenda da miglioramenti recati dall'enfiteuta, o se sia divenuto troppo gravoso senza colpa dell'enfiteuta. *Salvo che non sia diversamente disposto nell'atto costitutivo, la revisione non è ammessa, se il valore attuale del fondo non risulta rispettivamente raddoppiato o ridotto alla metà rispetto al valore iniziale* ».

Infatti non v'è ragione di limitare la revisione del canone all'a sola enfiteusi contrattuale. Inoltre è opportuno esprimere più chiaramente di quel che faccia il progetto che la facoltà di revisione può stabilirsi per più che una sola volta; ma è necessario porre un limite all'intervallo fra l'una e l'altra revisione, per evitare che questa si pretenda con esagerata frequenza, non rispondente alla necessità della certezza nei rapporti; e tale limite dovrebbe essere reso inderogabile.

Infine si ritiene conveniente fissare un limite legale circa il nuovo valore del fondo agli effetti della revisione.

### Art. 274.

(Art. 1562 comma 3° cod. civ.).

*(Divieto di subenfiteusi).*

La subenfiteusi non è ammessa.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Riguardando l'art. 274 una limitazione degli atti di disposizione, la sua collocazione sistematica sarebbe più opportuna dopo l'art. 282, in cui potrebbe anche fondersi, formandone il primo capoverso.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce il divieto della subenfiteusi, già statuito dal 3° comma dell'art. 1562 cod. civ.

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Non si vede perchè le due norme relative alla cessione dell'enfiteusi e alla subenfiteusi (artt. 275 e 282 del progetto) debbano essere separate in due distinti articoli e collocate in due diverse sezioni.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Il progetto non risolve, rinviando la risoluzione alle disposizioni transitorie (el. pag. 116), la vecchia e dibattuta questione intorno agli effetti del divieto di subenfiteusi, questione che non ha affatto carattere di diritto transitorio.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): E' da mantenersi il divieto di subenfiteusi, contemplato nell'art. 274 in rispondenza all'art. 1562, 3° comma, cod. civ., come che tendente ad evitare lo spirito di speculazione, in un istituto che è essenzialmente diretto al miglioramento agricolo, mediante la necessaria e personale prestazione di opera.

### Art. 275.

*(Patto di non alienare o non ipotecare il fondo enfiteutico).*

Nell'atto costitutivo può essere vietato all'enfiteuta, durante un periodo non maggiore di venti anni, di alienare in tutto o in parte per atto tra vivi, o ipotecare senza il consenso del direttario, il fondo enfiteutico.

Se il periodo è maggiore si riduce a venti anni.

Se sono più i direttari per parti indivise, per il consenso all'alienazione la maggioranza vincola la minoranza dissenziente a termini dell'articolo 316.

Nonostante qualunque divieto è però consentito all'enfiteuta di costituire ipoteca sul fondo per garanzia di mutui a scopo di miglioramento fondiario od agrario, previsti nelle leggi speciali.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Il divieto di alienazione è eccessivo e potrebbe esser anche dannoso: si consiglia di eliminare la disposizione unitamente a quella del successivo art. 306, che sancisce gli effetti della violazione del divieto, tanto più che la nullità dell'alienazione contratta in contrasto ad esso è solo relativa nei rapporti fra direttario ed enfiteuta.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Pregevole appare il disposto secondo il quale è consentito il divieto di vendita o di ipoteca del fondo enfiteutico per venti anni.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Il progetto ha considerato che un ostacolo all'estendersi dell'enfiteusi sia rappresentato dall'assoluta facoltà di disposizione da parte dell'enfiteuta. Viene perciò disposto che nell'atto costitutivo possa inibirsi all'enfiteuta, per un periodo non maggiore di venti anni, di alienare ed ipotecare il fondo senza il consenso del direttario o della maggioranza dei direttari. Soltanto a scopo di miglioramento agrario può essere consentito di costituire ipoteca non ostante qualsiasi divieto. L'osservanza del citato disposto è inderogabile, giusta il successivo art. 306, nel quale erroneamente è richiamato tutto quanto il disposto medesimo, mentre è palese che la inderogabilità vuolsi riferita al termine di venti anni ivi indicato.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): In linea di massima è riconosciuta all'enfiteuta la facoltà di disporre del proprio diritto sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà, con esclusione del *laudemio* al direttario e del reciproco diritto di prelazione, che può essere però, nell'atto costitutivo, riservato per un cinquantennio al direttario in caso di vendita volontaria, non di espropriazione forzata.

La inderogabile facoltà, per l'enfiteuta, di disporre del proprio diritto, anche senza il consenso del direttario, presentava però un gravissimo ostacolo per la costituzione di nuove enfiteusi: il nuovo progetto, comprendendo la necessità di rendere possibile una deroga al principio sancito dall'art. 282, ha permesso (articolo 275) che nell'atto costitutivo possa essere vietato all'enfiteuta di alienare in tutto o in parte per atto tra vivi, o ipotecare, senza il consenso del direttario, il fondo enfiteutico. Onde evitare, però, che i beni vincolati in perpetuo perdessero il loro valore di scambio, ostacolando anche il passaggio del fondo da enfiteuti meno idonei a enfiteuti migliori, il progetto ha opportunamente limitato il divieto di alienazione ad un periodo non maggiore di venti anni, resolvendo così nella maniera più pratica ed equa questa importante questione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Anche l'art. 275 potrebbe trovare, per la stessa ragione, miglior collocamento dopo l'art. 282.

Devesi poi ritenere eccessiva la limitazione, sia pure convenzionale, di non alienare od ipotecare *irrequisito domino* per venti anni. Tale periodo dovrebbe essere ridotto di molto: si propone di stabilirlo in dieci anni. Quanto alla facoltà poi di ipotecare, non dovrebbe consentirsi affatto la possibilità del divieto, senza ricercare se le ipoteche riguardino o meno mutui di miglioramento.

E' poi certamente eccessiva la sanzione della devoluzione posta dall'articolo 306 per il caso di violazione del divieto e si propone che venga eliminata. Vedansi osservazioni all'art. 306.

**Corte di Appello di Trieste** — Pur convenendosi nella opportunità della importante limitazione, si ritiene che il termine previsto di venti anni sia troppo lungo, anche se esso sia inferiore a quelli contemplati dalle leggi speciali nel frattempo emanate. Sembra che il divieto per un tempo troppo lungo possa scoraggiare gli enfiteuti, che tanto grande contributo danno per il miglioramento dei fondi; perciò sembra più equa la riduzione ad anni dieci.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, che all'art. 282 mantiene ferma la facoltà concessa dal codice all'enfiteuta (art. 1562), di disporre del fondo, tende ad attenuare, se non ad annullare del tutto, il pregiudizio che deriva all'istituto dalla incondizionata facoltà di alienare, disponendo che nell'atto costitutivo può « essere vietato all'enfiteuta, durante un periodo non maggiore di venti anni, di alienare in tutto o in parte per atto tra vivi, o ipotecare senza il consenso del direttario, il fondo enfiteutico ».

Nella ipotesi di comunione fra direttari, applica il principio dell'articolo 316 del progetto, richiedendo il consenso della maggioranza.

Ammette, infine, nonostante qualunque divieto, la costituzione di ipoteche per garanzia di mutui, pel miglioramento fondiario o agrario, previsti dalle leggi speciali.

Non sarebbe stato possibile porre l'assoluto divieto di alienazioni, perchè si sarebbero vincolati i beni in perpetuo, costringendo un enfiteuta inetto o privo di mezzi economici alla continuazione dell'esercizio, che, per i principi informatori dell'istituto, richiede capacità tecnica e mezzi finanziari adeguati.

Il divieto di alienare per un periodo di 20 anni non restringe esageratamente la libertà dell'enfiteuta e preclude ad ingordi speculatori la possibilità di addivenire alla stipulazione dell'enfiteusi non per le finalità, previste dall'istituto, ma per farne subito oggetto di traffico, a scopo lucrativo, con pericolo per la buona coltivazione dei fondi.

Per l'infrazione del divieto di alienare e di ipotecare nei termini come imposti dall'articolo, il progetto, all'art. 306, pone come sanzione l'esercizio del diritto di devoluzione da parte del direttario e la nullità della vendita o dell'ipoteca, assicurando così, con una norma proibitiva perfetta, l'osservanza del divieto.

## CONSIGLIO DI STATO

Analogamente a quanto è stato osservato sull'art. 268, l'alienazione o l'ipoteca debbono riferirsi non al fondo enfiteutico, ma al diritto dell'enfiteuta.



## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Come è stato osservato a proposito dell'art. 268, non è esatto parlare di alienazione del fondo; tale linguaggio impreciso, che pure è usato nel vigente codice (articolo 1562), è tanto meno tollerabile nel sistema del progetto, che nega all'enfiteuta la qualità di proprietario del fondo enfiteutico.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): La riconosciuta validità del patto di non alienare e non ipotecare (art. 275) per un periodo massimo di venti anni è una innovazione assai discutibile, specie per l'efficacia che a questo patto di indisponibilità viene attribuita.

La indisponibilità dei diritti soggettivi è, nei moderni sistemi giuridici, una eccezione che nell'interesse del commercio deve essere confinata in limiti molto ristretti. Ora, a parte il fatto che nella ipotesi nostra non si vede la ragione decisiva che, nell'interesse del direttario, consigli il riconoscimento della indisponibilità convenzionale, pare evidente che il termine di venti anni sia eccessivo; nell'interesse stesso dell'agricoltura e della produzione e quindi, di riflesso, nell'interesse stesso del direttario, non è davvero consigliabile costringere l'enfiteuta a conservare contro la sua volontà e la sua convenienza la titolarità del diritto di enfiteusi per un tempo così lungo.

Comunque la norma dell'art. 275 non andrebbe incontro a critiche sostanziali, se la sanzione del divieto di alienazione fosse, come accade di regola, una responsabilità per danni. Invece l'art. 306 riconosce una più ampia portata al divieto convenzionale di alienazione, disponendo che l'alienazione è inopponibile al direttario e attribuendo a questo il diritto di chiedere la devoluzione del fondo. Va subito osservato che l'art. 306 è destinato a dar luogo ad una serie di situazioni complicate. Se la conseguenza della violazione dell'obbligo di non alienare fosse la nullità dell'alienazione, la sanzione sarebbe assai grave, ma il sistema sarebbe abbastanza semplice. Invece la sanzione della inefficacia relativa aggravata dalla possibilità della devoluzione immediata complica gravemente il sistema. Fino a quando, infatti, il direttario non provvede a chiedere la devoluzione oppure lascia trascorrere inutilmente il termine di un anno fissato dall'art. 306, la unica conseguenza della inopponibilità dell'alienazione sarà che il primo enfiteuta non sarà liberato dai suoi obblighi sino a quando non scada il termine per per cui è ammesso il divieto di disposizione. Ma l'alienazione resta perfettamente valida, sia nei rapporti tra alienante e acquirente, sia nei confronti degli altri terzi che non siano aventi causa del direttario. Il che non rappresenterebbe veramente un danno grave per nessuno. Ma nel momento in cui il direttario esercita la devoluzione, l'alienazione compiuta in contravvenzione al divieto diventerà inefficace *ex tunc* e non solo nei confronti del direttario, ma anche nei confronti delle stesse parti e dei terzi, che eventualmente abbiano acquistato diritti contro il nuovo enfiteuta, anche

se tale acquisto sia anteriore alla trascrizione della domanda di devoluzione, che invece normalmente (art. 311) rappresenta l'ultimo momento in cui sono salvi i diritti acquistati dai terzi.

Se ben si consideri, perciò, il sistema dell'art. 306, si vede che in fondo coloro che sarebbero i veri danneggiati sono i terzi aventi causa dal nuovo enfiteuta, i quali non potrebbero neppure rivalersi sulla indennità dovuta per i miglioramenti, dato che questa dovrebbe essere pagata al primo enfiteuta, e dato che il nuovo enfiteuta non avrebbe, di fronte al direttario, il diritto di ritenzione di cui all'art. 309, e i suoi creditori non si potrebbero giovare della procedura stabilita nell'art. 302, nè potrebbero intervenire ai sensi dell'art. 299. In sostanza l'art. 306, attribuendo il diritto alla devoluzione e sancendo la inopponibilità della alienazione al direttario, finisce col riconoscere efficacia retroattiva alla devoluzione sino al momento dell'alienazione. Ora, è assai discutibile se questa anomala efficacia retroattiva sia veramente consigliabile nell'interesse dei terzi e del credito. Probabilmente la soluzione migliore sarebbe quella di ritenere che in caso di alienazione il primo enfiteuta continui a restare obbligato verso il direttario fino alla scadenza del divieto, oppure fino a che non venga liberato dal direttario, e salva sempre un'azione di risarcimento dei danni. La possibilità della devoluzione immediata dovrebbe, invece, essere esclusa. Del resto è sintomatico che nel caso di costituzione d'ipoteca, previsto dal capoverso dell'art. 306, la sanzione della inopponibilità della ipoteca al direttario non è completata da quella della possibilità della devoluzione. Per quanto si potrebbe domandare, a questo proposito, quale sia la importanza pratica di questa sanzione, una volta che la semplice inopponibilità al direttario non potrebbe impedire la espropriazione forzata del diritto di enfiteusi. In conclusione, una revisione del sistema seguito dagli artt. 275 e 306 sarebbe veramente augurabile.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. Scherillo): Qui si parla di ipoteca del fondo enfiteutico: l'art. 420, n. 3° parla di ipoteca del diritto dell'enfiteuta sul fondo enfiteutico, più correttamente, secondo sopra si è detto. Nel 3° comma può seriamente dubitarsi se il consenso all'alienazione sia un atto di ordinaria amministrazione, e quindi se sia applicabile l'art. 316 o invece una norma diversa e più rigorosa, quale ad es. l'art. 320. *Quid* circa la costituzione di ipoteca?

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): All'ultimo capoverso si propone di sostituire a « *ipoteca sul fondo* », « *ipoteca sul suo diritto* », come all'art. 278.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. G. Stolfi): Quanto all'art. 275 si osserva che non si comprende perchè, in caso di alienazione di fondo comune a più concedenti, fatta dall'enfiteuta (?), basti la maggioranza pre-

vista dall'art. 316 per gli atti di ordinaria amministrazione, e non quella voluta dall'art. 320 per gli atti di disposizione sulla cosa comune.

Vedansi anche le osservazioni all'art. 268.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Con questa disposizione si riconosce valido il patto vincolato dell'enfiteuta, per cui si fa divieto, per un periodo non maggiore di venti anni, di alienare in tutto o in parte per atto tra vivi o ipotecare *senza il consenso del direttario* il fondo enfiteutico.

A tale patto, giusta l'art. 306, si riconosce *efficacia reale*, in quanto è disposto che la alienazione non può essere opposta al direttario, e gli dà diritto di chiedere la devoluzione entro un anno dalla notificazione richiesta dall'art. 283 per la vendita del fondo enfiteutico. Per la costituzione di ipoteca contraria al divieto si dispone, invece, soltanto che *non ha effetto* per il direttario.

Ora a noi sembra che qui si trascuri eccessivamente ogni possibile riguardo alla situazione dei terzi aventi causa.

Invero, se anche l'atto costitutivo dell'enfiteusi deve essere trascritto perchè si producano gli effetti reali (art. 357, n. 2° e art. 358), non è in alcun modo prescritto che il *patto di inalienabilità* debba risultare dalla trascrizione, perchè abbia quella efficacia *erga omnes*. E che in fatto possa non risultare dalla trascrizione dello stesso titolo d'acquisto è dato dal modo con cui essa procede; cioè mediante le note riassuntive del titolo che possono non contenere la menzione del patto.

Cosicchè quegli che vorrà acquistare dall'enfiteuta si terrà soddisfatto della consultazione del registro di pubblicità, ove apprenderà che l'enfiteuta avrà acquistato validamente dal proprietario del fondo e che non vi sono contro di lui trascrizioni o iscrizioni. Egli non andrà a consultare lo stesso titolo di acquisto dell'enfiteuta; anzitutto, perchè è sentimento comune che quanto non risulta dalla pubblicità non è opponibile ai terzi, ed inoltre perchè non a tutti vien fatto di pensare che nel titolo possano esservi inseriti simili patti.

Ma se anche si volesse per poco ritenere che l'avente causa *immediato* dell'enfiteuta dovrà imputare a se stesso l'acquisto *difettoso*, perchè non si è cautelato con la consultazione del titolo del suo dante causa, resta fuori ogni dubbio che si trovano allo scoperto da ogni tutela i *mediati* aventi causa, che, pur rifacendosi al titolo del loro autore, non verranno a conoscenza del vizio di origine, che può inficiare il loro acquisto.

Tali rilievi valgono tanto per il patto di inalienabilità, quanto per il divieto specifico di ipotecare.

Anzi, rispetto a questo patto specifico ed in genere rispetto alla costituzione d'ipoteca in ispreto al divieto negoziale di disposizione, la norma dell'art. 306 si presta a ulteriori critiche.

Di vero, mentre per la violazione del divieto di alienare, consumata mediante vendita, l'articolo citato dà diritto al direttario di chiedere la devoluzione, *però* entro un anno dalla notificazione della seguita vendita, e

certamen e a pena di decadenza, per la costituzione d'ipoteca seguita contro il divieto di alienare o quello specifico di ipotecare è disposto senz'altro che essa non ha effetto per il direttario, e senza alcun limite di tempo.

Cosicchè, mentre nella ipotesi di vendita, decorso infruttuosamente l'anno dalla notificazione, l'alienazione si sarà sanata, nell'ipotesi di costituzione di ipoteca l'inopponibilità al direttario dell'atto di disposizione perdura illimitatamente, o per lo meno per tutta la durata del divieto di alienazione, se si ritiene, come noi opiniamo, che, decorso il termine del divieto, gli atti compiuti nel tempo intermedio non possono più impugnarsi.

Ora è chiaro che, mancando un termine limitato alla inopponibilità, in tale ipotesi la possibilità che vi siano terzi successivi aventi causa (cessionari dell'ipoteca o del solo grado), i quali potranno venire danneggiati è maggiore è più estesa che non nell'altra di alienazione.

Tali inconvenienti, a cui si va incontro con quel regolamento, riteniamo che debbano tenersi nella dovuta considerazione.

Essi potranno bene, a nostro avviso, essere eliminati col disporre che il patto, per avere efficacia *erga omnes*, dovrà risultare da *specifica* trascrizione seguita *contro la persona* dell'enfiteuta nell'interesse del direttario.

In tal modo chiunque andrà a consultare il registro di pubblicità conoscerà bene la situazione dell'enfiteuta: *imputet sibi se*, ciò nonostante avrà acquistato da lui.

Ad evitare poi che lo s'ato d'incertezza del rapporto costituito contro il divieto perduri a lungo e con evidente possibile danno di successivi *mediati* aventi causa, sarà bene conservare il termine di decadenza di un anno, posto nell'art. 306, perchè possa esercitarsi dal direttario la devoluzione.

Sarà poi opportuno stabilire, sempre a tutela di possibili aventi causa *mediati*, anche per la costituzione di ipoteca, un limite di tempo alla sua inopponibilità al direttario, prescrivendosi, ad esempio, il termine di un anno dalla seguita iscrizione o dalla effettiva conoscenza da parte di lui, entro il quale potrà farsi dichiarare nulla; ammenochè non si voglia anche per questa ipotesi concedere diritto alla devoluzione da esercitarsi entro il termine ora indicato; ma tale sanzione riuscirebbe piuttosto grave.

**Università di Pisa** — (Rell. Proff. *Funaioli e Ferrara*): L'art. 275, posto sotto la rubrica « patto di non alienare o non ipotecare il fondo enfiteutico » (sarebbe preferibile al vocabolo « patto » il vocabolo « clausola », siccome l'enfiteusi non sorge solo per contratto), contiene un capoverso che non si giustifica: il secondo. Ivi si dispone, invero, che, essendovi più direttari in comune, basta il consenso della maggioranza di essi — a termine dell'art. 316 — perchè l'enfiteuta possa effettuare l'alienazione (e, si deve ritenere, l'ipoteca) vietata nell'atto costitutivo; mentre il consenso della maggioranza, tra proprietari in comune, basta — per l'art. 316 appunto — quanto agli atti di amministrazione ordinaria. Chè, se pure è previsto per gli atti di innovazione (art. 318), non basta per le alienazioni (art. 320).

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Il terzo comma di questo articolo richiama il disposto dell'art. 316 del progetto. Sembra più appropriato il richiamo dell'art. 318.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Disposizione nuova, diretta a conciliare moderatamente le ragioni dell'enfiteuta e quelle del direttario, stabilendosi una limitazione al divieto di alienare od ipotecare, fatta eccezione della costituzione di ipoteca per il caso di miglioramento fondiario od agrario, relativamente al quale leggi speciali consentono la costituzione di mutui ipotecari a garanzia del finanziamento.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Con l'art. 275 si consente che nell'atto costitutivo dell'enfiteusi venga vietata la alienazione e la ipotecazione — salvo che per mutui fondiari o agrari — per un periodo di tempo fino a vent'anni, con la sanzione della inefficacia dell'atto nei confronti del direttario. Nella nostra provincia l'istituto della enfiteusi non ha una grande importanza, perchè, trattandosi in genere di terreni in buone condizioni di fertilità, viene praticata la locazione. Tuttavia si deve riconoscere che bene ha fatto il legislatore a limitare il diritto alla affrancazione, in quanto questo porta all'esproprio in danno del proprietario. Qualche dubbio si nutre invece in ordine alla limitazione dei diritti di vendita e di ipoteca, perchè, importando una minore commerciabilità dei beni, può costituire una remora alla costituzione di enfiteusi, che costituirebbe un legame non più sopportabile, specie di fronte al divieto della subenfiteusi, nel caso di mutate esigenze familiari, che richiedessero l'abbandono della coltivazione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *Floreno*): Molteplici osservazioni sono da fare su questo articolo del progetto. Innanzi tutto, dal punto di vista della tecnica legislativa, non si comprende come il progetto, dopo aver definito l'enfiteusi un *diritto reale su cosa altrui*, parli di alienazione e di ipoteca del *fondo enfiteutico* da parte dell'enfiteuta. Evidentemente, l'enfiteuta non può che alienare o ipotecare il suo *diritto reale*.

In secondo luogo, non può in alcun modo essere approvata la grave limitazione che l'enfiteuta non possa disporre *dei propri diritti* per venti anni, se così venga pattuito nell'atto costitutivo. E' un inceppamento evidente alla commerciabilità degli immobili. Non vale dire che può interessare al concedente escludere, almeno per un certo tempo, l'eccessivo frazionamento del canone, poichè la indivisibilità del medesimo costituisce per lui sufficiente garanzia. Ad ogni modo, il consenso del concedente potrebbe essere richiesto solo nel caso di alienazione parziale e frazionata.

Non si comprende poi quale interesse possa avere il concedente ad impedire che l'enfiteuta costituisca delle ipoteche sul *proprio diritto*, dal momento che, a norma dell'art. 301, le ipoteche concesse dall'enfiteuta, nel caso di devoluzione, si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti e non pregiudicano il diritto del concedente per canoni arretrati.

La incongruenza appare aggravata dal disposto del capoverso dell'articolo 366: « La costituzione di ipoteca contraria al divieto sancito dall'articolo 275 non ha effetto per il direttario ».

Non si riesce a comprendere quale sia « l'effetto per il direttario », che possa avere una costituzione di ipoteca fatta dall'enfiteuta sul proprio diritto.

Chè se il divieto della ipoteca voglia considerarsi coordinato al divieto di alienazione, per evitare che l'alienazione avvenga forzatamente in sede di espropria, è facile obiettare che, indipendentemente dalla ipoteca, il diritto enfiteutico potrà inevitabilmente essere esposto ad esecuzione immobiliare da parte di creditori chirografari dell'enfiteuta, con che rimarrebbe sempre eluso il divieto di cui all'art. 275, salvo che non si voglia pervenire all'assurdo di sancire una inespropriabilità senza il consenso del concedente.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catanzaro** — (Rel. Avv. Casalnuovo): Bisognerebbe chiarire che l'enfiteuta non può mai alienare il fondo, ma semplicemente il suo diritto enfiteutico.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Quest'articolo rende lecito il divieto di alienazione per un periodo non maggiore di venti anni, innovando così radicalmente alle disposizioni degli artt. 1557 e 1562 del codice vigente.

E' evidente il pericolo della disposizione, che è in contrasto con le esigenze moderne della commerciabilità dei beni e dei diritti.

Occorrerebbe, comunque, precisare se la pattuita temporanea inalienabilità dei diritti enfiteutici implica anche la loro inespropriabilità.

Qualora si risolva affermativamente tale quesito, è evidente che la disposizione potrebbe prestarsi a facili frodi, danneggiando il credito. A questo proposito si richiamano le osservazioni fatte da questo Sindacato al libro III del progetto del codice civile sulla « Possibilità di eccessivi vincoli al patrimonio ». Se si risolve invece il quesito stesso in senso negativo, appare evidente la facilità con cui la inalienabilità potrebbe essere elusa.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sacerdoti): L'art. 275 contiene una delle innovazioni più sensibili, e cioè la facoltà data alle parti di interdirti nell'atto costitutivo, e durante un periodo non maggiore di venti anni l'alienazione o la sottoposizione a ipoteca del fondo enfiteutico, con la sola eccezione delle ipoteche a scopo

di miglioramento agrario ed in conformità alle leggi speciali. Già è stato accennato, nella parte espositiva generale, al fondamento economico-giuridico di questa facoltà, insieme a quella di limitare nel tempo la redimibilità: nè occorre qui ripetere le ragioni che inducono a consentire in questa riforma. Rimane da prendere in considerazione la durata del possibile divieto, che sarebbe da considerarsi eccessivamente lunga nel ventennio previsto dalla legge, se questo limite non costituisce un massimo, al quale sarà di efficace correttivo la volontà delle parti in relazione alle necessità culturali di ogni singolo fondo. A questa prima parte dell'articolo si aggiungerebbe, però, la seguente espressione limitatrice: « salvo che venga pattuito il diritto di prelazione, di cui all'art. 303 », e ciò per i motivi, che si esporranno della disamina dell'art. 306. Nel secondo capoverso di questo articolo si provvede al caso di più direttari e si dispone che la maggioranza vincola la minoranza dissenziente ai fini del consenso all'alienazione ai sensi dell'art. 316 del progetto. Si equipara quindi, nei rapporti dei direttari, la vendita del fondo enfiteutico ad un atto di ordinaria amministrazione: nel che è a convenirsi dal punto di vista sistematico e per il riconoscimento che ne scaturisce dalla quasi proprietà dell'enfiteuta.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — La sistemazione della norma contenuta nell'art. 275 potrebbe essere più opportuna in appendice all'art. 282, il quale verrebbe così a contenere la regolamentazione completa della disponibilità e trasmissibilità del diritto di enfiteusi e delle sue limitazioni.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — La norma si approva nelle linee essenziali, ma si propone di ridurre a *dieci* anni il periodo di divieto.

Inoltre si propone la soppressione del penultimo capoverso, che applica un principio generale in materia di comunione.

Quanto alla dizione, essa potrebbe modificarsi nel modo seguente: « Nell'atto costitutivo può esser vietato all'enfiteuta, *per* (invece di *durante*) un periodo non maggiore di ..... ».

### Art. 276.

*(Locazioni concluse dall'enfiteuta).*

Le locazioni concluse dall'enfiteuta anteriormente alla cessazione dell'enfiteusi, se l'anteriorità consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, continuano il loro corso per la durata stabilita dal contratto, nonostante la cessazione dell'enfiteusi, ma non oltre un quinquennio dal giorno di tale cessazione.

Ma se la devoluzione avviene per la scadenza di un termine certo, le locazioni non possono durare in ogni caso se non per l'anno, e trattandosi di fondi rustici dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o per il triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'enfiteusi.

Le locazioni non sono mantenute se siano concluse in frode dei diritti del direttario.

La frode si presume se il fitto sia di un terzo inferiore a quello risultante da perizia o da locazioni precedenti.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La disposizione dell'art. 276 ha bisogno di essere semplificata e sveltita nel dettato. Sembra che possa rispondere allo scopo una formula di questo genere:

« Le locazioni concluse dall'enfiteuta, che constino da atto pubblico o scrittura privata avente data certa, anteriormente alla cessazione dell'enfiteusi, continuano il loro corso per il tempo stabilito dal contratto, ma non oltre il quinquennio dalla cessazione stessa.

« Se la cessazione avviene per la scadenza di un termine certo, la durata non può superare un anno o, se trattasi di fondo rustico, il tempo per il compimento della rotazione agraria in corso.

« Si presumono fatte in frode del direttario le locazioni per un fitto inferiore di un terzo al giusto prezzo ».

Sono così eliminate disposizioni o inutili (come quella generica della revocabilità delle locazioni, bastando la disposizione generale del codice relativa a tutti i negozi giuridici) od inopportune (come quella riferentesi alla perizia per l'accertamento del valore del fondo, che può dare luogo a dubbi di interpretazione circa il suo carattere vincolativo per il giudice e circa la necessità in ogni caso di ricorrere ad essa, mentre sembra preferibile di lasciare sempre al giudice ampia libertà di accertamento dell'esistenza del dato obiettivo su cui è fondata la presunzione di frode).

