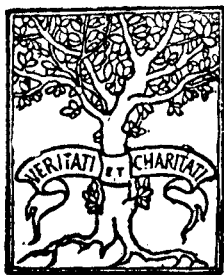


PUBBLICAZIONI DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE

SERIE SECONDA : SCIENZE GIURIDICHE

VOLUME LXII

OSSERVAZIONI INTORNO AL SECONDO LIBRO DEL PROGETTO DI CODICE CIVILE (AGOSTO 1937-XV)



MILANO

SOCIETÀ EDITRICE "VITA E PENSIERO",

MCMXXXVIII - XVI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

A V V E R T E N Z A

S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia, Prof. Arrigo Solmi, invitava, con lettera 6 settembre u. sc., la Facoltà di giurisprudenza dell'Università Cattolica del S. Cuore, come le altre del Regno, ad esprimere parere sul secondo libro del Progetto di Codice Civile 14 agosto 1937-XV, relativo alle « Cose e diritti reali », compilato dalla Commissione Reale per la riforma dei Codici, Sottocommissione per il Codice Civile.

La Facoltà, richiamandosi ai pareri già espressi su altri libri del Progetto di Codice Civile (1) dava incarico di esaminare il Progetto e di stendere separate relazioni al prof. Biondo Biondi, ordinario di diritto romano, al prof. Antonio Cicu, incaricato di diritto agrario e, nell'Università di Bologna, ordinario di diritto civile, al prof. Francesco Messineo, ordinario di istituzioni di diritto privato, al prof. Mario Rotondi, ordinario di diritto commerciale, nonchè al prof. Domenico Barbero, già assistente di diritto civile e ora titolare, nell'Università di Bari, della stessa materia. Non fu possibile, dato che egli fece parte della Commissione che redasse il Progetto, delegare all'esame anche il prof. Ludovico Barassi, ordinario nella nostra Università di diritto civile. Egli tuttavia ha espresso il suo parere su un punto molto importante e delicato del Progetto in altra pubblicazione (2).

(1) Osservazioni intorno al progetto di riforma del primo libro del Codice civile (settembre 1930-VIII); Osservazioni intorno al terzo libro del progetto di Codice civile (marzo 1936-XIV), in: « Pubblicazioni dell'Università cattolica del s. Cuore », serie seconda, Scienza giuridiche, vol. XXXV e vol. LII, Milano, oc. Ed. « Vita e Pensiero », 1930 e 1936.

(2) L. BARASSI, *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*, in un volume che sta per uscire a cura della Confederazione Fascista dei lavoratori dell'agricoltura.

Le relazioni, necessariamente sommarie, data la ristrettezza del tempo, sono raccolte nel presente volume.

Da esse risulta che il giudizio, che si può dare del Progetto di questo secondo libro del Codice Civile, è in massima assai più favorevole del giudizio, che si diede a suo tempo sul Progetto del terzo libro. Risulta però anche che vi è una grande disparità di valore fra le diverse parti di questo secondo libro: qualche titolo appare, dal punto di vista sostanziale e da quello formale, mirabilmente redatto e solo bisognoso di ritocchi; qualche altro frutto veramente di profonda meditazione, ma pure in complesso meno felice; qualche altro invece troppo spesso non molto degno di lode e, in qualche punto fondamentale, bisognoso di una completa rielaborazione.

MARCO TULLIO ZANZUCCHI
Preside della Facoltà di giurisprudenza

SOMMARIO

AVVERTENZA pag. 5

ANTONIO CICU, professore incaricato di diritto agrario
nella Università cattolica del s. Cuore e professore or-
dinario di diritto civile nella R. Università di Bologna

OSSERVAZIONI SULL'INTERO PROGETTO » 9

DOMENICO BARBERO, già assistente di diritto civile
nella Università cattolica del s. Cuore, ora professore
straordinario nella R. Università di Bari

OSSERVAZIONI SUL TITOLO PRIMO: *Delle cose* . . » 43

PREMESSA

CAPO PRIMO: *La concezione giuridica e la tec-
nica del titolo che concerne le cose*

CAPO SECONDO: *Delle cose di proprietà pubblica
e di quelle di proprietà privata dello Stato
e degli altri enti pubblici*

OSSERVAZIONI SUL TITOLO SECONDO: *Della proprietà* » 63

CAPO PRIMO: *La concezione giuridica e la tec-
nica nel Titolo che concerne la proprietà*

CAPO SECONDO: *Della proprietà dei beni imma-
teriali*

CAPO TERZO: *Della proprietà fondiaria*

CAPO QUARTO: *Dei limiti della proprietà fon-
diaria e del diritto di vicinato*

MARIO ROTONDI, professore ordinario di diritto com-
merciale nella Università cattolica del s. Cuore

OSSERVAZIONI SUL TITOLO TERZO: *Diritti reali su
cose altrui* » 103

CAPO PRIMO: *Dell'usufrutto*

SOMMARIO

BIONDO BIONDI, professore ordinario di diritto romano
nella Università cattolica del s. Cuore

OSSERVAZIONI SUL TITOLO TERZO pag. 109

CAPO TERZO: *Delle servitù prediali*

MARIO ROTONDI, professore ordinario di diritto com-
merciale nella Università cattolica del s. Cuore

OSSERVAZIONI SUL TITOLO TERZO » 151

CAPO QUARTO: *Dell'enfiteusi*

FRANCESCO MESSINEO, professore ordinario di isti-
tuzioni di diritto privato nell'Università cattolica del
s. Cuore

OSSERVAZIONI SUL TITOLO QUINTO: *Della trascrizione* » 157

OSSERVAZIONI SUL TITOLO SETTIMO: *Del possesso* . » 169

OSSERVAZIONI SUL TITOLO OTTAVO: *Dell'occupazio-
ne e del ritrovamento* » 174

ANTONIO CICU

Professore ordinario di Diritto civile nella R. Università di
Bologna - incaricato nell'Università cattolica del sacro Cuore

OSSERVAZIONI SU L'INTERO PROGETTO

TITOLO I

CAPO I

DELLE COSE IN GENERALE

Prescindendo da ogni giudizio complessivo sulle diverse parti di questo secondo libro, mi limito a rilievi critici per quegli articoli che mi sembra necessario od opportuno siano modificati, intendendosi che sugli altri non trovo da fare rilievi notevoli.

ART. 1

Non risulta chiara l'utilità della definizione della *cosa* o quanto meno l'utilità della sostituzione del termine *cosa* a quello di *bene*. Dell'una e dell'altra la Relazione non dà una giustificazione soddisfacente. Si opina che l'abbandono del termine *bene* costituisca piuttosto un regresso che un progresso. Prima conseguenza ne è stato l'abbandono dell'applicazione della distinzione fra cose immobili o mobili ai diritti. I diritti, si legge nella Relazione, non sono per se stessi nè mobili nè immobili. Eppure sono beni che formano oggetto di alienazione, appropriazione, utilizzazione come le cose.

ART. 2

Risulta dalla Relazione che con esso si è voluto definire l'universalità di fatto. Ma non si dice che cosa determina la riunione di più cose in un tutto unitario: la volontà di contraenti che le considerano come unite per un determinato scopo? Non è questo il presupposto della dottrina tradizionale dell'*universitas*; ma una funzione o destinazione economica avente un valore oggettivo. Preferibile anche qui non definire. Tanto più che non si risolve la questione se il tutto sia cosa mobile o immobile.

ART. 3

Si ritiene superfluo, e perciò inopportuno.

ART. 4

Non si comprende perchè si sia fatta particolare menzione delle dighe, che rientrano fra le costruzioni.

ART. 7

Per il carattere di fungibilità si richiede, oltre che esso sia riconosciuto dalla comune opinione, anche che la sostituzione possa avvenire « *di regola* ». Non è chiaro come questo secondo carattere possa combinarsi col primo.

ART. 9

Se si vuol lasciare insoluta la questione del potere di applicare una cosa al servizio di un'altra era meglio non dire che deve esser fatta dal *proprietario*. Si potrebbe dire che deve esser fatta da chi abbia il potere di effettuarla: ma diverrebbe inutile. Certo è che ammesso il potere per l'enfiteuta, l'usufruttuario, il locatore, il vincolo non può aver effetto che nei limiti del diritto che essi hanno.

ART. 11

Non si comprende perchè le cose mobili che siano destinate alla difesa nazionale non debbano esser considerate di proprietà pubblica. Forse non è necessario ed opportuno sancire anche per esse l'inalienabilità e imprescrittibilità?

Ed il patrimonio artistico ed archeologico?

La parola *attitudine*, mutuata dalla legge sulle acque pubbliche, ha una ragione d'essere in quella legge in quanto serve a distinguere acque da acque; non l'ha in altri casi in cui la *attitudine* è una conseguenza della destinazione pubblica che si dà alla cosa. Perchè non dire, come per quelle destinate alla difesa nazionale, che sono cose di proprietà pubblica quelle destinate ad usi di pubblico generale interesse? La destinazione può essere opera della legge, o di un atto amministrativo; e po-

trebbe ammettersi anche una destinazione ad opera di volontà privata. In ogni caso essa dovrebbe avere effetto, così come l'art. 13 prescrive per la cessazione, in base ad un atto del potere esecutivo.

Anzichè dire « sono considerate come *parte* della proprietà pubblica », non è meglio dire « sono considerate come proprietà pubblica »?

Sta bene poi, come si legge nella Relazione, che, le cose poste a servizio della collettività che appartengono a privati, non possono considerarsi come di proprietà pubblica. Ma anzi tutto ciò conferma che non è l'*attitudine* elemento decisivo per attribuire la proprietà all'ente pubblico. In secondo luogo se non si ha una proprietà pubblica, si ha nondimeno un diritto reale di diritto pubblico (come si riconosce nella Relazione) che va sottoposto alla stessa disciplina della proprietà pubblica: salvo naturalmente l'effetto previsto dall'art. 14.

ART. 16

Se si vuole, come si legge nella Relazione, non risolvere la questione di proprietà degli edifici destinati al culto, ma semplicemente estendere ad essi la tutela propria della proprietà pubblica, è meglio dire « sono equiparate ». In questo modo la norma vale anche per gli edifici di proprietà privata.

TITOLO II

DELLA PROPRIETÀ

ART. 18

Col dire che la proprietà è il diritto di godere e disporre della cosa in modo esclusivo si è voluto (vedi Relazione) esprimere quello stesso concetto che nel vigente Codice è espresso colle parole « nel modo più assoluto ». Eppure sono concetti diversi. Quello vigente indica l'ampiezza dei poteri del proprietario; non la indica il concetto di esclusività. Esclusivo è anche il diritto di usufrutto come diritto di godimento.

D'altra parte, definendo in tal modo la proprietà, la si rende inconciliabile con la comproprietà, che pure nell'art. 312 è considerata proprietà. Meglio quindi conservare l'attuale dizione.

Dicendo poi che essa trova limite nella funzione sociale del diritto stesso, o non si dice niente di nuovo, o si altera il concetto tradizionale di proprietà.

Non si dice niente di nuovo se si vuol dire che il diritto è riconosciuto in grazia di un interesse sociale, perchè ciò è proprio di tutti i diritti. Se invece si vuole trasformare il diritto di proprietà, è necessario aver chiara coscienza della portata tecnico-giuridica della trasformazione.

Che, a parer nostro, non sarebbe consona ai principi fondamentali della dottrina fascista. Non è dubbio che il Fascismo si contrappone alle dottrine socialiste e comuniste proprio in quanto conserva a base della struttura economica della società l'istituto della proprietà privata, riconoscendone l'alto valore sociale che essa ha come forza propulsiva dell'iniziativa individuale. Ora una definizione quale quella proposta porterebbe il diritto di proprietà fuori del campo del diritto privato. Perchè con essa non si segna un limite esterno alla sfera del diritto, ma un limite inerente al diritto stesso, alla sua intima struttura. La proprietà verrebbe giuridicamente riconosciuta solo in quanto esercitata in conformità della sua funzione sociale: il che, se ha da avere un significato, implicherebbe che il diritto dovrebbe essere esercitato non nell'interesse individuale del proprietario, ma nell'interesse sociale, o, almeno, nell'interesse individuale solo in quanto questo collimi coll'interesse sociale. Ciò autorizzerebbe un controllo tanto del potere giudiziario nei rapporti fra privati, quanto del potere esecutivo, nei rapporti pubblici. Infatti dal capoverso si deduce che si tratta di un ulteriore limite che si aggiunge a quelli imposti dalle leggi e dai regolamenti. Sicchè ogni atto di amministrazione e di disposizione potrebbe esser sottoposto a controllo e ravvisato non conforme alla funzione sociale della proprietà. È facile vedere quale incertezza ne deriverebbe per la validità degli atti e dei trapassi.

Quel che, a nostro parere, il Fascismo vuole, non è di fare *giuridicamente* della proprietà un istituto di diritto pubblico, del proprietario un funzionario dello Stato. Vuole soltanto che

l'attività e l'interesse privato, di cui è giudice sovrano il singolo finchè sia riconosciuta una libertà ed autonomia privata, cedano sempre quando sia in giuoco un interesse pubblico. Ma a questo scopo basta tener fermo il principio che l'interesse pubblico costituisce limite *esterno* alla libera attività privata: dentro il limite la proprietà deve restare quel che è sempre stata, se non si vuol sopprimere il diritto privato. L'interesse pubblico si è sempre affermato contro l'interesse privato del proprietario, fino a giustificare, con l'espropriazione per pubblica utilità, la totale soppressione del diritto: ciò non ha impedito che la proprietà potesse esser definita come la definisce il codice vigente. Coloro i quali si dimostrano propensi alla soppressione del diritto privato, dovrebbero meditare su ciò che è la ragione fondamentale della grandezza del diritto romano; e sul regresso che nel diritto intermedio si accompagnò alla confusione fra diritto privato e pubblico.

Quando si pensa e si dice che il Fascismo ha trasformato il diritto di proprietà, non ci si rende esatto conto dell'essenza del diritto di proprietà come diritto privato in confronto dei limiti ed oneri che l'interesse dello Stato esige che ad esso siano imposti. I nuovi doveri che le esigenze dell'interesse nazionale e l'ordinamento corporativo richiedono al proprietario, vanno sanciti da leggi, regolamenti, norme corporative: ma, posti nell'interesse dello Stato, essi costituiranno ancora e sempre limiti alla proprietà nell'interesse pubblico: dentro quei limiti la proprietà ha da restare diritto privato se non si vuol socializzarla e renderla bene demaniale dato in concessione al privato come l'acqua pubblica e la miniera.

Che se, oltre questi limiti di interesse pubblico, si vogliono introdurre nuovi limiti di interesse privato, per render maggiormente efficiente l'interesse sociale anche nei rapporti privati, è necessario specificare in quale rapporti si vuole apportare restrizioni. Per questo riguardo il campo in cui appare maggiormente giustificato limitare i poteri del proprietario è quello delle disposizioni di ultima volontà: constatiamo con piacere che la proposta da noi fatta di far prevalere la successione legittima, fondata su di un interesse superiore familiare, alla testamentaria e segnare limiti più precisi alla volontà testamentaria è stata presa in considerazione nel progetto definitivo del terzo libro.

ART. 19

Con esso non tanto si vuole dichiarare illegittima la resistenza che il proprietario faccia alla pubblica autorità od al privato che si trovi in istato di necessità quanto legittimare questa ingerenza nell'autorità o nel terzo. La norma va quindi portata in altra sede.

ART. 21

Si parla nel primo capoverso di rivendicazione che può intentarsi, mentre è presupposto che sia già intentata.

ART. 22

Si vuol consentita l'azione negatoria solo quando oltre che vantarsi dal terzo un diritto, lo si eserciti. Ora il proprietario può aver interesse a far dichiarare inesistente il diritto semplicemente vantato: l'azione di accertamento non può essergli negata: ed è anche questa azione negatoria.

ART. 25

Se si ammette che la proprietà delle piantagioni e costruzioni possa spettare ad altri, la formula adoperata non è esatta.

ART. 27

Si vogliono segnare i limiti della proprietà fondiaria nel senso verticale. Ma coll'indicare come limiti quelli richiesti dalla utilizzazione del fondo secondo la sua destinazione, non si segna un limite praticamente apprezzabile. Anzitutto quale sarà la destinazione del fondo? Nella Relazione si parla di destinazione attuale. Dunque se ad es. attualmente il fondo non è destinato a coltivazioni irrigue il proprietario non potrebbe ricercar l'acqua a qualsiasi profondità? L'art. 28 glielo consente. Nè si può aver riguardo ad una destinazione oggettiva del fondo.

Si ritiene vano ogni tentativo di segnare il limite in base al concetto di utilizzazione e di interesse attuale o comunque concreto; il limite varierebbe continuamente nel luogo e nel

tempo. Che se si ha riguardo all'interesse o utilizzabilità astratta il limite arriva dove arriva l'attività umana.

Si ritiene quindi che praticamente il problema vada risolto sulla base del principio del divieto degli atti emulativi.

ART. 30

Non si comprende come possa l'autorità pubblica impedire che un fondo venga frazionato. Il frazionamento è un atto giuridico, che può esser dichiarato nullo, ma non impedito. D'altronde non è possibile provvedere caso per caso. Volendo quindi inserire una norma di rinvio a legge speciale, si potrebbe dire che il proprietario od i comproprietari non possono alienare o dividere il fondo in parti inferiori all'unità colturale, che l'alienazione o la divisione determinano il formarsi o conservarsi di una comproprietà e rinviare alla legge speciale.

ART. 31

Si ritiene che il problema delle immissioni immateriali vada risolto col concetto di limitazione alla proprietà quando l'immissione è conseguenza dell'uso normale del fondo collegato colla normale destinazione di esso: ed invece col concetto di servitù legale quando si ecceda il limite e ricorra una ragione di necessità o utilità sociale.

ART. 32

La possibilità del divieto a terzi non « debitamente autorizzati dalla pubblica autorità » parrebbe riferirsi ad una autorizzazione all'ingresso nel fondo: risulta invece dalla relazione che si tratta di licenza di caccia. Occorre quindi chiarire.

ART. 34

L'obbligo di permetter l'accesso nel fondo va subordinato all'ipotesi che il proprietario non preferisca consegnar lui la cosa o l'animale: come per i frutti nell'art. 68.

ART. 35

Non si comprende come potrebbe per prescrizione acquistarsi dal vicino il diritto di impedire la chiusura del fondo.

ART. 38

È inutile dire che il proprietario può utilizzare tutta l'acqua nel proprio fondo: la questione è fuori posto ed è risolta dall'art. 44.

ART. 39

Deve esser soppresso: il caso rientra nell'art. 201.

ART. 43

Si propone di eliminare le parole « a cui possano esser utili, senza cagionare rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori ».

ART. 45

Se l'acqua viene utilizzata dagli abitanti di un Comune o frazione, l'obbligo del proprietario non può essere limitato a non deviare il corso. Preferibile sopprimere l'articolo: al bisogno pubblico si provvede in tal caso con l'espropriazione, o con la costituzione di una servitù pubblica.

ART. 48

Non è chiaro se la recisione di vene sia consentita e non dia luogo a risarcimento di danno quando porta una utilità all'autore della recisione. Nè la Relazione illumina in proposito.

ART. 50

Si parla di « proprietari a cui un'acqua può essere utile ». È bene chiarire che si tratta di proprietari di fondi attraversati o costeggiati da un corso d'acqua.