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): L'articolo disciplina le locazioni concluse dall'enfiteuta, la cui osservanza non può andare in ogni caso al di là del quinquennio dalla cessazione dell'enfiteusi; si stabilisce la nullità di quelle locazioni che siano state fatte in frode dei diritti del direttario.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. Mirabile - Proc. Gen. Omodei Zorini - Cons. Agus e Sanna): Di notevole rilevasi la presunzione di frode delle locazioni, di cui nell'ultimo capoverso.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. Chiarini): Nell'antico diritto l'enfiteuta non poteva locare un fondo se non « *ad breve tempus tantum* », altrimenti incorreva nella caducità: il codice civile non adottò alcuna limitazione generale di tale specie, permettendo così di ritenere che



nulla si opponesse ad un affitto per un tempo più o meno lungo. La disputa sorgeva per decidere se, nel caso che si verificasse la devoluzione del fondo enfiteutico, potesse il conduttore pretendere di rimanere nel fondo per tutto il tempo stabilito nel contratto e vedere rispettate le liberazioni e gli anticipi di affitto da lui dati all'enfiteuta, ovvero se si dovesse invece dichiarare la risoluzione del suo contratto. La giurisprudenza insegnò che il concedente, al quale si devolve il fondo enfiteutico, deve rispettare le locazioni aventi data certa anteriore alla devoluzione e tutte le modalità convenute tra le parti, comprese le anticipazioni di fitto, anche se fatte per un tempo superiore a quello stabilito dalla consuetudine locale, qualora il conduttore sia in buona fede, mentre la dottrina (De Pirro e Segrè) si pronunciava contro questo principio, accolto invece successivamente da altri (Galante, Stolfi).

Sulla traccia degli insegnamenti, invero oscillanti, della giurisprudenza ed in relazione a quanto è disposto in materia di usufrutto, di vendita col patto di riscatto e di espropriazione forzata o ad istanza dei creditori, il progetto ha risolto la questione disponendo che, nonostante la cessazione dell'enfiteusi, se la anteriorità delle locazioni risulta da scrittura di data certa, esse continuano il loro corso per tutta la durata del contratto, ma con opportuna limitazione di non oltre un quinquennio dalle cessazioni della enfiteusi: se la devoluzione avviene, invece, per la scadenza di un termine certo, le locazioni non possono durare in ogni caso se non per l'anno e, trattandosi di fondi rustici dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o per il triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'enfiteusi.

Sembra alla Corte che questo grave problema delle locazioni anteriori sia stato risolto con un senso di opportunità e di equità, che merita di essere approvato.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferrante*): Nell'articolo si ritiene opportuna la soppressione degli ultimi due capoversi, trovandosi troppo minuziosa la presunzione stabilita nell'ultimo di essi, mentre è di difficile accertamento, e forse di scarso affidamento, la valutazione in base a perizia od a precedenti locazioni.

Il penultimo capoverso dell'art. 276, come pure l'art. 277, si riferiscono a questioni che hanno per base la buona fede; e perciò è da ritenere che le norme generali siano sufficienti per l'apprezzamento dei singoli casi. L'art. 278 disciplina anch'esso una minuta regola, che può trarsi dai principi generali. Si propone pertanto la soppressione delle indicate norme.

**Corte di Appello di Venezia** — Sulle locazioni concluse dall'enfiteuta, il progetto, attingendo ai criteri segnati dal codice civile all'art. 1597, relativo alle locazioni concluse dal proprietario che vendette poi l'immobile, e all'art. 493 sulle locazioni fatte dall'usufruttuario, impone l'ob-

bligo di rispettare le locazioni risultanti da atto pubblico o scrittura privata di data certa concluse dall'enfiteuta prima della cessazione del suo diritto, pel termine di non oltre un quinquennio dal giorno della cessazione.

Cotesto termine, stabilito dall'art. 493 cod. civ., relativo all'usufrutto non viene rispettato all'art. 134 del progetto, che concede al proprietario la facoltà di disdettare le locazioni stipulate dall'usufruttuario.

Le ragioni che militano per applicare rigidamente in materia di usufrutto il principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, sussistono egualmente per l'enfiteusi, anzi pare maggiore la necessità di tale rigore per la peculiare natura di cotesto istituto, rivolto principalmente al miglioramento del fondo, miglioramento che si rende più difficile con l'obbligare il direttario, che ha riacquistata con la devoluzione la piena disponibilità del fondo, e rispettare per un quinquennio le locazioni stipulate dall'enfiteuta.

Poichè la disposizione in esame disciplina, come l'altra di cui all'art. 134, la materia delle locazioni concluse da titolari di *iura in re aliena*, si propone di renderle uniformi, e disporre anche per le locazioni stipulate dall'enfiteuta, la cui durata ecceda il termine dell'enfiteusi, la facoltà, da parte del proprietario che non intenda rispettarle, di dare disdetta osservando i termini previsti dalla legge e dalle consuetudini, riproducendo il disposto dell'art. 134.

La disposizione del secondo comma dell'articolo in esame che per i fondi rustici, dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, impone, come l'art. 134, il rispetto del biennio o triennio in corso, va mantenuta, mentre va eliminata la prima parte: « ma se la devoluzione avviene per la scadenza di un termine certo, le locazioni non possono durare in ogni caso se non per l'anno », che diviene inutile adottando la formula dell'art. 134.

Mantenendo immutati il terzo e il quarto capoverso, i primi due dovrebbero così formularsi: « Le locazioni concluse dall'enfiteuta anteriormente alla cessazione dell'enfiteusi, se l'anteriorità consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, continuano il loro corso per la durata stabilita dal contratto, a meno che il direttario intenda non rispettarle, nel qual caso dovrà dare la disdetta osservando i termini previsti dalla legge o dalla consuetudine ». Trattandosi, però, di fondi rustici, dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, la disdetta dovrà essere data al termine del biennio o triennio che si trova in corso al tempo di cui cessa l'enfiteusi.

## CONSIGLIO DI STATO

Sembra che i due ultimi comma andrebbero soppressi: il penultimo, perchè inutile, bastando la disposizione generale del codice relativa a tutti i negozi giuridici; l'ultimo, perchè non sembra opportuno introdurre una presunzione, che aggrava notevolmente la posizione dell'enfiteuta e potrebbe tradursi in fonte di innumerevoli liti,

## UNIVERSITA'

**Università di Ferrara** — Data la gravità della presunzione di frode in danno del direttario, formulata nell'ultimo comma contro le locazioni concluse dall'enfiteuta con fitto troppo basso, sembrerebbe opportuno restringerne l'applicazione ai soli casi di fitto inferiore della metà (anzichè di un terzo) a quello risultante da perizia o da locazioni anteriori. Quest'ultimo termine di ragguaglio, poi, appare troppo impreciso e sarebbe, quindi, preferibile che ci si riferisse alle eventuali locazioni del triennio precedente.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Sta bene che non si mantengano le locazioni concluse in frode ai diritti del direttario, ma un fitto inferiore di un terzo è elemento sufficiente perchè si possa presumere la frode? Ed è presunzione *iuris et de iure* (il che invero, pare eccessivo) o *iuris tantum*?

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): La presunzione di frode ammette o non la prova contraria? Ed è conveniente presumere fatte in frode le locazioni di cui all'art. 4, senza riflettere che il pericolo di vederle svanire per la possibilità della devoluzione *certa die* può avere imposto all'enfiteuta di ridurre l'affitto, per non correre il rischio di non trovare un conduttore?

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Assai poco soddisfacente è poi la disciplina delle locazioni concluse dall'enfiteuta, una volta cessata l'enfiteusi (art. 276). Qui il progetto si accosta all'art. 493 cod. civ. in materia di usufrutto, nell'intento di mantenere un parallelismo di norme (v. relazione, pag. 122 e segg.). Senonchè il progetto in materia di usufrutto, appunto, innova (art. 134) con vantaggio la regola: e così al parallelismo divisato subentra una disparità di norme in ipotesi niente affatto diverse. E' palese l'esigenza di una revisione. Nella quale sarà il caso di vedere se i due ultimi capoversi dell'art. 276 debbano essere inseriti anche nell'art. 134 ridotto.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Sarebbe opportuno un maggior coordinamento, sia sostanziale che formale, tra la norma contenuta in questo articolo e quella, in tema di usufrutto, dell'art. 134.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Opportunamente disciplina le locazioni concluse dall'enfiteuta, limitandone la durata, in casi determinati di devoluzione del fondo,

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Brescia** — (Rel. Avv. *Giovanardi*): Va rilevato che circa le locazioni concluse dall'enfiteuta, si è adottato un criterio diverso da quello seguito per le locazioni concluse dall'usufruttuario. Non si vede il motivo di tale differenza e si propone che venga mantenuta la uniformità del trattamento giuridico per i due istituti che sono evidentemente affini.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Non vi sono rilievi da fare all'art. 276, che determina la sorte delle locazioni concluse dall'enfiteuta; disposizione ispirata alla disciplina delle locazioni nella vigente legge in caso di trasferimento di proprietà. Però alla parola « devoluzione » del 2° comma, dovrebbe essere sostituita quella di « cessazione », per semplice uniformità di espressione rispetto al comma precedente; mentre la natura della materia non lascia dubbi sul fatto che si tratti soltanto di ipotesi di cessazione per devoluzione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Comma 1°. Si prescinde da locazione di boschi cedui, il cui raccolto è ad intervalli non inferiore ai nove anni.

Comma 2°. Sarebbe opportuno tutelare anche qui le locazioni di boschi cedui, usando termini più generici e sostituendo al « biennale e triennale » il termine « pluriennale ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si approva nelle linee essenziali.

Si propone di modificare la forma del primo capoverso nel modo seguente:

« Ma se la *cessazione* avviene per la scadenza di un termine certo, le locazioni non possono durare se non per l'anno o, trattandosi di fondi rustici dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o per il triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'enfiteusi ».

**Confederazione Fascista Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Occorre fare l'identica osservazione già fatta all'art. 134, in quanto le locazioni concesse dall'enfiteuta anteriormente alla cessazione dell'enfiteusi, qualora avvenga la scadenza del termine, non possono durare se non per l'anno, con danni evidenti alla categoria degli affittuari.

**Art. 277.**

*(Pagamenti e liberazioni di fitti anticipati).*

I pagamenti e le liberazioni di fitti anticipati, quand'anche convenuti nel contratto, non sono opponibili al direttario, salvo che l'anticipo sia conforme alle consuetudini locali e in ogni caso non mai per una durata superiore ad un'annata.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Inutile sembra il richiamo dello art. 277 alla consuetudine, per contrastare la presunzione di frode dei pagamenti o liberazioni di fitti anticipati. A limitazione di litigi sembra potersi considerare normale la percezione, da parte dell'enfiteuta locatore, dell'intero importo anticipato di una annata di fitto.

**Corte di Appello di Ancona** — Occorrerebbe inserire l'inciso « in caso di devoluzione ».

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): *V. osservazioni all'art. 276.*

**Corte di Appello di Venezia** — Per i pagamenti e le liberazioni di fitti anticipati il progetto, applicando in materia di enfiteusi il principio, enunciato dall'ultimo capoverso dell'art. 687 cod. proc., della inopponibilità di essi al deliberatario, dispone che detti pagamenti e liberazioni di fitti anticipati non sono opponibili al direttario, a meno che l'anticipo sia conforme alle consuetudini locali, per una durata però non superiore ad un'annata.

Poichè i pagamenti anticipati in misura superiore a quanto stabilito dalla consuetudine vengono considerati come prestiti fatti dal conduttore al locatore, prestiti che non possono gravare che sul locatore che se ne è avvantaggiato, risponde a giustizia estendere anche al direttario il suddetto principio dell'art. 687, non dovendo gravare su lui l'onere dei prestiti contratti dall'enfiteuta.

I conduttori, per le somme che superano l'importo dovuto per consuetudine restano creditori dell'enfiteuta, senza poter pretendere di rifarsi sul direttario, altrimenti quest'ultimo resterebbe ingiustamente pregiudicato.

**UNIVERSITA'**

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Un poco eccessivo appare inoltre il principio della inopponibilità al direttario delle cessioni e liberazioni di fitti posto con qualche attenuazione dall'art. 277. Il sistema

seguito da questa disposizione è approvabile per il caso di enfiteusi a termine, quando la cessione o la liberazione dei fitti venga a scadere dopo la scadenza dell'enfiteusi, ma appare troppo rigoroso per la ipotesi inversa e per quella in cui il direttario ottenga la devoluzione per ragioni diverse dalla scadenza del termine. In questa ipotesi può sembrare più giusto tutelare la buona fede dei terzi cessionari o che siano stati liberati dai fitti, bastando, a tutela del direttario, la ordinaria possibilità d'impugnare per frode la cessione e la liberazione. In ogni caso il richiamo alla consuetudine, come è stato rilevato per una ipotesi analoga prevista dall'art. 687 cod. proc. civ., non è affatto adeguato, e il termine massimo di un anno troppo limitato.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): Del pari dovrà vedersi se sia da riprodurre, in materia di usufrutto, l'art. 277 sui pagamenti e le deliberazioni di fitti anticipati (v. anche l'art. 1574 cod. civ. sulla sublocazione).

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Con nuova, razionale disposizione è limitata all'annata, anzichè al triennio, come nelle comuni locazioni, quanto concerne i pagamenti e le liberazioni di fitti anticipati.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Non si comprende perchè non dovrebbero essere opponibili al proprietario i pagamenti anticipati di fitti eseguiti in conformità alle consuetudini locali, nei casi in cui tali consuetudini ammettano il pagamento di canoni per periodi superiori ad un anno.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Lecce** — Per le stesse ragioni esposte a proposito dell'art. 119, si propone che anche all'art. 277 si aggiunga il capoverso:

« Tali pagamenti e liberazioni non sono in alcun caso opponibili al direttario nell'enfiteusi a termine certo ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Non vi sono rilievi per l'art. 277, che tende a prevenire frodi a danno del direttario, limitando l'opponibilità a costui dei pagamenti e delle liberazioni anticipate.

**Art. 278.**

*(Conservazione delle ipoteche dopo la riunione del dominio diretto e di quello enfiteutico).*

Quando per una qualsiasi causa diversa dalla devoluzione o dall'affrancazione vengano a riunirsi in una medesima persona il dominio diretto ed il diritto enfiteutico, le ipoteche che gravavano sull'uno o sull'altro dei predetti due diritti continuano a gravarli separatamente, secondo il loro rispettivo grado.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Ancona** — Sembra che in tutti i casi di riunione del dominio diretto con l'utile le ipoteche debbano continuare a gravare sull'uno o sull'altro secondo la loro originaria iscrizione e che quindi non debba farsi la distinzione fra devoluzione ed affrancazione da una parte ed altri casi dall'altra.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): *V. osservazioni all'art. 276.*

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, colmando una lacuna del codice, disciplina, cogli artt. 278, 296, 301 e 309, le ipoteche costituite sul dominio utile o sul dominio diretto, mentre gli artt. 420, n. 3, e 430 confermano le norme degli artt. 1967, n. 3, e 1976 cod. civ., che riconoscono la ipotecabilità di codesti diritti entro la sfera della loro rispettiva estensione. Per le ipoteche concesse dal direttario e dall'enfiteuta sullo stesso fondo, l'art. 278, resolvendo una controversia agitata sotto l'impero del codice civile, dispone che, qualora per causa diversa dall'affrancazione o dalla devoluzione, venga a riunirsi in una medesima persona il dominio diretto e quello utile, le ipoteche che gravano sull'uno o sull'altro dei predetti due diritti, in qualsiasi ipotesi diversa dalle due suaccennate (es. successione ereditaria, compra-vendita, rinuncia, ecc.), continuano a gravare separatamente sull'uno o sull'altro di essi, secondo il loro rispettivo grado.

Nelle ipotesi di affrancazione o devoluzione pel principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, è giuridicamente esatto il riconoscimento della risoluzione dei diritti dei creditori ipotecari sul dominio utile o diretto, in seguito alla risoluzione del diritto dell'enfiteuta o del direttario.

In tali ipotesi, venendo ad estinguersi il diritto del direttario o dell'enfiteuta, il progetto, con savio accorgimento, ha concesso ai creditori ipotecari il potere di far valere il loro diritto e soddisfarsi, nel caso di affrancazione, sul prezzo dell'affrancazione medesima, se il credito è contro il direttario (art. 296 del progetto), e, nel caso di devoluzione, sul prezzo dovuto all'enfiteuta dal direttario per i miglioramenti (artt. 301 e 309 del progetto).

Sarebbe stato invece incivile ed iniquo risolvere negli altri casi (es. vendita, successione, rinuncia) il diritto dei creditori ipotecari. Invero nelle due ipotesi di devoluzione ed affranco esiste una attività, su cui i creditori possono soddisfarsi ed il progetto ha disciplinata la procedura per l'affrancazione e per la devoluzione, il che non sarebbe stato possibile nel caso della compra-vendita dei rispettivi diritti fra enfiteuta e direttario, senza porre difficoltà alle libere contrattazioni, mentre nelle ipotesi di riunione nella stessa persona dei reciproci diritti (successione a titolo universale, legato, rinuncia, ecc.), manca l'erogazione di qualsiasi somma su cui i creditori possano soddisfarsi. Per non sacrificare i diritti di quest'ultimi a tutto vantaggio della persona che riunisce in sè tutti i diritti, non resta altro mezzo che far perdurare l'ipoteca, che non aveva prodotto ancora i suoi effetti ed esaurito la sua funzione.

Anche necessaria è la separazione delle due masse, perchè soltanto tenendo distinti i creditori del direttario da quelli dell'enfiteuta, è possibile conservare l'integrità dei diritti di ciascuno di essi per soddisfarsi sul valore del dominio diretto o utile, costituente l'obbietto della garanzia, secondo il grado della propria iscrizione. Diversamente, confondendo le masse, potrebbe accadere che un creditore primo iscritto sul dominio utile si trovasse perdente per essersi soddisfatto un creditore con iscrizione anteriore sul dominio diretto, che per il suo diritto poziore assorbirebbe anche il prezzo del dominio utile, mentre il valore di quest'ultimo avrebbe consentito il pieno soddisfacimento del creditore primo iscritto sopra il detto dominio.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rell. Proff. *Cariota Ferrara*): Uno dei punti più delicati è certamente quello riguardante la sorte delle ipoteche in caso di estinzione del rapporto enfiteutico per la riunione nella stessa persona della qualità di concedente e di quella di enfiteuta.

L'articolo si occupa della sorte delle ipoteche in rapporto ad alcune ipotesi di riunione di tali qualità nella stessa persona. Altre norme, che si occupano della sorte delle ipoteche rispetto ad ipotesi diverse, sono negli artt. 296, 301, 309, 421, quest'ultimo contenuto nel capo delle ipoteche.

Noi crediamo opportuno far qui un esame completo ed unitario della materia, tenendo conto di tutte le norme ricordate, che frammentariamente la disciplinano.

Già nel codice vigente (art. 1567), e del pari, ora, nel progetto (art. 301) si stabilisce che in caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto pei miglioramenti; in caso di affrancazione, secondo il codice vigente (art. 1567 capov.) ed il progetto artt. 29, 309), le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione.



Ma che cosa deve dirsi della sorte delle ipoteche acquistate contro il concedente in caso di *devoluzione*, e della sorte delle ipoteche acquistate contro l'enfiteuta in caso di *affrancazione*?

Nel codice vigente non si esaminano queste due ipotesi, onde la dottrina ha proposto diverse soluzioni (cfr. per tutti L. Coviello, *Ipotecche*, 1928, p. gg. 80 e segg.). Che il progetto dia una disciplina a questa ipotesi, e quale, è affatto incerto. L'art. 278, invero, si occupa della sorte delle ipoteche in riguardo alla riunione della qualità di concedente e di enfiteuta nella stessa persona, ma solo per i casi in cui la riunione accada per « cause diverse dalla devoluzione o dall'affrancazione », e stabilisce che le ipoteche che gravano sul diritto del concedente o dell'enfiteuta continuano a gravarli separatamente secondo il loro rispettivo grado. E' soltanto nel capo delle ipoteche (art. 421 cit.) che si rinvia genericamente all'art. 278, forse senza tenere nel debito conto che questo articolo, così com'è ora formulato, si occupa delle ipoteche solo in rapporto alla riunione dovuta a cause diverse dalla devoluzione e dalla affrancazione. Invece nella relazione (pag. 181) all'art. 421 cit. (Capo delle ipoteche), sono nettamente distinte le varie ipotesi, e cioè quelle in cui la riunione nella stessa persona ha luogo per devoluzione e affrancazione, e quelle in cui ha luogo per cause diverse. Anzi, acutamente si osserva che per le prime si potrebbe ammettere anche una estensione dell'ipoteca al pieno dominio. Ma poi, si osserva che « la riunione dei due domini (*recte*: diritti) può però avvenire per altre cause (successione ereditaria, trasmissione tra vivi, rinuncia, ecc.): allora le ipoteche precedentemente costituite dall'enfiteuta devono rispettarsi dal direttario e viceversa, il che costituisce un ostacolo all'estensione dell'ipoteca al pieno dominio ». E si conclude che, dovendosi in questo caso mantenere separate le ipoteche, « è sembrato alla Commissione preferibile adottare un'unica soluzione in tutti i casi, negando cioè l'estensione in qualunque ipotesi di riunione (art. 421) ».

Questa soluzione, per tutti i casi, si vuole, dunque, fissare con l'art. 421. Ma in questo articolo non si fa che richiamare l'art. 278: ora l'art. 278, come si è visto, si occupa solo della riunione dovuta a cause diverse dall'affrancazione e dalla devoluzione. Bisogna, quindi, coordinare meglio le due norme, modificando, cioè ampliando, la portata dell'art. 278.

Ancora in tema di ipoteche sui diritti del concedente e dell'enfiteuta c'è da osservare che nell'art. 296 del progetto si stabilisce come il pretore deve ripartire il prezzo dell'affrancazione fra i creditori ipotecari del concedente, mentre solo più tardi, con l'art. 309, si pone la norma, per così dire sostanziale, che le ipoteche contro il concedente si risolvono sul prezzo dell'affrancazione. Questa norma, che è la sostanziale, non è ricordata neppure nell'art. 421 cit., che invece richiama solo l'art. 296.

E' necessario, dunque, unire l'art. 296 e l'art. 309.

Inoltre è necessario, per quello che si è detto più su, stabilire nell'unico articolo che risulterà dagli attuali artt. 296 e 309, sempre in rapporto all'affrancazione, che le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta non si estendono al pieno dominio.

Del pari nell'art. 301 — relativo alla devoluzione — si dovrebbe sta-

bilire espressamente — sempre in rapporto alla devoluzione — che le ipoteche acquistate contro il concedente non si estendono al pieno dominio.

L'art. 278 potrebbe, allora, conservare la portata che oggi ha, e cioè contemplare solo le ipotesi di riunione dei diritti dovute a cause diverse dall'affrancazione e dalla valutazione. Solo così tutta la materia avrebbe una disciplina sicura e chiara, solo così il richiamo degli artt. 278, 296 e 301, contenuto nell'art. 421, acquisterebbe quel valore che nella relazione (Capo delle ipoteche, pag. 182, cit.) si vuole ad esso attribuire.

Tutto quanto precede ha, però, il presupposto che la sostanziale disciplina data dal progetto si debba mantenere.

Invece a noi pare che fondati dubbi si possano avere in proposito. A nostro modesto modo di vedere, una volta stabilito, con la dovuta chiarezza ed energia (cfr., sopra, quanto si è osservato in linea generale) che l'enfiteusi è un diritto reale su cosa altrui, non v'è ragione per non adottare press'a poco soluzioni che si possono accogliere per un altro *ius in re aliena*, ad esempio per l'usufrutto.

All'enfiteusi, concepita rigorosamente come un *ius in re aliena*, si contrappone una nuda proprietà, come tale capace di diventare proprietà piena, assorbendo in sè l'enfiteusi (elasticità del dominio).

Ciò posto, è innegabile che l'ipoteca concessa sulla proprietà senza dubbio dovrebbe estendersi all'enfiteusi in caso di consolidazione, salvo che l'enfiteusi non sia gravata precedentemente da ipoteche, come opportunamente nel progetto si stabilisce in rapporto all'ipoteca concessa sulla nuda proprietà in caso di consolidazione con l'usufrutto (art. 421, 10 capov.; relazione, pag. 181). Invece l'ipoteca costituita sull'enfiteusi non può estendersi alla nuda proprietà, quando essa si consolida con questa: vuol dire, quindi, che naturalmente l'enfiteusi si deve ritenere in vita rispetto al creditore iscritto: il che è possibile, tanto che nel progetto (art. 421, princ., relazione, pag. 181, cit.) una tale soluzione si ammette per l'usufrutto.

Concludendo, la sorte delle ipoteche sui diritti del concedente e dell'enfiteuta, nelle varie ipotesi di riunione dei due diritti nella stessa persona, deve secondo noi regolarsi così, con una sola norma:

« In caso di affrancazione, le ipoteche acquistate contro il proprietario si risolvono sul prezzo di affrancazione; quelle acquistate contro l'enfiteuta continuano ad avere per oggetto il diritto di enfiteusi.

« In caso di devoluzione, le ipoteche acquistate contro lo enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto pei miglioramenti; le ipoteche acquistate contro il proprietario si estendono all'enfiteusi.

« In tutti gli altri casi di riunione dei due diritti, le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta continuano ad avere per oggetto il diritto di enfiteusi, salvo che questo si estingua per una causa estranea alla volontà dell'enfiteuta, nel qual caso l'ipoteca si estingue; le ipoteche acquistate contro il proprietario si estendono all'enfiteusi, salvo che questa non sia stata precedentemente gravata da iscrizioni ».

Una tale norma dovrebbe essere collocata nel capo dell'enfiteusi. L'art. 421, collocato nel capo delle ipoteche, dovrebbe, per le ipoteche sulle en-

fiteusi, richiamarsi puramente e semplicemente alla norma ora delineata. E naturalmente non si dovrebbe parlare più di dominio diretto e dominio utile.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'articolo dovrebbe essere chiarito nel senso che il principio in esso espresso vale solo per le ipotesi in cui vi siano contemporaneamente ipoteche sul dominio diretto e sul dominio utile, perchè, nella ipotesi in cui vi siano ipoteche solo sul dominio diretto o solo sul dominio utile, il principio più esatto è che le ipoteche automaticamente si estendano sulla piena proprietà.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Che nei casi previsti da questo articolo le ipoteche non si estinguano, dato che non possono risolversi nè sul prezzo dovuto per l'affranco, nè sul prezzo delle migliorie, è soluzione apprezzabile, tanto più che il vigente codice non decide la questione. Resta però da vedere come possano continuare a gravare separatamente i due diritti, una volta che essi si sono riuniti nella piena proprietà; sarebbe forse il caso di estenderle tutte quante, a seconda del loro grado, alla piena proprietà. La questione del resto — e può farsene una analoga rispetto alla consolidazione dell'usufrutto e della nuda proprietà — non ha mancato di preoccupare la Commissione Reale anche in tema di ipoteche (cfr. art. 421 e relaz. pag. 181).

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): La distinzione tra dominio diretto e diritto enfiteutico non sembra approvabile. Sarebbe meglio parlare di diritto del concedente e diritto dell'enfiteuta.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Questa è norma nuova, correlativa ai principi generali sulle ipoteche, per cui, anche in caso di riunione in una medesima persona del dominio diretto e del dominio utile, le ipoteche continuano a gravare i fondi separatamente, secondo il grado rispettivo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Esatto il principio contenuto nell'art. 278, ma la formulazione appare impropria, non potendo le ipoteche continuare a gravare sopra diritti che più non esistono, perchè, per la loro confusione, ne è sorto un terzo, distinto e diverso: quello di proprietà. Si proporrebbe la seguente formulazione, che armonizza con quella già in precedenza proposta nell'analoga questione sorta dalla disamina dell'art. 272: « Quando

per una qualsiasi causa diversa dalla devoluzione o dall'affrancazione vengano a riunirsi in una medesima persona il dominio diretto e il diritto enfiteutico, le ipoteche che gravano sull'uno o sull'altro dei predetti due diritti si trasferiscono, secondo graduazioni distinte, sopra quote del fondo proporzionali al rispettivo valore dei diritti originariamente gravati ». Le difficoltà che potessero sorgere in caso di esproprio non sono diverse da quelle che insorgono in occasione di esecuzione sopra beni comuni, da parte di un creditore particolare.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — In questa norma si disciplina la sorte delle ipoteche concesse dal direttario o dall'utilista in caso di riunione dei due domini nella medesima persona, con riguardo alla riunione dovuta a *cause diverse* dalla *devoluzione* o dall'*affrancazione*.

Alla riunione dovuta alla devoluzione e all'affrancazione si riferiscono invece gli artt. 301 e 309 dello stesso progetto, stabilendo rispettivamente che in caso di *devoluzione* le ipoteche concesse dall'enfiteuta si *risolvono* sul prezzo dovuto per i miglioramenti; mentre, in caso di *affrancazione*, le ipoteche acquistate contro il *direttario* si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione.

Ma che sorte hanno in caso di *devoluzione* le ipoteche acquistate contro il concedente e in caso di *affrancazione* le ipoteche acquistate contro l'*enfiteuta*?

Gli articoli citati tacciono su tale questione. Solo nel capo delle ipoteche (art. 421) si fa un rinvio generico all'art. 278, senza considerare che questo articolo si occupa delle ipoteche solo in rapporto alla riunione dei due domini nella stessa persona dovuta a cause diverse dalla devoluzione e dell'affrancazione.

Il punto va, dunque, chiarito, resolvendo espressamente le questioni accennate.

Il meglio sarebbe riunire in una sola norma tutta la disciplina della sorte delle ipoteche concesse dal direttario e dall'utilista in caso di riunione delle due qualità nella stessa persona, tenendo conto delle varie cause per cui tale riunione ha luogo.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla di sostanziale da osservare: Solo si consiglia di togliere nel primo comma la parola « qualsiasi », in modo che esso risulti così: « Quando per una causa diversa dalla devoluzione... ».

Ciò perchè vi possono essere altri casi — oltre la devoluzione —, in cui vi può essere compenso per i miglioramenti, anche se il codice non ne parla espressamente e per analogia di quanto il codice dice: in questi casi l'ipoteca si risolverà sul prezzo dei miglioramenti.

Inoltre è opportuno spostare l'articolo in sede di estinzione dell'enfiteusi.

**Confederazione Fascista delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Questa disposizione merita ampio elogio, in quanto, attraverso il principio che le ipoteche gravanti sul diritto di proprietà e sul diritto di enfiteusi continuano a gravare separatamente anche dopo la riunione dei due diritti in una medesima persona, si viene ad evitare una dannosa confusione fra i creditori dell'enfiteuta e i creditori del direttario.

### **Art. 279.**

*(Disposizioni inderogabili).*

Oltre quanto è stabilito negli articoli 269 comma 2°, 270 comma 1°, 274, 275, 280 comma 2°, 287 comma 2°, 290 comma 3°, 303, le private convenzioni e disposizioni non possono derogare alle disposizioni contenute negli articoli 284, 287 comma 1°, 293, 300 comma 1° e 309.

## **MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — L'art. 279 dovrà chiudere questa prima sezione con la indicazione delle disposizioni inderogabili.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Binetti*): L'articolo si potrebbe formulare più semplicemente dicendo: « Le private convenzioni e disposizioni non possono derogare a quanto è stabilito negli artt. . . ».

**Corte di Appello di Venezia** — Enumera le disposizioni di diritto vigente inderogabili per private pattuizioni.

## **UNIVERSITA'**

**Università di Pisa** — (Rell. Proff. *Funaioli e Ferrara*): Nell'art. 279, sulle disposizioni inderogabili, il richiamo all'art. 270 riguarda il comma 2° e non il 1°; il richiamo all'art. 287, comma 1°, è errato perchè ivi si riconosce anzi pieno valore alla privata convenzione; del pari quello all'art. 293 che facoltizza e non impone un modo di pagamento.

## **SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 279 potrebbe anche essere superfluo, dappoichè con esso si determina la inderogabilità di norme, che tali si ma-

nifestano attraverso la loro stessa formulazione. Ma poichè nelle materie disciplinate da norme cogenti e da altre suppletorie può sorgere talvolta il dubbio sulla derogabilità o meno di taluna disposizione, e poichè d'altra parte è tendenza della legislazione attuale di ribadire espressamente l'inderogabilità delle norme di tale tipo (ad es., legge sui rapporti di condominio di case), non riteniamo di dover sollevare obiezioni fondamentali a talè norma ed alla sua collocazione, come ultima delle « Disposizioni generali ».

---

---

---

SEZIONE II. — *Diritti e obblighi dell'enfiteuta.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Questa sezione dovrebbe contenere tutte le disposizioni che disciplinano i poteri dell'enfiteuta sul fondo enfiteutico durante l'enfiteusi, poteri esplicitanti in atti di disposizione scaturenti dal suo diritto, in atti di divisione del diritto stesso ed in atti di godimento del fondo.

Dei poteri del direttario, manifestandosi essi in occasione dell'affrancazione e della devoluzione del fondo enfiteutico, ben si può organicamente trattare nella sezione terza, dedicata appunto all'affrancazione e alla devoluzione.

Alle regole fondamentali enunciate negli articoli 283, 303 e 304 in tema dei negozi giuridici che l'enfiteuta può compiere, devono seguire tutte quelle che a questi negozi si appuntano, e cioè:

a) diritti del direttario esercitabili in caso di uso da parte dell'enfiteuta della facoltà di alienazione (art. 393, prelazione del direttario; art. 304, prelazione in caso di vendita parziale; art. 305, prelazione in caso di più direttari; art. 306, alienazione nonostante il divieto);

b) la sorte dell'ipoteca nel caso di riunione in una sola persona del dominio del fondo (art. 278);

c) le locazioni concluse dall'enfiteuta e la loro efficacia (art. 276 e 277).

In questa sezione devono essere incluse poi, per evidente affinità di materia, le disposizioni che disciplinano la divisione del fondo enfiteutico (artt. 286 e 307) e definiscono i diritti e gli obblighi del nuovo enfiteuta e del nuovo direttario (art. 283).

**Art. 280.**

(Art. 1558 cod. civ.).

*(Carico delle imposte ed altri pesi).*

Le imposte e gli altri pesi che gravano il fondo sono a carico dell'enfiteuta.

Se per privata convenzione o disposizione siano a carico del direttario, tale obbligo non può eccedere l'ammontare del canone.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — L'onere sull'enfiteuta delle imposte dovrebbe essere inderogabile e compreso nel divieto di cui al precedente art. 278: al più potrebbe consentirsi che esse facciano carico al direttario non oltre la metà del canone, in modo che non sia privato di qualsiasi vantaggio nella fatta concessione.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Di regola, e cioè salva contraria pattuizione, i pesi di ogni genere e le imposte sono a carico dell'enfiteuta.

**Corte di Appello di Milano** — (Rel. Cons. *Petrella*): Il secondo comma dell'articolo in esame, ammettendo che per privata convenzione le imposte e gli altri pesi che gravano il fondo siano a carico del direttario, aggiunge che tale obbligo non può eccedere l'ammontare del canone. Parrebbe, invece, che non dovesse eccedere una determinata parte (un terzo, la metà) del canone stesso, di guisa che un compenso, sia pur tenue, per la concessione del fondo, non venisse praticamente a mancare.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): In coerenza con quanto esposto nelle osservazioni generali ed a proposito dell'art. 268, è opportuno espressamente rilevare che piena approvazione deve darsi a quanto dispongono gli artt. 280, 281, 282.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, dopo aver fissato come norma generale, ricalcata sull'art. 1558 cod. civ., che il carico delle imposte ed altri pesi grava sull'enfiteuta, con una nuova disposizione statuisce che, ove per privata convenzione gli oneri suddetti fossero a carico del direttario, l'obbligo non può eccedere l'ammontare del canone: norma che risponde ad equità, tendendo a conservare l'equilibrio contrattuale, eventualmente turbato per aumenti di importo, che poi potrebbero anche dar luogo a revisione del canone.

## UNIVERSITA'

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Giacchè, in mancanza di patto contrario, le imposte e gli altri pesi che gravano il fondo sono a carico dell'enfiteuta, il direttario *imputet sibi*, se se li è accollati in misura superiore all'ammontare del canone. Il capoverso potrebbe quindi sopprimersi.



## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Si riproduce l'art. 1558 del codice, con la ragionevole aggiunta che le imposte e gli altri pesi gravanti il fondo non possono eccedere — a carico del direttario — l'ammontare del canone.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sacerdoti): La prima parte dell'art. 280 riproduce l'art. 1558 cod. civ. e da essa è fatto carico all'enfiteuta delle imposte fondiarie, salvo patto contrario: se, peraltro, esse siano a carico del direttario per privata convenzione, non deve l'onere delle medesime — in forza del capoverso dell'articolo e per evidenti ragioni di equilibrio fra i diritti e i doveri del direttario — eccedere l'ammontare del canone.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Non sembra accettabile il capoverso, in quanto i patti che accollavano al direttario una parte delle imposte (si ricordi la famosa *rata commodi*) risalgono ad epoche molto lontane e nelle quali le condizioni economiche, il mercato dei valori e l'onere delle imposizioni eran tali, da non poterne fare solo un ragguaglio col giorno d'oggi. Conviene d'altra parte liquidare tutto ciò che sa di antiquato; e non sarà certamente causa di serie conseguenze l'abolizione del capoverso suddetto.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare. Solo si fa presente, per l'ipotesi che si ammetta il canone in quantità variabile di prodotti del fondo, la necessità di coordinare l'obbligo di pagamento delle imposte col T. U. sul nuovo catasto, R. D. 8 ott. 1931, n. 1572, art. 7.

### Art. 281.

(Art. 1561 cod. civ.).

*(Estensione del diritto dell'enfiteuta).*

Il diritto dell'enfiteuta si estende alle accessioni. L'enfiteuta ha gli stessi diritti che avrebbe il proprietario sui prodotti del suolo, sul tesoro e relativamente alle sostanze minerarie del sottosuolo secondo le disposizioni delle leggi speciali.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Cons. *Agus* e *Sanna*): Esattamente il progetto dispone che il diritto dell'enfiteuta si estende alle accessioni. Ma pare conveniente precisare che l'accessione gioverà al direttario, ove avvenga la devoluzione del fondo enfiteutico.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): L'enfiteuta fa sue le accessioni, il tesoro e le sostanze del sottosuolo, colle limitazioni stabilite dalla legislazione mineraria.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): V. osservazioni all'art. 280.

**Corte di Appello di Venezia** — Riproduce l'art. 1561 cod. civ. sul diritto dell'enfiteuta alle accessioni, ai prodotti del suolo, tesoro, e sostanze minerarie del sottosuolo.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): In un sistema, come quello del progetto, ispirato ad una più energica tutela della posizione del direttario, l'art. 281, che determina la estensione del diritto dell'enfiteuta sulla scorta dell'art. 1561 del codice, dovrebbe subire qualche attenuazione, specie in caso di enfiteusi temporanea. Quando, infatti, l'enfiteuta a termine non ha, in virtù del titolo, il potere di affrancazione, la sua posizione, come soggetto obbligato in definitiva alla restituzione, somiglia assai a quella dell'usufruttuario e a questa dovrebbe essere avvicinata anche nella sua disciplina concreta. Così, ad esempio, dovrebbe essere posto un limite al godimento dell'enfiteuta a termine in ordine al tesoro, dato che non si spiega la netta antitesi fra l'art. 281 e l'art. 124. In altri termini, nel disciplinare i diritti e gli obblighi dell'enfiteuta, bisognerebbe differenziare la situazione dell'enfiteuta che, avendo il diritto di affrancare, è un proprietario potenziale, da quella dell'enfiteuta che, analogamente all'usufruttuario, è tenuto alla restituzione del fondo.

**Università di Ferrara** — Questa norma, in perfetta conformità dell'art. 1561 del codice vigente, accorda all'enfiteuta gli stessi diritti, che avrebbe il proprietario, oltrechè sui prodotti del suolo e sulle sostanze minerarie, anche sul tesoro.

Senonchè, ove si pensi al carattere meramente ed essenzialmente accidentale dell'acquisto costituito dal tesoro, non sembra logico attribuirlo all'enfiteuta, che non potrebbe addurre a giustificazione dell'acquisto stesso lo svolgimento delle sue energie di lavoro sul fondo: dovrebbe, quindi, stabilirsi che, nell'ipotesi di scoprimento di un tesoro nel fondo enfiteutico, nessun diritto potrebbe essere vantato sul tesoro stesso dall'enfiteuta, tranne che egli stesso ne fosse l'inventore, nel qual caso dovrebbe applicarsi la prima parte del 2º comma dell'art. 572 del progetto.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Se il proprietario ha diritto al tesoro, come dice l'art. 714 cod. civ. e dovrebbe dire l'art. 572 del progetto, perchè si attribuisce il tesoro all'enfiteuta, che non è proprietario finchè non procede all'affranco?

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Sarebbe opportuno un maggior coordinamento, sia sostanziale che formale, tra la norma contenuta in questo articolo e quella stabilita nell'art. 120 riguardo all'usufrutto. In particolare, non si riesce a comprendere perchè l'usufruttuario non abbia alcun diritto sul tesoro e l'enfiteuta temporaneo sì.

La seconda parte dell'articolo in esame, relativo ai diritti dell'enfiteuta sulle sostanze minerarie del sottosuolo, andrebbe meglio coordinata con la norma dell'art. 121 in tema di usufrutto.

Per ciò che riguarda il termine « accessioni » dell'articolo in esame, vale quanto è stato detto sull'art. 120.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 281 riproduce con qualche modifica di forma l'art. 1561 cod. civ. All'espressione « Il diritto dell'enfiteuta si estende alle accessioni » è preferibile però quella del codice civile, al massimo con le seguenti poche modifiche: « L'enfiteuta ha diritto a tutti i prodotti del fondo e alle accessioni ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Nelle accessioni cui si estende il diritto dell'enfiteuta, sono comprese anche le sostanze minerarie del sottosuolo, con espresso richiamo alle leggi speciali in materia.

Sembra opportuno che in particolar modo si disciplini il diritto dell'enfiteuta allo sfruttamento delle *cave*, giacchè tale sfruttamento può costituire, oltre certi limiti, un deterioramento del fondo (art. 310, n. 3º).

**Art. 282.**

(Art. 1562 cod. civ.).

*(Disponibilità del diritto di enfiteusi — Trasmissione di esso).*

L'enfiteuta può disporre del proprio diritto sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà, salvo quanto è stabilito nell'articolo 275.

Per la trasmissione del diritto dell'enfiteuta, in qualunque modo avvenga, non è dovuta alcuna prestazione al direttario.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Dovrebbe aprire questa sezione seconda l'art. 282, che riconosce la disponibilità del diritto dell'enfiteuta e ad esso andrebbe collegato immediatamente (facendone un capoverso) l'art. 275, che prevede e disciplina il patto di non alienare e di non ipotecare il fondo enfiteutico.

Di questi due articoli è interessante notare la diversità di espressioni. Mentre l'art. 282 parla, in genere, di *disponibilità del diritto dell'enfiteuta*, l'art. 275 parla di *alienazione del fondo enfiteutico*: non sembra che la diversità di locuzione abbia ragione di essere ed il proposto assorbimento dell'art. 275 nell'art. 282 potrebbe facilitare l'unificazione delle espressioni in quella dell'art. 282, che è indubbiamente più corretta, in relazione ai concetti suenunciati circa la natura del diritto dell'enfiteuta.

E per vero, in ogni caso l'enfiteuta non dispone della proprietà del fondo, per cui possa dirsi (con un traslato che rimonta al diritto romano) che dispone del fondo: ma esercita, mediante negozi giuridici, il suo diritto sulla cosa altrui, che è il diritto enfiteutico, e quindi aliena ed in genere dispone di questo suo diritto, e questa disponibilità ha la sua limitazione eventuale nella previsione dell'art. 275, espressamente richiamato dall'articolo 282.

E quanto all'ipoteca, giustamente si parla di ipotecabilità del diritto dell'enfiteuta, come detta l'art. 1967, n. 3° del vigente codice civile.

**Corte di Appello di Ancona** — Ove si accedesse alla proposta di sopprimere l'art. 275, andrebbe eliminato l'inciso che a detto articolo fa richiamo.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Non è dovuto alcun laudemio in caso di trasmissione del diritto dell'enfiteuta.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Ferrante): Si osserva che l'abolizione del laudemio, stabilita nel capoverso, dovrebbe essere dettata come norma di ordine pubblico, giustificata ormai da ragioni consolidate nella storia dell'enfiteusi. All'uopo dovrebbe inserirsi l'art. 282, capov., fra le disposizioni cogenti indicate nell'art. 279.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto, affermato il principio sancito dall'art. 1562 cod. civ., che riconosce all'enfiteuta la facoltà di disporre del proprio diritto senza dover corrispondere alcuna prestazione al direttario, richiama la limitazione apposta all'art. 275 del progetto stesso, circa il divieto di vendere o ipotecare il fondo per 20 anni, divieto che è diretto, insieme con le altre innovazioni apportate (ripristino del diritto di prelazione in favore del direttario, ecc., art. 303), a rinvigorire l'istituto e a farlo rifiorire.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): La prima parte dell'art. 282, ricalcata sul corrispondente art. 1562, comma primo, diventa assolutamente superflua, ove si mantenga l'art. 275, perchè dal fatto che questo ultimo articolo riconosce eccezionalmente, e in limiti definiti, la efficacia del divieto negoziale di alienazione, si desume assai facilmente il principio generale, che si è voluto ribadire nell'art. 282. L'art. 1562 ha una sua funzione, perchè tende appunto ad escludere ogni divieto di alienazione. Lo art. 282 1<sup>a</sup> parte, invece, sarebbe un lusso inutile. Anche il capoverso dell'art. 282, che riproduce il corrispondente capoverso dell'art. 1562, fa nascere qualche dubbio: infatti secondo il codice vigente, il principio che per la trasmissione del diritto enfiteutico non è dovuta alcuna prestazione a favore del direttario, è di ordine pubblico e non può essere derogato dalla volontà delle parti; si può dire lo stesso per l'art. 282, 2<sup>o</sup> comma, che pur ponendo lo stesso principio, non è compreso fra le disposizioni inderogabili elencate nell'art. 279 del progetto?

**Università di Genova** — (Rel. Prof. Scherillo): Si propone che il divieto del laudemio torni ad essere una norma inderogabile, come nel vigente codice (artt. 1557 e 1562), il direttario essendo già sufficientemente tutelato dagli artt. 275, 303 e 306.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. Floreno): Il capoverso di questo articolo dispone che per la trasmissione del diritto dell'enfiteuta, in qualunque modo avvenga, non è dovuta alcuna prestazione. E la relazione si limita a dire che ciò è conforme al diritto attuale. Senonchè, vi è una grave differenza, molto probabilmente sfuggita. Mentre per il codice vigente trattasi di un precetto non derogabile dalla volontà delle parti (artt. 1557 e 1562), il progetto invece dimentica di includere fra le *disposizioni inderogabili*, enunciate nell'art. 279, quella in esame, contenuta nel capoverso dell'art. 282.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 282 corrisponde all'art. 1562 del vigente codice, con l'aggiunta del richiamo all'art. 275, statuente la limitazione convenzionale della facoltà di alienazione e per necessario coordinamento coll'innovazione costituita da quest'ultima norma. Tuttavia, dal punto di vista della forma ed in considerazione della teoria accolta da tutto il progetto circa la natura del diritto enfiteutico, che è in via di massima considerato una quasi-proprietà, parrebbe consigliabile di sostituire alle parole « del proprio diritto », le altre: « del fondo enfiteutico ». Da segnalarsi il mantenimento del divieto di prestazioni di trasferimento o laudemii, di buona memoria medioevale.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'articolo potrebbe (sostituendosi il concetto di *cessione* a quello di *alienazione*) così suonare:

« L'enfiteuta può disporre del proprio diritto sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà.

« Nell'atto costitutivo può essere vietato all'enfiteuta, durante un periodo non maggiore di anni 20, di cedere in tutto od in parte per atto tra vivi o ipotecare senza il consenso del direttario i propri diritti al fondo enfiteutico.

« Se il periodo è maggiore, si riduce a venti anni.

« Se vi sono più direttari per parti indivise, per il consenso all'alienazione la maggioranza vincola la minoranza dissenziente a sensi dell'articolo 316.

« Nonostante qualunque divieto, è però consentito all'enfiteuta di costituire ipoteca sul fondo per garanzia di mutui a scopo di miglioramento fondiario o agrario previsti nelle leggi speciali.

« Per la trasmissione del diritto dell'enfiteuta, in qualunque modo avvenga, non è dovuta alcuna prestazione al direttario ».

### **Art. 283.**

*(Diritti ed obblighi del nuovo enfiteuta e del nuovo direttario).*

Gli obblighi che sono a carico dell'enfiteuta passano integralmente con gli arretrati a carico del nuovo enfiteuta, che a qualunque titolo abbia acquistato tale qualità.

I diritti del direttario sono integralmente acquistati dal nuovo proprietario, che a qualunque titolo abbia acquistato tale qualità.

Il precedente enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi, e il nuovo direttario non può pretendere l'adempimento degli obblighi dell'enfiteuta, prima che sia stato notificato rispettivamente l'acquisto al direttario o all'enfiteuta,

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Sembra eccessivo e contrario ai principi generali trasformare in una specie di successione necessaria a titolo universale il trapasso del dominio utile dall'enfiteuta all'acquirente a titolo particolare: occorrerebbe almeno imporre al direttario l'obbligo di escutere prima il precedente enfiteuta per gli arretrati. Si osserva anche che, conservando il direttario il diritto di chiedere la devoluzione del fondo per canoni arretrati anche del precedente enfiteuta, egli può reputarsi sufficientemente garantito in questo modo.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Si è espressamente stabilito che gli obblighi dell'enfiteuta passino integralmente al nuovo enfiteuta anche cogli arretrati, e ciò atteso il rapporto d'indole reale.

**Corte di Appello di Torino** — Sono superflui i due primi comma dell'articolo.

**Corte di Appello di Venezia** — Nel caso di trasferimento del dominio utile, il progetto, con una disposizione che non ha riscontro nel codice, pone a carico del nuovo enfiteuta le obbligazioni dell'enfiteuta cessante, compresi gli arretrati, seguendo i criteri della dottrina sia moderna che antica, che, per la natura reale del diritto, non ha mai dubitato del trasferimento delle obbligazioni presso il possessore attuale e del pagamento degli arretrati, dovuti dal medesimo, potendo agirsi contro lo stesso con l'azione reale, di cui è titolare il concedente (Pertile, *Storia del diritto italiano*, IV, pagg. 411 e seguenti).

Si è invece dubitato se il direttario possa agire contro l'enfiteuta originario e i suoi successori a titolo universale con l'azione personale, per ottenere il soddisfacimento di quanto a lui dovuto; la dottrina dominante si è pronunciata per la negativa, in quanto la permanenza perpetua dell'obbligo presso l'enfiteuta originario e suoi successori sarebbe incompatibile con la illimitata libertà di alienazione, mentre poi, trattandosi di « *obligatio propter rem* », col rompere il legame con la cosa l'obbligazione viene meno. Qualche autore, rimasto isolato, (Semeraro, in « *Foro It.* » 1887, 287); e qualche antico arresto giurisprudenziale (Cass. Palermo, 16 aprile 1903, in « *Foro It.* », 1903, I, 727), hanno ammesso la permanenza di detto obbligo nell'originario enfiteuta fino a che non abbia denunciato la vendita al concedente, mentre la più recente giurisprudenza si è decisamente pronunciata nel senso della proponibilità dell'azione contro il precedente enfiteuta per l'esazione delle annualità di canone decorse sino all'epoca del trasferimento, sempre che non siano rimaste prescritte (Cass. Regno, 27-7-1931, in « *Foro It. Rep.* », 1931, 456).

L'articolo accoglie la teoria intermedia, mantenendo obbligato l'enfiteuta originario sino a che egli non abbia notificato al concedente l'avvenuta alienazione.

Se non può ammettersi l'azione reale contro l'enfiteuta originario, per l'estinzione del vincolo che legava l'investito della cosa, non può dirsi lo stesso o dell'azione personale che sorge dal contratto costitutivo, come da ogni altra convenzione che pone in essere rapporti obbligatori.

Si aggiungono poi motivi di equità, di indubbia efficacia. Invero la liberazione definitiva dell'enfiteuta originario porterebbe, come conseguenza necessaria, l'accollo di tutti i canoni arretrati nel nuovo acquirente, accollo che riuscirebbe sicuramente pregiudizievole per lo stato economico del medesimo e per l'incremento della cultura del fondo. Bene, quindi, l'articolo conserva l'azione personale contro il precedente obbligato, ponendo come « *condicio iuris* » l'esecuzione della notifica della compra-vendita. Soltanto in seguito a cotesta notifica il direttario viene a conoscenza della eseguita alienazione e del cambiamento della persona dell'obbligato. Non avendone conoscenza, avveniva in pratica che per la persistente mora del primo obbligato il direttario era costretto a convenirlo in giudizio e soltanto in tal momento il convenuto, per liberarsi dall'obbligazione, produceva il contratto di alienazione. Con la teoria che ritiene l'estinzione dell'obbligazione e la carenza dell'azione personale, l'enfiteuta alienante restava liberato dall'obbligazione, mentre il concedente, edotto soltanto in giudizio del trasferimento, dopo tale conoscenza poteva rivolgersi contro l'acquirente, con rischio di eventuali prescrizioni di annualità di canone. D'altra parte, il cumulo degli arretrati non prescritti possono rappresentare un onere abbastanza rilevante da accollarsi all'eventuale possessore. Mantenendo l'obbligazione del precedente enfiteuta fino alla notifica della vendita, si rendono inutili le eventuali frodi verso l'acquirente, col sottacere l'esistenza di arretrati, e si aggiunge un secondo obbligato verso il direttario che, potendo ottenere il soddisfacimento dal debitore che incorse in mora, può fare a meno dal procedere contro l'attuale possessore, e dal recargli molestie economiche, che vengono poi a riflettersi sulla buona coltivazione.

## UNIVERSITA'

**Università di Cagliari** — (Rel. Prof. *Morittu*): Vedansi le osservazioni fatte a proposito dell'articolo 268, per quanto riguarda l'uso improprio della parola *direttario*.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicodè*): La disposizione dell'art. 283 può fare sorgere qualche dubbio. Ad es.: trova anche applicazione all'ipotesi di acquisto originario? La lettera dei due primi capoversi sembrerebbe giustificare la soluzione affermativa; quella dell'ultimo capoverso farebbe invece propendere per la negativa. Inoltre, nel caso



che il precedente enfiteuta sia stato inadempiente all'obbligo di migliorare, il successivo acquirente a titolo particolare potrebbe essere costretto a subire la devoluzione, malgrado che egli non vi abbia dato causa?

**Università di Milano** — (Rel. Prof. Gangi): Sembrerebbe opportuno di migliorare la forma, in cui quest'articolo è concepito.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Questo articolo determina gli effetti dell'alienazione del diritto dell'enfiteuta e rispettivamente del diritto del concedente, nonchè il momento in cui essi cominciano a prodursi.

E' disposto, tra l'altro, che gli obblighi che sono a carico dell'enfiteuta, *passano integralmente con gli arretrati* a carico del nuovo enfiteuta non appena sia stato notificato l'acquisto al direttario.

Ora a noi sembra che non sia consono ai principi ammettere la *liberazione* del precedente enfiteuta dal pagamento degli arretrati, senza che vi sia stato un atto di consenso del direttario.

Questi potrebbe in tal modo trovare di fronte a sè, nel nuovo enfiteuta, una persona insolubile, mentre solvibilissimo poteva essere il precedente; anzi può darsi che gli arretrati si fossero lasciati accumulare proprio perchè si aveva fiducia nelle possibilità economiche dell'enfiteuta.

Perciò noi riteniamo che, se si vuole sancire la responsabilità del nuovo enfiteuta, ragioni pratiche ed i principi di diritto suggeriscono di lasciare inalterata la responsabilità del precedente enfiteuta. In tal modo il direttario non solo non vedrà frustrati i suoi diritti, ma li vedrà invece rafforzati, avendo di fronte a sè, accanto al precedente, un nuovo debitore.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** —

Disposizione nuova, che pone a carico dell'enfiteuta nuovo gli obblighi del cessato enfiteuta con gli arretrati, e correlativamente dispone che i diritti acquistati dal direttario passino integralmente al nuovo direttario, stabilendone le decorrenze.

### **Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** —

Per quanto l'articolo in esame corrisponda sia ai principi romanistici del carattere reale del canone enfiteutico, sia a qualche tendenza che si è manifestata anche in altri campi (per esempio, in quello dell'azienda), pare dubbia l'opportunità di attribuire al nuovo enfiteuta la responsabilità nei confronti del direttario anche per i canoni *arretrati*, liberando d'altra parte l'enfiteuta uscente dagli obblighi medesimi, dopo la notifica dell'acquisto al direttario.

L'articolo in questione non risolve la dibattuta questione della funzione della clausola risolutiva espressa, che, operando di diritto, fa sì che, secondo la giurisprudenza attuale della Cassazione, la domanda di devoluzione, basata sulla clausola espressa, debba essere preferita a quella di affrancazione. Il problema è troppo importante, per essere trascurato nel nuovo codice.

Non pare, poi, opportuno lasciare la decisione della preferenza, fra le domande di affrancazione e di evoluzione, all'incerto apprezzamento sulla gravità dell'inadempimento dell'enfiteuta.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Terzo comma. Invece di « prima che sia stato notificato rispettivamente l'acquisto al direttario o all'enfiteuta », sarebbe più appropriato usare il termine « trasmissione », già usato nel secondo comma dell'art. 282 del progetto: « prima che la trasmissione sia stata notificata rispettivamente al direttario o all'enfiteuta ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare quanto alla sostanza della disposizione. Riguardo alla forma, si propone di modificare il primo comma nel modo seguente:

« Gli obblighi che sono a carico dell'enfiteuta passano integralmente, *con quelli precedentemente non soddisfatti*, a carico del nuovo enfiteuta, che a qualunque titolo abbia acquistato tale qualità ».

### Art. 284.

Art. 1563 cod. civ.).

(*Ricognizione*).

Ogni diciannove anni, il direttario può richiedere la ricognizione del proprio diritto dall'enfiteuta.