ART. 52

Non sembra opportuno attribuire il diritto alla comunione del muro solo in quanto si fabbrichi contro di esso. Anzi tutto si può osservare: se fu chiesta la comunione per fabbricare, si è pagato e redatto l'atto scritto, e poi non si fabbrica, la comunione sarà inesistente? D'altra parte la comunione è

giustificata, come diritto e dovere del proprietario confinante, in tutti i casi in cui egli si serve del muro. Così il proprietario che voglia chiudere il suo fondo e voglia profittare del muro esistente, perchè non avrebbe diritto e dovere di domandare la comunione? Vero è che l'art. 54 dice che può limitarsi a pagar un'indennità per innestare il proprio muro: ma forse che utilizza il muro solo nel punto di innesto? Par strano che la Relazione trovi eccessivo costringerlo a render comune il muro per tutta la lunghezza.

L'articolo poi risolvendo un dubbio, ammette possibile la limitazione della comunione nel senso dell'altezza, ma la richiede totale nel senso della lunghezza. Non si vede ragione di applicar norma diversa: il principio da accogliere è che il muro debba esser reso comune in tutta la parte che viene utilizzata.

ART. 53

Risulta evidente l'incoerenza che si avrebbe se la comunione potesse domandarsi solo per fabbricare: il vicino che voglia chiudere il proprio fondo non potrebbe profittare del muro esistente? con quali conseguenze?

Piuttosto che dire « la comunione si ottiene » meglio dire « per ottenere la comunione deve ecc. ».

Potrebbe poi consentirsi al proprietario che vuole evitare la comunione del muro proprio, la facoltà di arretrare la propria costruzione ad oltre un metro e mezzo.

ART. 54

Vedi sotto all'art. 52.

ART. 55

La stessa facoltà deve accordarsi anche nel caso di muro distante meno di un metro e mezzo dal confine: con obbligo di pagare il solo valore del suolo.

ART. 56

Come si è detto negli articoli precedenti la facoltà di ren-

der comune il muro di cinta deve esser accordata qualunque sia l'utile che il vicino se ne riprometta.

Anche quando al di là del muro esista un edificio a distanza inferiore al metro e mezzo, deve consentirsi la facoltà di render comune il muro che voglia esser utilizzato ad esempio per la recinzione, o per appoggiarvi una fabbrica che non si elevi al di sopra del muro.

Si dice poi che il muro può esser reso comune se non preesista al di là di esso un edificio alla distanza almeno di un metro e mezzo. Dunque se vi è un edificio alla distanza di un metro e mezzo o poco più, può rendersi comune il muro ed appoggiarvi un edificio che verrà a distare dall'altro meno di tre metri?

ART. 69

Aggiungere al muro ogni altro mezzo divisorio.

ART. 71

L'abbandono liberatorio oltre che nel caso di muro che sostenga un edificio di spettanza del rinunziante, dovrebbe essere escluso negli altri casi in cui il proprietario rinunziante profitta del muro.

Si dovrebbe aggiungere che la rinunzia non libera dall'obbligo di rifondere la quota di spese già fatte.

ART. 73

Non si comprende come si possa attraversare per intero il muro con chiavi e catene, mantenendo la distanza di 5 cm. dalla superficie opposta.

ART. 76

Aggiungere ai muri ogni altro mezzo divisorio.

ART. 77

Non si comprende perchè la norma sia posta solo per i muri in città o sobborghi.

ART. 84

Muro contiguo è solo il muro sul confine, come pare risultare dal confronto tra il 52 e il 53? In tal caso bisognerebbe estendere la norma al muro distante meno di un metro e mezzo.

ART. 88

Sembra opportuno definire la veduta obliqua; si potrebbe considerar tale quella in cui la perpendicolare elevata sul punto della finestra più vicino al fondo altrui incontra il confine a distanza di almeno un metro e mezzo.

ART. 91

Non è chiaro come si possa acquistare la proprietà dei frutti naturali con la separazione, ed allo stesso tempo acquistarla in proporzione della durata del diritto stesso nell'anno del raccolto. Si è voluto forse dire che chi ha il diritto sulla cosa nel momento della separazione è tenuto a consegnare all'altro avente diritto la sua quota proporzionale? In tal caso non sarebbe esatto dire che si acquista la proprietà con la separazione, ma in proporzione.

Non pare d'altronde opportuno abbandonare il principio tradizionale. Se i frutti si raccolgono a periodi più lunghi di un anno la loro ripartizione darà inevitabilmente luogo a liti complicate e dispendiose. Vi son poi frutti, es. i parti degli animali, in cui non si saprebbe come fissare il periodo.

ART. 95

Si dice che il proprietario del suolo che vi ha incorporato materiale altrui è tenuto a pagare il valore dei materiali. Soltanto? Vero che l'art. 101 parla di risarcimento di danni, ma richiede mala fede o colpa grave; mentre non v'è ragione per escludere l'obbligo a risarcimento del danno secondo i principî comuni. Pare poi ingiustificato che anche al proprietario che ha adoperato materiali altrui con dolo e colpa possa esser concesso di ratizzare il suo debito.

Risarcimento poi sarà dovuto al terzo anche nell'ipotesi di separazione o rivendicazione.

ART. 96

Il diritto del proprietario di far togliere le opere fatte sul fondo senza il suo consenso appare eccessivamente limitato. Troppo breve il termine di un mese dal giorno della notizia; troppo incerta la condizione che non rechino alcuna utilità al fondo. Perchè poi non lasciare il proprietario giudice di questa utilità? Comunque si dovrebbe distinguere secondo che le opere siano state eseguite in buona o mala fede, tanto più se si dà al terzo diritto ad una indennità corrispondente all'aumento di valore recato alla cosa (art. 101). Il richiamo che fa la Relazione al progetto di legge sull'indennizzo all'affittuario per miglioramenti è fuori luogo.

ART. 98

Si pone come termine dell'opposizione un mese dal giorno della notizia dell'iniziata costruzione. Ma la notizia può pervenire al proprietario a costruzione finita: può fare opposizione anche in questo caso? e con quali effetti?

ART. 101

Come si è detto all'art. 95, non si vede ragione per cui chi fu autore della incorporazione debba risponder dei danni solo in caso di mala fede o colpa grave. Nel capoverso si parla di colpa in genere! Per l'ultimo capoverso vedi all'art. 95.

ART. 102

L'artefice sarebbe tenuto a pagare soltanto il prezzo della materia? Anche se in mala fede?

ART. 106

Parrebbe che le prescrizioni dell'autorità pubblica non possano andare al di là del limite delle piene medie. Nella Relazione si dice che si vuol attuare una soluzione di compromesso fra la tesi secondo cui è demaniale l'alveo, inteso per tale il terreno coperto nelle piene medie, e la tesi per cui la proprietà privata si estende fino al livello medio normale dell'ac-

qua. Ma non si comprende in che consista il compromesso. Opportuno parrebbe definire l'alveo, segnarne il limite.

ART. 107

Può avvenire che per cause naturali l'altezza dello sbocco aumenti sì da aumentare permanentemente il livello normale dell'acqua. Si conserva anche in questo caso la proprietà del terreno ricoperto? Ha diritto il proprietario di questo a ottenere che sia ripristinato lo sbocco? Sarebbe opportuno prevedere il caso; anche in rapporto a sbarramenti dovuti a frane che determinino la formazione di laghi.

TITOLO III

CAPO I

DELL'USUFRUTTO

ART. 112

Si legge nella Relazione che non si è adottata la formula del codice civ. 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 (pag. 66) conservazione della sostanza e conservazione della destinazione economica sono considerati sinonimi; e l'art. 136 pone proprio « la destinazione economica » come limite alle facoltà dell'usufruttuario.

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

ART. 113

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.

ART. 115

Coll'inciso « salvo che la legge disponga altrimenti » sembrerebbe accennarsi a casi in cui la legge non consente che l'usufrutto sia regolato dalla volontà dei costituenti. Forse si vuol dire, ma non si dice, che l'atto costitutivo non può derogare alle norme inderogabili.

ART. 117

Vedi art. 112.

ART. 121

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 veniva considerato come esteso alla miniera che non fosse ancora in esercizio.

ART. 122

Non è chiaro se l'autorità giudiziaria possa esser chiamata a decidere, oltre che sul disaccordo circa il piano di coltivazione, anche sul disaccordo sull'aprire o meno cave e torbiere, come sembrerebbe opportuno escludere.

ART. 124

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.

ART. 125

Perchè non dire, invece di « boschi cedui o di alto fusto », « boschi destinati a dar reddito in legname » come si dice nella Relazione (pag. 68)?

ART. 128

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?

ART. 129

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.

ART. 132

Non si vede la necessità di questo articolo.

ART. 135

Si propone di dichiarare, anzichè la validità, la nullità della clausola, che non può avere ragione se non nella incapacità dell'usufruttuario ad amministrare; incapacità che non può esser sancita da volontà privata.

ART. 139

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) ed a danno dei creditori del nudo proprietario.

È bene invece mantenere il capoverso, modificandone la formulazione.

ART. 140

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.

ART. 143

Non par 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.

ART. 145

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.

ART. 150

Meglio fonderlo col secondo comma dell'art. 148.

ART. 156

È 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.

ART. 160

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.

ART. 161

Il problema che si è voluto risolvere nell'art. 160 si ripresenta nell'usufrutto di azienda, in cui è ancor più necessario risolverlo espressamente.

ART. 163

Sembra superfluo.

ART. 168

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 una eccedenza di edificio, ma una eccedenza di spesa. Si dovrà dichiarar tenuto l'usufruttuario agli interessi di questa maggior somma, se non preferisce limitar 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.

ART. 173

Non è chiaro se l'autorità giudiziaria possa pronunziare la decadenza dell'usufruttuario dal suo diritto: dato che il capoverso indica quali provvedimenti l'autorità giudiziaria può prendere e fra di essi non vi è la decadenza.

ART. 176

Nella Relazione si dice che non si comprendono nella famiglia i figli « che abbiano messo una casa a sè ». Ma l'articolo 176 questo non lo dice.

ART. 180

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.

CAPO III

DELLE SERVITU' PREDIALI

ART. 184

Che si 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 ragione 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 coll'acquisto; non così l'ipoteca.

ART. 185

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 *patis*: eppure non è dubbio che il *non facere* può costituire il contenuto esclusivo della servitù.

ART. 187

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!

ART. 188

Esso non dice quel che secondo la Relazione dovrebbe dire. E quel che dice è perfettamente inutile.

ART. 189

Non è in contraddizione col 190? Esso dice che la servitù è costituita con la sentenza che riconosce l'esistenza dei requisiti voluti dalla legge; mentre per il 190 non può costituirsi prima del pagamento dell'indennità che non potrà esser stabilito che dalla sentenza che riconosce l'esistenza della servitù.

ART. 191

È proprio il caso di continuare a parlare delle *aie*?

ART. 208

Sembra che si limiti il diritto coattivo di presa d'acqua al caso di acqua condotta nel fondo mediante opere di deriva-

zione. È opportuno includere espressamente il diritto di attingere acqua che si presenterà più frequentemente idoneo.

ART. 209

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? È necessario chiarire.

ART. 210

Va coordinato coll'art. 43.

ART. 212

Vedi all'art. 191.

ART. 225

Consentire il potere di costituire servitù al conduttore ultranovennale implica riconoscerli un diritto reale sul fondo. Se ciò non si vuole, è necessario negargli quel potere.

ART. 232

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.

ART. 243

L'ipotesi che la servitù riguardi una parte determinata del fondo può verificarsi anche per il fondo dominante. Esempio servitù di prospetto, servitù di acqua per forza motrice. Non v'è ragione di non adottare la stessa norma posta nell'art. 242.

ART. 245

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.

ART. 260

Si vuol estinta la servitù se essa non presenti più una 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 dell'utilità non è giudice il proprietario del dominante? Si propone la soppressione.

ART. 261

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 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.

ART. 262

Primo capov. La decorrenza varia « secondo la varia natura della servitù »: ma quale questa varia natura? nel c. 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.

ART. 264

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.

ART. 267

Si dà parere contrario alla ammissione delle servitù irregolari. Sono causa d'incertezza della condizione giuridica dei fondi ed il vantaggio dell'ammetterle è troppo poca cosa in confronto degli inconvenienti cui possono dar luogo.

CAPO IV

DELL'ENFITEUSI

ART. 287

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 anche per le perpetue, in correlazione con l'ugual termine di cui all'art. 275.

Si ammette che nelle enfiteusi temporanee l'affrancazione possa esser ammessa per volontà delle parti in qualunque momento. Sembra che ciò non sia del tutto coerente colla 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 10 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.

ART. 289

Si propone di togliere l'avverbio « molto » (riga 4^a).

ART. 294 COMMA 4°

Perchè, stipulata in un atto l'affrancazione si richiede un separato od ulteriore consenso del direttario per la trascrizione?

ART. 306

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 (pag. 124) si mette in rilievo la necessità ed importanza di dar norme di diritto transitorio. Non sarebbe opportuno che esse fossero inserite qui?

TITOLO IV

DELLA COMUNIONE

ART. 316

Si dà parere contrario alla soppressione del controllo dell'aut. giudiziaria per le deliberazioni di maggioranza gravemente pregiudizievoli alla cosa comune. La Relazione dice che deliberazioni relative alla ordinaria amm. non è probabile che possano portar grave pregiudizio: ne ammette quindi la possibilità. Si potrebbe fondere l'articolo col 318.

ART. 318

Sembrerebbe opportuno indicare in base a quale criterio il magistrato dovrà deliberare. Si ritiene che non debba sostituirsi alle parti nella valutazione della convenienza dell'innovazione; ma debba limitarsi ad accertare se l'opposizione della minoranza è oggettivamente giustificata.

ART. 319

Non è chiaro se l'ipotesi prevista è il rifiuto della maggioranza a deliberare su ciò che è necessario per la conservazione della cosa comune, oppure il rifiuto a contribuire nella spesa. Parrebbe quest'ultimo; ma in tal caso non si comprende perchè soltanto il rifiuto della maggioranza autorizzi il singolo ad agire. Nella Relazione si legge che si è voluto dare una più precisa formulazione all'art. 676 vigente; sembra invece preferibile mantenerlo immutato.

ART. 327

In mancanza dell'accordo di tutti a contribuire all'adempimento, si potrebbe riconoscere al singolo che dichiara di voler pagare una o più quote altrui, il diritto di farlo, concorrendo nella divisione per una quota maggiore.

ART. 331

Nella Relazione si legge che l'ipotesi prevista è quella di acquisti fatti dal singolo « con attività patrimoniali comuni »: ma questo non è detto nell'articolo; sì che dovrebbero presumersi fatti nell'interesse comune anche gli acquisti che il singolo fa con danaro proprio.

ART. 332

Non è opportuno fondare il potere di rappresentanza su una delega tacita che potrebbe volta per volta esser contestata. Il potere è invece da considerarsi inerente alla funzione di capo o amministratore.

ART. 333

Vi si dice che gli atti sono *nulli* e *vincolano* solo chi li ha compiuti. Si voleva dire che non vincolano gli altri membri della comunione. Ma quali le ripercussioni di questo vincolo sulla comunione? Nella Relazione si dice che l'amministratore ne risponde col suo patrimonio: ma di questo patrimonio fa parte anche il diritto sul patrimonio familiare. Se il terzo potrà agire su questo, provocherà lo scioglimento della comunione.

Occorre dunque provvedere diversamente; tanto più che nella Relazione si dice che nella tradizione è ritenuto necessario l'assenso dei più anziani, mentre l'articolo lo richiede da tutti i membri; tra i quali vi sono anche persone incapaci. Nei riguardi delle quali occorre pure dar norma.

ART. 334

Non è chiaro come si coordini col precedente. Quali sono le obbligazioni che contratte dal rappresentante nell'interes-

se della comunione, vincolano tutti i membri? Tutte? o solo quelle derivanti da atti non eccedenti l'ordinaria amministrazione?

Non si risolve poi il problema della responsabilità dei singoli col proprio patrimonio. Le vigenti « Norme sulla mezzadria » per la famiglia colonica parlano di responsabilità solidale in conformità di un principio tradizionale. Nella Relazione si dice solo che i creditori potranno agire sul patrimonio comune senza dover provocare la divisione: ma questo consegue già dal fatto che si tratta di creditore di tutti i partecipanti. Occorre invece decidere come rispondono i singoli quando il patrimonio comune sia insufficiente. Si esprime in proposito l'opinione che non sia da accogliere la responsabilità solidale, la quale probabilmente nel diritto consuetudinario riguardava le comunioni universali, e significava quindi soltanto responsabilità del patrimonio comune.

ART. 337

Si riconosce il diritto di *chiedere* l'espulsione di un membro; ma non si dice a chi deve chiedersi, chi deliberi, come possa eseguirsi la deliberazione. Si conservano all'espulso i diritti alla quota che gli spetterebbe se si procedesse alla divisione in quel momento; o forse si vuol conservato il diritto alla quota ed utili che si matureranno in seguito?

ART. 338

Non è chiara l'ipotesi che si vuol regolare. La Relazione parla di donna che passa a matrimonio costituendosi in dote la sua quota di beni e di utili; e dice che si vuol evitare che il marito, cioè un estraneo, ne abbia la gestione. Qui bisognerebbe anzitutto vedere se è possibile che, durante la comunione, il singolo possa disporre della propria quota; è nella natura di queste comunioni la insussistenza di un diritto alla quota perdurante la comunione. A parte ciò, se la donna, sposandosi, resta nella comunione, ciò implica che di questa venga a far parte anche il marito, restando quindi immutata la gestione del patrimonio familiare. Se invece, come parrebbe, l'ipotesi che si vuol regolare è quella della donna che, sposandosi, esce

dalla comunione, ciò che costituisce in dote è il diritto che le spetterebbe se si procedesse alla divisione, come nell'ipotesi di espulsione. Ma in tal caso non pare possibile considerar la donna ancora come compartecipe della comunione e dei relativi utili cui non contribuisce col proprio lavoro; non esatto quindi parlar di gestione della sua quota. Si valuterà in danaro ciò che le spetterebbe nella divisione, ed ove non venga a lei versato, la comunione ne resterà debitrice e sarà tenuta soltanto agli interessi.

ART. 339

La divisione in parti eguali del patrimonio acquisito durante la comunione (cosidetto patrimonio nuovo) non tien conto dell'ipotesi che alla divisione partecipino ragazzi o bambini che per la loro età non hanno dato apporto di lavoro alla formazione del patrimonio. Bisognerebbe almeno tener conto, nella divisione, delle stirpi.

ART. 344

Si dà alla maggioranza il potere di decidere sulle innovazioni; ma non si dice se numerica o di quote. Si rinvia alla legge per le modalità; a quale legge?

Nel capoverso si indicano le innovazioni *vietate*. Vietate alla maggioranza o anche alla volontà unanime? E' lecito il dubbio che si vogliano vietate anche se consentite da tutti, dato che può concorrere un interesse pubblico, e in ogni modo l'interesse dei successivi acquirenti. Bisognerebbe perciò chiarire; e portare detto capoverso in fine.

ART. 345

E' da vedere se in caso di impianti suscettibili di utilizzazione separata, e quindi di esclusione dei condomini che non intendono utilizzarli, sia da riconoscere ai successivi acquirenti il diritto di utilizzarli, contribuendo nella spesa di impianto e manutenzione.