Le spese dell'atto sono a carico dell'enfiteuta.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Le spese dell'atto ricognitivo dovrebbero più equamente far carico al direttario, che è in facoltà di chiederlo ed a cui beneficio va l'atto stesso.

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): Il termine per la ricognizione dell'atto figura portato da ventinove a diciannove anni. Per una migliore coordinazione, si fa voto che si ritorni al termine fissato nel vigente codice.

Se, invero, come prevalentemente si opina, il dominio diretto è coperto da ipoteca legale, e l'efficacia di questa è stabilita, per lo stesso progetto, a trent'anni, è evidente che il dominio diretto abbia facoltà di richiedere la ricognizione ogni 29 anni, come per l'art. 1563 cod. civ., anzichè ogni 19 anni.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): E' mantenuto il diritto del direttario a far riconoscere il proprio diritto dall'enfiteuta e a di lui spese.

E' stato sostituito il minor termine di 19 anni a quello di 29, stabilito dal codice. Pure l'osservanza di tale disposizione è posta fra quelle che non possono essere derogate dalla volontà delle parti (art. 279), il che ravvisasi eccessivo, molto più che è lecito dubitare assai della utilità e convenienza della ricognizione, dato che devono trasciversi gli atti costitutivi di enfiteusi, sia che trattisi di atti fra vivi, o di atto di accettazione di eredità o di legato, o anche di sentenze dalle quali risulti acquistato il diritto relativo (artt. 357, n. 2°, 364 e 365). Comunque il termine di 19 anni dovrebbe ridursi a 9, in armonia al disposto degli artt. 576 e 483 del progetto.

**Corte di Appello di Napoli** — La Corte osserva che, nel silenzio della relazione, la durata del termine (19 anni), stabilita nell'art. 284 per la ricognizione del diritto del direttario da parte dell'enfiteuta, non abbia alcuna plausibile giustificazione: se, infatti, la ricognizione mira a mantenere in vita il diritto del concedente e a difenderlo contro la possibile estinzione per prescrizione, non si spiega il termine di 19 anni, giacchè, dato il cennato fine cui la ricognizione è diretta, il termine dev'essere in ogni caso *inferiore al termine di prescrizione*, che nel progetto è fissato a 10 anni.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Ferranti): La ricognizione è ammessa, secondo l'art. 284, a richiesta del direttario ogni 19 anni. Sembra che tale disposizione, per le finalità a cui tende, debba essere coordinata con quelle sulla prescrizione e quindi, anzichè « ogni 19 », debba dirsi: « ogni 9 anni ».

Non può poi ravvisarsi equo che le spese di tale atto, da effettuarsi ad esclusivo vantaggio del concedente ed a tutela del suo diritto, debbano far carico all'enfiteuta; dovrebbero rimanere invece a carico del concedente medesimo.

**Corte di Appello di Trieste** — Sembra preferibile mantenere la locuzione attuale che il direttario possa pretendere la ricognizione da *chi si trova nel possesso del fondo enfiteutico*: locuzione che comprende tanto l'enfiteuta (solo menzionato nel progetto), quanto chiunque possieda pretendendo di essere enfiteuta.

**Corte di Appello di Venezia** — La richiesta dell'atto di ricognizione, di cui all'art. 1563 cod. civ. viene mantenuta dal progetto, che abbrevia soltanto il termine da 29 a 19 anni.

La « *recognitio domini* », come è noto, è diretta a difendere il concedente da ogni pericolo di prescrizione. Se normalmente non è possibile la prescrizione a favore dell'enfiteuta, come possessore in nome altrui (articolo 2115 cod. civ., art. 583, p. p., del progetto), può tuttavia verificarsi, a causa della « *interversio possessionis* », per opposizione da parte dello enfiteuta contro il diritto del proprietario (artt. 2116 cod. civ., 583, comma primo, del progetto), ovvero per l'alienazione del fondo enfiteutico come un proprio bene libero (art. 2117 cod. civ., 583, comma secondo, del progetto). Poichè in tali casi la prescrizione si compie nel termine di dieci anni (art. 583 del progetto), e potrebbe aver luogo l'inconveniente, verificatosi sotto il dominio del codice, di enfiteuti che, dopo aver alienato il fondo, continuarono nel pagamento del canone, in modo che, di nulla sospettando il direttario, trascorso il termine di prescrizione, trovò estinto il proprio diritto (Mirabelli, *Diritti dei terzi*, I — *Della garanzia del dominio diretto*, pag. 518), sembra opportuno ridurre il termine per la richiesta dell'atto di ricognizione analogamente a quello cui viene ridotta la prescrizione.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): In questo articolo si riconosce al concedente la facoltà di richiedere dell'enfiteuta la ricognizione del proprio diritto; si segue così l'esempio dall'art. 1563 codice vigente. Nella relazione (pag. 117) si legge che la conservazione della norma del codice vigente si propone « dopo minuta disamina circa l'utilità dell'atto ».

Noi siamo di opposto avviso. La ricognizione, il cui significato è oggi controversissimo, non avrà più alcuna ragione d'essere quando si sarà stabilito con tutta chiarezza che l'enfiteusi è un diritto reale su cosa altrui (cfr. quanto si è osservato in generale al riguardo): il concedente, infatti, in quanto proprietario, non potrà perdere il suo diritto per prescrizione estintiva (il diritto di proprietà non si prescrive mai); soltanto la prescrizione acquisitiva del diritto di proprietà da parte dell'enfiteuta potrebbe nuocergli: ma per tale prescrizione sarebbero necessari, da parte dell'enfiteuta, atti di opposizione (cfr. pure art. 583 stesso progetto e le osservazioni che faremo sul medesimo). Si aggiunga che così come la norma è fatta, la ricognizione non potrebbe giovare neppure rispetto alla prescrizione ai fini della interruzione; il proprietario, infatti, potrebbe — a tenore della norma in esame — esigere la ricognizione solo ogni 19 anni. Ed invece la prescrizione acquisitiva della proprietà in base al semplice possesso nel progetto è divenuta decennale (art. 577).

E' bene, pertanto, sopprimere la ricognizione, anche perchè essa è pericolosa, in quanto può dar luogo ad equivoci e a dubbi sulla stessa natura

del rapporto d'enfiteusi (cfr., infatti, per l'enfiteusi antica ed attuale in vario senso, Brugi, *op. cit.*, ed autori ivi). Tutt'al più, in una disposizione transitoria essa si potrebbe conservare, per un certo periodo, solo per le enfiteusi antiche e per quelle sorte sotto il codice del 1865, ora vigente.

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Se esiste una correlazione fra il termine prescrizione e quello al cui scadere il direttario può chiedere la ricognizione del suo diritto, l'art. 284 dovrebbe ammettere la ricognizione ogni nove anni, e non ogni diciannove, visto che il termine di prescrizione è stato nel progetto ridotto a 10 anni.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Si propone che il termine sia ridotto a nove anni, ove i termini degli artt. 576 e 577 restino di dieci anni.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *Stolfi*): Se il direttario si considera come il *dominus fundi* (art. 268), non si capisce perchè abbia bisogno di farsi riconoscere tale quando, mediante la prova del pagamento anche di un solo canone, può respingere ogni pretesa dell'enfiteuta di avere il dominio dell'immobile: l'art. 1563 cod. civ., da cui si è tratta la norma in disputa, si comprende benissimo ora, data la concezione dominante che la proprietà del fondo enfiteutico spetti all'utilista; ma è priva di senso quando il progetto ripudia la concezione odierna e torna alla antica.

Si deve osservare che, se la prescrizione acquisitiva dei diritti reali immobiliari è di 10 anni (art. 577), non si comprende perchè ogni diciannove anni il direttario debba poter chiedere la ricognizione del proprio diritto dall'enfiteuta, che nel frattempo potrebbe essersi liberato da ogni onere ed avere usucapito la proprietà piena dell'immobile.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello iunior*): L'articolo dispone che si può dal direttario richiedere « ogni diciannove anni la ricognizione del proprio diritto dall'enfiteuta ». Non si vede donde siano venuti fuori quei *diciannove anni*. Probabilmente si tratta solo di una svista. Se la *prescrizione* è ora col progetto ridotta a 10 anni (art. 576), è chiaro che la ricognizione dovrà essere richiesta ogni 9 anni, allo stesso modo che per diritto vigente la si deve richiedere ogni 29 anni, essendo di trenta il termine prescrizione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Occorre vedere se il termine di 19 anni, sancito per la stipulazione dell'atto di ricognizione, non sia eccessivo in relazione all'art. 576 dello stesso progetto, che limita a 10 anni la prescrizione di tutte le azioni reali.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — In relazione all'art. 576 del progetto, sembra che il termine dovrebbe essere di 9 anni.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 284 conserverebbe la formalità dell'atto di ricognizione del dominio diretto, attualmente prescritto dall'art. 1563. E' dubbio se questa formalità abbia ancora ragione di esistere, in funzione della nuova disciplina data dal progetto alla prescrizione nei rapporti enfiteutici. Posto che un tale quesito debba risolversi affermativamente, è necessaria una maggiore coordinazione di tutta la disposizione con l'art. 583; in ispecie del termine dei 19 anni, che si giustifica solo in quanto il suddetto art. 583 (1° capoverso) significhi che il termine di prescrizione può avere decorrenza soltanto dopo 10 anni dall'inizio del rapporto enfiteutico; ciò che — se è veramente nel concetto degli autori — deve essere più chiaramente affermato.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Avendo la ricognizione, oltre il fine di assicurare la certezza del rapporto enfiteutico, anche quello d'impedire la usucapione del fondo come libero in danno del concedente (cfr. l'art. 592 del progetto), si osserva che il diritto di chiedere la ricognizione deve essere riconosciuto dal concedente non solo in confronto dell'enfiteuta, ma in genere in confronto di chi si trova nel possesso del fondo enfiteutico, come stabilisce il codice vigente (art. 1563).

Inoltre, per la funzione che la ricognizione può esercitare agli effetti della prescrizione, si osserva che l'intervallo stabilito in diciannove anni, dovrebbe essere adeguato al termine prescrizione, che il progetto fissa in dieci anni (art. 583).

L'articolo, quindi, dovrebbe essere così modificato:

« Ogni nove anni il direttario può chiedere la ricognizione del proprio diritto da chi si trova in possesso del fondo enfiteutico.

Le spese di essa sono a carico del possessore del fondo ».

## Art. 285.

*(Solidarietà fra coenfiteuti o successori dell'enfiteuta).*

Gli obblighi che la legge o le private convenzioni o disposizioni impongono all'enfiteuta, compresi quelli divisibili, gravano solidalmente sui più coenfiteuti o successori dell'enfiteuta per quote indivise, salvo il regresso di ragione fra essi.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La disciplina del canone deve essere integrata con la disposizione relativa alla solidarietà del suo pagamento fra coenfiteuti o successori d'enfiteuta.

**Corte di Appello di Ancona** — L'aggiunta « più » è pleonastica, per lo meno rispetto alla espressione « coenfiteuti », che già indica una pluralità: volendo meglio precisare, potrebbe dirsi: « su tutti i coenfiteuti e successori dell'enfiteuta ».

**Corte di Appello di Venezia** — Sulla scorta della elaborazione dottrinale l'articolo pone l'obbligo della solidarietà fra più confiteuti o successori dell'enfiteuta per quote indivise, salvo il regresso fra essi. Trattandosi di obbligo che grava sul fondo nella sua intera continenza come un « *corpus* », un « *quid individuum* », avendo i compartecipanti alla comunione conservata l'unità, senza procedere a divisione, si ravvisa opportuna la norma, che riconosce al concedente di rivolgersi ad uno qualsiasi dei possessori per l'integrale soddisfacimento dell'obbligazione, poichè la soddisfazione parziale, come nel caso di cui all'art. 1205, n. 3°, cod. civ. porrebbe in una posizione sfavorevole il concedente, che sarebbe costretto ad esperire tanti giudizi separati.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

La disposizione dell'art. 286 contrasta col criterio generale, riconosciuto giusto nella stessa relazione (pag. 117, n. 8), che cioè gli obblighi imposti all'enfiteuta gravano solidalmente su più enfiteuti o successori dell'enfiteuta.

Tale criterio è rispettato nell'art. 285 per il caso che vi siano più coenfiteuti o successori dell'enfiteuta per quote indivise, ma non è rispettato nell'art. 286, nel quale, per il caso che il fondo sia diviso in porzioni fra più enfiteuti o eredi, è stabilito che ciascuno di essi risponde proporzionalmente al valore della sua porzione. Nonostante le osservazioni fatte al riguardo nella relazione (pag. 117, n. 8), la disposizione dovrebbe essere soppressa, perchè diversamente ne deriverebbero conseguenze che appaiono inammissibili.

Basta considerare che, avvenuta la divisione degli obblighi fra gli originari coenfiteuti o fra gli eredi, se qualcuno di essi si mettesse in condizione da costringere il direttario a chiedere la devoluzione, questa non potrebbe avvenire che per la porzione dell'inadempiente, con grave pregiudizio del direttario, per cui, in previsione di siffatto pericolo, difficilmente si costituirebbero altre enfiteusi, mentre per quelle in atto il valore dei diritti del concedente verrebbe ad essere assai scosso.

Avverrebbe, in sostanza, ciò che lo stesso progetto non ha ammesso per il caso in cui uno dei più enfiteutici, *anche per porzioni*, volesse procedere all'affrancazione, stabilendo che in questo caso l'affrancazione deve essere promossa per la totalità (art. 288).

Pertanto, sopprimendo l'art. 286, il precedente art. 285 dovrebbe essere modificato, sostituendo alla espressione « *per quote indivise* » l'altra: « *quando anche sia avvenuta la divisione per porzioni* ».

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nico'o*): Acuta e ingegnosa è la soluzione data dagli artt. 285-286 a uno dei più spinosi problemi in tema di enfiteusi, e merita di essere approvata.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Tale articolo e il successivo 286 contengono due buone norme. Circa il fondo diviso *regionibus*, si dovrebbe dire esplicitamente che l'ammontare globale del canone deve in ogni caso restare immutato (cfr. relaz., pag. 117). In tal modo la norma dell'art. 307 potrebbe anche diventare superflua.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Sembra inutile l'inciso « compresi quelli divisibili ». Invero la norma in esame ha la sua ragione di essere e non può riferirsi che agli obblighi divisibili. Per quelli indivisibili, non occorre statuire una norma particolare, dati i principi generali.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Sono nuove le disposizioni di questo articolo e del successivo, che consacrano la obbligazione solidale, quando siano più gli enfiteuti per quote indivise sullo stesso fondo, e la esclude, quando il fondo sia stato diviso fra i vari enfiteuti: ciò, evidentemente, all'intento di contenere la frazionalità dei fondi entro limiti conciliabili con l'interesse generale dell'agricoltura (in relazione all'art. 30, che determina la minima unità colturale).

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — L'articolo in esame è conforme alla sentita esigenza della inerenza dei pesi enfiteutici al fondo.



**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Logica ed equitativa, e pertanto da approvarsi, la soluzione data dagli artt. 285 e 286 circa gli obblighi dei vari coenfitèuti o successori d'enfiteuta nei rapporti verso il direttario, laddove, ispirandosi a considerazioni di ordine economico, è stabilita la solidarietà nel pagamento dei canoni in caso di comunione *pro indiviso* e, viceversa, la responsabilità particolare e proporzionale nell'ipotesi contraria.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare quanto alla sostanza.

Riguardo alla forma, si rileva che la menzione delle private « convenzioni » può essere eliminata, poichè esse sono comprese nella generica menzione delle « disposizioni ». Così pure sembra possa togliersi il riferimento espresso agli obblighi divisibili, perchè è chiaro che l'obbligo della solidarietà si riferisce proprio ad essi.

La norma, pertanto, dovrebbe essere modificata nel modo seguente:

« Gli obblighi che la legge o le private disposizioni impongono all'enfiteuta gravano solidamente sui più coenfitèuti o successori dell'enfiteuta per quote indivise, salvo il regresso di ragione fra essi ».

### Art. 286.

*(Divisione del fondo fra più enfiteuti o eredi).*

Se il fondo viene diviso in porzioni fra più enfiteuti od eredi, ciascuno di essi risponde per gli obblighi gravanti l'enfiteusi, compresi gli arretrati, proporzionalmente al valore della sua porzione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'art. 286 sembra ammettere senza alcuna limitazione la divisione del diritto enfiteutico fra enfiteuti o eredi dell'enfiteuta, il che si giustifica colla regolamentazione della economia nazionale, che ha indotto la Commissione Reale a dettare tante disposizioni favorevoli al direttario, e la quale sembra consigli anche di doversi espressamente prevedere la possibilità che il concedente stipuli a suo vantaggio la temporanea indivisibilità del diritto enfiteutico, in modo che, o il godimento del fondo enfiteutico venga attribuito in ogni caso ad una persona sola o ad un condominio, oppure sia imposto l'obbligo di pagare il canone indivisibilmente da uno solo o da ogni partecipante alla comunione.

Si darebbe, così, un contenuto più sostanziale all'art. 307, che consente l'intervento del direttario nella divisione del fondo enfiteutico e gli attri-

buisce un diritto di impugnativa della divisione fatta senza il suo intervento. L'art. 286 infatti, come è formulato nel progetto, impone degli obblighi che gravano i condividenti *ope legis*, senza quindi bisogno di alcuna dichiarazione nell'atto di divisione.

**Corte di Appello di Ancona** — Sarebbe opportuno inserire un richiamo all'art. 307, che faculta il direttario di intervenire nella divisione del fondo o ad impugnarla qualora eseguita senza il suo intervento.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Si disciplina con esattezza il passaggio degli obblighi dell'enfiteuta nell'ipotesi che a costui siano succedute più persone.

**Corte di Appello di Napoli** — Occorrerebbe chiarire se, nel caso previsto di divisione del fondo tra più enfiteuti o eredi, per cui ciascuno è tenuto a rispondere per gli obblighi gravanti l'enfiteusi proporzionalmente al valore della sua porzione, debba comprendersi pure l'ipotesi di frazionamento del fondo stesso in conseguenza di alienazione parziale, essendo evidente che anche in tal caso si verifica il grave inconveniente della suddivisione dei canoni e degli altri obblighi tra più enfiteuti, cui la cennata disposizione di legge intende ovviare.

**Corte di Appello di Venezia** — Nella ipotesi di divisione del fondo fra più enfiteuti od eredi, l'articolo disconosce il principio della indivisibilità del canone e pone a carico di ciascuno dei condividenti la porzione degli oneri proporzionalmente al valore della sua quota.

La questione della divisibilità o meno del canone enfiteutico è una delle più gravi che si è agitata nella soggetta materia, e fu obbietto anche di dibattiti parlamentari in occasione della legge per la Basilicata 31 marzo 1904, n. 140 (tornate del 15 e 18 febbraio).

La soluzione caldeggiata da qualche autore (*Mirabelli, Diritto dei terzi*, vol. I. *De'le garanzie del dominio diretto*, n. 13), che sostiene l'indivisibilità, senza alcun temperamento, urta contro il principio della libertà di chiedere la divisione, ammesso il quale sarebbe iniquo accollare ad uno dei titolari di una quota gli oneri che gravano sugli altri.

Una soluzione più soddisfacente è stata accolta nella legislazione di altri Stati; ad esempio, nella legislazione portoghese, l'« aforamento », nel caso di divisione del fondo enfiteutico, impone ad uno degli eredi l'obbligo di prendere l'intero fondo, corrispondendo l'equivalente valore agli altri. Il codice spagnolo, all'art. 1619, dispone che il fondo viene messo all'asta fra i coeredi e, ove non sia acquistato da alcuno di essi, verrà venduto ripartendo il prezzo fra i coeredi. Per l'« *Anerbenrecht* » del diritto germanico il fondo si assegna ad uno degli eredi. Una disposizione analoga trovasi nel codice civile in materia di vendita con patto di riscatto agli artt. 1524 e 1525, pei quali, se più sono i venditori o, dopo la morte

del venditore, sono restati diversi eredi e soltanto alcuni intendano esercitare il riscatto, il venditore può pretendere l'intervento di tutti in giudizio, perchè concordino fra loro il riscatto del fondo intero, che può essere esercitato anche da uno solo di essi.

La tesi che l'affranco del fondo possa essere effettuato da un solo degli eredi o coenfiteuti ha trovato in dottrina larga adesione (Pacifici-Mazzoni, Trattato sull'enfiteusi, n. 17; Fulci, *Dell'enfiteusi*, n. 40; Bianchi Emilio, *Corso di legislazione*, n. 368; Simoncelli, *L'enfiteusi*, pag. 519 e segg.; Pisani-Ceraolo, *L'enfiteusi*, n. 42).

Ed il Simoncelli, che ha apportato notevole contributo alla controversia, richiamandosi all'art. 24 della legge 31 maggio 1903, n. 254, sulle case popolari, che, nell'ipotesi di successione, assegna la casa a quello dei chiamati, che offre il pagamento in danaro delle quote spettanti agli altri, fa voti perchè in una riforma della legge sia formulato un articolo del seguente tenore: « Quando più eredi siano chiamati alla successione, il fondo non si può dividere se il concedente non vi consenta. Qualora il concedente neghi il consenso, il fondo sarà assegnato a quello, fra i chiamati, che offrirà il pagamento in danaro delle quote spettanti agli altri ».

Non può dubitarsi che l'eccessivo frazionamento dei fondi rende impossibile la coltivazione razionale e redditizia, e riesce in definitiva di danno per il direttario e l'economia pubblica. Mentre si desidera rinvigorire e rinverdire l'istituto, con norme dirette a favorire la costituzione di nuove enfiteusi, col frazionamento del fondo si raggiunge un effetto opposto. E' noto che di solito il proprietario di un fondo addiviene alla stipulazione di un'enfiteusi per liberarsi delle fatiche o preoccupazioni che gli derivano dalla coltivazione diretta o dal fitto. Frazionando in particelle il fondo ed il relativo canone, si costringerebbe il direttario a rivolgersi ai singoli possessori, per l'esazione delle quote di canone, ed a iniziare, in caso di inadempienza, tanti diversi giudizi.

Se poi havvi inadempienza da parte di alcuni soltanto, da giustificare la domanda di devoluzione, questa potrebbe rendersi praticamente inutile, ove le porzioni del fondo fossero mancanti di sufficiente autonomia e incapaci di redditizia coltivazione.

Anche l'economia pubblica non può risentire che danno da una diminuita produzione, effetto del polverizzamento del fondo in minuscole particelle.

Già il codice civile, in materia di successione, si è preoccupato di evitare lo smembramento dei fondi (art. 944), ordinandone la vendita all'incanto, ove non sia possibile comoda divisione (art. 988).

Il progetto, che pone tra i principi basilari della riforma l'incremento dell'agricoltura, non ha mancato di evitare l'eccessivo frazionamento, demandando alla pubblica autorità di provvedere, vietando che il frazionamento discenda al disotto della minima unità culturale (art. 30). In materia di successione, all'art. 329, ha disposto che, nel caso in cui l'eredità sia costituita in tutto o per la maggior parte da un'azienda agricola o industriale, formante una entità economica indivisibile, l'azienda può attribuirsi per intero all'erede o agli eredi disposti ad ottenerne l'assegnazione esclusiva o in comune.

E, proprio per l'enfiteusi, in caso di vendita parziale del dominio utile, in modo da produrre un appezzamento inferiore alla minima unità culturale, concede al direttario il diritto di prelazione per l'intero fondo.

Nessuna seria protezione viene invece concessa nel caso di divisione; poichè l'intervento del direttario nelle operazioni divisionali (art. 307 del progetto), non potrà produrre alcun pratico risultato, non potendo evitare l'eccessivo frazionamento. Sembra quindi opportuno, mantenendo il diritto da parte dei coeredi o condomini di procedere alla divisione, disporre, qualora il direttario si opponga al frazionamento, che il fondo dovrà attribuirsi ad uno o alcuni dei condomini disposti ad ottenere l'assegnazione, soddisfacendo in danaro il valore delle quote degli altri, ed ove nessuno di essi sia disposto all'acquisto, concedere al direttario il potere di chiedere la vendita del dominio utile a trattative private o all'asta pubblica.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Questa disposizione, che salvaguarda giustamente gli interessi degli enfiteuti ad una divisione, è da approvare, specialmente se si tien conto del diritto del direttario, sancito dall'art. 207 del progetto, ad intervenire nel giudizio di divisione del o enfiteutico.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare quanto alla sostanza.

Quanto alla forma si osserva che può essere opportuno precisare, per maggior chiarezza, che i singoli enfiteuti rispondono proporzionalmente per gli obblighi gravanti l'enfiteusi *in confronto del concedente*, e non solo nei loro rapporti interni.

L'articolo, pertanto, dovrebbe modificarsi come segue:

« Se il fondo viene diviso in porzioni fra più enfiteuti ed eredi, ciascuno di essi risponde, *in confronto del concedente*, per gli obblighi gravanti l'enfiteusi, compresi gli arretrati, proporzionalmente al valore della sua porzione ».

---

### SEZIONE III. — *Dell'affrancazione.*

## OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

### MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — In questa sezione, secondo il raggruppamento degli articoli che la Corte di cassazione ritiene più organico, dovrebbero trovare posto tutte le disposizioni della Sezione III del progetto, opportunamente separando quelle che si riferiscono all'affrancazione da quelle che riguardano la devoluzione, oltre che le disposizioni degli articoli della Sezione IV del progetto, che attengono ai diritti e doveri del direttario.

Perciò gli articoli che vanno dal 287 al 299, prima parte, dovrebbero seguire gli articoli 309 a 311, il capoverso dell'art. 299 e, infine, gli articoli 300, 1 02.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Sulla Sezione III di questo Capo si osserva, in linea generale, che essa contiene molte norme attinenti alla procedura di affranco, che si ritengono di eccessivo dettaglio, per essere introdotte nel codice civile. Sembra che all'uopo dovrebbe provvedersi con le disposizioni speciali dettate per l'affrancazione in genere di canoni, censi, livelli ed oneri simili e che quindi dovrebbero sopprimersi gli articoli 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 302, 308 e sopprimere di conseguenza la Sezione III, disponendo i restanti articoli sotto la Sezione precedente (diritti ed obblighi dell'enfiteuta), a cui possono riferirsi.

### UNIVERSITA'

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Osserviamo subito che questa sezione comprensiva degli artt. 287 e segg., dedicata alla *affrancazione*, si presenta disorganica.

Essa invero dovrebbe riguardare soltanto il diritto di affrancazione e gli effetti del suo esercizio. Invece, accanto agli articoli 287-298, aventi

tale contenuto, vi si pongono i successivi artt. 299-302 che determinano le *conseguenze della devoluzione*, circa la sorte delle ipoteche iscritte contro l'enfiteuta ed i miglioramenti fatti da costui; mentre poi soltanto nella *successiva* sezione, e precisamente all'art. 310, si determina in quali casi spetta il diritto alla devoluzione.

Sicchè abbiamo che subito dopo le disposizioni degli artt. 287 a 298 che si occupano dell'affrancazione e *del giudizio di affrancazione*, viene fuori l'art. 299 col disporre: « I creditori dell'enfiteuta possono *intervenire nel giudizio* per conservare le loro ragioni..... » *Di quale giudizio* qui si parla? Si [d]rebbe del *giudizio di affrancazione*: invece no! Si parla del *giudizio di devoluzione*, come se le precedenti disposizioni non si occupassero che di questo! Ci si rende conto di ciò solo dopo aver letta e forse anche riletta tutta la disposizione e superato il primo momento di perplessità. Vi si legge invero «..... per conservare le loro ragioni..., valendosi anche all'uopo del diritto di affrancazione spettante all'enfiteuta, in quanto l'enfiteuta possa esercitarla, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire ».

A nostro avviso pertanto tali disposizioni degli artt. 299 a 302 vanno tolte dalla sezione III, che riguarda l'affrancazione, e portate sotto la sezione IV, dopo che si è detto con l'art. 310 in quali casi spetta il diritto di devoluzione; ammenochè non si voglia del tutto fare una sezione a parte, dopo quella dei diritti ed obblighi del direttario, come si è fatto per l'affrancazione, dopo quella dei diritti ed obblighi dell'enfiteuta.

### Art. 287.

(Art. 1564 cod. civ.).

*(Termini e limiti per l'affrancazione).*

Nelle enfiteusi perpetue l'enfiteuta può affrancare il fondo trascorsi trenta anni o quel minor termine che sia fissato dalla privata convenzione o disposizione.

Nelle enfiteusi temporanee l'affrancazione è ammessa soltanto in virtù di privata convenzione o disposizione, e soltanto dopo il termine da questa fissato, o, in mancanza dell'indicazione del termine, trascorsi vent'anni.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La Corte di cassazione plaude alla restrizione del diritto di affrancazione stabilita nell'art. 287. La stabilità per un congruo periodo di tempo dell'enfiteusi è un mezzo efficacissimo per invogliare i proprietari di fondi a costituirla, perchè rimuove il timore di vedersi improvvisamente esclusi da ogni diritto sul fondo, mediante una affrancazione che può risolversi, talvolta, in una ingiustificata espropriazione forzata del proprietario a vantaggio di chi non è in grado di aumentare la produttività del fondo, con un danno per l'economia nazionale.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Il regime attuale del codice sancisce il principio del diritto perpetuo, inderogabile, di riscatto a favore dell'enfiteuta. E' ovvio considerare quanto ciò nuoccia all'adempimento di migliorare il fondo, in quanto ogni menomo risparmio verrebbe tosto destinato all'affrancazione, anzichè ai miglioramenti. Ora providamente il progetto sancisce l'altro principio, per cui l'enfiteuta può redimere l'immobile dopo il decorso di trent'anni o di quel minor termine fissato dall'atto.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): Notevoli sono le modificazioni proposte nel progetto. Il diritto illimitato di affrancazione sancito dal codice rappresenta un ostacolo gravissimo alla costituzione di nuove enfiteusi per ovvie considerazioni. Il progetto, disciplinando la materia, stabilisce che l'affrancazione, nelle enfiteusi perpetue, non possa avvenire prima di 30 anni, a meno che un termine minore non sia fissato nell'atto costitutivo. Nelle enfiteusi temporanee l'affrancazione non può avvenire che nel termine stabilito o, in difetto, dopo 20 anni.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. Chiarini): Il codice vigente, all'art. 1564, ammette l'affranco coattivo, autorizzando cioè l'enfiteuta ad affrancare il canone quando gli piaccia, senza alcun obbligo del consenso del concedente: poichè tale diritto di affranco prevale a quello di devoluzione, doveva naturalmente avvenire, come infatti avvenne, che i proprietari fossero distolti dal concedere le loro terre in enfiteusi, giacchè, dato il diritto di affranco e l'obbligo di pagare i miglioramenti del fondo, il concedente, in sostanza, veniva ad eseguire una vendita alle peggiori condizioni possibili, e doveva perciò preferire, necessariamente, o la vendita che gli permetteva di percepire immediatamente il prezzo, o la locazione *ad meliorandum*, o l'ordinaria locazione, tutti contratti meno disastrosi per lui della enfiteusi.

Ad ovviare questo gravissimo danno, il progetto ha dettato le norme dell'art. 287, il quale nella *enfiteusi perpetua* ammette inderogabilmente l'affrancazione trascorso il trentennio o quel minor termine che sia stato fissato nell'atto, mentre nelle *temporanee* l'affrancazione è ammessa soltanto in virtù di privata convenzione o disposizione e soltanto dopo il termine da questa fissato o, in mancanza dell'indicazione del termine, trascorsi i 20 anni.

Sembra alla Corte che con questo sistema vengano a conciliarsi equamente, tanto nel caso di enfiteusi perpetua, come in quella temporanea, gli interessi sia dei direttari, che degli enfiteuti, i quali, dato il lungo periodo di tempo, che può anche protrarsi, possono destinare la maggior parte del capitale alle miglitorie ed insieme accantonare il fondo per provvedere al riscatto.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. Ferranti): La limitazione della facoltà di affranco, stabilita dall'art. 287, sembra eccessiva per le ragioni esposte nelle considerazioni generali. La moderazione del diritto

di affranco non deve privare l'enfiteuta di questo che è il principale allettamento alle sue fatiche, dopo un ragionevole periodo, necessario per garantire il miglioramento del fondo. Stimasi quindi che il termine massimo del divieto non dovrebbe mai superare i venti anni, sia nelle enfiteusi perpetue e sia in quelle in cui per patto sia stabilito un termine superiore. Se nessun termine è indicato nelle enfiteusi temporanee, stimasi che l'affrancazione dovrebbe consentirsi dopo 10 anni. L'articolo in esame potrebbe quindi così formularsi: « Nelle enfiteusi perpetue l'enfiteuta può affrancare il fondo dopo trascorsi venti anni o quel minor termine che sia fissato dalla privata convenzione. Nelle enfiteusi temporanee l'affrancazione è ammessa in conformità della convenzione e dopo il termine da questa fissato; è però in ogni caso consentita dopo trascorsi vent'anni, se il termine convenuto era maggiore e dopo dieci anni, se nessun termine era stabilito ».

**Corte di Appello di Trieste** — Per i termini e limiti della affrancazione, sembrerebbe opportuno limitare il tempo a quello indicato dall'art. 275.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto disciplina la materia dell'affrancazione tenendo fermo, con opportune modifiche e saggi temperamenti, l'istituto, che sotto l'impero del codice civile non è stato immune da aspre censure, proponendosi da alcuni autori il ritorno all'enfiteusi romana, poichè la remidibilità assoluta a favore dell'enfiteuta sarebbe stata esiziale per i contratti futuri — (Valenti, *L'enfiteusi e la questione agraria in Italia*).

Ma con le apportate innovazioni, mentre vengono tutelati gli interessi del concedente, in quanto meritevoli di protezione, il progetto tende una mano benevola all'agricoltore, per facilitare la marcia ininterrotta del lavoro per procedere all'acquisto della proprietà. Trattavasi, dunque, di temperare in armonica coordinazione le giuste aspirazioni del solerte e tenace coltivatore della terra, che con il lavoro rude e penoso tende a raggiungere la prosperità ed il benessere, che si rifletterà poi sull'intera Nazione, con gli interessi del concedente, diretti alla tutela della integrità del proprio patrimonio, senza esser costretto a subire, con l'affrancabilità incondizionata, una vendita coatta, a condizioni poco vantaggiose, in cui viene rimessa all'arbitrio dell'enfiteuta la scelta del momento per pagarne il prezzo.

Il legislatore italiano, sagace interprete dei bisogni dell'agricoltura, si era messo già da tempo sulla via delle riforme, e la libera ed incondizionata affrancabilità aveva subito una deroga con le leggi speciali per la Basilicata (L. 31 marzo 1904, n. 140), e per le provincie meridionali, Sicilia e Sardegna (L. 25 luglio 1907, n. 383), che sottrassero in queste regioni all'enfiteuta il diritto di affranco per un periodo di 60 e rispettivamente 90 anni dalla data della concessione. Col R. D. 15 luglio 1923, n. 1717, convertito nella legge 11 giugno 1925, n. 147, venne regolata l'affrancazione di tutti i canoni, censi ed altre prestazioni perpetue e fu consentito di convenire il patto di rinuncia all'affranco per la durata di 50 anni.



Il progetto, non obliando questi precedenti, stabilisce all'art. 287 che l'affranco, le cui spese sono a carico dell'enfiteuta (art. 298), non possa aver luogo nelle enfiteusi perpetue prima di 30 anni, salvo che le parti abbiano convenuto un termine più breve, e nelle enfiteusi temporanee non possa addirittura esercitarsi se non sia stato convenuto dalle parti e se sia stata ammessa l'affrancazione senza prefissione di termine, non prima di 20 anni. E così, per un primo periodo, il concedente resta protetto da subitanee affrancazioni, e solo dopo la decorrenza di molti anni, quando i vincoli che legavano il proprietario alla terra sono certamente allentati, può l'agricoltore raggiungere la meta bramata, corrispondendo al direttario il prezzo, determinato con giusti criteri, prezzo poi che può essere anche pattuito antecedentemente, ed in misura maggiore a quella legale, potendo superarsi detta misura di un quarto per le enfiteusi eccedenti i 30 anni, e della metà per quelle non eccedenti i 30 anni (art. 290, comma 3°).

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): La facoltà di affrancare il fondo, concessa all'enfiteuta nel codice vigente (art. 1564) senza limiti di sorta, è nello art. 287 del progetto opportunamente esclusa per i primi 30 anni dal contratto o pel minor termine in questo fissato.

L'innovazione è quant'altra mai opportuna per le ragioni già dette.

Ma, ai fini di stimolare il più che possibile l'enfiteuta al miglioramento del fondo, si potrebbe ammettere, proprio nell'interesse dell'agricoltura, che l'enfiteuta possa affrancare il fondo anche prima del trentennio, e magari anche prima del termine fissato nel contratto, ove abbia arrecato al fondo miglioramenti di eccezionale importanza: è superfluo dire che in tal caso non si aprirebbe affatto l'adito a quell'inconveniente, che giustamente è parso alla Commissione come la ragione decisiva per riformare nel senso detto la norma del codice vigente, cioè l'inconveniente che l'enfiteuta, invece di migliorare il fondo, pensi ad accumulare denaro per riscattarlo.

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cica*): Non si vede ragione per cui il termine entro cui non è ammesso l'affranco sia di 30 anni nelle enfiteusi perpetue, e di 20 anni invece nelle temporanee senza indicazione di termine di affranco. Se il termine ha ragione in un interesse sociale, esso dovrebbe esser eguale nei due casi: si propone di fissarlo in 20 anni, anche per le perpetue, in correlazione con l'ugual termine di cui all'art. 275.

Si concede che nelle enfiteusi temporanee l'affrancazione possa essere ammessa per volontà delle parti in qualunque momento. Sembra che ciò non sia del tutto coerente con la ragione per cui si vuol limitare il diritto di affrancazione, e con la norma (art. 269) che non ammette una durata dell'enfiteusi inferiore ai dieci anni.

Se nelle enfiteusi temporanee il diritto di affranco sussiste solo in quanto lo si pattuisca, ove il patto non sia inserito, l'affrancazione sarebbe

esclusa qualunque sia la durata prefissa all'enfiteusi. Ma, se nelle perpetue si può affrancare dopo 30 anni, parrebbe giustificato ammettere una affrancabilità anche delle temporanee, dopo questo termine.

**Università di Catania** — (l. Prof. *Nicolò*): Sembrano piuttosto eccessivi i limiti di tempo fissati dall'art. 287 per l'esercizio del potere di affrancazione. Per l'enfiteusi perpetua, dato che le parti sono libere di fissare un qualunque limite minimo e che d'altra parte il potere di affrancare non può in nessun caso essere escluso, una riduzione del limite legale di 30 anni può essere ragionevole. E per l'enfiteusi temporanea, considerato che essa può costituirsi anche per soli dieci anni, sarebbe opportuno ridurre della metà il termine fissato in mancanza di una espressa statuizione delle parti.

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Se rimarrà fermo il termine minimo di dieci anni per la durata dell'enfiteusi temporanea, stabilito nell'art. 269, sembrerebbe opportuno di ammettere che nelle enfiteusi temporanee l'affrancazione è ammessa, quando il termine non sia indicato dalla privata convenzione o disposizione, dopo trascorsi dieci anni, anziché dopo venti, come si dispone in questo articolo.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Non persuade il disposto del capoverso di questo articolo. In esso è stabilito che l'affranco potrà farsi valere solo dopo il termine stabilito nella convenzione o nella disposizione o, in mancanza di tale indicazione, dopo venti anni. Pertanto non sarà valida la clausola per cui è concesso senz'altro il potere di affranco; e tale affranco non potrà, in tal caso, essere esercitato prima che siano trascorsi venti anni. Per contro, se le parti stabiliscono che l'affranco potrà essere esercitato dopo un termine irrisorio (ad esempio un giorno), la clausola avrà piena efficacia.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — L'articolo in esame contiene una profonda innovazione rispetto al diritto vigente, che in modo inderogabile sancisce il diritto dell'enfiteuta all'affrancazione del fondo (articoli 1557, 1564 cod. civ.).

Il progetto concede, invece, alle parti il diritto di impedire l'affrancazione, nelle enfiteusi perpetue per 30 anni, e nelle enfiteusi temporanee per 20. Per lo stesso termine si intende impedita l'affrancazione nel caso di silenzio delle parti.

Può essere opportuno ridurre i termini medesimi, in relazione anche alla riduzione generale dei termini prescrizionali e di usucapione. In particolare, sembra necessaria la riduzione stessa nei casi di mancata stipulazione di termini.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sacerdoti*): Trattando dell'affrancazione, è stata già espressa nella parte generale la adesione al principio della limitazione del diritto di affrancazione. Tuttavia, per ragioni sistematiche, sarebbe preferibile che, a parità di quanto è disposto nell'art. 275 in rapporto al diritto di alienazione e di ipoteca, la remidibilità illimitata del fondo fosse la regola legislativa; e la limitazione temporanea di tale diritto l'eccezione, da abbandonarsi alla libera volontà delle parti. E per quanto concerne le enfiteusi temporanee, fermo il principio dettato dal progetto, si consiglierebbe che venisse fissato il limite trentennale di rinunciabilità all'affrancazione, onde non fornire alle parti, attraverso il capoverso dell'articolo, un troppo facile mezzo per violare lo spirito della prima parte dell'articolo stesso.

Applicando questi concetti, l'art. 277 potrebbe essere così formulato: «Nelle enfiteusi perpetue o di durata superiore a 30 anni l'enfiteuta può sempre affrancare il fondo. Le parti possono tuttavia convenire nell'atto costitutivo la rinuncia al diritto di affrancazione per un tempo non superiore a 30 anni. Nelle enfiteusi temporanee di durata non superiore a 30 anni, l'affrancazione è ammessa soltanto in virtù di privata convenzione o disposizione, e soltanto dopo il decorso del termine da questa fissato».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si è già accennato che questa Confederazione approva le limitazioni poste al potere di affrancazione concesso all'enfiteuta, nell'interesse stesso del miglioramento delle terre e dell'incremento della produzione.

Nulla da osservare sull'articolo, salvo l'opportunità di togliere l'espressa menzione della privata « convenzione » già implicitamente contenuta nella menzione della « disposizione ».

## Art. 288.

*(Affrancazione nel caso di più enfiteuti, o più direttari, o più fondi).*

Se il fondo enfiteutico appartiene a più enfiteuti per quote indivise o per porzioni, l'affrancazione non può promuoversi che da tutti, o anche soltanto da ciascuno di essi, ma per la totalità. In tal caso l'affrancante subentra al direttario verso gli altri enfiteuti.

Se più sono i direttari per quote indivise o per porzioni, l'affrancazione potrà aver luogo in ragione della quota o della porzione spettante al singolo direttario.

Se il proprietario di più fondi distinti li ha concessi in enfiteusi per un unico canone o come se fossero un solo fondo, l'affrancazione non può effettuarsi che per la totalità dei fondi.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — E' da osservare che il primo comma di questo articolo sembra contraddire al concetto espresso nell'art. 287, in quanto rende l'affrancazione possibile da parte di un enfiteuta per la totalità del fondo, con la conseguenza che l'affrancante subentri al direttario verso gli altri enfiteuti.

L'affrancazione è a ritenersi utile solo quando elimini definitivamente il direttario; non è concepibile che porti a fare sostituire un direttario ad un altro. A questo risultato conduce la disposizione in esame, concedendo a l'enfiteuta, che si trovi in comunione con altri, di diventare esso il direttario per le quote altrui, quando tutti gli enfiteuti non si mettano d'accordo sull'affrancazione dell'intero fondo. Se ne propone quindi la soppressione.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus e Sanna*): Chi ha pratica di vita giudiziaria non può che altamente lodare il disposto dell'articolo, il quale divieta le affrancazioni parziali del canone e prescrive che il coenfiteuta, affrancante del canone intero, subentri al direttario verso gli altri enfiteuti.

**Corte di Appello di Catania** — (Rel. Cons. *Russo*): La disposizione, nel caso in cui il fondo sia diviso per porzioni, non sembra in perfetta armonia con quella precedente, che, tra i diversi quotisti, esclude la solidarietà del canone; a questa dovrebbe corrispondere la divisibilità della affrancazione, a meno che non vi si opponga il direttario, nel qual caso soltanto dovrebbe consentirsi anche ad un solo enfiteuta l'affrancazione per la totalità.

Ove poi, come non si esclude, sia questo il significato della disposizione, si ritiene opportuna una maggiore chiarezza.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): E' qui detto che, se il fondo enfiteutico appartiene a più persone per quote indivise o per porzioni, l'affrancazione non può promuoversi che da tutte, o anche da una sola, ma per la totalità, nel qual caso l'affrancante subentra al direttario verso gli altri enfiteuti.

Quest'ultima disposizione, che non trova riscontro nel codice, dà luogo a qualche obiezione. Ammesso, infatti, che anche un solo coenfiteuta possa procedere ad affrancazione per la totalità, ed ammesso che questa avvenga, come parlare di sostituzione dell'affrancante nei diritti del direttario? Non sussistendo più enfiteusi, non sussistono più nemmeno tali diritti. Parrebbe invece che all'affrancante dovesse spettare azione per la parte di prezzo di affrancazione facente carico agli altri. Meglio sarebbe, per altro, che anche

nella ipotesi di più coenfiteuti di un fondo comune, l'affrancazione potesse domandarsi dalla maggioranza, la quale rappresentasse almeno  $\frac{3}{4}$  del fondo enfiteutico, a somiglianza di quanto il progetto dispone per l'alienazione della cosa comune (art. 320).

Anche se i fondi sono diversi e distinti, prosegue il citato art. 288, l'affrancazione non può avvenire che per la totalità, se il proprietario li ha concessi per un canone unico, o come se fossero un sol fondo. La dizione dovrebbe essere chiarita, non concependosi come possa avvenire la costituzione in enfiteusi di fondi distinti, come se fossero un sol fondo, se non nell'ipotesi di canone unico.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): La soluzione data dall'art. 288 alla possibilità di affranco nel caso di più enfiteusi sembra debba dar luogo a qualche riserva nel punto in cui si ammette la facoltà di affrancazione da parte di uno dei coenfiteuti, col subingresso nei diritti del direttario verso gli altri enfiteuti. Con tale espediente non si ha più un atto di affrancazione rispetto a tutto il fondo, ma la continuazione del rapporto enfiteutico, con un mutamento di soggetto nella persona del direttario per i non affrancanti.

Può riconoscersi il funzionamento di tale sistema nel caso di coenfiteuti per porzioni divise, in cui l'affranco può verificarsi come in una serie di singole, parziali enfiteusi separate; ma non sembra che possa ravvisarsi proficuo nè conseguente nel caso di indivisione, in cui non si conseguirebbe la libertà di nessuna parte del fondo e si avrebbe soltanto una mutazione soggettiva nel rapporto. In tal caso l'affrancazione potrebbe solo essere determinata da una liberazione collettiva dei partecipanti, da effettuarsi secondo le regole della comunione.

**Corte di Appello di Venezia** — L'articolo prevede il caso di più enfiteuti affrancanti, e stabilisce che l'affranco non può farsi che per l'intero. Evita così il frazionamento del fondo. Ove invece più siano i direttari, l'affranco può aver luogo in ragione della quota spettante al singolo direttario. Se infine i fondi concessi in enfiteusi siano diversi con unico canone, impone che l'affranco debba farsi per tutti i fondi.

## UNIVERSITA'

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Nel 1° comma si dovrebbero distinguere le due ipotesi: del fondo appartenente a più enfiteuti per quote indivise e del fondo appartenente a più enfiteuti per porzioni, giacchè soltanto alla prima la norma pare pienamente giustificata. Si propone la soppressione del 3° comma: se i fondi sono più, si dovrebbero anche poter separatamente affrancare.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — La disposizione sembra in contrasto con quella dell'art. 286 che prevede la divisione degli obblighi enfiteutici dei concessionari, che siano titolari di singole porzioni e non di quote indivise.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sacerdoti*): L'art. 288 disciplina il rapporto di affrancazione nella ipotesi di più enfiteuti o di più direttari, disponendo che l'affrancazione possa promuoversi da tutti gli enfiteuti o singolarmente, ma per la totalità del fondo; e tale disciplina è da approvarsi.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — La soluzione, che il progetto dà alla delicata questione dell'affrancazione nel caso di più enfiteuti, sembra la più pratica per l'ipotesi di enfiteusi per quote indivise, anche se possa dar luogo a qualche inconveniente; ed essa è anche rispondente al carattere solidale o indivisibile che il progetto attribuisce agli obblighi degli enfiteuti.

Peraltro, quanto all'ipotesi che il fondo enfiteutico sia stato diviso in porzioni reali fra i diversi coenfiteuti, sembra preferibile ammettere il riscatto per le singole porzioni, ma a condizione che queste non abbiano un'estensione inferiore alla minima unità culturale di cui all'art. 30 del progetto e che il canone relativo alle singoli porzioni sia stato ripartito proporzionalmente al valore della porzione stessa. Tale temperamento sarebbe anche in armonia con quanto dispone l'art. 286 del progetto.

Si ritiene inutile la menzione del caso che il proprietario di più fondi li abbia concessi in enfiteusi per un unico canone o come se fossero un sol fondo, che può risolversi coi principi espressi nell'articolo.

Questo pertanto dovrebbe risultare modificato come segue:

« Se il fondo enfiteutico appartiene a più enfiteuti per quote indivise, l'affrancazione non può promuoversi che da tutti o, in difetto, anche soltanto da ciascuno di essi, ma per la totalità. In tal caso l'affrancante subentra al direttario verso gli altri enfiteuti.

« Se il fondo è stato diviso in porzioni fra più enfiteuti, ciascuno può promuovere l'affrancazione per la propria porzione, purchè questa non abbia un'estensione inferiore alla minima unità culturale di cui all'art. 30 e semprechè il canone sia proporzionale al valore della porzione.

« Se più sono i direttari per quote indivise o per porzioni, l'affrancazione può aver luogo in ragione della quota o della porzione spettante al singolo direttario ».

## Ari. 239.

*(Preferenza dell'affrancazione sulla devoluzione).*

Nei casi in cui all'enfiteuta spetta il diritto di affrancazione, l'esercizio di questo diritto non trova ostacolo nella domanda di devoluzione in corso, eccetto il caso contemplato nell'articolo 310, n. 3, se l'inadempimento sia di molto considerevole gravità. In tal caso la devoluzione prevale sull'affrancazione non ancora avvenuta, quand'anche la domanda giudiziale della medesima sia anteriore a quella di devoluzione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Sembra che in ogni caso l'affrancazione debba prevalere sulla devoluzione, eliminandosi l'eccezione stabilita nell'ultima parte dell'articolo, anche perchè, se il fondo è deteriorato o non migliorato, ancor più scarso è l'interesse del direttario a riaverlo.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* — Proc. Gen. *Omodei-Zorini* — Cons. *Agus e Sanna*): Non può che lodarsi il testo dell'articolo, il quale legislativamente risolve ciò che la giurisprudenza ha ormai riconosciuto.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): La domanda di affrancazione ha la preferenza su quella di devoluzione, anche se questa è stata proposta prima, ma si fa eccezione per l'ipotesi che la devoluzione sia stata chiesta per deterioramento del fondo o inadempimento all'obbligo di miglioramenti, se l'inadempimento sia di molto considerevole gravità. Se l'obbligo di migliorare il fondo corrisponde alla finalità dell'istituto, pare eccessivo richiedere che l'inadempimento sia di assai considerevole gravità. Perchè debba prevalere la domanda di devoluzione par sufficiente l'accertamento dell'inadempienza.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Per porre un freno alla tendenza di trascurare l'obbligo di non deteriorare e di migliorare il fondo, dispone il progetto che la devoluzione, in caso di grave mancamento a tali obblighi, prevalga sulla domanda, anche se anteriore, di affranco.

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Sarebbe opportuno che fosse precisato nella disposizione fino a quale momento la domanda di devoluzione si possa ritenere in corso, se, cioè, fino alla pubblicazione della sentenza del 1° grado o, invece, fino a quando non diventi esecutiva.

Si riterrebbe, inoltre, opportuno di regolare il caso di concorso tra l'esercizio del diritto di affrancazione e la domanda di rilascio del fondo enfiteutico per il seguito adempimento di una condizione risolutiva espressa inserita nel contratto di costituzione.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 289 va coordinato con l'art. 310 ed in quella sede se ne farà richiamo.

**Corte di Appello di Venezia** — Si concede normalmente la preferenza alla affrancazione sulla devoluzione, principio già ammesso della giurisprudenza, che ha riconosciuto che la domanda di affranco paralizza quella di devoluzione già proposta. Eccettua però il caso del n. 3° dell'art. 310, relativo alla devoluzione per deterioramento o mancato miglioramento del fondo, in cui la domanda di devoluzione, per l'interesse privato del direttario e per lo interesse dell'economia generale, prevale sulla domanda di affranco.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Si propone di togliere l'avverbio « molto ».

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): La deroga, che l'art. 289 introduce al principio che la domanda di affrancazione prevalga alla domanda di devoluzione, per il caso di devoluzione dovuta a grave inadempimento all'obbligo di migliorare, si giustifica sino ad un certo punto. Poichè essa vuole essere una pena per l'enfiteuta, sarebbe più opportuno stabilire che la devoluzione prevale all'affranco solo quando sia stata proposta prima, sembrando eccessivo che essa possa prevalere persino ad una domanda di affrancazione già in corso.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Con questo articolo è disposto che « nei casi in cui spetta all'enfiteuta il diritto di affrancazione, l'esercizio di questo diritto non trova ostacolo nella domanda di devoluzione in corso, *eccetto il caso contemplato nell'art. 310 n. 3° se l'inadempimento sia di molto considerevole gravità* ».

A tale proposito sorge il dubbio se questa *prevalenza* della affrancazione sulla devoluzione si abbia anche quando vi sia stata l'inosservanza del patto di inalienabilità di cui agli artt. 275 e 306, e siavi stata costituzione d'ipoteca nonostante il divieto.

Stando alla disposizione riportata, dovrebbe ritenersi l'affermativa, giacchè tale norma fa eccezione soltanto per l'ipotesi contemplata all'articolo 310, n. 3°, deteriorazione del fondo e inadempimento nell'obbligo di migliorarlo.



Però noi crediamo che, data la gravità della violazione, si debba senz'altro espressamente escludere, anche per il nostro caso, l'applicazione del principio della prevalenza.

Ciò diciamo con riferimento esclusivo all'ipotesi di costituzione di ipoteche, giacchè, nonostante questa, l'enfiteuta ha sempre e tuttora il diritto di affrancazione; mentre nell'ipotesi di alienazione del fondo è chiaro che tale diritto più non gli spetta, giacchè l'art. 306 non prescrive la nullità della vendita seguita in ispreto del divieto, ma la sua inopponibilità al direttario.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Trovasi eccessivamente elastica la norma contenuta in questo articolo, là dove è stabilito che l'affrancazione non prevale sulla devoluzione nell'ipotesi di cui al n. 3° dell'art. 310 del progetto, se l'inadempimento « sia di molto considerevole gravità ».

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Consacra il principio della prevalenza dell'affrancazione sulla devoluzione, principio che era già riconosciuto dalla giurisprudenza per il concetto informativo del favore della libertà del fondo, salvo però il caso configurato nell'art. 310, n. 3° del progetto, quando la devoluzione abbia luogo per i deterioramenti del fondo di cui l'enfiteuta si renda colpevole, dacchè, in tal caso, viene a funzionare, può dirsi, una specie di clausola risolutiva.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *Floreno*): Il progetto conferma il diritto vigente, nel senso che l'affrancazione prevalga sulla devoluzione in corso, facendo solo eccezione per il caso in cui la devoluzione avvenga per deterioramento molto considerevole del fondo da parte dell'enfiteuta. Ora, tutto ciò sembra alquanto illogico. Infatti, far prevalere l'affrancazione alla devoluzione perfino nel caso di contravvenzione al divieto di alienazione, per poi fare una eccezione nel caso di grave deterioramento del fondo, cioè proprio in quel caso in cui il concedente sarà meno interessato a riceversi il fondo piuttostochè il capitale di affranco, appare poco coerente. In verità, la prevalenza incondizionata dell'affrancazione sembra soluzione più logica, giacchè, se il concedente sa che il suo diritto può in qualunque momento essere acquistato dall'enfiteuta, non vi è ragione che possa o debba fare assegnamento sulla ripresa del fondo, quali che siano i motivi per i quali questa sia autorizzata dalla legge.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di sostituire la dizione « molto considerevole » con la dizione « rilevante ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Con l'art. 289 si determina la prevalenza dell'affrancazione alla domanda di devoluzione: disposizione già espressa nell'attuale articolo 1565 e da approvarsi pienamente, dappoichè fra le due domande contrastanti di soluzione del rapporto enfiteutico è da preferirsi quella che importa la consolidazione del dominio utile e di quello diretto nella persona del coltivatore del fondo. E tanto è da approvarsi il principio, che non convince neppure l'unica eccezione ad esso prevista dal progetto nell'ipotesi di grave deterioramento del fondo: dappoichè la « considerevole gravità » del danneggiamento introduce nel rapporto un elemento di incertezza, che non può giovare alla sicurezza del rapporto stesso, mentre, quando anche deterioramento vi sia stato, una volta che l'enfiteuta sia disposto a tenerne indenne il direttario mediante l'affrancazione, questi non ha più alcun motivo di insistere per la devoluzione. Quanto all'interesse generale della buona cultura, esso è sufficientemente salvaguardato dal fatto che l'enfiteuta, impiegando i propri capitali nell'affrancazione, dimostra di voler procedere per l'avvenire ad un razionale sfruttamento del fondo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'articolo stabilisce la preferenza dell'affrancazione sulla devoluzione, tranne il caso di cui all'art. 310 del codice.

Non sembra che la posizione dell'articolo sia la più adatta nella sezione che tratta esclusivamente dell'affrancazione.

Per un criterio di migliore sistemazione, il predetto articolo andrebbe collocato dopo l'art. 311 o quanto meno dopo l'art. 302.

Pare inoltre che l'espressione usata dal progetto « inadempimento di molto considerevole gravità » non sia felice, per cui si proporrebbe la sua sostituzione con l'altra « in caso di gravissimo inadempimento » o quanto meno « in caso di molto grave inadempimento ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Meglio che di « domanda di devoluzione in corso », si può parlare di « azione di devoluzione in corso ».

### Art. 290.

(Art. 1564 cod. civ.).