Nel secondo caso previsto nel capoverso, anzichè « *può* » esser vietata, non si dovrebbe dire « *deve* » esser vietata?

ART. 346

Sarebbe opportuno chiarire che cosa si intende per modificazioni delle cose comuni in rapporto alle innovazioni. Un impianto di riscaldamento ad es. potrà esser sostituito dal singolo?

ART. 347

Il diritto al rimborso è condizionato soltanto alla mancanza di opposizione? Nella Relazione si parla di opere indilazionabili eseguite mentre non era possibile far intervenire l'amministratore o interpellare i condomini. Il principio dell'obbligo di contribuire alle spese necessarie è nell'art. 349. Qui dunque si dovrebbe precisare quando è legittima l'iniziativa del singolo.

Quanto alle spese utili, come si coordina la norma con quella dell'art. 349 che sembra richiedere una deliberazione di maggioranza, e con l'art. 344 che la richiede?

ART. 348

Per la determinazione dell'indennizzo da darsi da chi sopraeleva si tiene fermo il criterio adottato nelle leggi 15 gennaio 1934 e 4 gennaio 1934 n. 57.

Pare tuttavia che esso non corrisponda al vantaggio che ne ritrae il proprietario che sopraeleva. La comunione dell'area su cui l'edificio sorge importerebbe comunione del diritto di sopraelevare. Se è opportuno attribuire questo diritto al proprietario dell'ultimo piano, l'indennizzo dovrebbe tener conto del suddetto presupposto. Dove l'edificio sia tale da sopportare, senza opere di consolidamento, la sopraelevazione, il proprietario dell'ultimo piano si procura con una spesa notevolmente inferiore al costo degli altri piani, un bene di valore eguale e forse superiore ed in ogni modo di poco inferiore al valore dei singoli piani sottostanti.

ART. 351

Non sarebbe giusto, in mancanza di accordo fra i condomini sulla ricostruzione, accordare al singolo il diritto di rico-

struzione con l'obbligo di pagar agli altri il prezzo del suolo e materiali?

Nel capoverso non si dice come dev'esser presa la deliberazione sulla ricostruzione: a unanimità, o maggioranza numerica o di quote?

TITOLO V

DELLA TRASCRIZIONE

ART. 365

Non pare iniqua, come è qualificata nella Relazione, la soluzione che di fronte a chi acquista dal *dominus* contro cui è in corso una usucapione, fa prevalere il diritto dell'usucapione già compiuta. Vero che il primo acquista da chi ha il potere di disporre; ma acquista un diritto pericolante, di cui gli è facile accertare la sorte cui va incontro, e che è in grado di evitare.

TITOLO VI

DEI PRIVILEGI ED IPOTECHE

ART. 389

Non è chiara la portata del capoverso. Se il privilegio è ammissibile solo nei casi in cui la legge lo ammette, che cosa significa che in questi casi esso possa essere costituito dalla convenzione delle parti? Pericoloso in ogni modo ammettere che un privilegio possa aver base nella volontà privata.

ART. 390

Sorge il dubbio se al privilegio si voglia riconoscere in linea generale il diritto di seguito.

ART. 398

Si eleva dubbio sulla opportunità di introdurre questo privilegio: esso non ha quella ragione di interesse pubblico che giustifica la concessione dei privilegi agrari. Potrebbe esser sufficiente un diritto di ritenzione.

ART. 415

La possibilità di cedere il grado ipotecario o la ipoteca indipendentemente dal credito non si concilia colla opponibilità delle eccezioni relative al credito. Se si vuole introdurre nel nostro diritto il principio della libera disponibilità dell'ipoteca, è meglio accoglierlo in pieno. Ma questa introduzione non si ritiene opportuna: essa in definitiva torna a pregiudizio del credito ipotecario. La cessione del grado e dell'ipoteca va intesa come cessione o pegno del credito ipotecario, e conservata come tale.

ART. 424

Non risulta dalla Relazione perchè si è soppressa l'ipoteca legale del minore e interdetto sui beni del tutore. Sembra opportuno conservarla.

ART. 425

Non si dice se soltanto le sentenze o anche altri atti giurisdizionali siano titoli per l'iscrizione (decreti d'ingiunzione etc.).

ART. 461

Non si ritiene opportuno ammettere l'ipoteca anche per crediti meramente eventuali. Per ricomprendere il caso di apertura di credito non è necessario arrivare a tanto: basta richiedere l'esistenza di un rapporto giuridico già costituito da cui eventualmente potrà sorgere il credito. Ammettere ipoteca anche quando non sussiste nessun rapporto giuridico, implica possibilità di iscrivere ipoteca a vantaggio di creditore simulato o fittizio con possibilità di cederla poi a un vero creditore.

ART. 464

Dal combinato disposto degli art. 464 e 451 sembra si debba dedurre che se la somma per cui si iscrive la ipoteca è superiore alla somma capitale dovuta in quanto si conglobano in essa un certo numero di annualità di interessi, questi non siano garantiti che nei limiti indicati nell'art. 464. Ciò non pare giustificato: nei casi in cui al momento dell'iscrizione, non essendo certa la somma dovuta, l'iscrizione si prende per una somma che presuntivamente sarà dovuta, è sufficiente che al momento dell'esecuzione si provi che questa è dovuta perchè la garanzia sia pienamente efficace. Non si vede perchè non debba esser possibile garantirsi ugualmente nel caso in discussione. Il problema è diverso quando iscritta l'ipoteca per la somma capitale si volesse estenderne l'efficacia al cumulo degli interessi con patto espresso.

ART. 471

Dicendosi che il rilascio importa risoluzione dell'acquisto si accoglie la tesi che esso valga abbandono di proprietà? L'eventuale residuo prezzo a chi andrà?

ART. 485 n. 2

L'ipoteca estinta con la distruzione dell'edificio, risorge se questo viene ricostruito? Non sarebbe opportuno far eccezione all'applicazione dell'art. 417?

TITOLO VII

DEL POSSESSO

ART. 523

Come stabilire se vi è intenzione di possedere per l'intero? Non sarebbe opportuno porre una presunzione?

ART. 529

Nel capoverso, dicendosi che non sono soggetti alla norma i titoli rappresentativi di merci, sembra che non si ritenga necessario l'effettivo possesso di detti titoli.

ART. 531

Nel capoverso perchè si dice *può cominciare*, anzichè *comincia* ?

ART. 536

Non è chiara la soluzione che si vuol dare al problema se la buona fede di un solo acquirente valga a sanare la circolazione della cosa rubata o smarrita. Si ammette la rivendicazione del successivo acquirente di mala fede « quand'anche egli creda che l'attuale o un precedente autore ne sia divenuto proprietario ». E se è certo che l'autore era proprietario ? Nella Relazione si giustifica la soluzione dicendo che non si può addossare al rivendicante la prova che tutti i precedenti acquirenti furono in mala fede: ma se la ragione della norma è solo questa basterebbe porre a carico dell'attore la prova della malafede del convenuto, e a carico di costui la prova che l'autore era effettivamente proprietario. Come si spiegherebbe che chi acquista da un proprietario non diventi proprietario ? Ed in quale condizione si potrebbe trovare un acquirente di buona fede di cosa di illegittima provenienza, se reso notorio il fatto, non potesse alienare la cosa ? Se facesse dichiarare giudizialmente il suo diritto, i successivi acquirenti sarebbero egualmente esposti alla rivendicazione ?

E sarà applicabile anche a lui la norma dell'art. 540 ?

DOMENICO BARBERO

già assistente di Diritto civile nella Università cattolica del sacro
Cuore, ora professore straordinario nella R. Università di Bari

OSSERVAZIONI SUL TITOLO PRIMO

Delle cose

OSSERVAZIONI SUL TITOLO SECONDO

Della proprietà

OSSERVAZIONI SU L'ART. 164 CPV.
E SU L'ART. 225 CPV:

PREMESSA

1. — La parte d'un Codice civile che riguarda le cose ed i diritti reali, soprattutto per il secondo punto, cioè in quanto riguarda i diritti reali, è certamente tra le più sensibili alle concezioni sociali, che di un popolo, e in un dato momento storico, costituiscono il contingente epilogo della evoluzione sociale. Qui più che altrove il legislatore è tratto ad attingere, dal profondo di quelle concezioni sociali e politiche, l'ispirazione: ed è, del resto, suo compito.

Ma, oltre questo, una formazione legislativa ha pure un compito altrettanto importante, anzi necessario, che si può chiamare di *tecnica giuridica*. Tanto è grave la funzione della tecnica nell'opera di legislazione, che dal suo ruolo concettualmente di sussidio (quindi, parrebbe, secondario), circostanze le più impensate possono farle prendere il sopravvento e balzarla al ruolo di dominio della stessa concezione giuridica, ad esprimere essa stessa la norma per la situazione. Cosa da tutti risaputa in teoria, ma qualche volta, come accade rilevare, per quel che a me sembra, in questo progetto, inavvertita nel momento di farne conto in pratica.

Sulla guida di questi due concetti cercherò di esaminare la disciplina sulle cose e sulla proprietà, nel presente progetto di codice civile.

E va in primo luogo riconosciuta l'asperità del compito a cui la commissione fu sobbarcata, riconosciuto il merito di aver condotto a termine un'opera di tanta importanza in un tempo breve oltre ogni aspettativa. Ma sarebbe insincero reprimere il senso d'insoddisfazione che più volte si manifesta nella lettura del progetto. Non mancano ora saggie riforme (e basti qui accennare a numerose norme in tema di proprietà) ora modesti, però opportuni, ritocchi: ma non mancano, a mio modesto avviso, anche gravi incongruenze, difetti rilevanti di tecnica e formulazioni letterariamente inesatte (art. 44 capv.),

nonchè altre sostanzialmente oscure e, peggio, concludenti in senso opposto a quello forse perseguito (art. 56 capv.).

Nonostante questa generalissima riserva, il giudizio complessivo potrebbe essere in massima favorevole, essendo che si possono scorgere, a mio avviso, in questo progetto le basi d'un ottimo testo legislativo, solo che, su queste basi appunto, si potesse da questo momento attuare una veramente stretta ed attiva collaborazione fra gli studiosi della commissione e gli altri studiosi: è questo, infatti, a mio modo di vedere, il momento più importante d'un'opera di legislazione e in cui la collaborazione può dare i migliori frutti. E poichè, nessuna opera merita, come la riforma d'una legislazione, di essere minutamente, scrupolosamente ponderata, sarà piuttosto minuto l'esame che siamo per fare.

TITOLO PRIMO

LA CONCEZIONE GIURIDICA E LA TECNICA NEL TITOLO CHE CONCERNE LE COSE

CAPO PRIMO

DELLE COSE IN GENERALE

2. — Quanto al titolo la Relazione avverte che s'è preferito il termine « *delle cose* », anzichè « *dei beni* ». Veramente la giustificazione che n'è data, essere cioè i beni nient'altro che le cose stesse idonee all'approvazione, considerate in rapporto all'utilità di cui sono capaci per l'uomo (*Rel.*, 3), ragguagliata alla definizione della cosa (art. 1) persuaderebbe precisamente del contrario: sembra, infatti, che, stando a quella giustificazione, la formulazione dell'art. 1, definisca il concetto di *bene* non di *cosa*. Se, peraltro, la cosa ha in sè poco valore, sarebbe comunque opportuno che, una volta adottato il termine *cosa*, non si tornasse più alla terminologia di *beni*, come al capo II del titolo II, dove si parla di « *beni immateriali* ». A meno che non mi sfugga un qualche profondo perchè di questa deviazione!

Ma, ancora da un punto di vista generale, la relazione avverte inoltre che è parso opportuno dettare una disciplina unitaria delle cose. Esatta indubbiamente è l'interpretazione di questa opportunità. Resta a me il dubbio, però, se non fosse più o, almeno, *anche* opportuno dettare una disciplina dell'oggetto di diritto o segnare almeno il rapporto fra questo e la cosa (certamente di *genere a specie*). Ma non m'è difficile spiegarmi il perchè di questo e la ragione per cui, prevedo, questo mio dubbio non sarà neppure considerato. Non c'è una disciplina generale dell'oggetto di diritto, perchè questa andrebbe collocata in una *parte generale* (che manca); non è segnato un rapporto fra oggetto di diritto e la cosa perchè l'og-

getto dei *diritti patrimoniali*, quale qui è considerato, viene esaurito, nel pensiero del progetto, dalle cose. Con ciò appare (ed è confermata poi dalla Relazione, pag. 4) l'intenzione di troncare la vecchia questione, punto risolta a mio sommo avviso, sebbene piuttosto sopita, se possano darsi *diritti su diritti*. C'è molto da discutere sulla consistenza di questa categoria e purtroppo non è questo il momento di farlo: comunque, per stare ai termini del progetto, a me sembra che, anche dopo l'espedito (e non potrei chiamarlo diversamente) adottato dalla commissione, resti ben visibile l'*intenzione di aver voluto troncare*, ma non altrettanto l'*effetto di aver troncato* la suddetta questione. Non ho che da richiamarmi alle disposizioni degli artt. 155, 420 nn. 2 e 3 e 421 del progetto, per dimostrare, che la famosa questione, cacciata per la porta, rientra per la finestra. « *Oggetto di usufrutto* — dice l'art. 155 — *può essere anche un diritto* ». Sono capaci d'ipoteca, dice l'art. 420 e cioè possono essere *oggetto del diritto* d'ipoteca, le cose immobili, l'*usufrutto* (cioè il *diritto* d'*usufrutto*) delle stesse cose..., i *diritti* del direttario e dell'enfiteuta. Potrebbe sembrare che la cosa involga più un difetto di *tecnica* giuridica, che una insufficienza della *concezione* giuridica stessa. A me però par nettamente esatto osservare che: è sì una questione di tecnica disporre le cose in modo che ciò che si vuol cacciare per la porta resti fuori e non trovi la via di rientrare per la finestra; ma quando (come pare in questo caso) il reingresso per la finestra non potrebbe essere impedito, allora la tecnica più raffinata è condannata al perpetuo insuccesso. L'insufficienza è dunque da rintracciarsi nella concezione che la tecnica dovrebbe realizzare. Per fortuna ci sono delle necessità giuridiche, per le quali in un punto o nell'altro, inavvertitamente o meno, l'idoneità di certe concezioni inevitabilmente affiora. Così nel caso dell'ipoteca sull'*usufrutto* non varrebbe osservare che l'ipoteca investe il bene soggetto all'*usufrutto*: in caso di realizzazione della garanzia di che cosa si provoca la forzata alienazione? del bene stesso o dell'*usufrutto*? Purtroppo non c'è spazio per insistere ulteriormente sul concetto.

Intanto è subito da rilevare che questa concezione ha portato alla soppressione delle partizioni dell'art. 407 del codice attuale. Del che non tanto è da dolersi per il fatto che manchi nel progetto una norma come quella riferita (che, in

sè, ha valore solo dottrinale), quanto che manchi l'attuazione nelle disposizioni successive, del programma che vi è annunciato. Per vero è abolita la tripartizione, ma è conservata, nell'attuazione pratica, una bipartizione: fra cose immobili per natura (art. 4) e cose immobili non per loro natura, ma per destinazione (art. 5 e 9 pr.). Non si parla di immobili per destinazione, così apertamente, e questo non è nè un bene nè un male: quello che rileva è che si parla di cose *destinate* ed applicate al servizio di un'altra cosa (art. 9) di cui possono seguire la sorte (art. 9, ult. capv.). Mancano invece del tutto, sia nella forma che nella sostanza, gli immobili per l'oggetto a cui si riferiscono, ossia i diritti di cui all'art. 415 del codice vigente. E questo può essere un male: ma è, a mio avviso, un male e un difetto della concezione di cui stiamo parlando.

Perchè: poco poco che il diritto non si consideri nella sua fase, dirò, statica, di godimento, ma lo si consideri in fase di negoziazione e venga fatto di dire « alienazione dell'usufrutto » (il progetto, modificando l'attuale art. 492, chiaramente l'ammette: art. 133), poichè l'espressione non può valere l'altra di alienazione della cosa in usufrutto (caso mai dovrebbe valere e forse effettivamente può valere, alienazione della cosa quanto alle disponibilità di un diritto d'usufrutto su di essa, ma ne possono nascere non lievi complicazioni) appare subito la necessità di sapere da quali norme sia retto il tale negozio di alienazione. Se dunque oggetto dell'alienazione è l'usufrutto, come della cessione è, per es., il credito, resta — e questo intende certamente anche il progetto — che si applicheranno le norme sugli immobili se l'usufrutto sarà su un immobile, cioè se il diritto di usufrutto si *referisca ad un immobile*; viceversa se si riferisca a una cosa mobile.

Ecco un altro rientrar dalla finestra di ciò che si è cercato di cacciare per la porta e l'art. 407, ma soprattutto il 415 del codice vigente, ripresentarsi, se non nella loro forma, nella loro sostanza certamente.

3. — Premesso ciò, ora, in linea generale, verrò ad esaminare l'attuazione della disciplina unitaria delle cose, realizzata nelle singole norme.

L'art. 1, che s'ispira evidentemente al § 90 del B. G. B.

nella definizione della cosa, per una parte migliora e anzi completa la formulazione del codice tedesco, per quella parte cioè che agli *oggetti corporali* aggiunge le *entità naturali*, quali rientranti nel concetto di cosa nel senso della legge; per una parte oserei dubitare se non la peggiore e questo per l'aggiunta dei concetti d'appropriabilità e utilizzabilità ad integrare la nozione di cosa. Chè mi par canone fondamentale eliminare il più possibile da una definizione concetti da definirsi a loro volta (se almeno poi non vengano definiti: come in ipotesi non sono). Ciò dico, più che del concetto abbastanza empirico di utilizzazione, di quello assai più delicato d'*appropriazione*. Deve intendersi riduzione in (diritto di) proprietà? Ma la proprietà delle cose incorporeali di cui all'art. 24 fino a che punto è proprietà? In questo stesso articolo non si fa che ripetere il concetto d'*appropriazione*. Ma si cadrebbe, a doverlo intendere come *riduzione in proprietà*, nel vizio lampante di definire il definendo attraverso il definendo.

Riterrei anch'io, con una recente dottrina, che una definizione legale della cosa non serva a nulla. Comunque, a volerla conservare, penso che si debba formularla in modo più consono alla realtà delle cose e ciò, non solo eliminando quegli elementi di cui s'è appena parlato, ma cambiando inoltre il « sono » in un « possono essere ». L'aria infatti, per fare il comunissimo esempio, è un oggetto corporale, è materia, ma *non* è, così in generale, cosa nel senso della legge; invece *può esserlo* in date circostanze. E non mi fermo a moltiplicare esempi. Il codice tedesco, per questo lato, avrebbe una formulazione più propria certamente: non dice *sono*, ma *sono soltanto*, cioè, in altri termini, *possono essere*. Redigerei la formola così: « *Cose nel senso della legge possono essere tutti gli oggetti corporali o altre entità naturali* ». Non c'è da preoccuparsi di quello che s'è lasciato fuori, perchè la cosa, nel senso della legge, in tanto viene in considerazione, in quanto costituisca, in astratto almeno, un tipo di oggetto di diritto, per cui in ogni caso, sarà cosa quella entità corporale od altra naturale e quella soltanto che sia assunta nella sfera di potere d'un singolo diritto o tipo di diritto.