(Prezzo di affrancazione).

Il prezzo da pagare per l'affrancazione è determinato capitalizzando, sulla base dell'interesse legale, una somma pari a quella dovuta per il canone annuo, se è in danaro, o al valore dei prodotti, se il canone è dovuto in prodotti naturali.

Se il canone è dovuto in periodi diversi da quello annuo, deve farsi il ragguaglio del canone sulla base del periodo di un anno.

Può essere stabilito tuttavia, per privata convenzione o disposizione, un prezzo minore o maggiore, ma il maggiore nell'enfiteusi eccedenti i trent'anni non deve superare di oltre un quarto, e nell'enfiteusi non eccedenti i trent'anni non deve superare di oltre la metà quello sopra stabilito.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Poichè con l'art. 280 si è preveduta l'ipotesi che parte o tutte le imposte siano a carico del direttario, qualora non si reputi di accedere alla proposta soppressione di detto articolo, bisognerebbe stabilire che il canone da capitalizzare sia calcolato con detrazione dell'importo di dette imposte, del cui pagamento dovrebbe tenersi conto nell'originaria fissazione della misura del canone stesso. Se poi a ciò si è inteso di provvedere con l'art. 308, ultimo capov., non sarebbe superfluo un richiamo.

## UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Si propone una diversa sistemazione di questo articolo e dei due successivi, nel senso che il primo di essi dovrebbe contenere, rispettivamente in due commi, il criterio per la determinazione del prezzo di affrancazione nel caso di canone in denaro e nel caso di canone in prodotti naturali; a questi due commi dovrebbe aggiungersi un terzo comma, contenente la norma di cui all'art. 292. L'articolo successivo comprenderebbe la norma sancita nell'ultimo capoverso dell'art. 290.

Rilevasi ancora che l'ipotesi di canone dovuto in prodotti naturali è considerata due volte, nella seconda parte del primo comma dell'art. 290 e nell'art. 292, mentre è sufficiente quanto dispone quest'ultimo articolo.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): E' da approvarsi l'art. 290, che prescrive le modalità di determinazione del prezzo di affrancazione; ma la sua formulazione potrebbe essere migliorata come segue: « Il prezzo di affrancazione si determina capitalizzando sulla base dell'interesse legale il canone annuo o ragguagliato ad anno, se è in denaro; oppure il valore dei prodotti, se è dovuto in prodotti naturali.

« Possono tuttavia le private convenzioni o disposizioni stabilire altra misura: purchè se questa è maggiore, non superi nelle enfiteusi eccedenti i 30 anni il quarto del prezzo come sopra determinato, e la metà nelle enfiteusi che non eccedono tale durata ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Essendo la determinazione del prezzo, ed in genere le modalità dell'affrancazione, legate a condizioni contingenti, sembra opportuno lasciarne la disciplina alle leggi speciali, sulle quali del resto il progetto è perfettamente modellato: ad esse pertanto conviene fare riferimento.

L'articolo potrebbe essere così stilato :

« La determinazione del prezzo e le modalità dell'affrancazione sono stabilite dalle leggi speciali ».

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Pare opportuno osservare che la determinazione del prezzo di affrancazione deve farsi in relazione al valore della moneta e alla durata del contratto.

### Art. 291.

(Art. 1564 cod. civ.).

*(Canone in quantità fissa di prodotti naturali).*

Se la prestazione consiste in una quantità fissa di prodotti naturali, il capitale per l'affrancazione si determina in base alla media dei valori delle prestazioni dell'ultimo decennio anteriore all'affrancazione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Venezia** — Si riproduce dal codice la norma per il calcolo del valore del canone, se esso consista in una quantità fissa di prodotti naturali.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Nell'art. 291, posto che il termine di 10 anni abbia un reale fondamento economico, dovrebbe essere sostituita l'espressione « valori dei canoni » a quella « valori delle prestazioni », attualmente inserita.

### Art. 292.

*(Accertamento del valore dei prodotti).*

Il valore dei prodotti del suolo è accertato nella provincia dove è situato il fondo o la maggior parte di esso, e per le altre prestazioni in natura in quella dove l'obbligazione deve essere eseguita.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — La dizione dell'art. 292 non sembra felice. Il valore dei prodotti del suolo non viene accertato *nella* provincia ecc., ma «è uguale a *quello corrente nella provincia ecc.*», analogamente a quello delle altre prestazioni in natura.

### Art. 293.

*(Pagamento in titoli del debito pubblico).*

Il prezzo di affrancazione può essere pagato in titoli del debito pubblico consolidato al cinque per cento, calcolato al valore di borsa, secondo la media ufficiale del giorno precedente al contratto o al deposito del prezzo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Va corretta la espressione «consolidato 5 %» dell'art. 293. Un tale consolidato non esiste in Italia. Solo vi sono titoli denominati *rendita italiana 5 %*; per cui sembra opportuno omettere il richiamo al consolidato e parlare semplicemente di titoli del *debito pubblico fruttanti il 5 %*.

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Press. Sez. Greco e Cervello): Tra le norme speciali, che riguardano la capitalizzazione del prezzo di affranco ed il calcolo del valore del canone base, vi è quella del pagamento in titoli del debito pubblico consolidato al 5 %, calcolato al prezzo di borsa.

**Corte di Appello di Venezia** — Si ammette che il prezzo di affrancazione possa essere corrisposto in titoli del debito pubblico consolidato al 5 %, calcolato al valore di borsa, norma riprodotta dall'art. 10 della legge 11 giugno 1925, n. 147.

## CONSIGLIO DI STATO

Non sembra opportuno di introdurre nel codice una disposizione riguardante la facoltà di pagare in titoli del debito pubblico, essendo evidente che una tale facoltà, giustificata da ragioni finanziarie, per lo più di carattere contingente, può trovare più opportuna disciplina nelle leggi speciali che riguardano i titoli del debito pubblico.

Comunque, ove la disposizione dovesse essere mantenuta, potrebbero eliminarsi le parole «consolidato al cinque per cento», che costituiscono una specificazione della quale non può spiegarsi il significato, se non con ragioni di carattere contingente.

## UNIVERSITA'

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Si propone la soppressione del cenno all'interesse dei titoli (cfr. relazione, pag. 119).

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): Si propone la soppressione dell'articolo, non sembrando nè necessario, nè opportuno di obbligare il concedente ad accettare un pagamento in titoli del debito pubblico, anzichè in danaro. L'enfiteuta può vendere i titoli per pagare in danaro il prezzo dell'affrancazione.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Si propone la soppressione.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): *Quid* se il tasso dei titoli aumenta o diminuisce? *Quid* se invece di consolidato (che secondo il diritto vigente dovrebbe prima o poi estinguersi) si diano titoli di rendita al cinque per cento?

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *Floreno*): Non si vede la ragione per la quale il prezzo di affrancazione possa essere pagato soltanto in titoli *cinque per cento*. Sarebbe più opportuno dire *titoli del debito pubblico consolidato*. Basta riflettere alla possibilità di una conversione per constatare la ragionevolezza dell'emendamento.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Non sembra il caso di parlare di debito pubblico consolidato al 5% (espressione divenuta impropria dopo la legge del 1925, dalla quale fu tolta), ma più semplicemente di debito pubblico: il tipo di titolo e il tasso di interesse essendo d'altronde indifferenti, dal momento che la valutazione ne è fatta al prezzo di borsa e quindi di immediata realizzabilità in contanti.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza** — Si ritiene opportuna la soppressione della dizione « consolidato al cinque per cento », poichè non è dato prevedere in avvenire i tassi dei titoli del debito pubblico e, d'altra parte, non sembra opportuno escludere quelli anche attualmente a tasso inferiore.

## ENTI DIVERSI

**Ministero delle Finanze** — A norma di questa disposizione che riproduce, migliorandola, la disposizione dell'art. 9 del R. D. L. 15 luglio 1923, n. 1717, convertito nella legge 11 giugno 1925, n. 998, il prezzo di affrancazione del fondo, nelle enfiteusi perpetue, può essere pagato con titoli del debito pubblico consolidato 5%, calcolati al *valore attuale di borsa*. Al tempo in cui la detta legge fu emanata, era infatti compreso, fra i debiti dello Stato, iscritti nel Gran Libro, il consolidato 5 per cento. Esso venne poi *eliminato*, in dipendenza della conversione, disposta con R. D. L. 3 febbraio 1934, n. 60, nel prestito redimibile 3,50 per cento. Successivamente fu ricostituito, sotto la forma del « prestito nazionale rendita 5 per cento », emesso in forza del R. D. L. 20 settembre 1935, n. 1684.

Tenuto pertanto conto che una norma, contenuta nel codice, non può avere una efficacia temporanea e contingente, e considerato che i titoli di debito pubblico sono equivalenti, essendo muniti delle medesime essenziali garanzie, e dovendosi prendere a calcolo il prezzo di borsa dei titoli, non sembra debba avere importanza limitare l'impiego, per il detto scopo, ai titoli di debito pubblico del *consolidato 5 per cento*, con l'eventualità di dover modificare la disposizione, qualora siffatta categoria di titoli non figurasse, nell'avvenire, nel quadro dei debiti dello Stato, come si è verificato, appena poco tempo fa, prima della emissione della rendita 5 per cento.

Si riterrebbe, quindi, potesse essere sufficiente dire, nella norma, soltanto che il prezzo di affrancazione può essere pagato in titoli di debito pubblico, senza, cioè, indicazione alcuna della categoria del debito.

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — *V. osservazioni all'art. 290.*

## Art. 294.

*(Procedura per l'affrancazione).*

L'affrancazione si effettua mediante atto stipulato fra il direttario e l'enfiteuta. In mancanza di tale atto l'enfiteuta deve presentare domanda giudiziale da trasciversi. La sentenza deve essere pure trascritta e annotata a margine della trascrizione della domanda.

Prima della domanda l'enfiteuta deve depositare nella cassa depositi e prestiti il prezzo di affrancazione nella misura stabilita dalla legge. Il deposito deve anche farsi se al momento della trascrizione dell'atto concordato tra le parti esistono iscrizioni ipotecarie contro il direttario.

L'affrancazione ha effetto dalla data della trascrizione dell'atto o della sentenza.

Alla trascrizione dell'atto il conservatore delle ipoteche non può procedere senza il consenso del direttario, contenuto nell'atto stesso o in atto autentico separato.

Il conservatore delle ipoteche non può procedere alla cancellazione delle ipoteche iscritte contro il direttario se non dietro consenso per atto autentico del creditore iscritto o, in mancanza di questo atto, dietro annotazione della sentenza dichiarativa di affrancazione che autorizza la cancellazione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — L'art. 294 sembra in gran parte pleonastico. Il primo comma potrebbe, senza inconvenienti, ridursi al seguente: « L'affrancazione si effettua mediante atto stipulato fra il direttario e l'enfiteuta, o in forza di sentenza di giudice ».

Le disposizioni infatti relative alla trascrizione della domanda e della sentenza sono inutili e forse dannosa ripetizione di quelle già contenute nel capo riguardante l'istituto della trascrizione. Epperò sembra opportuno sopprimere sia il secondo capoverso, che si occupa degli effetti della trascrizione, sia il terzo capoverso, che definisce gli elementi necessari per effettuarla, e far seguire invece alla prima parte (come sopra modificata) il primo e quarto capoverso di questo art. 294.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Sul prezzo dovuto per l'affrancazione si risolvono le ipoteche acquistate contro il direttario, e, in caso di controversia, si regola e disciplina il giudizio di purgazione delle ipoteche nel modo più ampio e preciso.

**Corte di Appello di Brescia** — (Rel. Cons. *Binetti*): Non si comprende la necessità che per la trascrizione dell'atto consensuale di affrancazione occorra il consenso esplicito del direttario.

**Corte di Appello di Venezia** — Per la procedura per l'affrancazione, con l'art. 294 si riproduce l'art. 15 della legge 11 giugno 1925, e qualora l'affranco non possa effettuarsi mediante atto concluso fra le parti, dispone che la domanda deve essere trascritta e depositato il prezzo che viene determinato, qualora sia controverso, dal giudice.

## CONSIGLIO DI STATO

Il secondo e terzo capoverso, che si occupano rispettivamente degli effetti della trascrizione e degli elementi necessari perchè vi si addivenga, andrebbero soppressi, perchè costituiscono inutile ripetizione delle norme contenute nel titolo V (*Della trascrizione*).

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): *V. osservazioni all'art. 367.*



**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Perchè, stipulata in un atto l'affrancazione, si richiede un separato od ulteriore consenso del direttario per la trascrizione? (comma 4°).

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): L'art. 294 ha bisogno di un ritocco di forma per l'antinomia che, sotto il profilo formale, sussiste fra la frase iniziale e il comma quarto. Se, infatti, si dice che l'atto di affrancazione deve essere stipulato fra direttario ed enfiteuta, è inutile poi dire che l'atto non può essere trascritto senza il consenso del direttario. Senza dire poi che il comma quarto sembrerebbe addirittura alludere alla necessità che il direttario presti il suo consenso alla trascrizione, il che è evidentemente assurdo.

**Università di Ferrara** — Per maggiore chiarezza, sarebbe bene aggiungere, in relazione al caso di affrancazione pronunciata mediante sentenza, che la sentenza stessa non potrà essere trascritta e spiegare il proprio effetto, se non dopo il suo passaggio in cosa giudicata.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Con tale articolo deve coordinarsi l'articolo 367, n. 4° (cfr. anche relazione pag. 160), giacchè per l'art. 294 — che prescrive anche la trascrizione della domanda, senza dire a quali effetti — l'affrancazione ha effetto dalla data della trascrizione dell'atto o della sentenza, e, se questa non ha avuto luogo, è priva di efficacia anche fra la parti (cfr. anche artt. 357, n. 5°, e 358). Diverso è il caso della devoluzione (cfr. artt. 299 e 311), che è invece operativa dalla trascrizione della domanda, e di cui pertanto l'art. 357 tace.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): In questa fase si riterrebbe opportuno facoltizzare il deposito in titoli del debito pubblico.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): L'art. 294 è troppo complicato. Nel principio dovrebbe accennarsi alla trascrizione dell'atto di affrancazione, come si tien conto della trascrizione della sentenza di affrancazione: trascrizione dell'atto, per la quale non si vede come mai debba occorrere (come è detto nel terzo capoverso) il consenso del direttario, che così potrebbe impedire l'effetto della affrancazione — in potere dell'enfiteuta — per cui l'atto fu stipulato. Sull'ultimo capoverso si rileva che non è ammissibile l'ipoteca dopo l'affrancazione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Non si comprende la ragione della disposizione per cui, contrariamente ai principi processuali comuni, l'affrancazione debba avere effetto dalla data della

trascrizione della sentenza e non da quella della domanda o della sua trascrizione, sistema seguito, del resto, per quanto concerne la devoluzione, dallo stesso progetto all'art. 311.

Non si comprende neppure la disposizione del penultimo capoverso dell'articolo in esame, che richiede, per la trascrizione dell'atto di affrancazione consensuale, il consenso del direttario. Il consenso di quest'ultimo alla trascrizione è implicito nel consenso all'affrancazione e non si giustifica la necessità di un nuovo consenso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova —**  
Sembra inutile il penultimo comma, dato che la trascrizione degli atti non è subordinata in genere ad alcun particolare consenso.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Sacerdoti):** Nell'art. 294 non danno luogo a rilievi particolari i primi tre comma; viceversa il quarto sembra essere superfluo, dappoichè il consenso del direttario alla trascrizione della convenzione di affrancazione si deve ritenere implicito nella stipulazione della convenzione stessa: senza considerare a quali anomalie si può andare incontro ove il direttario, fosse anche per semplice capriccio, rifiutasse il consenso alla trascrizione, dopo aver stipulato l'atto.

L'ultimo capoverso appare difettoso sotto un altro punto di vista: in quanto non è in esso prevista l'ipotesi, per cui l'affrancazione abbia luogo per accordo e viceversa il creditore iscritto rifiuti il suo consenso alla cancellazione. Più appropriata sembrerebbe, dunque, la seguente formulazione: « Il conservatore delle ipoteche non può procedere alla cancellazione delle ipoteche iscritte contro il direttario se non in base a consenso del creditore iscritto, o in difetto, in base a sentenza che ordini la cancellazione. L'ordine di cancellazione deve essere, nel caso di affrancazione giudiziale, pronunciato con la medesima sentenza ».

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Potenza —** Tale articolo stabilisce che l'enfiteuta, prima della domanda di affrancazione, debba depositare il prezzo nella Cassa depositi e prestiti: si ritiene opportuno che tale deposito sia necessario solo quando sia stata rifiutata la offerta reale del prezzo, e ciò ad evitare lunghe procedure per svincolo dei depositi.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste —** Gli artt. 294, 295 e 302, nel dettare la procedura da seguire per l'affrancazione, stabiliscono che il prezzo relativo debba essere depositato presso la cassa depositi e prestiti. Si ritiene di poter suggerire che tale deposito possa avvenire anche presso gli istituti bancari di diritto pubblico.

## Art. 295.

*(Prezzo controverso - Deposito di esso).*

Qualora l'ammontare del prezzo sia controverso, il giudice, sulla presentazione della domanda giudiziale, senza pregiudizio della successiva determinazione del suddetto prezzo, stabilisce provvisoriamente con decreto l'ammontare del deposito e il termine entro cui deve essere eseguito. La mancata esecuzione del deposito nel termine stabilito fa decadere dalla domanda.

Quando la controversia sia di competenza del tribunale, il provvedimento deve esser dato dal presidente.

Qualora il prezzo venga poi determinato in misura maggiore del deposito, l'enfiteuta deve versare la differenza alla locale Cassa depositi e prestiti con gli interessi legali; in difetto egli non può ottenere la trascrizione della sentenza ai sensi dell'articolo precedente.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. Sardo): Pare opportuno affidare in ogni caso, per maggiore comodità degli interessati, la determinazione del prezzo controverso di affrancazione in via provvisoria al pretore.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Viene stabilito che la differenza di prezzo deve essere versata *con gli interessi* legali senza alcuna indicazione della data di decorrenza di tali interessi. Per evitare dubbi e contestazioni in proposito, sarebbe opportuno stabilire chiaramente la decorrenza, aggiungendo alla espressione: *con gli interessi legali*, l'altra: *dal giorno della domanda giudiziale di cui al primo comma*.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): L'art. 295, riproducendo in massima parte l'art. 10 del R. D. 7 febbraio 1926, n. 426, continua a dire che, ove il prezzo di affrancazione venga determinato in misura maggiore di quello depositato e l'enfiteuta non provveda al deposito di residuo, questo non può ottenere la trascrizione della sentenza. Sarebbe più opportuno stabilire che anche in tale ipotesi l'enfiteuta decada dalla domanda di affrancazione, per evitare che questa conservi per un tempo indefinito una efficacia claudicante e piuttosto strana, che fra l'altro può dar luogo, come si è in pratica verificato, a qualche grave inconven-

niente, specie nell'ipotesi in cui l'enfiteuta chieda di affrancare allo scopo esclusivo di paralizzare la domanda di devoluzione già proposta dal direttario per l'inadempimento all'obbligo del pagamento del canone.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Si propone un'unica disposizione, sostituendo a: *il giudice sulla presentazione della domanda giudiziale*: l'altra formula: *il presidente del tribunale competente per territorio*.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Si approva la disposizione dell'art. 295, ma all'espressione « sulla presentazione della domanda giudiziale », vorremmo sostituire l'altra « su ricorso dell'interessato », e modificato il tenore della disposizione in coerenza con la diversa procedura preliminare da noi proposta.

## ENTI DIVERSI

**Ministero delle Finanze** — In questo articolo e nel successivo 302, laddove si accenna a versamento di somme alla Cassa depositi e prestiti, si ritiene che debba sopprimersi la parola « locale », e adottarsi così la esatta dicitura usata nel capoverso del precedente art. 249.

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — *V. osservazioni all'art. 250.*

### Art. 296.

*(Ripartizione del prezzo fra i creditori ipotecari del direttario).*

Nel caso che esistano iscrizioni ipotecarie contro il direttario, il pretore nella cui giurisdizione si trova il fondo enfiteutico o la maggior parte di esso, provvede alla ripartizione del prezzo depositato, tenuto conto del loro grado, previa citazione del direttario e dei creditori iscritti, a cura della parte più diligente.

In caso di contestazioni il pretore rimette le parti a udienza fissa davanti l'autorità giudiziaria competente.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): Una novità è rappresentata da questo articolo, il quale prescrive che spetta al pretore

provvedere alla ripartizione del prezzo di affrancazione fra i creditori iscritti contro il direttario in contraddittorio fra essi e il direttario medesimo. In caso di contestazione il pretore rimette le parti dinanzi al giudice competente.

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): *V. osservazioni all'art. 278.*

### Art. 297.

*(Svincolo del prezzo depositato).*

Qualora il deposito sia stato fatto in seguito a domanda giudiziale di affrancazione e non esistano iscrizioni ipotecarie contro il direttario, il deposito stesso viene ritirato dal medesimo, mediante presentazione del decreto di svincolo emesso dal pretore in base a certificato del conservatore delle ipoteche.

Se esistono iscrizioni il deposito viene svincolato dai creditori con la presentazione del provvedimento di ripartizione prevista nell'articolo precedente.

Il residuo rimane a disposizione del direttario.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sacerdoti*): Quanto all'art. 297, sembrerebbe più semplice che in ipotesi di domanda giudiziale di affrancazione e di inesistenza di ipoteche contro il direttario, l'ordine di svincolo del deposito a favore del direttario potesse essere emesso dalla stessa autorità giudiziaria e con la stessa sentenza che dichiara l'affrancazione, essendo a carico del direttario stesso l'obbligo di presentare il certificato ipotecario rilasciato in data successiva a quella della trascrizione della domanda. E in caso di inesistenza di iscrizioni, parrebbe più opportuno che il pagamento ai creditori venisse effettuato in base a mandato del giudice, come si pratica per i depositi giudiziari, ed allo scopo di lasciare all'autorità giudiziaria la responsabilità del pagamento.

### Art. 298.

*(Spese di affrancazione).*

Le spese dell'affrancazione sono a carico dell'enfiteuta, eccetto quelle che dipendono dal procedimento reso necessario della esistenza di ipoteche iscritte contro il direttario.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Bisognerebbe precisare che le spese dell'affrancazione poste a carico dell'enfiteuta sono quelle relative alla stipulazione dell'atto e correlative formalità, perchè in caso di contestazione giudiziaria esse dovrebbero prender norma dalla totale o parziale soccombenza delle parti.

**t. 299.**

(Art. 1565 cod. civ.).

*(Diritti dei creditori dell'enfiteuta).*

I creditori dell'enfiteuta possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, valendosi anche all'uopo del diritto di affrancazione spettante all'enfiteuta in quanto l'enfiteuta possa esercitarlo, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire.

I creditori che abbiano iscritto ipoteca contro l'enfiteuta anteriormente alla trascrizione della domanda di devoluzione ed ai quali la medesima non sia stata notificata in tempo utile per poter intervenire, conservano il diritto di affrancazione spettante all'enfiteuta, anche dopo avvenuta la devoluzione.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Messina** — (Rel. Cons. *Larussa*).: Stabilisce l'art. 299 che « i creditori dell'enfiteuta possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, valendosi anche all'uopo del diritto di affrancazione spettante all'enfiteuta, in quanto l'enfiteuta possa esercitarlo, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire ».

La norma riproduce l'ultima parte dell'art. 1565 del codice vigente, che tratta della devoluzione del fondo da parte del concedente, e si occupa dei creditori dell'enfiteuta e del loro possibile intervento nel relativo giudizio. Pare pertanto che la disposizione possa piuttosto andar collocata come ultimo comma all'art. 310, che riguarda le ipotesi di evoluzione. Altrimenti non si comprenderebbe quando e perchè i creditori dell'enfiteuta possono come interventori offrire il risarcimento dei danni e una cauzione pel tempo futuro del rapporto enfiteutico, in un giudizio che non sia di devoluzione.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): « I creditori dell'enfiteuta possono intervenire nel giudizio per conservare ecc.,... » si deve dire « giudizio di devoluzione », per chiarire di quale giudizio si tratti, tanto più che negli articoli precedenti si parla del giudizio di affrancazione. Come si sia omessa una così importante precisazione, si spiega considerando che la norma è la riproduzione letterale dell'ultimo capoverso dell'art. 1565 del codice vigente, in cui si parla genericamente di « giudizio »: ma nei capoversi precedenti dello stesso articolo — non riprodotti nell'articolo del progetto — si tratta della « devoluzione », e si dice precisamente: « il concedente può chiedere la devoluzione ».

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicòlò*): L'art. 299, regolando la possibilità d'intervento dei creditori dell'enfiteuta nel giudizio di devoluzione, troverebbe posto più adeguato alla fine della sezione seguente. Discutibile poi è la soluzione accolta dall'art. 299 cpv., per tutelare i creditori ipotecari anteriori alla trascrizione della domanda di devoluzione che non abbiano avuto la notifica di questo. Infatti, in forza di questa disposizione si può paralizzare una devoluzione già perfetta, il che nuoce alla stabilità dei rapporti, specie in considerazione del fatto che non è stabilito alcun termine perentorio entro il quale sia possibile ai creditori l'esercizio anomalo del potere di affrancare. E che si dirà del caso in cui i creditori, pur non avendo ricevuto alcuna notifica, siano venuti *aliunde* a conoscenza della domanda di devoluzione, e del caso inverso in cui, pur essendo stata fatta in tempo utile la notifica, i creditori provino di non averne avuto effettiva conoscenza e di non aver potuto intervenire nel giudizio per caso fortuito o forza maggiore? Sarebbe, invece, molto meglio imporre al direttario l'obbligo di notificare la sua domanda (e non si spiega perchè, come appare dalla relazione, i compilatori siano stati così riluttanti dall'ammettere un obbligo siffatto) sia ai creditori ipotecari, sia a quelli che avessero trascritto precetto immobiliare prima della trascrizione della domanda di devoluzione. Tanto più che per questi ultimi non sarebbe in nessun caso applicabile il capoverso dell'art. 299, che è di stretta interpretazione, e sarebbe quindi ingiustamente preclusa ogni via per tutelare le loro ragioni. Avvenuta la notificazione entro un termine da stabilirsi, i creditori non avrebbero da lamentarsi se non della propria negligenza; in difetto della notificazione, la domanda di devoluzione dovrebbe considerarsi improcedibile.

**Università di Ferrara** — La collocazione di tutti questi articoli è da ritenersi erronea, ricollegandosi essi al tema della devoluzione del fondo e non già a quello della sua affrancazione: sarebbe, perciò, più logico trasferirli sotto la sezione IV di questo Capo, dopo l'art. 311.

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Col capoverso di questo articolo si dispone che i creditori ipotecari dell'enfiteuta di data anteriore alla domanda di devoluzione, ed ai quali tale domanda non sia stata notificata in tempo utile per poter intervenire, « conservano il diritto di affrancazione *spettante all'enfiteuta, anche dopo avvenuta la devoluzione* ».

Non ci sembra esatto parlare di diritto di affrancazione *spettante all'enfiteuta*, per la ragione semplicissima che le ipotesi contemplate dall'articolo prevede che si sia già verificata la *devoluzione*, e questa elimina ogni diritto dell'enfiteuta.

Potrebbe perciò dirsi soltanto: « possono esercitare il diritto di affrancazione anche dopo avvenuta la devoluzione ».

Rispetto allo stesso capoverso vien fatto anche di osservare che sarebbe opportuno, per eliminare ogni possibile dubbio, escludere espressa-

mente dall'ipotesi ivi contemplata quei creditori che abbiano acquistato l'ipoteca contro il divieto di alienabilità imposto dal titolo all'enfiteuta, ancorchè possa risultare chiaro come essi restano fuori dalla categoria dei creditori ipotecari, dato che la loro ipoteca *non ha effetto* in confronto del direttario.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. Allara): Non sembra ben collocato questo articolo, che riguarda l'intervento dei creditori dell'enfiteuta nel giudizio di devoluzione. Pertanto detto articolo dovrebbe seguire l'art. 310. L'articolo stesso è una riproduzione pressochè identica dell'ultimo comma dell'art. 1565 del codice vigente; però, mentre qui non è necessario specificare il giudizio, nell'articolo del progetto, data la sua collocazione, è necessario dire « *giudizio di devoluzione* ».

Non sembra necessaria l'aggiunta « in quanto l'enfiteuta possa esercitarlo », che i compilatori del progetto hanno creduto inserire, diversamente da quanto è detto nel capoverso dell'art. 1565 del codice vigente.

## SINDACATI FASCISTA AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. Floreno): Quest'articolo riguarda il diritto dei creditori dell'enfiteuta di intervenire nel giudizio di devoluzione e riproduce l'ultimo capoverso dell'art. 1565 codice vigente. Esso è però completamente fuori posto, facendo seguito ad una serie di articoli che riguardano l'affrancazione, tanto che a prima lettura non si comprende di quale giudizio si parli. Evidentemente questo articolo va collocato dopo il 310.

Il capoverso dell'articolo, poi, attribuendo ai creditori ipotecari dell'enfiteuta, ai quali non sia stata notificata la domanda di devoluzione « *in tempo utile per potere intervenire* » (espressione alquanto approssimativa ed elastica), il diritto di procedere all'affrancazione anche dopo avvenuta la devoluzione, e per giunta senza limitazione di tempo, sancisce cosa evidentemente eccessiva ed inaccettabile.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. Sacerdoti): Sono integralmente da approvarsi gli artt. 298-299 che disciplinano la materia delle spese dell'affrancazione e dei diritti dei creditori dell'enfiteuta, in armonia alla vigente norma dell'art. 1565 e con una maggiore garanzia per i creditori ipotecari.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Napoli** — Il contenuto di questa norma è quant'altro mai opportuno.

Soltanto è da precisare, secondo noi, un punto. Si dice, infatti, che « i creditori dell'enfiteuta possono intervenire nel giudizio per conservare, ecc. ... ». Si deve precisare così: « *giudizio di devoluzione* »; tanto più che nelle norme precedenti si parla di giudizio di affrancazione.



**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — Per ciò che riguarda il capoverso dell'art. 299, che si riferisce alla devoluzione, si richiama, anche con riguardo ai successivi artt. 300, 301, 302, l'osservazione fatta circa l'art. 289, e cioè che per una migliore sistematica. Gli articoli che si riferiscono alla devoluzione, anzichè trovarsi inseriti nella sezione terza, che tratta dall'affrancazione, potrebbero costituire una apposita sezione quinta del titolo, sotto la voce « della devoluzione », che potrebbe comprendere gli artt. 310, 300, 301 *a* (questo costituito dal capoverso dell'art. 299), nonchè gli artt. 302, 311, 289, osservando l'ordine suddetto.

Ove non si volesse creare una apposita sezione si, potrebbero comprendere nella sezione IV, partendo dall'art. 310 e successivamente secondo l'ordine indicato.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare quanto alla sostanza.

Ma l'articolo dev'essere collocato in sede di disciplina della devoluzione, poichè a questa si riferisce.

### Art. 300.

(Art. 1566 cod. civ.)

(*Miglioramenti - Ritenzione*).

In caso di devoluzione l'enfiteuta ha diritto al compenso per i miglioramenti da esso fatti al fondo enfiteutico, valutati al tempo del rilascio di questo.

All'enfiteuta compete la ritenzione del fondo, se nel giudizio di devoluzione già venne fornita qualche prova della sussistenza in genere dei medesimi.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Bari** — (Rell. Press. Sez. *Greco e Cervello*): E opportunamente introdotto il diritto di ritenzione del fondo a favore dell'enfiteuta quando nel giudizio di devoluzione trovasi fornita qualche prova della sussistenza in genere dei miglioramenti eseguiti.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile*) - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Ccnss. *Agus e Sanna*: Sommaramente pregevoli sono le norme, relative alle affrancazioni ed alla devoluzione. Ma la

Corte opina che convenga modificare il testo del capoverso dell'articolo 300, nel senso che il diritto di ritenzione del fondo devoluto *fossa essere*, *in* i singoli casi, riconosciuto all'enfiteuta dal giudice, quando sia stata fornita, *non già qualche prova, ma la prova* della sussistenza in genere dei miglioramenti.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. *Marri*): L'articolo conferisce l'*ius retentionis* a favore dell'enfiteuta per miglioramenti, la cui determinazione, se non risulta concordata con i creditori iscritti, deve essere fissata dal giudice in contraddittorio anche di quest'ultimi (art. 302).

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 300, nel disciplinare il diritto dell'enfiteuta al compenso per miglioramenti, ammette tale diritto solo nel caso di devoluzione, escludendolo quindi in quello di restituzione del fondo per la scadenza del termine, ove trattisi di enfiteusi temporanea.

Non sembra che possa aderirsi a siffatta ingiustificata privazione di quanto spetta all'enfiteuta, che ha investito capitale e lavoro nel miglioramento del fondo. Se può pensarsi che detto compenso sia calcolato nella modicità del canone, può, se mai, ammettersi la validità di un'espressa pattuizione di non indennizzabilità per i miglioramenti. L'art. 300 allora dovrebbe essere modificato, sopprimendosi le parole iniziali « In caso di devoluzione » e sostituendole con le altre: « Salvo espresso patto contrario .... ».

**Corte di Appello di Venezia** — Circa i miglioramenti, fermo il principio dell'art. 1566 cod. civ. sul diritto dell'enfiteuta al compenso in caso di devoluzione, il progetto rafforza cotesto diritto col riconoscimento della ritenzione del fondo, in omaggio al principio di cui all'art. 706 cod. civ., riportato all'art. 549 del progetto.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Nell'articolo è stabilito il diritto dell'enfiteuta al compenso, in caso di devoluzione, per i miglioramenti da esso fatti al fondo, ma nulla è stabilito intorno alla misura e al modo di determinarlo, mentre nella relazione (pag. 113) si accenna alla necessità di provvedere al riguardo. Sembra che non vi siano plausibili ragioni per modificare la disposizione dei due capoversi dell'art. 1566 del codice vigente, che perciò dovrebbero essere riprodotti come capoversi all'art. 300.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicod*): Quanto al criterio di valutazione dei miglioramenti, in caso di devoluzione, posto dall'art. 300, sarebbe opportuno ripristinare la norma dell'art. 1566 che, in caso di devoluzione per inadempimento, impone di valutare i miglioramenti secondo la somma minore fra lo speso e il migliorato, ponendo così una giusta sanzione a carico dell'enfiteuta inadempiente.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Mentre è opportuno che l'enfiteuta abbia in ogni caso diritto al compenso per i miglioramenti, la ragione del loro valore al tempo del rilascio del fondo, meno giustificabile appare perchè in ogni caso debba equipararsi, a cagione del diritto di ritenzione accordatogli, al possessore di buona fede.

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *Stolfi*): In che misura sono pagabili i miglioramenti? valore effettivo, o spesa fatta, o aumento di valore arrecato al fondo? Il dubbio è grave anche perchè al fine di risolverlo non sembra si possa far capo all'art. 302, al. 1°, perchè questo, dicendo che il prezzo dei miglioramenti, se non risulta da atto scritto, deve essere determinato con sentenza da pronunciarsi anche nei confronti dei creditori iscritti, costituisce una norma inapplicabile al caso in cui il fondo non sia stato soggetto ad ipoteche da parte del concedente.

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. *Funaioli* e *Ferrara*): All'art. 300 sarebbe desiderabile specificare se trattasi di tutti i miglioramenti, compresi li estrinseci, come sembra preferibile.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Bologna** — Riproduce, in parte, l'art. 1566 del codice. Forse era preferibile la vecchia disposizione, in quanto stabiliva i criteri per la determinazione del compenso dovuto all'enfiteuta in contemplazione dei miglioramenti apportati al fondo. Del resto, i criteri relativi al compenso per miglioramenti e al diritto alla ritenzione del fondo, di cui il codice faceva menzione, erano quelli in genere fissati agli artt. 705 e 706 del codice medesimo, trasferiti negli artt. 454 e 549 del progetto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Assai opportunamente il progetto ha reso inderogabile la disposizione che concede all'enfiteuta un diritto al compenso per i miglioramenti da esso fatti al fondo enfiteutico.

Può essere, peraltro, inopportuno l'abbandono della distinzione, contenuta nell'art. 1566 del codice vigente, fra l'ipotesi della devoluzione per scadenza di termine e l'ipotesi della devoluzione per colpa dell'enfiteuta.

Occorrerà, comunque, stabilire un esatto criterio per la determinazione della misura del compenso per i miglioramenti.

E' da approvare la disposizione del capoverso dell'articolo in esame, che stabilisce, a favore dell'enfiteuta, un diritto di ritenzione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Genova** — Si propone di modificare il secondo comma, nel senso che il diritto di ritenzione debba essere riconosciuto nella sentenza che ordina la devoluzione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 300 stabilisce il diritto dell'enfiteuta al compenso per i miglioramenti in caso di devoluzione, in armonia con l'art. 1566 cod. civ., ma semplificandosi il modo di valutazione a tutto e giustificato vantaggio dell'enfiteuta, non distinguendo fra devoluzione per colpa dell'enfiteuta e devoluzione per scadenza di termine.

Viene così soppresso il criterio della minor somma fra lo speso e il migliorato. Ma non è a credersi che sia fondato, soprattutto per le complicazioni procedurali ed esecutive di cui può essere fonte, il diritto di ritenzione del fondo accordato all'enfiteuta dal cpv. dell'articolo, anche perchè potrebbe rendere illusorio la devoluzione richiesta dal direttario per taluno dei motivi, di cui al successivo art. 310.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — Sembra che il concedente non possa pattuire che i miglioramenti cedano a lui in caso di devoluzione. Un tale patto ha vecchia tradizione e non è in urto neanche con istituti giuridici moderni (ad es., vendita di mobili a rate con riserva di dominio)

D'altronde, la devoluzione è un fatto grave, che di solito dipende dalla mancata produttività del fondo enfiteutico, il che significa non esservi in esso quelle efficienti migliorie, che realmente contano come fonti di produttività.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Le osservazioni sono già state fatte precedentemente, (v. osservazioni generali al tit. III, capo IV).

Qui si osserva solo che le disposizioni relative al rimborso per i miglioramenti e quella relativa alla ritenzione del fondo, possono formularsi più adeguatamente in due articoli distinti.

L'articolo dovrebbe risultare modificato nel modo seguente:

*Art. 300* « In caso di devoluzione l'enfiteuta ha diritto al compenso per i miglioramenti da esso fatti al fondo enfiteutico.

« In caso di estinzione dell'enfiteusi per scadenza del termine l'enfiteuta ha diritto al compenso per i miglioramenti che siano stati compiuti oltre il piano preordinato nel titolo costitutivo o che, in mancanza di questo, abbiano superato un piano normale di miglioramento.

« In ogni caso il compenso spetta solo se i miglioramenti siano stati fatti a scienza e senza opposizione del concedente, e semprechè essi siano rispondenti all'economia generale del fondo.

« Se la cessazione ha luogo senza colpa dell'enfiteuta, il compenso è valutato secondo il valore reale dei miglioramenti al tempo del rilascio del fondo, determinato a norma dell'articolo 136; in caso contrario, essi sono valutati nella somma minore tra l'importo della spesa e il loro valore reale.

« E' in facoltà del concedente di ratizzare il pagamento del compenso dovuto all'enfiteuta in quote costanti, comprensive di una parte del capitale e degli interessi correlativi. Il numero delle annualità non potrà essere superiori a dieci, salvo diversa convenzione fra le parti.

« A garanzia di tale pagamento potrà costituirsi ipoteca sul fondo o prendersi altra idonea cautela ».

*Art. 300 bis* « All'enfiteuta compete la ritenzione del fondo, finchè non gli sia stato pagato il compenso per i miglioramenti, se la cessazione dell'enfiteusi avviene senza sua colpa e purchè sia già stata fornita in giudizio qualche prova della sussistenza in genere dei medesimi.

« Il diritto di ritenzione ha luogo anche quando sia convenuta la dilazione al pagamento a norma dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente finchè non siano state fornite le disposte cautele ».

## Art. 301.

(Art. 1567 comma 1° cod. civ.)

### *(Ipoteca contro l'enfiteuta - Creditori dell'enfiteuta)*

Nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti a norma del precedente articolo.

I diritti dei creditori anche ipotecari dell'enfiteuta non possono pregiudicare quelli del direttario verso l'enfiteuta per i canoni.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Nel conflitto fra ragioni del direttario e dei creditori ipotecari dell'enfiteuta si è ritenuto di far prevalere le prime: la disposizione, però, non considera che vi possono essere ipoteche inerenti a mutui fatti per migliorare il fondo, le quali dovrebbero avere priorità sull'prezzo dei miglioramenti anche in pregiudizio del direttario.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Risolvendosi una antica questione, si è stabilito che i diritti dei creditori, anche ipotecari, dell'enfiteuta non possono pregiudicare quelli del direttario verso l'enfiteuta per i canoni.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): E' stabilito che nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per miglioramenti, ma i diritti dei creditori, anche ipotecari, non pregiudicano quelli del direttario per canoni. Evidentemente si è voluta favorire la condizione del direttario, ma il disposto contrasta col principio della preferenza da accordarsi a chi si è procurato legalmente un diritto di preferenza, e costituisce un ostacolo per l'enfiteuta di attingere al credito per migliorare il fondo.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. Cariota Ferrara): *V. osservazioni all'art. 278.*

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Assai opportuno appare la norma dell'art. 301, cpv., che risolve nel senso più giusto una grave questione.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. Scherillo): La norma del capoverso tutela certo il direttario, ma danneggia indubbiamente i creditori, anche ipotecari, dell'enfiteuta, nonostante il diritto loro assicurato dallo stesso articolo. Può quindi seriamente dubitarsi, e il dubbio è condiviso dall'insigne relatore (cfr. relaz. pag. 121), se il direttario non debba invece essere posposto ai creditori ipotecari dell'enfiteuta.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): Si propone di sostituire a: « *ipoteche acquistate contro l'enfiteuta* » la locuzione: « *ipoteche gravanti sui diritti dell'enfiteuta* ».

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. Coviello junior): Si dispone che « *nel caso di devoluzione* » le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti ».

Qui è necessario aggiungere, dopo « *nel caso di devoluzione* », le parole: « *o scadenza del termine* », per regolare la sorte delle ipoteche in questa ipotesi

analogamente che nel caso di devoluzione. Che esse si estinguano non è, nè può essere dubbio, ma che esse si risolvano sul prezzo dei miglioramenti può essere legittimamente dubbio, se non si contempla nell'articolo citato anche questa ipotesi.

A questo proposito va notato che nessuna disposizione regola la sorte delle ipoteche concesse dall'enfiteuta temporaneo, nell'ipotesi che prima della scadenza del termine siasi verificata la riunione nella stessa persona del dominio diretto e del dominio utile per *una causa diversa* della devoluzione o dell'affrancazione.

Secondo l'art. 278, che prevede l'ipotesi di questa riunione nella stessa persona, è certo che le ipoteche non si estinguono senz'altro, ma continuano a gravare il diritto enfiteutico. Ma ciò solo fino alla scadenza del termine, perchè, questa verificatasi, non può esser dubbio che si operi la estinzione.

Però al diritto enfiteutico oggetto dell'ipoteca non verrà nulla a sostituirsi in questa ipotesi, perchè prima della scadenza del termine si è verificata quella riunione, mentre se questa non ci fosse stata, si sarebbero risolte sul prezzo dei miglioramenti.

Ora tale soluzione sarebbe poco equa. Se è vero che i creditori ipotecari sanno che la loro garanzia è sola temporanea, sanno anche bene, però, che alla scadenza del termine l'enfiteuta avrà pure diritto al prezzo dei miglioramenti, sia pure se ed in quanto esistano.

Crediamo pertanto che in questa ipotesi si possa disporre che le ipoteche si risolvono *sul valore* dei miglioramenti, di guisa che sull'ammontare di tale valore i creditori ipotecari potranno soddisfarsi con preferenza rispetto agli altri creditori dell'enfiteuta.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 301 riproduce nella sua prima parte l'art. 1567, ed appare opportuno, per quanto implicito nella natura del diritto, il capoverso aggiunto, che stabilisce la prevalenza del diritto del direttario per i canoni sopra quello dei creditori, anche ipotecari, risultando per tal guisa correttamente decisa una questione, che formò oggetto di contrasto nella giurisprudenza.

Poichè la questione potrebbe ripresentarsi in rapporto ai creditori assistiti dal privilegio speciale agrario, si proporrebbe che alle parole « anche ipotecari » venissero sostituite le seguenti: « anche privilegiati ipotecari ».

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare quanto alla sostanza; per la forma si propone di riunire in uno stesso articolo le norme relative alle ipoteche in caso di affrancazione e di devo-

luzione, poichè in questa sede si regola in genere la sorte delle ipoteche in caso di estinzione delle enfiteusi.

L'articolo pertanto dovrebbe risultare così modificato:

« Nel caso di affrancazione le ipoteche acquistate contro il direttario si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione.

« Nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul compenso dovuto per i miglioramenti.

« I diritti dei creditori anche ipotecari dell'enfiteuta non possono pregiudicare quelli del direttario verso l'enfiteuta per i canoni ».

### Art. 302.

*(Determinazione e deposito del prezzo dei miglioramenti.  
Cancellazione delle ipoteche).*

Il prezzo dei miglioramenti, se non risulta da atto scritto concordato con i creditori ipotecari, deve esser determinato con sentenza da pronunciarsi anche nei confronti dei creditori iscritti.

Se esistono ipoteche iscritte contro l'enfiteuta, il prezzo deve essere depositato dal direttario alla locale cassa depositi e prestiti e ripartito con provvedimento dell'autorità giudiziaria competente a norma degli articoli 295, 296 e 297, salvo diverso accordo tra gli interessati risultante da atto scritto.

La cancellazione delle ipoteche può conseguirsi mediante la presentazione dell'atto di consenso dei creditori iscritti o dell'ordine dell'autorità competente:

## MAGISTRATURA

**Corte di Cassazione del Regno** — Nella disposizione contenuta nella prima parte dell'art. 302 la Commissione Reale ha certamente inteso dire essere indispensabile l'intervento dei creditori perchè la determinazione del prezzo dei miglioramenti fatto tra enfiteuta e direttario possa essere loro opposta in caso di devoluzione. Ma la dizione dell'articolo può portare invece a ritenere che basti che il prezzo sia concordato dal proprietario coi creditori ipotecari perchè esso abbia valore definitivo anche nei confronti dello enfiteuta che subisce la devoluzione: il che non può essere. Va quindi chiarita la formulazione, sostituendo all'inciso « con creditori ipotecari » l'altro: « con l'intervento dei creditori ipotecari ».

**Corte di Appello di Venezia** — La somma dovuta per i miglioramenti, se non risulta concordata con atto scritto con i creditori ipotecari, aventi diritto di soddisfarsi sul prezzo dei medesimi, deve essere determinata, a sensi dell'art. 302, con sentenza da pronunciarsi anche in confronto dei detti creditori allo effetto di evitare facili collusioni fra enfiteuta e direttario.



Il prezzo deve essere depositato alla cassa depositi e prestiti e ripartito, salvo diverso accordo scritto degli interessati, con provvedimento dell'autorità giudiziaria, in seguito a che, con la presentazione dell'atto di consenso dei creditori iscritti o del provvedimento giudiziale, avviene la cancellazione delle ipoteche.

## CONSIGLIO DI STATO

Nel primo comma, per maggior chiarezza, sarebbe opportuno specificare che l'atto scritto va concordato anche con l'enfiteuta.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): Opportuna appare la norma dell'art. 302, purchè il procedimento in esso previsto per garantire le ragioni dei creditori dell'enfiteuta sull'indennità per miglioramenti, non si riveli in pratica complicato e soprattutto dispendioso.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): Si propone di sostituire a « *con sentenza da pronunciarsi anche nei confronti dei creditori iscritti* » la locuzione: « *giudizialmente, in contraddittorio dei creditori iscritti* ».

**Università di Pisa** — (Rel. Proff. Funaioli e Ferrara): Al 1° capoverso dell'art. 302 toglieremmo l'espressione « Se esistono ipoteche iscritte contro l'enfiteuta »; ciò perchè tale eventualità è presupposto di tutta la disposizione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Si richiamano le osservazioni sopra fatte all'art. 300 intorno alla necessità di non lasciare alla discrezione dell'autorità giudiziaria la determinazione dei criteri fondamentali per la fissazione della misura del compenso per miglioramenti.

Non si comprende il richiamo della norma dell'art. 295, che presupporrebbe la necessità che il direttario depositi, prima della domanda giudiziale, il prezzo dei miglioramenti.

**Sindactao Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Sacerdoti):** L'art. 302 disciplina la graduazione del prezzo dovuto per i miglioramenti in forma analoga in quanto è prescritto negli artt. 295-297 circa la graduazione del prezzo di affrancazione, onde va osservato, in relazione a questa norma, quanto abbiamo esposto nel commento ai suddetti articoli e in particolare all'art. 297. Interessante notare come sia essenziale secondo la disposizione in esame l'accordo o il contraddittorio dei creditori iscritti, così da ottenere la tutela « mediante un procedimento, come avviene la relazione ufficiale, più semplice di quello che può essere un procedimento anche ridotto di purgazione delle ipoteche e senza bisogno dell'iscrizione di una ipoteca legale a favore della massa dei creditori ».

---

---

---

SEZIONE IV. — *Diritti e obblighi del direttario.*

OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

**Art. 303.**

*(Diritto di prelazione pel direttario).*

Nell'atto costitutivo dell'enfiteusi può essere riservato al direttario, in caso di vendita volontaria, il diritto di prelazione per non oltre cinquanta anni dalla data della costituzione.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — Le disposizioni degli artt. 303 e 304 dovrebbero integrarsi con l'indicazione di una sia pure semplice procedura per l'esercizio del diritto di prelazione, non sembrando opportuno rimetterla, in ogni caso, alla preveggenza delle parti.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. Greco e Cervello): Correlativamente all'art. 1562 cod. civ. è riconosciuto all'enfiteuta la facoltà di disporre liberamente del suo diritto: ma con l'art. 303 del progetto si conferisce la facoltà al direttario di riservarsi il diritto di prelazione, in caso di vendita volontaria, per non oltre cinquant'anni dalla costituzione.

**Corte di Appello di Firenze** — (Rel. Cons. Marri): E' sancita la facoltà di stabilire a vantaggio [del direttario il diritto di prelazione nel caso di vendita volontaria, ma non oltre 50 anni dalla costituzione dell'enfiteusi. La disposizione è provvida, perchè, insieme ad altre del progetto, può favorire l'estendersi dell'istituto, il quale può rendere tangibili benefici ovunque trovansi terre incolte, abbandonate e di scarso reddito.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. Chiarini): Il progetto, nel riconoscere all'enfiteuta la piena facoltà di disporre del suo diritto, esclude che sia dovuto un laudemio al direttario ed esclude pure un reciproco diritto di prelazione: ammette però che nell'atto costitutivo possa

essere riservato, per il periodo di un cinquantennio da quella data, al direttario, il diritto di prelazione in caso di vendita volontaria: nel caso poi di vendita di porzioni o di quote del fondo o della porzione o quota spettante all'alienante, che determinino un eccessivo frazionamento, è ammesso che la prelazione possa esercitarsi per un congruo prezzo sull'intero diritto dell'enfiteuta o coenfiteuta e che, nel caso di più direttari, la prelazione possa essere esercitata anche da uno solo, che resterà surrogato all'enfiteuta di fronte agli altri direttari per i diritti loro spettanti.

Dette nuove norme sono di tale evidente equità nei confronti dei direttari, che devono essere approvate.

**Corte di Appello di Napoli** — A mitigare il divieto di alienazione fra vivi, senza il consenso del *dominus*, stabilito in qualcuna delle leggi anteriori, è concesso al direttario, con l'art. 303, di riservarsi nell'atto costitutivo dell'enfiteusi il diritto di prelazione, per non oltre cinquant'anni, nel caso di vendita volontaria.

Sembrerebbe più rispondente al fine che si vuol raggiungere di una maggiore diffusione dell'istituto stabilire, come requisito naturale di esso, il diritto di prelazione per anni cinquanta, salvo alla parte determinare un termine minore.

**Corte di Appello di Palermo** — (Rel. Cons. *Sardo*): Si ritiene che uguale diritto potrebbe costituirsi a favore dell'enfiteuta nel caso di alienazione del diritto del concedente.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'articolo ammette la validità del patto di prelazione a favore del direttario in caso di vendita volontaria, limitando, con disposizione inderogabile (art. 279), a cinquant'anni detta validità.

Qualche riserva si ravvisa necessaria sull'ammissibilità di detto vincolo, che limita la libertà di disposizione dell'enfiteuta con tutti gli inconvenienti propri del *ius prelationis*, constatati nella pratica. Comunque sembra che, ove se ne voglia ammettere la validità, dovrebbe restringersi alla durata massima di trent'anni.

**Corte di Appello di Venezia** — Saggia innovazione viene introdotta da questo articolo, che dà facoltà alle parti di far salvo al direttario, nell'atto costitutivo, in caso di vendita volontaria, il diritto di prelazione per non oltre 50 anni dalla data di costituzione. Tale disposizione rafforza i poteri del concedente, e preclude a speculatori avidi l'acquisto del dominio utile per farne oggetto di lucro, con subitanee rivendite a persone eventualmente poco adatte alla cultura.

E' intuitivo poi che il diritto di prelazione non possa accordarsi nei casi di espropriazione forzata, perchè nessuno si renderebbe aggiudicatario, mentre il direttario, volendo, potrebbe concorrere all'asta ed acquistare il dominio utile.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): Gli artt. 303-305 regolano il diritto di prelazione che nell'atto costitutivo può essere riservato al direttario in caso di vendita volontaria del diritto di enfiteusi, ma non specificano chiaramente se un fatto di tal genere abbia o no efficacia reale, tale cioè da far venire meno l'acquisto eventualmente fatto da un terzo in violazione del patto di prelazione. Nell'ipotesi affermativa, che forse non è la più consigliabile, bisognerebbe stabilire un termine perentorio entro il quale il direttario possa far valere contro il terzo acquirente la efficacia del patto, allo scopo di non prolungare eccessivamente lo stato di incertezza e la instabilità dell'acquisto del terzo.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): *V. osservazione all'art. 268.*

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. *Avv. Sacerdoti*): La facoltà di riservare al direttario nell'atto costitutivo il diritto di prelazione per non oltre 50 anni, contemplata nell'art. 303, costituisce innovazione soltanto in quanto è esplicitamente sancita nel progetto; ma in realtà una simile facoltà è da ritenersi implicita anche nella vigente legge sul presupposto della libertà di contrattazione, che ne è il fondamento: ond'è che non dà luogo a particolari rilievi; anzi la determinazione della durata massima del diritto ne evita il protrarsi illimitato nel tempo, mentre in tesi generale è sempre da favorirsi la consolidazione comunque pattuita o avvenuta dei due domini.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Torino** — Pare opportuno autorizzare le parti a convenire il diritto di prelazione anche con atto successivo alla costituzione.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si approva la disposizione, osservando solo che il termine nel quale è ammessa la riserva di prelazione potrebbe limitarsi a trent'anni, in luogo dei cinquant'anni del progetto.

**Art. 304.**

*(Vendita parziale del fondo enfiteutico. - Prelazione).*

Nel caso in cui l'enfiteuta venda una porzione del fondo enfiteutico, o, qualora siano più gli enfiteuti, uno di essi venda una porzione della parte a lui spettante o una quota del fondo in comunione, che sia per produrre un appezzamento inferiore alla minima unità colturale indicata nell'articolo 30, il direttario può esercitare il diritto di prelazione per l'intero fondo o per l'intera porzione o per l'intera quota spettante all'enfiteuta pagando, oltre il prezzo convenuto col terzo acquirente, nei primi due casi il giusto prezzo di quella residua, e nell'ultimo caso il prezzo proporzionale a quello convenuto col terzo acquirente.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Cassazione del Regno** — L'espressione dell'art. 304 appare contorta, epperò poco chiara; onde ne va semplificato e snellito il dettato, ad esempio con la formulazione seguente:

« In caso di vendita parziale, che sia per produrre un appezzamento inferiore alla minima unità colturale indicata nell'articolo 30, il direttario può esercitare il diritto di prelazione su tutta la appartenenza dell'enfiteuta o coenfiteuta che voglia procedere all'alienazione.

« Il direttario dovrà all'enfiteuta, oltre il prezzo convenuto col terzo acquirente, il giusto prezzo della parte residua, se questa è determinata; mentre, se l'appartenenza dell'alienante si concreta in una quota, dovrà il prezzo proporzionale a quello convenuto col terzo ».

**Corte di Appello di Ancona** — Sul divieto di frazionamento del fondo al disotto della minima unità colturale vale quanto si è osservato a proposito dell'art. 30.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rell. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus e Sanna*): Assai pregevoli appaiono le norme dettate nel presente articolo per la vendita dei beni enfiteutici. Ma la Corte opina che convenga decidere, con norme dettate nel codice, la questione se l'espropriazione forzata dell'enfiteusi, ad istanza di creditori dell'enfiteuta, coinvolga, e quindi risolva, il dominio diretto, costituendo un affranco coattivo. Si fa voto che tale questione venga risolta in senso negativo, in omaggio al principio che l'enfiteuta non ha un diritto reale, ma un diritto derivato.

**Corte di Appello di Torino** — In ordine all'art. 304 si rinnovano le riserve fatte circa l'art. 30.

**Corte di Appello di Venezia** — Il progetto con una norma davvero lodevole, aggiunge un altro limite alle alienazioni, disponendo che qualora si venda una parte del fondo enfiteutico che dia luogo ad un appezzamento inferiore alla minima unità colturale, il direttario può esercitare il diritto di prelazione per l'intero fondo, al fine appunto di evitarne la polverizzazione, che è di grave danno pel contadino che, privo di sufficienti proventi e di adeguati mezzi di coltura, dovrà vivere nella miseria, e per l'economia generale, per la deficiente produzione.

## CONSIGLIO DI STATO

Occorrerebbe aggiungere un capoverso nel quale fosse specificato con quale forma ed entro qual termine possa essere esercitato il diritto di prelazione.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

L'articolo non avrebbe ragione di essere, e perciò dovrebbe essere soppresso, qualora, modificando l'art. 286 secondo le osservazioni fatte a proposito di esso, rimanesse immutato l'obbligo solidale dei coenfiteuti per il pagamento del canone. E' evidente, infatti, che il direttario non può avere alcun interesse ad esercitare la prelazione per l'acquisto di un appezzamento inferiore alla minima unità colturale, qualora, a causa della solidarietà dei coenfiteuti per il pagamento del canone, egli conservi il diritto alla devoluzione dell'intero fondo anche nel caso che non gli venisse pagata una parte del canone.