Se pecca per questi aspetti l'art. 1, pecca ancora di più, a mio sommo avviso, l'art. 2. A parte il fatto che non mostra alcuna sensibilità — perchè non dirlo? — alla più recente

elaborazione dottrinale della categoria, di cui ha in oggetto la disciplina, son più d'una le critiche che si possono muovere alla formulazione di questa disposizione.

1° Anzitutto s'irrigidisce sulla concezione ontologica della categoria, che — a mio avviso (cfr. le mie *Universalità patrimoniali*, Milano 1936, cap. I e II) — dovrebbe essere abbandonata senza il minimo ritegno e con tutta decisione. 2° In secondo luogo non tiene conto alcuno del principio del *riconoscimento relativo*, fondamentale più che mai, a mio avviso (cfr. ancora *op. cit.*, pag. 62 e segg.), nella sottostante materia. 3° Resta tagliata fuori interamente, senza plausibile ragione, la sottocategoria delle *universitates iuris*. A questo deve aver contribuito la concezione del progetto che i diritti esclude dalla categoria dei possibili *oggetti di diritto*, unitamente e, direi, in collaborazione con la sopravvivenza influenza della concezione di Fadda e Bensa, per cui le c. d. *universitates iuris*, non sarebbero che dei complessi di *rapporti giuridici* o *diritti*, e cioè *universitates iurium*: dal che derivò che, non ammettendosi, dal Progetto, il diritto nell'ambito del concetto di *cosa*, non poteva ammettersi l'*universitas iuris*, così intesa, nell'ambito del concetto della *collettività di cose*. Ma, secondo la costruzione che ho cercato dare dell'*universitas* in generale come categoria giuridica, il valore della distinzione e il giusto momento distintivo fra *universitas facti* e *universitas iuris* (*Universalità*, pag. 103 e segg.), quel preconetto dell'*universitas iurium* dovrebbe essere definitivamente bandito e all'*universitas iuris*, per contro, aperta la porta all'ingresso nella categoria generale dell'*universalità patrimoniale*. 4° Per ultimo non riesco a scorgere (e molto meno dopo quello che ho detto) la ragione di tanta diffidenza verso la terminologia d'« *universalità* », che ha condotto a sostituirvi, non so con qual perspicuo vantaggio, l'altra di « *collettività* ».

Concludendo devo ripetere che, anche di questa norma un codice civile potrebbe fare del tutto senza, perchè il riconoscimento dell'*universitas*, essendo esso di sua natura essenzialmente *relativo*, non può cogliersi da una norma unica e generale, ma dalla concreta disciplina dei singoli istituti in cui la categoria ricorra: un riconoscimento generale e aprioristico, non potrebbe avere altro valore che dottrinale (come, infatti, si scorge all'evidenza anche nella disposizione in esame).

E le formulazioni dottrinali è desiderio comune e certo lodevole che stiano al di fuori d'un testo legislativo. Comunque, ove anche questa si volesse conservare, a me pare necessario modificarne la redazione, secondo appunto quella, che a me pare una più corretta dottrina, in questi termini: « *può essere sottoposto alla disciplina unitaria come d'una sola cosa anche un complesso di cose; sia che si tratti di cose effettivamente riunite dall'uomo in un complesso materiale, sia che si tratti di cose idealmente designate dalla legge come costituenti un complesso puramente giuridico* ».

Nella qual formulazione è salvo, anzi affermato, il principio fondamentale del *riconoscimento relativo* ed è posto inequivocabilmente il criterio della distinzione fra *universitas facti* e *iuris*; criterio basato — come io ho sostenuto: *Universalità*, loc. ult. cit. —, non sul momento considerazione del complesso *sub specie universitatis*, ma sul momento, a questo anteriore, *formazione o costituzione* del complesso come tale, ricavandosi far luogo all'*universitas facti* la considerazione *sub specie universitatis* d'un complesso di cose materialmente riunite dall'uomo in un aggregato effettivo, all'*universitatis iuris* la considerazione *sub specie universitatis* di un complesso di cose, non costituenti materialmente un aggregato, ma tuttavia riunite idealmente dal diritto, anche se materialmente sparse ai quattro venti, a costituire un nucleo patrimoniale complessivo e individualizzato: per es., dote, eredità (oggettivamente intesa), ecc.

L'art. 3 è la prima disposizione del progetto di natura veramente normativa e sulla quale, per mio conto, non ho da fare alcuna riserva, tranne questa, d'ordine formale: poichè cose nel senso della legge sono soltanto quelle indicate nell'art. 1, mi par da sostituirsi l'espressione « *altre cose simili* », con « *altre entità simili* » e da eliminare l'antitesi « *cose corporali* », lasciando soltanto « *cose* ».

Nell'art. 4, sono sintetizzate, non senza modificazioni (si confronti per es. il 409 dell'attuale codice, per ciò che concerne le condizioni d'immobiliarità degli edifici galleggianti) e, però, non esito a dire vantaggiosamente, varie disposizioni separate del codice vigente (art. 408, 409, 410, 412).

La perplessità che suscita l'abolizione dell'art. 407, nei limiti dell'applicazione successiva del 415 del codice vigente,

ho già manifestata sopra. Quanto al contenuto concreto dell'art. 4, ora in esame, sarebbe stato certamente uno sforzo inutile ed infruttuoso definire la cosa immobile e bene ha fatto il legislatore (che, a mio avviso, non avrebbe neppur dovuto definire la cosa in sè nè l'*universalità di cose*, come ho già detto) a indicare quali cose assoggetta alla disciplina giuridica immobiliare e a quali condizioni. Resta qualche dubbio se non possa sorgere difficoltà nell'interpretazione delle ultime parole che suonano essere cosa immobile « tutto ciò che... artificialmente è incorporato al suolo ». Al solito le difficoltà nascono dall'introduzione di concetti non ben definiti, quale è, qui, quello d'*incorporazione*. Da dove comincia l'incorporazione? Dove finisce lo stato che la precede? In verità se si parla d'*incorporazione naturale* le difficoltà paiono precluse e per questo aspetto non appare criticabile il progetto. Ma l'incorporazione artificiale è, per sè, un concetto assai elastico. Faccio un esempio: una statua portata nel fondo, introdotta in apposita fossa, ma non ivi cementata per quanto resa ben aderente ai lati, è incorporata o no al suolo? Viceversa la medesima statua cementata sul fondo, in una posizione qualunque, all'*unico scopo* d'impedire che sia rubata, è incorporata al fondo, è cioè un immobile?

Capisco che s'è inteso ovviare, con quella formula generale, alla eventuale inefficienza della precedente nomenclatura, ma, lasciata così, quell'espressione può essere equivoca e fonte d'incertezze e difficoltà, quali del resto si sono già avute sotto l'impero del codice vigente.

Nell'articolo 5, per quanto s'eviti premurosamente d'esprimere per esplicito il concetto del codice vigente d'*immobili per destinazione*, si deve pur riconoscere che, in realtà, si attua la normazione di una categoria (nuova) appunto di tali immobili. Nulla da eccepire sul criterio politico-legislativo della disposizione nè sulla sua redazione.

Osservo, invece, che, per maggior connessione di materia, non sarebbe fuori luogo far seguire a questo punto, o al più dopo l'art. 6, l'art. 9, che riguarda le pertinenze, anzichè seguire l'attuale collocazione. È vero che nell'articolo 9 è dato un concetto di pertinenza tanto più preciso quanto anche però più comprensivo, di quello che la dottrina del codice vigente deve rintracciare negli artt. 413 e 414: ed infatti il

concetto di pertinenza secondo il progetto non si esaurisce nell'immobile per destinazione, ma comprende ogni cosa destinata ed applicata al servizio di *un'altra*, senza guardare se questa sia mobile od immobile, e perciò senza che ne derivi l'immobilizzazione della cosa pertinente.

Già la dottrina, sulla base di altre disposizioni del codice (per es. l'art. 1471, di portata indubbiamente generale), aveva individuato una pertinenza, dirò, mobiliare. Non può essere che lodata la nuova disposizione in questo suo accogliente atteggiamento. Continuando però nell'esame di questa disposizione sembra nettamente criticabile la disposizione del primo capoverso, che dispone: « *tale applicazione* (l'applicazione cioè, della pertinenza al servizio della cosa) *deve essere fatta dal proprietario dell'una e dell'altra cosa* ». È vero che la Relazione a questo punto (pag. 8) afferma che il progetto « ha lasciato *insoluta* (?) la questione se tale facoltà possa essere concessa, oltre che al proprietario... anche all'usufruttuario... o al locatore », ma non so chi potrebbe convincersi di queste parole. Non riesco ad immaginare come la questione sarebbe potuto essere, invece, più decisamente *soluta*, che non la formula adottata: se l'applicazione *deve* essere fatta dal proprietario, *non può* essere fatta da nessun altro. Ora, poichè è per l'appunto questo il contenuto della norma qualora diventasse legge, è a questo che intendo rivolgere qualche critica. Non solo recenti legislazioni straniere, ma anche la nostra giurisprudenza e la più recente elaborazione dottrinale della categoria (ANDREOLI, *Le pertinenze*, 1936) è, non senza solidissime ragioni, d'indirizzo nettamente contrario. Se quello che si vuol tutelare è il rapporto obbiettivo economico, intercorrente fra la pertinenza e la cosa, dirò, principale, ai fini della migliore (a volte potrebbe essere dell'*unica possibile*) utilizzazione di questa, non si comprende il perchè, cioè il criterio politico-legislativo, dell'avversione alla applicazione fatta *dal non proprietario*. Osservo piuttosto che un'amplificazione potrebbe avvenire per due gradi: si potrebbe cioè, concedendo il massimo, riconoscere l'applicazione fatta anche dal non proprietario e di cose non del proprietario della cosa principale. Ma si potrebbe concedere qualche cosa, pur concedendo meno di questo e cioè, tenendo fermo il requisito della proprietà delle due cose nello stato soggetto, riconoscere tut-

tavia l'applicazione fatta (di cosa del proprietario) dal non proprietario. Se la prima concessione può parere eccessiva, in quanto può dar luogo ad abusi ed inconvenienti, non parrebbe altrettanto per la seconda. Almeno su questa base non dovrebbe aversi difficoltà a convenire. Sebbene è innegabile, soprattutto dal punto di vista in cui si pone il progetto a considerare la proprietà (art. 18), che militano gravi ragioni anche a favore della massima concessione supposta: il fondo, per es., privato delle sue scorte, apportate dal locatore ed applicate al suo servizio, potrebbe restare incoltivabile (sia pur solo per un certo tempo, il che poco conta perchè potrebbe essere un periodo anche brevissimo ma decisivo per la sua utilizzazione). È questo un inconveniente tanto trascurabile, che possa lasciare indifferente un legislatore che si è preoccupato di richiamare nel concetto giuridico della proprietà la funzione sociale di questo diritto? Tuttavia è anche certo che, osservando le cose da un altro punto di vista, non mancano possibilità d'inconvenienti: l'usufruttuario, l'affittuario od altri, che abbiano applicato a servizio del fondo cose proprie, potrebbero vedersene eseguite, senza rimedio, insieme al fondo. Cosicchè, valutato il pro ed il contro, la soluzione, preferibile, mi pare quella di mezzo, cui ho sopra accennato: non certo, almeno per me, quella adottata dal progetto.

Ma oltre questo resta ancora insoluto (a mio avviso e contro la Relazione, pag. 7) il dubbio se siano pertinenti i mobili di casa. Escluderebbe, e in senso negativo, questo dubbio (secondo la Relazione) la considerazione che tali mobili sono normalmente destinati al servizio della persona non dell'immobile che serve d'abitazione. È chiaro che quest'argomentazione non può persuadere: intanto perchè contiene un « normalmente », fatto apposta per aprire la porta ad eccezioni; poi e soprattutto, perchè quando si parla di servizio che una cosa presta ad un'altra, non s'intende rendere quest'altra destinataria in senso proprio di quel servizio. Il destinatario è sempre, nel campo giuridico, un soggetto giuridico, il che è vero non solo per la casa in abitazione, ma anche per il fondo in coltivazione. Insomma una cosa rende servizio ad un'altra nel senso che, per mezzo della prima, un soggetto utilizza meglio la seconda. Nel che si dimostra che stanno sostanzialmente su pari piede la casa ed il fondo e che diversa (ma questo non dovrebbe influire)

è soltanto la natura delle utilità che l'una e l'altra possono dare. Necessità, quindi, di modificare la norma, limitandone *intrinsecamente* la portata (il che sarebbe il meglio) o di introdurre deroghe e limitazioni esplicite.

Facendo, ora, un salto indietro, nell'art. 6 sono *indicate* (non definite) in via di esclusione (e questo secondo me è ben fatto) le cose mobili. La norma tiene benissimo il posto degli artt. 416-420 del codice vigente. E, dato che la coordinazione di questo con gli altri libri del codice sia poi rigorosamente coerente a queste premesse, possiamo stare tranquilli anche sulle norme interpretative che danno gli artt. 421-424 di talune espressioni concernenti appunto i mobili. Tali espressioni infatti, posta quella rigorosa coerenza, non saranno usate dalla legge: e se usate dai privati, faranno luogo alla questione di fatto, che consiste nel veder qual fosse la volontà effettiva che questi abbiano avuto; il che può essere meglio che fissare una qualsiasi presunzione, i cui termini saranno bene spesso materia oscura per il profano.

Negli artt. 7 e 8 si danno due altre distinzioni delle cose, che la dottrina conosce da tempo immemorabile, anche se sono ignote al vigente testo legislativo e le cui caratteristiche influiscono moltissimo sulla disciplina pratica dei relativi rapporti giuridici.

Modestamente avanzerei una formulazione più concisa e, a me pare, più precisa dell'art. 7: « Cose fungibili sono quelle che vengono dedotte nel singolo negozio o rapporto giuridico, in considerazione della loro appartenenza ad un genere, non della loro individualità specifica ». Con questo si mette in evidenza il carattere precipuo della categoria, già esattamente rilevato dal Bonfante, che è quello della sua relatività, in quanto dipende dalle parti considerare non fungibile, in un dato negozio, una cosa che potrebbe per sè essere considerata fungibile. Invece la formula del progetto accentua fuori luogo, spostandolo in primo piano, l'elemento oggettivo (la sostituibilità) che se può essere *necessario*, non sempre è il *decisivo* per il punto di vista giuridico. Le altre determinazioni: peso, numero, misura, serie, vengono poi da sè, implicitamente.

Altrettanto per ciò che concerne l'art. 8, io formulerei la norma in questi termini: « cose consumabili sono quelle che, per ogni singolo uso, escono dal patrimonio dell'utente ».

In ciò mi pare sia colto un criterio che permette di eliminare quella menzione specifica del danaro, che evidentemente tradisce l'insufficienza del criterio dettato, a ricomprenderlo; mentre poi, appunto per tale insufficienza, lasciata così la norma, potrebbe sorgere la difficoltà di farvi rientrare quelle cose (per es. titoli al portatore che non siano biglietti di banca) che nè sono danaro nè si trasformano, con l'uso, nella loro sostanza.

L'art. 10 dà la nozione di frutto. Certo per sè, dalla prima parte esulano tutte quelle cose che la dottrina chiama comunemente prodotti: il carbone rispetto alla miniera, il marmo rispetto alla cava, ecc. Infatti non si può dire propriamente che tali entità, provengono direttamente *dalla cosa*, perchè *sono* anzi esse stesse direttamente *la cosa*; a meno che non si voglia considerare *cosa* lo *spazio* in cui quelle sono raccolte: il cavallo è cosa con o senza il suo puledro, ma la miniera non è cosa senza carbone, la cava senza marmo. Tali denominazioni altro non indicano che il giacimento di una certa quantità di materia, deducibile in tutto o per parti ad oggetto di diritto o di negoziazioni; ma non c'è *provenienza* di una cosa da un'altra, sibbene semplice *distacco*, ideale o materiale, di una frazione dal tutto. Il che non può dirsi frutto più di quanto non lo si dica il distacco di venti grammi d'oro, da un lingotto di dieci chili, o la separazione d'un chilo di frumento dal resto del granaio.

A parte questo, però, nonostante che si possa rilevare una serie di momenti giuridici in cui in realtà ben poco sussiste, per le diverse categorie di frutti, quella unitarietà di disciplina giuridica che parrebbe indotta dalla unità della concezione, indubbiamente sussiste per altri aspetti la necessità di richiamare anche queste cose nella nozione e sotto la disciplina dei frutti. Così, indubbiamente, se si parla della cava, pur essendo essa nient'altro che il giacimento del marmo che la costituisce, si parla d'una cosa di specie e immobile: invece il pezzo di marmo staccato e negoziato a sè, è cosa mobile e, normalmente, di genere.

Il correttivo recato dal richiamo ai comuni criteri economici, sembra, a questo scopo, il più elastico ed il migliore.

Invece è impenetrabile in sè e non risponde al concetto che, certo, si voleva esprimere, la definizione del *frutto civile*.

Dal quale esula secondo me il godimento della cosa. Già, a voler ben guardare, delineata così ampiamente la categoria (come ciò che si ritrae dal godimento di una cosa in virtù d'un rapporto giuridico) è tale da abbracciare e comprendere, sotto un nuovo profilo, anche i frutti naturali. Mentre non era certamente questa l'intenzione, bensì di delineare una categoria di cose da assoggettarsi, per quanto è possibile e salve particolari disposizioni, alla disciplina dei frutti. Tali cose non sono in realtà ciò che *si ritrae dal godimento* di una cosa, ma *oggetti d'un diritto che si ha per connessione di questo con altro diritto o rapporto giuridico*: interessi e cioè somma che costituisce l'oggetto del diritto agli interessi per connessione con il diritto di credito. Il godimento della cosa esula e caso mai qui spetta al debitore (a cui non spettano invece i frutti).

Dettare una nozione rigorosamente esatta di frutto civile, mi pare cosa assai ardua (certo non c'è nulla di concettualmente preciso anche nella formola dell'attuale codice) e, agli scopi di una norma giuridica, soprattutto arida, se pure non sia anche impossibile per la resistenza che il concetto di frutto oppone ad essere forzato in questo modo. A me sembra meglio e più vantaggiosamente utilizzabile, l'esemplificazione dell'attuale art. 444, ult. due capv.), che formulerei in questi termini, come secondo capoverso dell'art. 10 del progetto. Poichè quel che conta è non la norma come concetto, ma la norma come regola di rapporti, direi: « Alla disciplina dei frutti, salve le norme particolari, sono assoggettati, in qualità di frutti civili, gli interessi dei capitali, i proventi delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi, i fitti e le pigioni dei fondi ed ogni altra rendita ».

CAPO SECONDO

DELLE COSE DI PROPRIETÀ PUBBLICA E DI QUELLE DI
 PROPRIETÀ PRIVATA DELLO STATO E DEGLI ALTRI
 ENTI PUBBLICI

4. — Passando ora a quella che, nel codice vigente, si chiama la distinzione delle cose per rapporto alle persone cui appartengono, è da apprezzare in primo luogo lo sforzo d'unificazione e di semplificazione delle norme in materia, dislocate attualmente in maniera sconnessa e tale da far luogo a non pochi inconvenienti, lamentati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Tuttavia, nonostante le osservazioni della Relazione, resta il dubbio circa l'opportunità di non fare alcun conto della ben nota distinzione fra beni patrimoniali (dello Stato) disponibili e indisponibili, che non è di origine dottrina, ma trova considerazione positiva nella legge (art. 9 del R. D. 23 maggio 1924 n. 827). Qualche ritocco mi sembra, quindi, desiderabile per questo lato.

Ma altri e ben più essenziali ritocchi sarebbero desiderabili in più larga scala per tutta la presente materia: soprattutto per quanto concerne la proprietà (se si vuol bandita la parola demanio) pubblica mobiliare ed il criterio stesso su cui è basata la demanialità ossia la designazione delle cose come di proprietà pubblica.

Anche qui la Relazione presenta una lunga fila di ragioni intese a giustificare l'operato della commissione: ma ci sia perdonato se, alla fine, osiamo ancora manifestare un vivo senso d'insoddisfazione. Dopo la spinta data ultimamente e con vera acutezza dal DE GENNARO (*Delle cose mobili con pubblica destinazione*, in: « Il diritto dei beni pubblici », 1935, pag. 1 e segg.), l'estensione della demanialità anche alle cose mobili, ha trovato accoglienza in settori autorevoli della dottrina (ROVELLI, *I beni demaniali*, Milano, 1937, pag. 19) e in verità, anche a me sembra ingiustificata la limitazione, soprattutto se

si tenga a stabilire con maggior precisione di quello che il progetto — a mio modesto avviso — non abbia fatto, il criterio per riconoscere le cose di proprietà pubblica, cioè, secondo l'altra terminologia, demaniali.

Appunto sarà bene allora spendere prima qualche parola su questo punto. Fra i tanti criteri che la Relazione elenca (pagina 11) mi pare che nel progetto si sia finito per accogliere uno dei più infelici: quello, in via di tendenziale superamento, dell'*uso pubblico*. Merita di essere menzionata e, poi, utilizzata al riguardo, una precisazione posta recentemente dal ROVELLI (*op. cit.*, pag. 12-13). « Non è... la destinazione all'uso pubblico — dice appunto il ROVELLI — come non è la destinazione alla difesa nazionale il criterio *generale*, per cui un bene è demaniale, ma è il *rilevante interesse pubblico*, che il legislatore riconosce nello scopo particolare al quale il bene è destinato ». Leggero spostamento terminologico — cioè *uso nell'interesse pubblico*, anzichè *uso pubblico* — che però ricopre un profondo ed interessante, nonchè, in materia, essenziale spostamento di concetto. Appunto significa che non è decisivo alla demanialità d'un bene, l'*uso pubblico*, cioè fatto o che possa farsi dal pubblico (criterio al quale sfugge, anche nel progetto, la demanialità delle fortezze, tantochè il progetto stesso, confermando con ciò implicitamente la deficienza del criterio adottato [v. al riguardo la Relazione, pag. 12], deve farne apposita menzione) ma è decisivo l'*interesse pubblico*, venga poi l'*uso* effettuato dal pubblico o sia magari interdetto al pubblico, quale è (v. un'altra volta la significativa ammissione della Relazione *loc. cit.*) quello delle fortezze o, per es., ammettendosi un demanio mobiliare, del sigillo di Stato. Quel che conta è che chi è legittimato ad usarne, la collettività o il singolo, vi sia legittimato in vista di un *interesse pubblico*, che il legislatore riconosce nello scopo al quale la cosa è destinata. Questo è — a mio modesto avviso — il criterio che dovrebbe essere accolto, tant'è che (certo inavvertitamente, date le osservazioni della Relazione a cui ho più volte rinviato) esso finisce per affiorare nello stesso progetto all'art. 13, dove si parla appunto di « *uso delle cose per il pubblico generale interesse* ».

Si porti, allora, in primo piano, proprio nella definizione della proprietà pubblica, questo prezioso elemento, sacrificato,

semidisconosciuto e affiorato quasi per isbaglio in una norma secondaria, e si avrà — a me sembra — della stessa proprietà pubblica la miglior definizione, che permette di eliminare ogni complemento, ogni integrazione per via d'esempi, evidente accusa della insufficienza d'un criterio. E si potrebbe, dunque, accogliere questa formulazione: « le cose appartenenti allo Stato e ad altri enti pubblici territoriali e *destinate ad un uso d'interesse pubblico*, ne costituiscono la proprietà pubblica ».

A questa formola si potrebbe attaccare, senza alcun inconveniente — ch'io veda — la disposizione del seguente art. 12, non senza però un minimo ritocco alla riserva che esso contiene della possibilità che l'uso delle cose di proprietà pubblica venga limitato a favore di determinate persone. Chè *non tutte* le cose di proprietà pubblica potranno essere concesse in uso a favore di determinate persone. Si potrà concedere l'uso d'un bosco, ma non, per es., l'uso del sigillo di Stato, se questo si voglia riconoscere demaniale, o, per stare nel campo delle cose immobili, non l'uso d'una fortezza (in quanto fortezza, beninteso, non in quanto, ad es., terreno di pascolo). Dal che risulta che non « *l'uso di esse* », ma « *l'uso di talune di esse* », può essere riservato a favore di determinate persone.

In definitiva, dunque, fondendo i due artt. 11 e 12 del progetto, ne formulerei uno solo nei seguenti termini.

« Le cose appartenenti allo Stato o ad altri enti pubblici territoriali e destinate ad *un uso d'interesse pubblico*, ne costituiscono la proprietà pubblica e sono, come tali (1), inalienabili ed imprescrittibili. Di talune di esse l'uso può essere limitato, temporaneamente a favore di determinate persone, secondo le norme stabilite dalla legge ».

Detto ciò per gli artt. 11 e 12, non resta che da conformarvi in coerenza la disposizione dell'art. 13, che potrebbe suonare così: « La cessazione della destinazione di tali cose ad un uso di interesse pubblico deve essere dichiarata con decreto reale ecc. ».

(1) In questa limitazione sono comprese tanto le cose demaniali vere e proprie, quanto le cose di proprietà pubblica indisponibili, che vengono distinte dalle prime in base al criterio della destinazione *temporanea*, anzichè *stabile* (quale è propria delle cose demaniali) all'uso *nell'interesse pubblico*.

Dopo questa norma sarebbe collocata, forse meglio che nella disposizione attuale, la norma risultante dalla fusione degli artt. 16 e 17 del progetto, che non si sa perchè dovrebbero essere separati da quella che è la loro naturale *sedes materiae*.

E potrebbe suonare così « Sono reputate cose di proprietà pubblica gli edifici destinati esclusivamente all'esercizio pubblico del culto. Per il mutamento della loro destinazione e la conseguente alienabilità si osservano ecc. ».

Non c'è gran che da eccepire sull'art 14; salvo che si potrebbe semplificarne la redazione, tralasciando di considerare le vicende, dirò così, giuridiche della cosa e limitandosi, come pare miglior criterio legislativo, a considerar la cosa nel singolo momento: ora quel che interessa non tanto è che la cosa « *abbia cessato di far parte della proprietà pubblica* », quanto che *non ne faccia parte*. Senza dire che, rigorosamente interpretata nella sua letteralità, non chiuderebbe per sè la via ad ogni equivoco, in quanto l'espressione parrebbe disporre che le cose che abbiano cessato di far parte della proprietà pubblica, costituiscono senz'altro la proprietà privata dello Stato e degli altri enti pubblici, senza badare se appartengano ancora, oppure no, ad essi. Infatti, sintatticamente, il « *che appartengono allo Stato ecc.* » si lega solo a « *tutte le altre* » non anche al « *le cose che abbiano cessato* » ecc.

Semplificando e chiarendo, quindi, mi pare che si potrebbe dire: « Le altre cose [cioè quelle che non sono di proprietà pubblica: e in queste sono comprese, per forza, anche quelle che abbiano cessato di esserlo], che, per qualunque titolo, appartengano allo Stato e agli enti pubblici territoriali ne costituiscono la proprietà privata ». E, anche qui, si potrebbe fondere in una stessa disposizione quella dell'art. 15 successivo, aggiungendo: « Esse possono essere alienate in conformità delle leggi, che le riguardano ».

TITOLO SECONDO

LA CONCEZIONE GIURIDICA E LA TECNICA NEL TITOLO CHE CONCERNE LA PROPRIETÀ

CAPO PRIMO

DISPOSIZIONI GENERALI

1) *La definizione della proprietà.*

5. — Il titolo sulla proprietà si apre con una definizione, che dal punto di vista *concettuale*, mira ad innovare profondamente — ed aggiungo, senza esitazione, giustamente, equamente, umanamente — la nozione giuridica del diritto di proprietà; ma dal punto di vista della *tecnica* legislativa è — a mio sommosso avviso — quanto di meno opportuno si potesse formulare in una norma giuridica. Siamo al solito punto: cosa debba essere e sia un istituto giuridico, in sede *legislativa* risulta dal complesso delle norme che gli danno la fisionomia: è in sede *dottrinale* che da questo complesso di norme, si ricava, anzi si deve poi ricavare, la visione sintetica dell'istituto medesimo. Sarà quindi in sede dottrinale che, dal complesso delle norme, da cui è disciplinato, nel progetto, il diritto di proprietà, l'interprete avrà da sentirsi guidato e spinto a definire: la proprietà è, in questo sistema, il diritto di godere e disporre della cosa in modo esclusivo, in conformità della funzione sociale del diritto stesso.

Ma la medesima dichiarazione, messa lì in un primo articolo del codice sulla proprietà, fa tutto l'effetto — mi si passi la riverente ilarità — che il legislatore, per evitare di scordarsene cammin facendo, abbia voluto distendersi ben chiare innanzi le linee del suo *programma*, al fine di potervene rispecchiare, man mano, lo svolgimento e constatarne la più piena, meno piena, eventualmente mancante, rispondenza

e portare i necessari ritocchi. Appunto più che un valore programmatico una tal dichiarazione, così generica, non potrebbe infatti avere. E, se si volesse attribuirgliene di più, si potrebbe correre l'alea di seri inconvenienti. Invero che il diritto di proprietà debba avere una funzione sociale è detto ben ridondantemente; ma non è fatto alcun cenno qual sia o debba essere questa funzione sociale. Sicuro, una funzione sociale c'è: e c'è non solo nel diritto di proprietà, ma in ogni diritto. Ora qual è la funzione sociale del diritto di proprietà? Se questa risulta più avanti (e, in parte, risulta) sapremo cosa pensarne, ma appunto, però, dovremo pensarne quel tanto che avanti risulterà: col che si è confessata la superfluità e l'inopportunità d'ogni più ampollosa dichiarazione. Ma se avanti non risultasse o se, pur risultando in parte, l'*intera* funzione sociale del diritto di proprietà dovesse essere qualche cosa di *più*, comunque di *diverso* da quel che fosse per risultare, per questo di più e per questo di diverso, a chi ci si dovrebbe appellare? Alla coscienza sociale? E dov'è questa? O quante ce ne sono di coscienze sociali? Alla fine si arriverebbe necessariamente alla coscienza sociale del giudice, l'unica che sia qualcosa di reale e che riuscirebbe finalmente a farsi strada. Ora non vorrei essere sospettato da lontano mille miglia, che io non abbia la più assoluta fiducia nella bontà della coscienza sociale dei giudici; mi si permetterà, però, di dubitare che assai probabilmente, anzi certamente, pur avendola tutti sostanzialmente buona, non l'avranno tutti del medesimo stampo, fin nei minimi particolari. Ne deriverebbe, sempre, un criterio oscillante. Ma si dirà: succede la stessa cosa in altre materie. È appunto qui, io risponderai, la differenza: che v'è materia e materia. In talune materie tanto l'oscillazione *può concedersi*, che sembra addirittura *inevitabile*. In altre (e quella che abbiamo in esame sembra di queste altre) è al sommo antipolitico ammetterla: tale è appunto o, almeno, a me sembra, l'introduzione di un elemento oscillante a giudizio del giudice, nella definizione stessa del principale dei diritti, il diritto di proprietà.

Ma non è qui tutto: si può osservare ancora qualche cosa di ben più decisivo, sempre dal punto di vista della tecnica legislativa, a proposito di questa definizione.

A chi legga attentamente e con occhio di giurista, l'intera formulazione dell'articolo 18 del progetto, non può sfug-

gire un tal nesso fra il primo ed il secondo capoverso, che ipertrofizza oltre ogni giusto limite l'importanza del richiamo alla funzione sociale della proprietà. E valga il vero: se « il proprietario deve *inoltre* osservare i limiti imposti dalle leggi » ecc., è evidente che davanti a questi *ulteriori* (inoltre, — dice il progetto ed io ho intenzionalmente rimarcato) limiti, altri s'impongono al proprietario: tali non possono essere che addirittura una *categoria di limiti imposti dalla funzione sociale della proprietà*. E quali sono? Qual criterio è dato al proprietario, perchè nell'esercizio del suo diritto pur dentro i limiti derivanti dalla legge, dai regolamenti e dalla concorrenza dell'altrui diritto, possa evitare di invadere, e così *ledere*, la sfera delle esigenze, quasi direi delle legittime aspettative sociali di fronte alla sua proprietà? Per es. chi passa per la strada e non fa l'elemosina al mendicante che gli stende la mano, è sicuro di non evadere dai limiti imposti, con questo criterio, alla sua proprietà dalla funzione sociale della stessa? E il proprietario, che per suo sollazzo, voglia costruire una villa con lussuoso parco, nel podere che prima coltivava a frumento, non lede per avventura una esigenza sociale alla coltivazione agricola dei fondi per il sostentamento della nazione?

E sia pure questo. Ma il giurista deve ancora domandarsi: e chi sarà legittimato a reprimere per via giudiziaria la lesione e costringere così il proprietario a rientrare nei confini evasi? Ciò è quanto domandar chi sia il *destinatario*, dal lato attivo, della limitazione incombente, per il lato passivo, al proprietario. La società? Non voglio entrare in questioni filosofiche sull'argomento, ma stando sul terreno schiettamente giuridico, *chi è, per il diritto, la società?* È chiaro che, da questa parte, si arriverebbe allo sfacelo della norma; poichè, non esistendo per il diritto, voglio dire per il nostro diritto *positivo* (!), un soggetto giuridico Società, la norma potrebbe essere continuamente ed impunemente violata, non esistendo il soggetto legittimato a far valere la repressione della violazione. Sarà allora *destinatario* della norma il singolo, che abbia un interesse immediato a respingere l'evasione del proprietario dai confini imposti dalla funzione sociale al suo diritto? Ma, di qui, si aprirebbe la porta all'accattone di *esigere*, in via giudiziaria, l'elemosina che gli viene rifiutata,

cioè si costituirebbe un vero diritto all'elemosina. Assurdo solo a pensarlo.

Non resta, dunque, che guardare allo Stato, quale incarnazione sociale e giuridica della società, interprete, quindi, e anzi titolare degli interessi sociali. Ora non siamo certamente noi che vogliamo negare allo Stato la sua più alta ed *essenziale* funzione di nune tutelare (se non titolare) degli interessi sociali. Ma ci resta il dubbio, stando sempre sul terreno della tecnica giuridica, se anche l'intervento dello Stato sia sempre sufficiente a reprimere ogni violazione della proprietà, per evasione dai limiti imposti dalla funzione sociale del diritto. Bisognerebbe, non dico per reprimere la *totalità* delle violazioni, ma almeno il maggior numero possibile, costituire un corpo speciale di polizia e un apposito pubblico ministero; altrimenti si avrebbe creata una norma tanto *ampia*, volendo raggiungere un risultato molto più limitato e sapendosi già, *a priori*, che essa resterebbe abbandonata ad una incontenibile possibilità di violazioni. Perchè, intendiamoci: è giusto che lo Stato intervenga sostituendosi anche alla iniziativa privata, come prevede la Carta del lavoro, qualora ciò sia ritenuto congruo agli interessi nazionali e il proprietario lasciando mancare o dimostrando insufficiente iniziativa propria, venga, ora secondo la norma dell'art. 18, costituito reo di abuso del suo diritto di proprietà, ma questo non è tutto: questo, rispetto all'ampiezza della norma, non realizzerebbe che una minima parte del suo contenuto astratto. Tutte le altre violazioni possibili per evasione da detti limiti, chi potrebbe scoprirle se non appunto un corpo di polizia, chi potrebbe chiederne in via *giurisdizionale, giudiziaria*, la repressione se non appunto un pubblico ministero?

Tutte queste osservazioni mi pare che rendano indiscutibile una conclusione: la conclusione che quel richiamo alla funzione sociale della proprietà, contenuta nell'art. 18, non può essere lasciato sussistere senza che o si aprano le porte agli abusi più inverosimili o si lasci sussistere una norma, di cui già *a priori* si conosce e si *sanziona*, la possibilità e l'*impunità* di innumerabili violazioni. Bisogna avere il coraggio, un coraggio proprio da legislatore, di sacrificare e bandire dalla legge anche le più belle enunciazioni letterarie, la presentazione dei migliori programmi e delle più apprezzabili idealità, per

limitarsi ad attuare gli uni e le altre, in quelle disposizioni positive, e quelle sole, che sono *necessarie e sufficienti* allo scopo.

Stia pure, allora la riforma della proprietà, in conformità della funzione sociale che i tempi, finalmente, sono giunti a scorgere in questo diritto: non saremo certo noi, eredi d'una tradizione cattolica, la quale risale all'epoca dello spietato imperante egoismo romano e proprio in mezzo a quest'egoismo si afferma, che ci opporremo ad innovazioni di questa specie. Ma si tagli via, senza rimpianto e nel *primo* interesse del programma stesso che si mira ad attuare, il richiamo dell'art. 18 del progetto alla funzione sociale della proprietà.

6. — Dopo attuato, però, questo coraggioso intervento, su cui a mio avviso non si dovrebbe avere anche solo un attimo di esitazione, resta ancora altra materia degna di discussione nella definizione della proprietà che abbiamo in esame.

La sostanza residua del diritto di proprietà definita dall'articolo 18 del progetto, resterebbe, tolto il richiamo alla funzione sociale, la facoltà di *godere e disporre delle cose in modo esclusivo*. Appunto questo è degno di discussione. Par fino impossibile: si è predicato tanto e si continua tuttora predicare, ben a ragione, contro una concezione della proprietà risultante dalla numerazione (più o meno lunga) di supposte facoltà componenti e, cionondimeno, proprio questo aborrito concetto finisce per far capolino, in proporzioni sia pure ridotte, in tutte o quasi tutte le legislazioni: così anche dell'attuale progetto. La giustificazione che ne dà la Relazione non mi pare sufficiente.

Un po' più spesso esula dalle definizioni della dottrina. Per tacere di altre, una è generalmente molto apprezzata, quella del compianto Vittorio Scialoja. Senza riferirla qui e senza mancare alla generale ammirazione, osservo che, col parlare di *cosa come pertinenza di una persona* e di *intero assoggettamento alla volontà di questa*, ha di mira più l'aspetto materiale del diritto, che il suo lato squisitamente giuridico, il quale, come è noto, è quello del *rapporto giuridico fra soggetti rispetto all'oggetto*: senza dire che quello stesso concetto di pertinenza fra cosa e persona non solo non può avere un contenuto giuridico, ma è qualcosa di tanto indeterminato, che non si riesce ad afferrarne la sostanza.