## UNIVERSITA'

**Università di Catania** — (Rel. Prof. Nicolò): *V. osservazioni all'articolo 303.*

**Università di Ferrara** — La locuzione « giusto prezzo di quella residua », contenuta in questo articolo, è oscura: per chiarirla, basterebbe parlare, anzichè di prezzo di *quella residua*, del prezzo della *parte residua*.

**Università di Genova** — (Rel. Prof. Scherillo): Se il direttario non esercita il diritto di prelazione, la divisione può avvenire nonostante che in definitiva si arrivi al risultato che l'art. 30 vuol combattere?

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. Rotondi): *V. osservazioni all'art. 268.*

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Quale efficacia ha il diritto di prelazione? Solo efficacia obbligatoria oppure reale?

A norma dei principi, non potrebbe e non dovrebbe avere che efficacia obbligatoria, e questa sembra potersi dire a prima vista la soluzione accolta nel progetto. Ma l'art. 304 non suona in maniera ben netta in tal senso.

Esso invero dispone: « Nel caso in cui l'enfiteuta *venda* una porzione del fondo....., il *direttario può esercitare* il diritto di prelazione per l'intero fondo.... pagando oltre il *prezzo convenuto col terzo acquirente ecc.* ».

Stando a tale disposizione pare che, nonostante sia seguita la vendita, possa tuttora esercitarsi la prelazione. Si è voluto proprio ciò disporre nel progetto?

Nel caso affermativo, noi dobbiamo esplicitamente dichiarare che vanno fatte le più ampie riserve sulla bontà della riforma: anche qui non si sarebbe avuto alcun riguardo verso terzi, giacchè essi resterebbero scoperti da ogni tutela.

Nel caso negativo sarà necessario modificare opportunamente la formulazione dell'art. 304.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Gli articoli 304-305 disciplinano l'esercizio del diritto di prelazione in caso di molteplicità di soggetti contraenti ed è da approvarsi, come diretta alla migliore tutela dell'interesse generale in rapporto alla necessità dell'agricoltura, la disposizione che facoltizza l'esercizio del diritto di prelazione per l'intero fondo, allorchè l'enfiteuta proceda a vendite di particelle inferiori alla minima unità culturale: purchè naturalmente siano contestualmente dettati almeno i criteri generali diretti a stabilire l'essenza di una tale minima unità.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — La norma si approva nella sostanza: solo si propone la seguente formulazione più comprensiva:

« Nel caso di vendita di una porzione o di una quota del fondo enfiteutico, che sia per produrre un appezzamento inferiore alla minima unità culturale indicata nell'articolo 30, il direttario può esercitare il diritto di prelazione per l'intero fondo o per l'intera quota o porzione, pagando, oltre il prezzo convenuto col terzo acquirente, il giusto prezzo di quella residua ».

**Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Aziende del Credito e della Assicurazione** — Ritorna il concetto di quella minima unità culturale, per cui già si ebbe ad esprimere elogio a proposito dell'art. 30.



**Articolo 305.***(Prelazione nel caso di più direttari).*

Nel caso di più direttari dello stesso fondo, se la prelazione non venga esercitata da tutti in comune, essa può esercitarsi nella totalità anche da uno solo, che resta perciò surrogato all'enfiteuta di fronte agli altri direttari per i diritti loro spettanti.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Cons. *Agus* e *Sanna*): Le norme qui dettate sono sommamente pregevoli.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferrante*): La disposizione dell'art. 305, che ammette l'esercizio della prelazione nel caso di più direttari, da parte di uno solo di essi per l'intero, con surrogazione nei diritti dell'enfiteuta verso gli altri direttari, dà luogo ad osservazioni analoghe a quelle esposte sotto l'art. 288.

**Art. 306.***(Alienazione e costituzione di ipoteca contro il divieto).*

L'alienazione contraria al divieto sancito dall'articolo 275 non può essere opposta al direttario e gli dà diritto di chiedere la devoluzione entro un anno dalla notificazione prevista nell'articolo 283.

La costituzione di ipoteca contraria al divieto sancito dall'articolo 275 non ha effetto per il direttario.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Ancona** — Se ne propone la soppressione in corrispondenza alle osservazioni fatte sull'art. 275.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): Già a proposito dell'art. 275 si è rilevata la eccessività della sanzione posta da questo articolo, ammettendo la devoluzione nel caso di inosservanza al divieto di alienare od ipotecare *invito domino*.

Quest'articolo potrebbe esser fuso con il 275, eliminando detta sanzione ed ammettendosi soltanto la inefficacia, nei confronti del direttario, degli atti compiuti in violazione del patto, salvo sempre, per il divieto di ipotecare, quanto si è detto a riguardo dell'art. 275.

## UNIVERSITA'

**Università di Bologna** — (Rel. Prof. *Cicu*): Che vuol dire che l'ipoteca non consentita dal direttario non ha effetto per lui? Ha effetto per ogni altra persona? Vuol dire che il direttario potrà impedire l'esercizio dell'azione ipotecaria? Sempre o solo entro i 20 anni? E se il direttario ha dato il consenso ad una seconda ipoteca?

Nella relazione (p. 124) si mette in rilievo la necessità ed importanza di dare norme di diritto transitorio. Non sarebbe opportuno che esse fossero inserite qui?

**Università di Catania** — (Rel. Prof. *Nicolò*): *V. osservazioni all'art. 275.*

**Università di Genova** — (Rel. Prof. *Scherillo*): Sarebbe opportuno sancire esplicitamente la nullità, quanto meno relativamente alle alienazioni.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): *V. osservazioni all'art. 275.*

**Università di Pavia** — (Rel. Prof. *G. Stolfi*): Perchè si parla di *annullabilità*, deducibili soltanto dal direttario, degli atti compiuti dall'enfiteuta violando l'art. 275, e non di *nullità*, come appare evidente a chi considera che nella specie non è semplicemente viziato, ma difetta, il consenso di una delle persone interessate?

**Università di Perugia** — (Rel. Prof. *Coviello junior*): Vedi al riguardo quanto è stato osservato all'art. 275.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Tale articolo andrebbe collocato vicino all'art. 275.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Alla prima parte dell'art. 306, e in coerenza con la proposta riforma dell'art. 275, dovrebbe essere aggiunta l'espressione « salvo che sia stato pattuito il diritto di prelazione », apparendo il cumulo del divieto di vendita col diritto di prelazione in certo qual modo contrastante e comunque eccessivamente gravoso per l'enfiteuta.

**Art. 307.**

*(Intervento del direttario nella divisione del fondo enfiteutico).*

Il direttario può intervenire nella divisione del fondo enfiteutico, perchè questa si effettui in conformità dell'articolo 286 e qualora la divisione sia già effettuata senza il suo intervento, può impugnarla.

L'impugnazione non può più avere luogo trascorso un anno dalla notificazione dell'avvenuta divisione.

**MAGISTRATURA**

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'articolo 307 potrebbe costituire una integrazione dell'art. 286, col quale potrebbe esser fuso.

**AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO**

L'articolo non avrebbe ragione di essere, e perciò dovrebbe essere soppresso, qualora, modificando l'art. 286 secondo le osservazioni fatte a proposito di esso, rimanesse immutato l'obbligo solidale dei confiteuti per il pagamento del canone.

**UNIVERSITA'**

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Tale articolo andrebbe collocato vicino all'art. 286.

**SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI**

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *E. Sacerdoti*): La norma dell'art. 307 dovrebbe essere meglio precisata e formulata, sia perchè il richiamo a l'art. 276 fa presumere modalità di divisione che non sono affatto prescritte nella disposizione richiamata (dove una questione di migliore coordinamento), sia per tener conto dell'interesse del direttario ad opporsi ad un frazionamento eccessivo: potrà essere utile anche qui il richiamo alla minima unità culturale.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Non si vede la ragione della disposizione, perchè qualunque sia l'assegnazione delle porzioni, gli obblighi dei condividendi sono proporzionali al valore delle rispettive porzioni, di fronte al concedente.

### Art. 308.

#### *(Riserva di diritti al direttario).*

Qualora al direttario siano stati riservati diritti di godimento o di uso, od egli sia stato esonerato da pesi che dovrebbero gravare su di lui, il prezzo di affrancazione, dovuto a norma degli articoli precedenti, è aumentato del valore dei diritti che coll'affrancazione vengono a cessare.

Corrispondente aumento è pure dovuto quando il direttario abbia acquistato diritti che aumentano in modo permanente il valore del fondo.

Il prezzo è invece diminuito quando il direttario viene liberato con l'affrancazione da oneri che sarebbero stati a carico dell'enfiteuta,

## CONSIGLIO DI STATO

Nell'ultimo comma occorrerebbe precisare, così come si è fatto per le ipotesi di aumento previste nei due commi precedenti, che il prezzo è diminuito del valore degli oneri dai quali il direttario viene liberato.

Infine deve rilevarsi che nella sez. I del capo II del titolo VI non è contemplato il privilegio sui frutti del fondo enfiteutico per il credito dei canoni, già riconosciuto dall'art. 1958 n. 2, del codice vigente, e che, quindi, sarebbe opportuno fare menzione di questo privilegio trattando dei diritti del direttario, non ravvisandosi alcuna ragione che ne giustifichi l'abolizione.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Non si comprende la ragione per la quale viene attribuito al direttario il diritto ad un aumento del prezzo di affrancazione nel caso che sia esonerato, mediante l'affrancazione, da pesi che gravano su di lui. Si tenga presente, a mo' d'esempio, il caso in cui l'enfiteuta paghi un canone di lire cento, in considerazione che con l'atto costitutivo sia stato pattuito il pagamento dei tributi a carico del direttario. In tal caso è ovvio che il canone di cui profitta il direttario è rappresentato non già dalle lire cento pagate dall'enfiteuta, ma dalle lire cento decurtate dell'am-

montare dei tributi. Ne segue che, avvenuta l'affrancazione, il peso dei tributi deve passare necessariamente a carico dell'enfiteuta affrancante e perciò il prezzo dell'affrancazione dovrebbe essere determinato, non già in base al canone di lire cento, bensì in base alla somma che residua dopo detratti i tributi, vale a dire dovrebbe essere diminuito, non già aumentato, come è stabilito nel progetto. Bisognerebbe, quindi, modificare il primo comma dell'articolo, stabilendo che il prezzo di affrancazione è diminuito quando il direttario sia esonerato da pesi che gravano in atto su di lui e con l'affrancazione passano a carico dell'enfiteuta; e modificare altresì l'ultimo comma dell'articolo, stabilendo che il prezzo è aumentato quando, con l'affrancazione, l'enfiteuta viene liberato da pesi che passano a carico del direttario.

### UNIVERSITA'

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Tale articolo andrebbe collocato vicino agli articoli che determinano il prezzo della affrancazione.

### SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): Logica ed equitativa la disposizione dell'art. 308, che prescrive un proporzionale aumento o diminuzione del prezzo di affrancazione, qualora per effetto di questa cessino particolari vantaggi o per conversi oneri determinati dall'atto costitutivo. Tuttavia la disposizione sarebbe meglio sistemata nella sezione III.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'art. 308 potrebbe essere posto dopo l'art. 290, che tratta del prezzo di affrancazione e costituisce pertanto l'art. 290 A.

### ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — L'articolo è da sopprimersi, perchè si riferisce alla determinazione del prezzo di affrancazione, per la quale si è proposto il rinvio alle leggi speciali.

In ogni caso, la disposizione è, qui, fuori posto.

### Art. 309.

(Art. 1567 comma 2° cod. civ.).

(*Ipotecche contro il direttario*).

Le ipoteche acquistate contro il direttario si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione.

## UNIVERSITA'

**Università di Bari** — (Rel. Prof. *Cariota Ferrara*): *V. osservazioni all'art. 278.*

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): Si propone di iniziare, come nell'attuale 1567: « *Nel caso di affrancazione...* ».

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Tale articolo andrebbe collocato nella sezione dedicata all'affrancazione.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *Floreno*): L'articolo dispone che le ipoteche acquistate contro il direttario si risolvano sul prezzo dovuto per l'affrancazione; ma questa dichiarazione costituisce una tardiva ridondanza, dal momento che già l'art. 296 disciplina il reparto del prezzo di affrancazione fra i creditori iscritti contro il direttario.

E' una manifesta menda di ordine tecnico legislativo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 309 riproduce l'art. 1567 e va mantenuto, dappoichè il fondo affrancato deve pervenire all'enfiteuta libero da oneri reali.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — L'art. 309, che riguarda le ipoteche contro il direttario, andrebbe inserito nell'art. 296, di cui potrebbe formare il 1° comma.

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare: ma è opportuno unificarlo con l'art. 301.

## Art. 310.

(Art. 1565 cod. civ.)

## (Devoluzione)

Il direttario può chiedere la devoluzione del fondo enfiteutico:

- 1° nei casi indicati negli articoli precedenti;
- 2° se l'enfiteuta è in mora nel pagamento di due canoni;
- 3° se deteriora il fondo o non adempie all'obbligo di migliorarlo.

L'enfiteuta non può essere considerato inadempiente agli obblighi previsti al n. 3, se in contemplazione di miglioramenti futuri siansi compiute trasformazioni od opere che temporaneamente abbiano diminuito o annullato la produttività del fondo. Egli però è tenuto sempre al pagamento del canone, anche se questo sia dovuto in natura sui prodotti del suolo.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Ancona** — Poichè nell'art. 268 il canone da pagarsi all'enfiteuta è genericamente indicato come « periodico », la mora di cui al n. 2° andrebbe specificata meglio, giacchè sarebbe eccessivo riscontrarla per due pagamenti da farsi a distanza minore di un anno, e parimenti gravoso per il direttario attendere quando i pagamenti fossero a scadenze superiori.

**Corte di Appello di Bari** — (Rel. Press. Sez. *Greco e Cervello*): Più precise sono le norme relative alla devoluzione del fondo enfiteutico, ed esse eliminano vecchie questioni, alle quali dà luogo il codice vigente.

**Corte di Appello di Cagliari** — (Rel. Pr. Pres. *Mirabile* - Proc. Gen. *Omodei-Zorini* - Conss. *Agus* e *Sanna*): Parrebbe più conveniente prescrivere che, nel numero secondo, invece di dire « in mora del pagamento di due canoni » si dicesse: « del pagamento di due annualità del canone ». Infatti unico è il canone, se pur esso è pagato annualmente.

**Corte di Appello di Genova** — (Rel. Cons. *Chiarini*): Il progetto dispone che la devoluzione possa essere chiesta, oltre che nei vari casi, tra cui l'alienazione senza notificazione al direttario, anche in quella in cui l'enfiteuta deteriori il fondo o non adempia l'obbligo di migliorarlo, ed infine nel caso in cui *l'enfiteuta sia in mora nel pagamento di due canoni annui*: con tale ultima disposizione si sono risolte equamente le antiche questioni, che si dibattevano a questo riguardo.

**Corte di Appello di Roma** — (Rel. Cons. *Ferranti*): L'art. 310 regola la devoluzione, ma nel n. 1° fa richiamo agli articoli precedenti. Sembra che rimarrebbe migliorata la sistematica facendo, sotto il detto articolo, menzione espressa di tutti i casi di devoluzione, la quale peraltro, all'infuori del 310, risulta prevista solo nell'art. 306 e di questo caso si è proposta l'abolizione.

Al n. 2° l'art. 310 commina la devoluzione per il caso di mancato pagamento di due canoni. Non si richiede espressamente interpellanza per la messa in mora. E' da riflettere se, data la gravità della sanzione, non convenga mantenere detta formalità, come nel codice attuale. Comunque, sembra che non debba parlarsi del mancato pagamento di « due canoni », perchè questi potrebbero esser dovuti anche a periodi brevi; e però, anche per uniformità della regola in tutti i casi, quale che sia la scadenza periodica dei pagamenti, dovrebbe meglio dirsi: « nel pagamento di due annualità del canone ».

Al n. 3° la devoluzione è ammessa per il deterioramento del fondo e per il non adempimento dell'obbligo di miglioramento. Sembra che non ogni deterioramento, anche minimo e riparabile, possa ragionevolmente dar luogo al grave provvedimento ivi previsto. Quanto poi all'inadempimento dell'obbligo dei miglioramenti, sembra che occorra una maggiore precisazione, non risultando chiaro, secondo la dizione dell'articolo, se si intende riferirsi al caso dell'adempimento assoluto, e cioè che nessun miglioramento venga fatto, o se l'obbligo non sia pienamente osservato.

Si ritiene che la sanzione vada ammessa se l'inadempimento, anche non assoluto, sia però grave, come è accennato nell'art. 289, che a tale caso fa riferimento.

Quindi il n. 3° dell'art. 310 potrebbe essere così formulato: « se deteriora notevolmente il fondo o se si renda inadempiente, in modo molto considerevole, all'obbligo di migliorarlo ». In conseguenza, nell'art. 289 dovrebbe essere eliminata la frase « se l'inadempimento sia di molto considerevole gravità ».

Sembra che l'ultimo capoverso dell'art. 310 sia del tutto inutile e vada abolito, essendo di per sé evidente che i lavori di trasformazione non possono confondersi col deterioramento; e, d'altra parte, in caso di contestazione, sarà con apprezzamento tecnico che si deciderà se trattasi di trasformazione o di deterioramento.

**Corte di Appello di Venezia** — In ordine alla devoluzione, l'art. 310 modifica sostanzialmente l'art. 1565 cod. civ., sempre allo effetto di migliorare la situazione giuridica del concedente.

Ed invero il codice, per ammettere la devoluzione « *ob canones non solutos* », richiede, con formula poco felice che l'enfiteuta, dopo una legittima interpellazione, non abbia pagato il canone per due anni consecutivi. Non sono mancate le censure e le dispute sull'interpretazione di cotesto disposto; la dottrina si è però consolidata nel senso che la mora biennale debba precedere l'interpellazione, la quale aveva sostituita la « *purgatio morae* » ammessa dal diritto canonico. Troncando ogni controversia, il progetto adotta la soluzione che basti la mora nel pagamento del canone protrattasi per due annate per giustificare la domanda di devoluzione, senza bisogno di interpellazione, che in realtà è inutile, poichè, dovendo pagarsi il canone ad epoche determinate, pel principio « *dies interpellat pro homine* », non occorre un atto di messa in mora.

L'ipotesi del n. 2° dell'art. 1575 cod. civ., relativa alla devoluzione per mancato miglioramento del fondo e deterioramento dello stesso, è riprodotta al n. 3° dell'art. 310, con una notevole innovazione, a cui si è fatto già cenno; e cioè che per cotesta inadempienza la domanda di devoluzione non resta paralizzata dalla domanda di affranco (art. 289), a meno che l'inadempimento non sia una conseguenza di lavori eseguiti per miglioramenti, per i quali la produttività del fondo sia stata diminuita o annullata temporaneamente, salvo sempre l'obbligo del pagamento del canone a



lavori compiuti. Il progetto ammette ancora un altro caso di devoluzione per motivi non contemplati dal codice, e cioè per la ipotesi di alienazioni e costituzioni di ipoteca contro il divieto di cui all'art. 275, di cui già si è detto.

## AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

L'articolo può rimanere con la dizione attuale, qualora sia adottato il criterio della solidarietà dei coenfiteuti per il pagamento del canone, ma, nel caso che rimanga ferma la disposizione dell'art. 286, bisognerebbe disciplinare la devoluzione, considerando il caso di uno dei coenfiteuti che non paghi il canone proporzionale al valore della sua porzione. Sembra inconcepibile che in tal caso il direttario, contrariamente al suo interesse, non possa provvedere altrimenti, che chiedendo la devoluzione della porzione. L'assurdità di tale conseguenza conferma la necessità di adottare il criterio della solidarietà nei coenfiteuti per il pagamento del canone.

## UNIVERSITA'

**Università di Milano** — (Rel. Prof. *Gangi*): In questo articolo si dice che il direttario (o, come più propriamente dovrebbe dirsi, il concedente) può chiedere la devoluzione del fondo, se l'enfiteuta è in mora nel pagamento di due canoni. Sarebbe bene dire: « di due canoni annui », potendo il canone essere dovuto anche a periodi diversi da quello di un anno (artt. 268, 290). Nella relazione del resto (p. 120) si parla appunto di canoni annui.

**Università Cattolica di Milano** — (Rel. Prof. *Rotondi*): N. 1: Non tutti gli articoli precedenti si occupano della devoluzione; occorre specificare.

N. 2 « *due canoni* »: si propone di sostituire con « *due anni* », come già nel codice vigente, tanto più che, per l'art. 268 nel progetto, il canone non è necessariamente *annuo*, onde *due canoni* è formula assolutamente imprecisa come determinazione temporale.

**Università di Torino** — (Rel. Prof. *Allara*): Il n. 2° di questo articolo stabilisce che la devoluzione può essere chiesta « nei casi indicati negli articoli precedenti ». Sembra che sarebbe stato meglio precisare questi articoli che sanciscono la devoluzione, tanto più che, facendo lo sfoglio degli articoli precedenti, non si trova che un articolo solo, l'art. 306, mentre la norma in esame parla di « articoli » al plurale. Notasi ancora

che la relazione (pag. 120) richiama tra i casi di devoluzione, a cui rinvia il n. 1° dell'articolo in esame, il caso dell'alienazione senza notificazione al direttario; ma l'art. 283 del progetto che considera appunto quest'ultima ipotesi non parla affatto di un diritto di devoluzione del direttario.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Catania** — (Rel. Avv. *Floreno*): Il capoverso di questo articolo dispone che non può essere considerato inadempiente all'obbligo di non deteriorare il fondo o di migliorarlo l'enfiteuta che, in contemplazione di miglioramenti futuri, abbia compiute trasformazioni ed opere che solo temporaneamente abbiano diminuito o annullato la produttività del fondo. La disposizione potrebbe essere eliminata, perchè di fondamento addirittura lapalissiano.

Niuno infatti potrebbe seriamente discutere di inadempienza di fronte ad un enfiteuta, che abbia profuso denaro sul fondo per trasformazioni radicali, i cui effetti non possano verificarsi che dopo qualche tempo.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Firenze** — Può essere più opportuno mantenere il sistema dell'attuale art. 1565, che richiede una formale interpellanza al debitore, ancorchè costituito in mora per il fatto della scadenza del termine.

Può essere altresì opportuno di mantenere un'altro punto del codice vigente, che permette la devoluzione solo in mancanza del pagamento di due canoni *annui*, e non di due canoni *qualsiasi*.

In quanto all'ultimo inciso del capoverso, esso appare pericoloso, perchè permette la supposizione che l'essere il canone dovuto in prodotti del suolo possa rappresentare, in alcuni casi, una ragione di esonero dall'obbligo del pagamento, in relazione alle vicende straordinarie del fondo enfiteutico.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano** — (Rel. Avv. *Sacerdoti*): L'art. 310 riproduce con modificazioni non sostanziali l'articolo 1566. Al n. 1° sostituiremmo però la seguente espressione: « nel caso previsto dell'art. 306 »; e al n. 2° all'espressione « di due canoni », l'altra: « dei canoni per la durata di due anni »; e ciò perchè la gravità della sanzione per l'enfiteuta sia proporzionata alla gravità della mora, non identificabile in un momentaneo imbarazzo, quale è possibile in ipotesi di pagamenti rateali a breve scadenza.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Roma** — A proposito della *devoluzione*, il progetto ne parla in modo esclusivo, senza

accennar mai all'istituto della *risoluzione*, mentre anche l'enfiteusi può venir meno in forza della clausola risolutiva espressa, la quale, come è noto, ha particolare effetto nei riguardi dell'affrancazione.

Sembra utile farne menzione.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** —  
V. *osservazioni all'art. 299.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Si osserva che negli articoli precedenti è previsto un solo caso di devoluzione (art. 306).

Inoltre, sembra eccessivo consentire la devoluzione per il mancato pagamento di due canoni, che, secondo il progetto, possono essere dovuti a rate di breve durata. Si propone, quindi, di ammettere la devoluzione se l'enfiteuta sia in mora nel pagamento di *due annate di canone*, come del resto è precisato nella relazione (pag. 120).

Infine, è superfluo l'ultimo comma dell'ultimo capoverso, perchè un esonero dall'obbligo di pagamento del canone non è in discussione.

L'articolo, quindi, dovrebbe essere così formulato:

« Il direttario può chiedere la devoluzione del fondo enfiteutico:

1° nel caso indicato nell'art. 306;

2° se l'enfiteuta è in mora nel pagamento di due annate di canone;

3° se deteriora il fondo o non adempie all'obbligo di migliorarlo.

L'enfiteuta non può essere considerato inadempiente agli obblighi previsti al n. 3°, se in contemplazione di miglioramenti futuri siansi compiute trasformazioni od opere, che temporaneamente abbiano diminuito o annullato la produttività del fondo ».

## Art. 311.

### (Effetti della devoluzione).

La pronuncia della devoluzione ha effetto a carico dell'enfiteuta che vi ha dato causa dal giorno della domanda, e a carico dei successivi acquirenti dalla trascrizione della domanda stessa.

## MAGISTRATURA

**Corte di Appello di Genova** — (Re. Cons. *Chiarini*): Una questione in questa materia è stata pure rettamente risolta da questo articolo, disponendosi che la pronuncia della devoluzione abbia effetto a carico dell'enfiteuta che vi ha dato causa *dal giorno della domanda*, ed a carico dei successivi acquirenti dalla *trascrizione* della domanda stessa, obbligatoria a norma del R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3272 dell'articolo 367, n. 4, del progetto.

Corte di Appello di Torino — L'articolo appare superfluo.

Corte di Appello di Venezia — L'articolo risolve un quesito tuttora discusso circa la decorrenza degli effetti della devoluzione; si è dubitato in dottrina se il mutamento dello stato giuridico avvenga soltanto con la sentenza, che sarebbe costitutiva, cioè con efficacia *ex nunc*, poichè la rivendica del dominio utile, in cui si concretizza l'istanza di devoluzione, può essere paralizzata da quella d'affranco, finò alla pronuncia della sentenza definitiva. Con tale sentenza avverrebbe il mutamento giuridico, e l'effetto si verificherebbe dalla pronuncia della medesima.

Il progetto, togliendo ogni dubbio, dispone che la sentenza ha effetto *ex tunc*, cioè dal giorno della domanda, nei rapporti dell'enfiteuta, riconoscendo in tal caso alla sentenza efficacia meramente dichiarativa, come nell'ipotesi di cui all'art. 1165 cod. civ., poichè il fatto generatore della caducità, l'inadempienza, sussisteva già prima della pronuncia. Nei rapporti dei terzi, poichè soltanto con la trascrizione, che è obbligatoria per la domanda di devoluzione (artt. 18 e segg. R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272; 367 n. 4 del progetto), si produce la pubblicità di diritto, cioè quella presunzione *iuris et de iure* di notorietà, che è stabilita dalla legge, gli effetti della sentenza risalgono al giorno dell'avvenuta trascrizione della domanda e non al giorno della notifica della medesima.

## UNIVERSITA'

Università di Perugia — (Rel. Prof. Coviello junior): La disposizione di questo articolo non ci sembra formulata in maniera chiara e precisa.

Esso dispone: « La pronuncia della devoluzione ha effetto a carico dell'enfiteuta che vi ha dato causa dal *giorno della domanda*, e a carico dei successivi acquirenti *dalla trascrizione della domanda stessa* ».

Qui solo dopo qualche riflessione si può ritenere che si vogliono far salvi i diritti dei terzi, che hanno acquistato *anteriormente* alla trascrizione della domanda. Ma, stando alla lettera dell'articolo, sembra che la trascrizione segni soltanto il *dies a quo* perchè gli effetti della devoluzione si producano a carico degli aventi causa dell'enfiteuta: il che è ben diverso dal dire che la trascrizione segna il *dies a quo* per determinare contro quali terzi si producano gli effetti della devoluzione!

Crederemmo pertanto opportuno che si modifichi la formulazione di questo articolo.

## SINDACATI FASCISTI AVVOCATI E PROCURATORI

Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano — (Rel. Avv. Sacerdoti): La seconda parte contiene una precisazione non inutile, ma implicita nella natura del diritto, ed infine l'art. 311 determina la de-

correnza di effetti della devoluzione, che secondo, i principi comuni in materia immobiliare, ha luogo dal momento della domanda tra le parti; e dal momento della trascrizione della domanda nei rapporti dei terzi: a questo effetto, per maggior comprensione, vorremmo sostituite le parole « dei terzi » a quelle « dei successivi acquirenti » attualmente contenute nel progetto.

**Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Trieste** — *V. osservazioni all'art. 299.*

## ENTI DIVERSI

**Confederazione Fascista degli Agricoltori** — Nulla da osservare quanto alla sostanza.

Riguardo alla forma, si propone di modificarlo nel modo seguente, più esplicitamente comprensivo:

« La pronuncia della devoluzione ha effetto a carico dell'enfiteuta che vi ha dato causa dal giorno della domanda; restano salvi i diritti acquistati dai terzi anteriormente alla trascrizione della domanda stessa ».

---