Io mi sono più volte domandato perchè nessuno ha mai pensato di prendere a base di una definizione della proprietà, tanto in dottrina, quanto in un testo legislativo — qualora, qui, si voglia darla — i risultati della più recente elaborazione scientifica del *diritto reale*, completandoli con elementi di specificazione caratteristici della proprietà: la proprietà è appunto la specie principe dei diritti reali. Se si è costruito — e mi pare — con sufficiente soddisfazione questo genere *diritto reale*, par la cosa più ovvia utilizzarlo alla base di ogni definizione delle sue specie. Senza prolungare di più il discorso e richiamandomi ad un cenno che io stesso ho avuto occasione di fare in materia (*La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1937, pag. 56-59) dove, cercando di ridurre la differenza fra diritti reali ed obbligazioni ai minimi *elementi essenziali* (rinvio al l. c.), concludevo essere il *diritto reale* il potere del soggetto d'attuare un comportamento rispetto ad un oggetto, escludendo la cooperazione di qualsiasi altro soggetto, penserei appunto che si possa accogliere la seguente definizione della *proprietà* in specie:

« La proprietà è il diritto *esclusivo* d'un soggetto di comportarsi a suo piacimento rispetto ad un oggetto, senza la cooperazione d'alcun altro soggetto e nei limiti imposti dalle leggi, dai regolamenti e dalla concorrenza dell'altrui diritto sul medesimo oggetto ».

Necessita qualche illustrazione, come del resto ad ogni sintesi:

a) La proprietà è un diritto *esclusivo*: cioè — come anche mette in buon rilievo la Relazione rispetto al progetto — non può appartenere simultaneamente e sulla stessa cosa a più d'un soggetto.

b) È il potere d'attuare un qualunque comportamento rispetto ad un oggetto. Viene così in netto rilievo la nota specifica della proprietà rispetto agli altri diritti reali; dei quali è caratteristica il potere di attuare, *non qualsiasi*, ma un *determinato* (o determinati, se più d'uno) comportamento rispetto ad un oggetto: quelli che danno la fisionomia ai singoli diritti. La proprietà viene in questo modo, e mi pare del tutto esatto, ad essere espressa come la massima distensione che può assumere il *genus diritto reale*. Il limite è posto dalle leggi ecc.:

quindi è una limitazione *negativa*; appunto come dalla dottrina si va continuamente predicando.

c) Isolandosi dalla cooperazione di qualsiasi altro soggetto. Più punti di vista vengono qui in considerazione. Innanzi tutto si dà il giusto tono alla cosiddetta signoria immediata sulla cosa. Per correlato si afferma nettamente il momento rapporto giuridico, concomitante ad ogni diritto soggettivo. In terzo luogo viene eliminato quel *potere di disporre*, che, in quanto sia inteso, ed è per lo più così, come il potere di alienare la cosa, rivela, a mio avviso, un latente equivoco: non la cosa si aliena — io penso — ma più propriamente il diritto (sebbene taluni diritti possano essere dichiarati inalienabili). Quindi il potere di disporre non tanto *fa parte* del diritto di proprietà (altra anziana e dibattuta questione) quanto *consegue alla titolarità* di qualsiasi diritto (alienabile). Se invece di dire alienare la proprietà si dice comunemente alienare la cosa, ciò è solo il frutto della facilità con cui, in questo campo, data la singolare ampiezza del diritto di proprietà, si scambia (anche senza dire si confonde) il diritto con la cosa che ne è l'oggetto: — come facevano i romani, si dice; e non si avverte che si fa lo stesso ben sovente anche noi —. Per tal modo, resta fugato l'equivoco che si profilasse in taluno dalla considerazione che il più delle volte per disporre della (alienare la) cosa, occorre la cooperazione altrui. Senza fare i conti con la nota opinione del Gorla, che non condivido, la difficoltà non sussiste per il fatto che nella *costituzione* della proprietà non entra il *potere di alienare*: che, ripeto, *consegue a titolarità*.

Appena è necessario poi osservare, per eliminare un altro eventuale equivoco, che non è da confondersi la necessità della cooperazione *giuridica* per la realizzazione di un interesse del soggetto sulla cosa, con la necessità della cooperazione *materiale*. È sufficiente che esuli la prima, non la seconda, dal diritto di proprietà. Così il proprietario che non sia al tempo stesso ingegnere, muratore, imbianchino e pittore, se vuole costruire una villa con materiale di sua proprietà sul fondo di sua proprietà, deve ricorrere alla cooperazione di altri soggetti. Non occorre aggiungere altro per chiarire che non è questa l'altrui cooperazione che deve necessariamente esulare dal diritto, perchè sia *reale* e, in ispecie, *proprietà*.

d) Per ultimo si potrebbe osservare che le limitazioni

alla astratta e, per sè, incondizionata ampiezza di potere che presenta il diritto di proprietà, sarebbero in sè esaurite nel richiamo ai limiti imposti dalla legge, in quanto anche i regolamenti sono leggi in senso materiale, e la concorrenza dell'altrui diritto s'impone come limite al proprietario, attraverso la tutela che ne fa la legge e il comando che questa emette. Tuttavia qui è proprio il caso di dire che *quod abundat non nocet* e tirar via sulle ulteriori specificazioni.

II) *Disciplina della proprietà in generale.*

7. — Una prima disposizione che effettivamente *imprime*, da un punto di vista normativo, una funzione schiettamente sociale alla proprietà (e dico appunto *imprime*, non *deriva* da un preteso carattere di socialità che si reputasse già impresso dalla definizione) è quella dell'art. 19: disposizione che, in tutta la sua estensione, ed osservate le cautele previste, non può che essere sottoscritta, in quanto è l'espressione di una solidarietà sociale, la cui opportunità, anzi necessarietà non può e non dovrebbe essere revocata in dubbio sotto nessuna bandiera; molto meno in un clima politico-sociale, qual'è quello in cui noi oggi viviamo.

Altrettanto è a dirsi dell'art. 20 successivo, che riproduce, con una modificazione di lievissima entità, probabilmente anche criticabile al lume di una più recente teoria delle cose (MAIORCA), l'art. 438 del codice vigente.

Opportune modifiche arreca l'art. 21 al vigente art. 439, già messe in rilievo dalla Relazione (pag. 19-21) e sulle quali, pertanto è inutile portare il discorso. Solo osserverei che, nel secondo comma, l'*intentarsi* andrebbe sostituito con un *proseguirsi*, essendo ovvio ritenere che con la notificazione della domanda giudiziale l'azione sia già intentata. Nulla da eccepire sul comma terzo. Il quarto andrebbe — a mio avviso — meglio precisato sul punto: qual sia il valore che deve essere pagato al proprietario. Dall'ultimo comma può risultare tutt'al più non essere il minor valore che la cosa abbia, per avventura, al momento in cui il valor stesso viene pagato: se pure anche questa illazione, per la diversità delle circostanze precisate nei due commi, non sia illegittima. In ogni modo è sicuro che non si sa se debba essere quello che la cosa abbia al tempo

della domanda o quello, che pur potrebbe essere molto diverso, (si pensi alle norme che il progetto detta in tema di prescrizione dell'azione di rivendicazione, art. 576 capv.) della cosa stessa al momento in cui se ne è perduto, indebitamente, il possesso. Mi pare che il convenuto dovrebbe essere condannato, in ogni caso, a pagare il *maggior valore* che la cosa avesse nei due momenti: si noti infatti che, tanto nell'ipotesi del secondo come del terzo comma, non manca nel convenuto stesso una certa dose di malafede, che impedisce al proprietario di recuperare la cosa in natura. Se dunque c'è un danno da subire, questo è giusto che sia addebitato a chi, in qualunque modo, abbia agito in mala fede.

Inoltre non sarebbe fuori luogo — sapendo quale non eccessivo peso finiscono per portare, con l'andar del tempo, i lavori preparatori nel problema della interpretazione della legge — sciogliere, in via normativa, il più possibile i dubbi che si possono presentare. Così, per quanto riguarda l'azione d'arricchimento per la rifusione dei danni già liquidati, nel caso che il ricupero successivo della cosa facesse scomparire o riducesse il danno medesimo, non sarebbe forse inopportuno aggiungere alla fine dell'ultimo comma, per togliere ogni dubbio: « Se ed in quanto, poi, il ricupero della cosa annulli o riduca il danno già risarcito a norma del comma precedente, lo stesso possessore ha diritto di farsi rimborsare ciò che abbia pagato in misura superiore al danno effettivo allo stato attuale delle cose ».

Completa le disposizioni generali sulla proprietà, la disciplina dell'azione negatoria, contenuta nell'art. 22. Sul quale avrei una sola osservazione da fare: il progetto pone per estremi dell'azione il vanto di un diritto sulla cosa altrui e l'attuazione del suo esercizio. È chiaro che non è interdetto (perchè non si potrebbe negarne l'interesse) al proprietario di agire anche in *mero accertamento* del suo diritto, qualora gli fosse contestato tuttavia senza lesione di fatto e, nemmeno di agire per l'*accertamento negativo del diritto altrui* indebitamente vantato e tuttavia *senza che ne sia attuato l'esercizio*. Ora propenderei a credere che questa seconda azione possa essere disciplinata insieme o accanto alla *negatoria* prevista dall'art. 22, quale *negatoria di accertamento* (cfr., in proposito, la mia: *Legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, capi IV e V); molto più che, anche in questo caso e cioè an-

che senza che la vanteria d'un diritto proprio sulla cosa altrui, sia eseguita dall'esercizio del diritto stesso, è possibile l'ipotesi d'un danno al proprietario. Per queste ragioni propenderei a modificare l'art. 22, in questi termini:

« Contro colui che vanti un diritto sulla cosa d'altri, attuandone o *meno* l'esercizio nolente il proprietario, questi può agire » ecc.

CAPO SECONDO

DELLA PROPRIETÀ DEI BENI IMMATERIALI

8. — Anzitutto si vedano le osservazioni d'ordine formale fatte in principio, circa la dizione « beni immateriali ». Scarso valore ha la cosa, siamo d'accordo: ma poichè la Relazione avverte della cura avuta nel sostituire « beni » con « cose », non ci sarebbe nulla di male che si parlasse coerentemente di « cose immateriali », anzichè di beni.

Quanto alla disciplina sostanziale di questa particolare categoria di cose certo non era opportuno scendere a più minuti particolari, che per la singolare mutabilità della materia potrebbero essere soggetti a continue variazioni: appare pertanto opportuno il rinvio alle leggi particolari, salvo coprire e eventuali lacune di queste con le norme sulla proprietà delle cose corporali. Solo è da osservare che anche queste in tanto si applicheranno in quanto risultino applicabili. Questa riserva, che appare nell'art. 24, sarebbe opportuno introdurla espressamente anche nel precedente art. 23, modificando il testo relativo in questo modo:

« Ove queste non dispongano, si applicheranno, *in quanto sia possibile*, alla proprietà letteraria, artistica ecc. ».

Una piccola osservazione anche sull'art. 24. Credo che sarebbe bene omettere di pronunciarsi sulla *incorporeità* della elettricità e delle altre forze naturali; non foss'altro che per evitare (giacchè nè l'aggiunta addiziona nè la soppressione è per togliere alcun che alla disciplina concreta della norma) l'accendersi di discussioni sulla corporalità o meno di dette cose; discussioni, le quali, mentre si vede dove cominciano, non sempre è possibile prevedere dove siano per arrivare.

CAPO TERZO

DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA

9. — La proprietà fondiaria in una economia eminentemente agricola qual'è ancora quella del nostro paese, ha un posto di preminente considerazione. Il tempo in cui l'emancipazione dalla terra sia per designare una nuova faccia alla nostra economia, e più o meno, alla economia di quasi tutti i paesi, è di là da venire. È giusto, pertanto, ed opportuno che anche una legislazione civile, e cioè nella sua disciplina giuridica, questo che, se anche ci siano degli oggetti mobili che hanno un prezzo superiore ad immensi poderi, continua ad essere e sarà sempre la principale e più importante forma di proprietà, quella in cui le necessità nazionali più concentrano le loro aspettative e in cui la funzione sociale della proprietà esige, in *concrete forme* più che in una vaga definizione, le massime espressioni, avesse dedicato uno speciale capo di norme. Non è da lamentare il positivo divieto degli atti emulativi (art. 25), a cui del resto è già arrivata in pratica la giurisprudenza, e in teoria gran parte delle dottrine sotto l'impero del vigente codice, come non è da lamentare la possibilità di divieto del frazionamento del fondo oltre la minima unità culturale (art. 30) e così la necessità che il proprietario tolleri le immissioni dal fondo vicino, quando queste siano imposte dalle esigenze dell'industria e quindi dell'interesse sociale (art. 31).

Proprio queste sono norme caratteristiche, le quali in concreto conferiscono alla proprietà il tanto e il limite di quella funzione sociale, che, confondendo cosa con cosa, s'è voluto quasi vincolare inscindibilmente alla definizione stessa del diritto; e in concreto permettono all'interprete, interessato o giudice, di ricavare la misura di ciò che al proprietario è permesso e di ciò che gli è vietato, non *oltre* i limiti imposti dalla legge (come parrebbe voler dire l'art. 18 del prog., per la connessione dei due capoversi) ma proprio *in* questi limiti.

Queste osservazioni, quindi, fan piena adesione a quel tanto di riforma, certo in progresso, che la proprietà dal punto di vista positivamente normativo, viene a subire, in ordine alla funzione sociale che è giusto le sia impressa, rispetto al codice vigente, il quale, peraltro, va onestamente riconosciuto, mentre già realizzava al suo apparire un notevole passo in avanti nella considerazione e disciplina pratica della socialità di questo diritto, era poi così costruito, se anche in maniera più disorganica, da non precludere alcuna o quasi delle possibilità, che l'attuale progetto si propone giustamente d'attuare.

Dal solito punto di vista tecnico, non manca tuttavia la necessità d'osservazioni, che ora faremo nell'esame analitico delle singole disposizioni.

Se la Relazione può estendersi, come credo, anche a questo punto, direi che, lasciandone intatto il contenuto, sarebbe desiderabile una miglior formulazione letteraria dell'art. 25.

Sull'art. 26 non resta alcunchè da eccepire.

Invece è l'art. 27 che può essere suscettibile di molta critica e che, a mio avviso, va interamente riformato.

Un recente scrittore ha dimostrato, sebbene frammista ad altre affermazioni per me inaccettabili, la incontrovertibile verità che lo spazio non è cosa, non è entità neppure pensata, ma semplice relazione e non può essere oggetto di diritto (MAIORCA, *Lo spazio e i limiti della proprietà fondiaria*). Di ciò il progetto avrebbe fatto bene, a mio avviso, a tener conto e, se ne avesse tenuto conto, non sarebbe nata la formulazione dell'articolo 27. Non è lo spazio — dico — oggetto di diritto; ma è *nello* spazio che si esercitano, come tutti i diritti, così anche il diritto di proprietà. Il problema allora si sposta: da una questione di *oggetto*, si trasforma in una questione di *limiti*. Non è che la proprietà si estenda allo (oggetto) spazio; ma è che alla proprietà sopra un oggetto può conseguire la facoltà di compiere atti *nello spazio intorno a quell'oggetto fino a un certo limite*.

Posto ora che la questione sia non di oggetto, ma di limiti, resta da valutare la sostanza delle disposizioni, in quanto appunto ai limiti che quella esprime. Il vigente art. 440 pare abbia ecceduto per un verso (oltrechè cadere nello stesso equivoco in cui rimane il progetto nel definire lo spazio come oggetto della proprietà, e cioè nel concedere la proprietà dello

spazio sovrastante illimitatamente; va bene che la dottrina, visto l'inconveniente, ha poi cercato di limitare, ma il fatto è che la legge non limita un bel nulla. Oserei però dubitare se il progetto non cada allora nell'eccesso opposto, sebbene a prima vista non sembri, cioè di limitare troppo. A prima vista — dico — non sembra; perchè il limite richiesto dalla utilizzazione del fondo secondo la sua destinazione, sembra quanto di più preciso, al tempo stesso che di più elastico, si potesse escogitare. Ma si pensi, per es., ad una villa adibita esclusivamente all'abitazione. Qual è il limite di diritto imposto o, viceversa, consentito al proprietario nello spazio sovrastante? Certo non va alle stelle. Ma stando al criterio della utilizzazione del fondo, quand'abbia la libertà di muoversi in uno spazio spesso... un paio di metri per camminare sopra il tetto della casa senza dar del capo in qualche intrusione di terzi o — se crede — possa piantare un'antenna per ascoltare la radio, ha tutto quanto l'utilizzazione del fondo richiederebbe. E il rimanente spazio? Due collaterali in vena di prodezze potrebbero, per es., sospendervi, assicurata ad antenne infisse nelle loro rispettive case e ad un'altezza superiore a quella riservata alla libertà del proprietario per la detta utilizzazione, una tela per far seccare le castagne al sole!... A parte la facezia, mi pare che ciò ripugnerebbe al buon senso: la limitazione in esame sembra dunque inopportuna.

Tale risulta anche per un'altra considerazione in base al capoverso dello stesso articolo che nega la facoltà al proprietario di vietare atti di terzi nello spazio sovrastante il suo suolo e meramente temporanei, *quando essi non ledano in alcun modo il suo interesse*. Le parole sottolineate tagliano il nodo d'una questione che potrebbe nascere qualora alcuno domandasse se tali atti temporanei possano essere compiuti nello spazio riservato o in quello non riservato dal precedente comma al proprietario del suolo. La disposizione infatti non distingue: e pone a base ed a ragione del permesso o del divieto, non l'uno o l'altro strato — dirò — di spazio sovrastante, ma il criterio dell'interesse del proprietario del suolo: se questo soffre pregiudizio, l'atto non può essere compiuto; se non ne soffre può essere compiuto.

Su questo momento dell'interesse del proprietario si riunisce e si concentra tutto l'interesse della questione che ab-

biamo sott'occhio e dell'intero art. 27 del progetto, per quanto concerne lo *spazio sovrastante*. Una volta posto a base l'idea che, quanto allo spazio, si discute di *limiti*, non di *oggetto* della proprietà, è inutile e vizioso distinguere, come fa il primo capv. dell'art. 27, i due strati di spazio: tant'è che, posta la distinzione, lo stesso legislatore la trascura interamente e si fonda sopra un altro criterio, il criterio del pregiudizio o meno dell'interesse del proprietario del suolo, per concedere o proibire ai terzi d'intromettersi con atti temporanei nello spazio sovrastante. In ultima analisi è questa estensione dell'interesse, che dà la misura concreta dei limiti richiesti dalla utilizzazione del fondo ed è il pregiudizio a questo interesse che segnala dove l'intrusione del terzo diventa invasione indebita dello spazio riservato al proprietario del suolo.

Lo stesso criterio varrà a maggior ragione per quanto il progetto non vi accenni menomamente, per la concessione o la proibizione di atti (e, in questa ipotesi, si direbbe meglio *opere*) *permanenti*. Per es. se ai fianchi d'una casa di due piani, sorgano due grattacieli di 80 piani, potranno questi unirsi fra loro, a quella enorme altezza, da una costruzione stabile, che insista nello spazio sovrastante la casa di due piani? oppure potranno stendere anche solo un filo metallico, anche senza chiedere il permesso al proprietario della piccola casa? Mi pare che il criterio decisivo, nonostante, ripeto, il progetto non vi accenni affatto e, certo *ingiustificatamente*, non preveda neppure da lontano la possibilità di opere *stabili* nello spazio sovrastante la proprietà di un dato suolo, dovrebbe essere ancora quello di aver riguardo all'*interesse del proprietario* (eventualmente temperato col riguardo ad un più vasto interesse sociale).

La questione si pone in termini un poco diversi, ma non interamente, per quanto concerne il sottosuolo. Anche per questo lato è ugualmente inadeguata la limitazione posta nel primo comma dell'art. 27. Esatto è qui, al contrario che per lo spazio sovrastante, dire che la proprietà si estende al sottosuolo, in quanto il sottosuolo è cosa, fuor d'ogni dubbio. Ma si è proprio valutato quali gravi conseguenze possa avere il dire che la proprietà del suolo si estende al sottosuolo nei limiti richiesti dalla utilizzazione del fondo secondo la sua destinazione? Se per es. si tratta di un suolo coltivato a frumento

è difficile pensare che tale destinazione richieda una disponibilità del sottosuolo ad una profondità, per es. e dico poco, di 50 metri. Or bene può il proprietario, oppure non può, se gli salta quest'idea, scavare per suo passatempo, anche senza scopo di utilizzazione del fondo, fino ad una tale profondità? L'art. 28 risponde di sì. E se un terzo o il proprietario stesso trova un tesoro, in qual misura questo gli appartiene? È chiaro, infatti, che determinati i limiti della proprietà nel sottosuolo sulla base del criterio della utilizzazione del fondo, la cosa potrebbe, anche a norma dell'art. 572 del progetto, essere considerata come situata fuori della proprietà del proprietario del fondo, cioè fuori del fondo. E allora quale norma si dovrebbe applicare? o, piuttosto, *dettare*, poichè una norma per l'ipotesi non c'è? Se non si provvede, balza evidente la possibilità d'inconvenienti.

Per quel che a me sembra, sarebbe congruo ritenere che il proprietario del suolo abbia le proprietà anche del sottosuolo e di tutto ciò che in esso si trova (ecco il titolo *d'appartenenza* del tesoro; solo che questo se scoperto da altri, *si acquista* per metà allo scopritore, secondo le circostanze), salvo che alcuno possa dimostrare la sua proprietà di una determinata cosa e poste altre due importanti limitazioni: che l'autorità pubblica possa destinare ad uso di pubblico generale interesse, cioè assorbire nella proprietà pubblica, talune cose esistenti nel fondo altrui sia che se ne conoscesse (corsi d'acqua noti per es.) sia che non se ne conoscesse l'esistenza (per es. tesoro — certi tesori, di cui già alla legge sul ritrovamento di oggetti artistici ed archeologici — o sorgenti d'acqua non ancora note); e, in secondo luogo, che il proprietario non possa respingere l'intromissione nel sottosuolo da parte dell'autorità pubblica nè di terzi, qualora ciò non sia per recare pregiudizio al suo *interesse* sul fondo (contemperato eventualmente anche quest'interesse col riguardo a preminenti esigenze sociali).

Sulla base di tutte le precedenti osservazioni, io proporrei lo sdoppiamento dell'art. 27 in due norme distinte, formulate nei seguenti termini:

Art. 27: « Il proprietario del suolo, non può impedire che altri compia nello spazio sovrastante atti temporanei ed anche opere stabili, semprechè tali atti od opere non ledano in alcun modo il suo interesse.

« Nella valutazione e tutela di questo interesse, il giudice deve tener conto tuttavia di interessi sociali eventualmente concorrenti ed aventi, rispetto al primo, una ragione di premienza ».

Art. 27-bis: « Il proprietario del suolo, ha anche la proprietà del sottosuolo e di tutto ciò che in esso è contenuto, salvo che alcuno possa dimostrare la sua proprietà sopra una determinata cosa e salve le seguenti altre limitazioni:

1°) l'autorità pubblica può rendere di proprietà pubblica cose esistenti nel fondo altrui, sia che se ne conoscesse, sia che non se ne conoscesse, prima, l'esistenza;

2°) il proprietario del suolo non può respingere l'intromissione nel sottosuolo da parte dell'autorità pubblica nè di terzi, qualora ciò non sia per recare pregiudizio al suo interesse sul fondo e salvo, anche per questo, quanto è detto nel secondo comma dell'articolo precedente ».

Dopo questa disposizione, la norma dell'art. 28 è, sì, resa in parte superflua, ma in parte conserva ragion d'essere; per quella parte precisamente che vieta al proprietario di scavare e costruire nel *suo* sottosuolo, quando ciò *rechi* danno al vicino. Quindi può essere conservata. Solo che sarebbe forse opportuno dire: « rechi o *possa recar danno* », salvo anche il coordinamento della disposizione a quelle degli art. 559, 560 sulla denuncia di nuova opera o di danno temuto. Resta poi integro il disposto del capoverso.

Integra può anche restare la disposizione dell'art. 29: a prima vista potrebbe sembrare opportuna una miglior determinazione del « pubblico vincolo »; ma c'è poi il richiamo alle « *relative* leggi speciali », che supplisce, in quanto si ricaverà da esse, meglio che da una disposizione generale e generica, di qual natura sia caso per caso il pubblico vincolo.

Quanto all'art. 30, di cui la opportunità in un sistema di economia nazionale corporativa, qual è il nostro, non può essere, in tesi, posta in dubbio, sarebbe desiderabile soltanto una miglior determinazione di quella che è la « minima unità culturale ». Ma poichè questo è un concetto, forse, non altrimenti determinabile che sulla base di criteri variabilissimi da caso a caso, sarebbe almeno desiderabile una miglior determinazione in quest'altro senso: a chi spetti la valutazione della minima unità culturale. Poichè sulla base dell'art. 30, resta il dubbio se

pur essa debba essere determinata in via giudiziale o la sua valutazione non sia riservata al giudizio della pubblica autorità. La Relazione commenta che la minima unità culturale è stabilita « dagli organi agrari competenti per ciascuna regione ». Questo sarebbe decisivo se la Relazione stessa fosse in qualche modo parte integrante della norma: il che, peraltro, non è, com'è ampiamente risaputo, e non so se questo non possa consigliare la miglior determinazione sopra auspicata.

L'art. 31 che riguarda le immissioni dal fondo del vicino, non pare a me formulato in modo, da condurre a soddisfacenti risultati pratici. Basta, a metterne in rilievo il difetto di struttura, una semplice *argumentatio a contrariis*: se le immissioni non possono essere impedito quando siano l'effetto dell'*uso normale* ecc. e non impediscano al proprietario del fondo il *normale godimento* di esso, consegue che potranno essere impedito solo che venga meno una di queste due circostanze e cioè non solo se siano effetto di un *uso anormale*, ma, pur restando effetto di un *uso normale*, impediscano all'altro proprietario il *normale godimento*. Ci sarebbe allora un *uso normale* della cosa, che dovrebbe essere proibito, perchè impedisce il *normale godimento* d'un'altra cosa. Situazione, posta in questi termini analitici, assai più strana di quanto non potesse parere alla prima lettura della norma. Perchè un conflitto tra due *usi normali*, a rigore, non può *giuridicamente* nascere e, dato ma non concesso questo, dovrebbe essere risolto con la reciproca tolleranza degli inconvenienti dell'*uso*.

Il capv., seguendo la vaga sensazione che tutto non fosse appianato con la disposizione del 1° comma, crede aggiungere alcune norme per la valutazione che al giudice occorra fare della *normalità dell'uso*. Anzitutto non è ben chiaro se questa « normalità dell'uso », sia comprensiva anche del « *godimento normale* » del fondo gravato. Poi resta a me il dubbio, se, con questo capoverso, anzichè integrare, non si sia sostanzialmente distrutta la norma dettata appena prima.

Ma, dato pure che io m'inganni con queste osservazioni, quel che, a mio avviso resta da prevedere e disciplinare, è il conflitto fra l'*uso normale* di una proprietà e la coartazione che questo possa, per avventura, recare al *godimento normale* di un'altra. Se non esclusivamente, certo più intensamente in questa ipotesi, nelle possibile sue svariate forme, è concepibile

un riguardo « alle esigenze e necessità dell'industria », cui accenna il secondo comma dell'art. 31 e il loro temperamento « coi riguardi dovuti alla proprietà » ed ha senso altresì il tener conto della « priorità di un determinato uso rispetto alle proprietà vicine ». Fuori di essa, e cioè trattenendosi rigorosamente nella configurazione giuridica del primo comma, il tutto acquista un che di minor interesse, che forse non vale l'economia di una espressa disciplina.

Gli artt. 32 e 33 dettano norme fondamentali sulla disciplina della pesca e della caccia. Quanto all'art. 33 sarebbe desiderabile una miglior formulazione: mi pare che non sia ben chiaro in che relazione stia l'autorizzazione della pubblica autorità con il permesso del proprietario o possessore. Si vuol dire che la pubblica autorità può autorizzare la pesca in mancanza od anche contro il permesso del proprietario? O si intende disciplinare la pesca medesima in acque, che non sono di proprietà privata? Tutto ciò, se anche guardando le leggi speciali possa essere chiarito, nel dispositivo dell'art. 33 non è certo molto chiaro.

Non ho gran che da rilevare sulle altre disposizioni dall'art. 34 all'art. 37. A proposito dell'art. 34, direi però che non sia per risultare molto chiaramente l'interpretazione che ne fa la Relazione (pag. 32): cioè non risulta chiaramente che, dopo chiesto e negato il permesso del proprietario del fondo, il proprietario dell'animale non possa egualmente introdursi nel fondo altrui per ricuperarlo e non possa far altro che esperire l'azione di rivendicazione: se si ritenga opportuno, *de iure condendo*, accogliere questa soluzione (del che oserei un poco dubitare), sarebbe desiderabile che fosse fatta meglio risultare dalla formulazione del dispositivo.

CAPO QUARTO

DEI LIMITI DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA
E DEL DIRITTO DI VICINATO

10. — La materia che, nel codice attuale, è regolata sotto il capo delle servitù, nella particolare sezione delle servitù legali, ha trovato nel progetto una collocazione indiscutibilmente migliore, più rispondente ai risultati che la dottrina mette in luce, da anni, sull'argomento, in questo capo, che s'intitola « dei limiti della proprietà fondiaria e del diritto di vicinato ». Invero più che modificazioni *contingenti*, della proprietà, quali sembrano essere le servitù, si tratta di circoscrizioni ingenite del diritto: non il diritto di proprietà viene *modificato* (appunto, invece, il codice attuale ne parla sotto il titolo III « *delle modificazioni delle proprietà* »), ma nasce con questa struttura e queste, che il codice vigente presenta quali modificazioni, non sono che la determinazione del contenuto normale del diritto.

Finalmente è così bandita del tutto quell'espressione ipertrofica della servitù, a cui si è fatto per lungo tempo abbracciare ogni diritto reale concorrente sulla proprietà (ad esclusione, pare, dell'enfiteusi).

Da questo punto di vista, che è più che altro sistematico, ma che non per questo è privo d'ogni importanza, il progetto realizza un indiscutibile progresso, rispetto al codice attuale.

La materia sotto questo capo è divisa in tre sezioni che ora esamineremo separatamente.

SEZ. I: *Dell'uso e del godimento delle acque private*

11. — L'art. 38 riproduce quasi integralmente il 536 del codice vigente. Solo nell'ultimo capv. reca una modifica, la cui

portata in concreto non è del tutto indiscutibile. Si dice che il proprietario può utilizzare anche tutta l'acqua del proprio fondo, eccetto che il proprietario del fondo inferiore abbia acquistato (a norma dell'art. 44 dello stesso progetto) il diritto alle *colature ed agli avanzi*. In parte, per non perfetta coordinazione, questa norma è intanto una ripetizione dello stesso art. 44. Ma, oltre questo, vorrei far osservare che il diritto del proprietario del fondo inferiore alle colature ed agli avanzi, posto lì, quasi a limitazione (« eccetto che », dice il progetto) del diritto del proprietario del fondo superiore, non può rappresentare, in realtà, limitazione alcuna o, almeno, rappresenta una limitazione ben relativa. Il concetto infatti di avanzo e di colatura è per sè tale, che può esserci o non esserci secondo l'intensità dell'uso principale. Nè l'avanzo stesso, in sè, può costituire un limite all'uso principale; viceversa è l'entità di questo che determinerà la misura dell'avanzo o lo eliminerà addirittura. Se pertanto il proprietario del fondo inferiore non ha che un diritto *agli avanzi che ci sono* (non un diritto *a che ci siano degli avanzi*) ha un diritto di tal natura, che può concretizzarsi in qualcosa od essere lettera morta, secondo quello che sarà il risultato dell'uso principale: ma non può limitare l'entità di quest'uso altrimenti il concetto di *avanzo* si svisa in quello di *riserva*. L'avanzo è quello che è, la riserva può essere stabilita in una misura fissa, oppure in un minimo. La portata della norma in esame è, allora, in realtà molto più ristretta di quello che sembra essere a prima vista e che l'art. 38 sembra voler esprimere. Non è che il proprietario dell'acqua, che per sè *potrebbe utilizzare anche tutta l'acqua del suo fondo*, *non lo possa più quando il proprietario del fondo inferiore abbia acquistato il diritto alle colature ed agli avanzi*: affatto. Egli può ancora utilizzare anche tutta l'acqua, appunto perchè l'altro — ripeto — non ha diritto che *agli avanzi i quali siano per rimanere*, non *a che rimangano degli avanzi*: solo non può, deviandone il corso, impedire il deflusso degli *eventuali avanzi medesimi*, e cioè dell'acqua *non utilizzata e che non sia per utilizzare*, al fondo inferiore.

Nuovo è, per il nostro codice, l'art. 39, riprodotto nel progetto, sull'esempio di altre legislazioni straniere. Disposizione, che, messa in programma la funzione sociale della proprietà, è tra le più idonee a conferirle in concreto tale carat-

tere. Anche il temperamento recato dal capv. non può che essere pienamente condiviso.

Al capv. dell'art. 40 mi parrebbe opportuno aggiungere in fine: « salvo sempre il risarcimento del danno, che non sia quello temporaneo per la esecuzione delle opere stesse, qual è previsto in fine del comma precedente ».

Gli artt. 41 e 42 non fanno che riprodurre le disposizioni degli artt. 538 e 539 del codice vigente: naturalmente il primo apportando la variazione che è contenuta nell'art. 40 del progetto, rispetto all'art. 537 del codice.

Quello che è discutibile, dopo una solenne programmatica affermazione — se pur criticabile dal lato tecnico giuridico — della funzione sociale della proprietà, qual'è stata introdotta nell'art. 18 del progetto, è l'obbligo del compenso da pagarsi dal proprietario del fondo inferiore al proprietario (o *possessore*, aggiunge felicemente il progetto) del fondo superiore per il vantaggio (ed in proporzione a questo: cfr. Relaz., pag. 36) che quello ne riceve. Si tratta infatti di acque, delle quali al proprietario del fondo superiore cui spettino, non è vietato l'uso, anche fino all'esaurimento (art. 38 e lo stesso art. 43 con reiterate non felici ripetizioni; v. inoltre *supra*): ma soltanto l'*abuso*, ossia la *dispersione in danno di altri fondi, cui potrebbero invece essere utili*. Non parrebbe che ricorrano gli estremi per l'applicazione dell'art. 25 del progetto, dov'è contenuto il divieto degli atti emulativi? Se così è, non è giustificato l'obbligo del compenso, più di quanto non sarebbe giustificato in base allo stesso art. 25. Ma la Relazione osserva che il compenso avrà anche la funzione di *stimolo* per il proprietario dell'acqua a non sprecarla onde permetterne il deflusso ai fondi inferiori. Questo è vero: ma dipende ancora dalle circostanze del caso concreto, vedere se il proprietario sopporti un sacrificio per riservare parte d'acqua al fondo sottostante, nel quale caso il compenso è giusto, oppure non sopporti alcun sacrificio e un uso dell'acqua che non lasci residui non sia nel caso concreto un abuso, uno sciupio, nel qual caso il compenso non avrebbe ragione di essere, come quello che dovrebbe procurare l'omissione d'un atto emulativo, già dalla legge proibito. Su questa norma non sarebbe forse inopportuno riportare un po' d'attenzione.

La disposizione dell'art. 44, che riproduce con la minima

variante di « *acqua* », invece di « *sorgente* », gli art. 540 e 541 attualmente vigenti, nel sistema del progetto contiene nel primo comma, come ho già rilevato, la ripetizione, per la terza volta, di un dispositivo contenuto in altri articoli, quali sono il 38, terzo comma e il 44 primo comma, con in più l'accenno al titolo di acquisto del diritto da parte del proprietario sottostante a ricevere l'acqua del fondo superiore. Ma — val la pena dirlo — c'è in più anche una grave scorrettezza letteraria, che bisogna eliminare. Si leggano le parole « *destinate a facilitarne il deflusso* ». A che cosa si riferisce quel *ne*? Evidentemente *dovrebbe* riferirsi all'*acqua*; ma questa non compare se non nella prima riga del comma precedente, a una distanza che la rende, letterariamente, irreperibile! Il riferimento letterario immediato sono, invece le opere visibili e permanenti, le quali... purtroppo non defluiscono!

Un'osservazione analoga (e qui anzi ingrandita) a quella che ho fatta sull'art. 43, farei anche a proposito dell'art. 45, per ciò che concerne l'*equo compenso*, che il progetto riserva a favore del proprietario dell'acqua. Capisco l'*equo compenso*, quando il proprietario potrebbe o utilizzare la totalità dell'acqua o devianandone il corso a vantaggio d'altro fondo potrebbe lucrare una controprestazione; ma, fuori di queste ipotesi, il diritto al compenso è qui meno che mai concepibile, al lume della odierna visione fascista della proprietà: direi una stridente sintonatura con altre norme fondamentali del progetto.

Nuova è la disposizione dell'art. 46: l'obbligatorietà del consorzio sulla richiesta della semplice *maggioranza* degli interessati, non ha da preoccupare, dato il calcolo di essa in base all'interesse, elemento che può constare oggettivamente al giudice, nè da meravigliare, dato appunto il programma d'imprimere alla proprietà quella eminente funzione sociale, che è sommamente giusto essa abbia in ogni tempo. È questa, per tali ragioni, un'altra di quelle norme che chiamerei fisionomiche della proprietà del nuovo codice.

Nuovo per il nostro codice è anche l'art. 48, derivato dall'art. 706 del codice svizzero. Il disposto è che colui il quale nello scavare o costruire o far qualsiasi altra opera produce emungimenti od altro danno all'altrui acqua, è *tenuto a distruggere le opere compiute* (e a risarcire il danno).

La disposizione mi sembra, nella sua assolutezza, molto

grave e pur essa, come già altre di questo progetto, in contrasto con quello che è ipertroficamente dichiarato essere lo spirito della nuova proprietà. Perchè imporre, *in ogni caso*, la distruzione delle opere compiute? Perchè non salvarle (salvo l'obbligo all'indennizzo) nel caso che gravino su di esse interessi dell'agricoltura o dell'industria, preminenti, da un punto di vista sociale, rispetto all'interesse del danneggiato? Mi pare che un poco è questione di coerenza.

Con leggere modificazioni gli artt. 47, 49, 50 riproducono, poi, disposizioni già note del codice vigente, sulle quali non è il caso di prolungare il discorso.

SEZIONE II: *Delle costruzioni, piantagioni e delle distanze relative*

12. — Campo, questo, del diritto di proprietà, che meno di ogni altro sentiva il bisogno di riforma. Le disposizioni relative del codice vigente, quantunque dislocate meno felicemente da un punto di vista sistematico, nella sostanza rispondono, se anche non possono eliminare ogni controversia, al bisogno. Tanto è vero che la rivoluzione operata dal progetto è qui, meno che altrove, di notevole rilievo. È tenuto fermo il principio basilare già pel codice vigente, della distanza minima di tre metri fra costruzioni attigue ma non aderenti: solo questo principio è formulato espressamente e portato in primo piano nel dispositivo dell'art. 51, che apre la serie delle disposizioni in materia. Tenuto fermo l'altro principio della comunione forzosa del muro sia di confine, che ad una distanza da questo minore d'un metro e mezzo: e ciò alle stesse condizioni già considerate nel codice vigente. Le stesse distanze sono mantenute in massima per gli scavi e le piantagioni.

I. - COSTRUZIONI

13. — A proposito del principio della distanza minima di tre metri per le costruzioni confinanti e non aderenti, sarei portato a pensare se non sarebbe stato opportuno fissare lo stesso principio anche per le costruzioni che sussistano sullo stesso fondo ed appartengano allo stesso proprietario, non solo —

come invece è disposto dal codice attuale ed il progetto conserva — per le costruzioni sorgenti su fondi finitimi. Le ragioni della limitazione per l'una ipotesi, sussistono in fondo sostanzialmente identiche anche per l'altra: impedire le intercapedini con tutti gli inconvenienti che ne possono derivare all'igiene pubblica. È vero che, appartenendo gli edifici allo stesso proprietario, è meno facile il verificarsi di quella tal noncuranza nel tenere sgombra l'intercapedine, che può aversi quando gli edifici attigui appartengano a proprietari diversi. Però il divieto muove da ragioni di ordine pubblico superiore: e, come non ci s'accontenta di *obbligare* i proprietari confinanti a tener sgombera l'intercapedine, ma s'impone senz'altro il limite ritenuto idoneo ad impedire il verificarsi dell'inconveniente, così non c'è motivo per disporre diversamente nel caso che gli edifici appartengano allo stesso proprietario. Molto più che non è detto che gli edifici stessi, i quali appartengono oggi allo stesso proprietario, debbano appartenergli in perpetuo e non possano, in prosieguo di tempo, costituire brani di proprietà distinte. Si avrebbe, in tal caso, fabbricata su misura, la situazione che l'art. 51 si propone di evitare.

Ora bisogna pur riconoscere che l'art. 51, come già nel codice attuale la risultanza dello stesso principio, è formulato in modo da non impedire il ricorrere di questa situazione. Mi pare necessario, pertanto, apportare la modificazione accennata. Il che può farsi agevolmente con l'eliminare dalla formula, le parole [« che si facciano su fondi finitimi »].

L'art. 52 specifica opportunamente la facoltà, concessa dall'attuale codice all'art. 556, di rendere comune « in tutto o in parte » il muro di confine, col parlare di comunione, per tutta l'« altezza o fino a una certa altezza », fermo l'obbligo di comprenderne tutto il tratto che si estende in lunghezza sul confine comune. Inoltre tal facoltà di rendere il muro comune è solo concessa a scopo di costruzione contro il muro stesso: il che non può essere disapprovato. L'art. 53 prevede poi espressamente la comunione forzata del muro, che si trovi a distanza di un metro e mezzo dal confine.

A queste due disposizioni va collegata, in qualche modo, quella dell'art. 55, il quale prevede l'ipotesi intermedia fra quella che è la comunione forzata del muro e la distanza legale dei tre metri: cioè la costruzione di un muro autonomo, che

regga da solo la nuova fabbrica, però *aderente* al muro dell'altra proprietà, in modo che sia eliminata l'intercapedine.

La disposizione è tutt'altro che inopportuna, per le ragioni segnalate dalla Relazione (pag. 41). Però non comprendo il perchè d'una limitazione: che tale facoltà di costruire il muro aderente, sia concessa solo quando il muro preesistente sia sul confine e non anche, in analogia con quanto dispone l'art. 53, quando si trovi a distanza minore di un metro e mezzo dal confine stesso. In questa ipotesi non si potrebbe che o tenersi alla distanza, prescritta, dei tre metri o chiedere la comunione forzata del muro. Ma, di grazia, non possono forse ricorrere le stesse circostanze, le quali hanno consigliato, e ripeto opportunamente, di concedere la costruzione del muro in aderenza, quando l'altro sia sul confine? Insomma la ragion politica della norma in questa sua limitazione mi sfugge interamente e mi pare desiderabile che la limitazione stessa venga eliminata: naturalmente concedendo, in questo caso, la costruzione del muro in aderenza alle stesse condizioni cui si concede la comunione forzata del muro che non è al confine, ad eccezione evidentemente dell'obbligo di pagare la metà del valore del muro altrui, a norma dell'art. 52, per quella parte a cui si faccia aderire il proprio, non essendovi trasferimento di proprietà.

Gli artt. 54 e 56 contengono due disposizioni nuove. Nulla da rilevare circa l'art. 54, la cui opportunità risulta, mi pare, all'evidenza.

Nulla ci sarebbe egualmente da osservare nell'art. 56, se non fosse da segnalare che il capoverso contiene un singolare travisamento, attraverso la sua formulazione, di quello che voleva e doveva essere il disposto sostanziale della norma. Val la pena trascriverlo: « può però (il muro di cinta) essere reso comune ai fini dell'appoggio, se non preesiste già al di là di esso un edificio alla distanza almeno di un metro e mezzo ». E trascrivo anche il commento della Relazione, che incorre nello stesso travisamento: « ...quando al di là non esista una costruzione a distanza *non minore* di un metro e mezzo » (pagina 40). Argomentando a contrario, ne balza logicamente questo inammissibile senso: *se preesistesse* al di là del muro di cinta una costruzione a distanza *non minore* di (cioè di *almeno*) un metro e mezzo, per es... 15, 20, 30 metri, un chilo-

metro, il muro stesso non potrebbe essere reso comune! Viceversa potrebbe essere reso comune se preesistesse un edificio a distanza *minore* (cioè *meno*) di un metro e mezzo!... L'art. 51 come ne uscirebbe malconcio!

È evidente il travisamento concettuale attraverso l'espressione. C'è da chiedersi questo: ha voluta la commissione, in quest'articolo 56, recare una eccezione alla regola generale posta nell'art. 51? Se così fosse non se ne comprenderebbe la ragione. Ha voluto invece fare un'applicazione concreta di detta norma? L'espressione usata è, ripeto, un colossale travisamento di questa intenzione. Volendo, infatti, applicare la regola dell'art. 51, allora dovrà essere proibita la comunione del muro di cinta ai fini dell'appoggio, quando esista al di là di esso un edificio a tal distanza, che, sorta la nuova costruzione appoggiata al muro stesso, ne risulterebbe tale situazione spaziale di edifici, quale appunto il fondamentale art. 51 vuol evitare: cioè a distanza minore di metri tre. Ora è chiaro che questa situazione spaziale di edifici sarà pronta a verificarsi ogniquale volta, appoggiato il nuovo costruendo edificio al muro di cinta, l'edificio già esistente oltre il muro non sia *almeno* a *tre* metri di distanza: *non dunque ad un metro e mezzo*, come enuncia l'articolo del progetto. Cosicchè, sia che preesista, oltre il muro, un edificio a distanza minore di un metro e mezzo, sia a distanza maggiore ma sempre inferiore ai tre metri, l'appoggio non può essere concesso, se si vuol tener salvo l'art. 51; colui che vuol costruire dovrà tenere di tanto la propria costruzione distante dal muro di cinta, quanto sia necessario a realizzare la distanza di tre metri fra il suo edificio e quello preesistente.

Conseguentemente a queste considerazioni va modificata l'espressione dell'art. 56 capoverso.

Gli artt. 57-61 sono la riproduzione, con leggiere varianti introdotte spesso per necessità di coordinazione, di disposizioni del codice vigente e non offrono, in genere, gran che di rilievo. Solo a proposito dell'art. 60 osserverei due cose: la prima è che non mi pare opportuno omettere il richiamo alle macchine, come fa l'attuale art. 574 del codice civile, non essendo esatto quel che osserva la Relazione (pag. 43) che cioè provveda alla bisogna l'art. 31 del progetto. Infatti l'art. 31 prevede l'ipotesi che le costruzioni e installazioni da cui possono derivare:

fumo, esalazioni, scuotimenti ecc. siano già esistenti: mentre nell'art. 60 in esame, si dovrebbe provvedere per l'ipotesi che quelle si vogliano effettuare. Or non è il caso di osservare come importi fissare, per tali costruzioni ed installazioni, distanze tali da eliminare addirittura, *nei limiti del possibile*, il ricorso all'art. 31. La seconda osservazione depone invece a favore del progetto, per la sostituzione « distanze *necessarie* a preservare i fondi vicini » a « distanze *stabilite... dall'autorità giudiziaria* », come vi ha nell'art. 574, avendosi così fissato un criterio più oggettivo, assolutamente oggettivo, che può permettere di reagire anche contro eventuali errori di valutazione da parte del giudice, qualora la distanza da questo fissata risulti inadeguata rispetto alla necessità di evitare i pericoli che ricorda l'art. 60.

L'art. 62 sanziona il carattere di norme d'ordine pubblico, inderogabili dalle private convenzioni, alle norme di questa sezione seconda, relative alle distanze delle costruzioni.

II. - PIANTAGIONI

14. — Per le distanze delle piantagioni provvedono gli art. 63-68: norme a differenza delle precedenti di carattere dispositivo, come si deduce chiaramente dall'art. 66. E qui si presenta subito discutibile il criterio adottato dal progetto, sull'esempio di codici stranieri quali lo spagnolo ed il messicano e, prima ancora, della legge francese 20 agosto 1881, che modificava l'art. 671 del codice Napoleone, per la classificazione degli alberi in rapporto alle distanze richieste per la loro piantagione.

Nè qui è tutto. Ma, a rimpetto della solenne proclamazione della funzione sociale della proprietà fatta nell'art. 18 (e sulla quale peraltro si veda quanto s'è già detto sopra) esistono in questa parte norme singolarmente stridenti. Tale è soprattutto quella dell'art. 65, che fa diritto al vicino, *incondizionatamente*, di esigere l'estirpazione degli alberi, piantati o nati a distanza minore di quella indicata nei due articoli precedenti. È vero che resta sempre aperta la via all'art. 25, che fa divieto degli atti di emulazione; ma può essere che, per l'importanza degli interessi in conflitto (e la cosa si comprende senza bisogno di sostare in esempi), occorra qualcosa di più: una tutela più

energica a favore del proprietario di questi alberi (che potrebbe essere del tutto in buona fede anche nel caso della piantagione, oltrechè della germogliazione spontanea) quando sia legato ad essi un interesse sociale preminente, rispetto all'interesse del vicino. E analogamente va giudicato l'art. 67.

Ora, per ritornare al criterio adottato nell'art. 63, ben scarsa mi pare la rilevanza in confronto all'attuale codice, che classifica gli alberi, in alberi di alto, medio (non alto) e basso fusto (arbusti, siepi vive ecc.). Ciò soprattutto se si tien conto di quanto *ovviamente* osserva la Relazione (pag. 44), essere il momento della piantagione quello a cui si deve guardare per giudicare se l'albero superi o stia sotto l'altezza di tre metri o non superi l'altezza di due: col che in definitiva, ci si richiama, più che ad una *effettiva dimensione* di tre, meno di tre, meno di due metri, a *tipi* di alberi che, normalmente, raggiungono quelle misure di dimensioni. E mi pare che riaffiorino così le stesse identiche incertezze (del resto, io credo, non definitivamente ovviabili con nessuna formola) che già si sono presentate sotto l'impero dell'attuale codice.

Dico ed osservo questo, più che per proporre di restare fermi all'attuale formulazione, per smascherare l'illusione che, con la formulazione nuova, si sia fatto un gran passo in avanti.

Nulla da rilevare sull'art. 68, salvo il carattere di novità rispetto alla mancanza di una norma uguale od analoga nel codice vigente, e anche rispetto al contrario principio che vige in legislazioni straniere, quali la francese, la germanica, la svizzera.

SEZIONE III: *Dei muri, fossi e siepi interposti fra fondi contigui*

15. — Casistica — e non potrebbe essere diversamente — mutuata quasi tutta dal codice attuale. Poche osservazioni di carattere particolaristico.

L'art. 69 capv. dichiara che la presunzione di comunione del muro può essere vinta *o dal titolo o dalla prova contraria*. Mi pare una formulazione un poco inelegante: il titolo non può essere che un mezzo (non il solo) della prova contraria. Ogni presunzione *iuris tantum* (come questa) può dirsi, in

forma rigorosissimamente esatta, che si vince con la prova contraria. La quale potrà risultare, oltrechè dai segni apparenti di cui parla la disposizione, *anche* dal titolo. Non è dunque il *titolo* da porsi accanto ed in contrapposto alla *prova contraria*, come un diverso genere: è solo un mezzo *specie* della prova stessa. Le stesse osservazioni sono da ripetere per i successivi artt. 79, 80, 81, rispettivi capoversi.

Sorvolando sull'art. 70, non mi pare che sia per risultare del tutto opportuno in ogni caso il disposto dell'art. 71. Può essere comoda cosa a volte l'abbandono liberatorio che ivi è previsto: può essere persino che il proprietario a cui resterebbe il muro, se avesse preveduto la *manovra* dell'abbandono da parte del vicino, avrebbe fatto a gara nel precederlo: può essere che l'abbandono avvenga simultaneamente e reciprocamente; può essere, insomma, e questo è che importa, un'insidia alla buona fede. Per evitare l'inconveniente bisogna riconoscere al proprietario, fatto segno a tanta, magari... inaspettata, liberalità, la facoltà di accondiscendere all'abbandono del vicino, oppure di costringerlo a contribuire nelle spese di riparazione; e, s'intende, oltre e fuori delle ipotesi previste alla fine della prima parte e nel capoverso. Si potrebbe formulare così: « qualunque comproprietario di un muro comune può, se gli altri comproprietari accondiscendano, esimersi dall'obbligo » ecc. E penserei che un analogo temperamento, per analoghe ragioni, dovrebbe recarsi ad un'altra tradizionale e più generale norma in tema di comunione, qual'è quella conservata nell'art. 319 del presente progetto. Del resto una certa sensibilità ad esigenze d'analogia natura è dimostrata pur dall'art. 42 del progetto medesimo, come anche già dall'art. 550 del codice vigente.

La discreta pratica, già intervenuta sul codice vigente, rende ben comprensibile l'art. 73, pure in quelle espressioni, che, prese in se stesse, non brillano per eccessiva lucidità: quale è, per es., l'attraversare il muro *per intero* mantenendo la distanza di cinque centimetri dalla superficie opposta, dovendosi almeno specificare che si tratta d'un attraversamento secondo la sezione verticale o longitudinale del muro, non (come parrebbe il senso più immediato dell'espressione) secondo la sezione orizzontale.

Del resto non ci sono rilievi di particolare interesse per

innovazioni od altro, fino all'art. 81: salvo quello che s'è già brevemente premesso su questo stesso articolo e sui due precedenti.

SEZIONE IV: *Delle luci e delle vedute*

16. — Apprezzabili, se pur lievi, modificazioni nella riproduzione degli articoli del codice vigente in materia, sulla scorta di quanto la pratica giurisprudenziale era venuta man mano indicando nella soluzione dei casi dubbi o non previsti dall'attuale legislazione. Anche qui, come ripetute volte s'è già dovuto osservare, sarebbe talora desiderabile una miglior formulazione letteraria delle disposizioni: per es. dell'art. 83 ultimo capv. Ma non possiamo arrogarci il compito di fare ad ogni passo della critica letteraria!

CAPO QUINTO

DELL'ACCESSIONE

17. — Questa materia nell'attuale codice è collocata subito dopo le disposizioni generali sulla proprietà e nella dottrina è, per lo più, intesa quale uno dei modi d'acquisto della proprietà a titolo originario. Sull'esattezza di questo concetto si è discusso, si discute e si discuterà ancora sotto il nuovo codice, almeno secondo l'attuale progetto, poichè il progetto medesimo lascia del tutto insoluta la questione. E del resto non era suo compito risolverla, nè è questione risolvibile in via legislativa.

Dal punto di vista della sistemazione interna, se codeste questioni di sistemazione hanno qualche valore, mi restano dei dubbi sulla opportunità di ricomprendere sotto un capitolo che s'intitola « Dell'accessione », una sezione che s'intitola « Del diritto su ciò che è prodotto dalla cosa », quando poi in questa sezione si regola l'acquisto dei frutti per il caso che divengano porzioni di materia autonoma, indipendenti e staccate dalla cosa che li ha prodotti.

Proprio in queste circostanze, si ha il fenomeno inverso a quello dell'accessione; per lo meno s'ha un fenomeno tale che comparato con quello descritto dal titolo della sezione seconda (« Del diritto su ciò che si unisce alla cosa »), non si lascia interpretare come l'altra specie, accanto a questa, di un fenomeno-genere di accessione. Se n'è accorta del resto anche la Relazione, in cui l'eminente maestro prof. Barassi, dichiara che il progetto avrebbe sottratto « l'acquisto dei frutti alla materia dell'accessione, a cui è completamente estraneo » (pagina 55). Il vero è però che, mentre quest'ultimo rilievo è del tutto esatto in sè, non mi sembra esattamente interpretato il collegamento di questa materia, operato dal progetto, rispetto all'accessione. Proprio non si è sottratto l'acquisto dei frutti alla

materia dell'accessione, ma si è esplicitamente riportato ad essa, collocato in essa: se n'è fatto una delle due sezioni del capitolo, che ha per titolo « Dell'accessione ». Più chiaro di così! Allora dovrebbe ritenersi sottratta anche la seconda sezione. Sol perchè non ricompare nei rispettivi titoli di sezione, il termine accessione? Troppo poco evidentemente!

SEZIONE I: *Del diritto su ciò che è
prodotto dalla cosa*

18. — L'art. 91 ha voluto dare una disciplina generale per ciò che concerne l'acquisto dei frutti, migliorando da questo punto di vista l'attuale art. 444. Ma la norma riesce, per qualche altro verso, non poco resistente alla penetrazione e non del tutto poi soddisfacente. Già non è soddisfacente, al lume della più recente elaborazione dottrinale della distinzione fra diritti reali e diritti di credito, la formula generica « altri cui spetta il godimento della cosa stessa ». Anche senza sottolizzare e a voler essere semplicemente esatti, si vede subito che l'usufruttuario ha un *diritto di godimento*, mentre l'affittuario, semplice creditore, ha non il diritto stesso di godimento, ma il *diritto alla prestazione del godimento*. Rientrano l'uno e l'altro caso nella formula impiegata per l'art. 91? Comunque si risponda, o per il sì o per il no, è certo che nè l'una risposta nè l'altra emerge chiaramente dalla disposizione. Ora non sfugge, appunto in sede di formulazione della norma, la necessità più che l'opportunità di precisare il punto.

Ma anche è poco chiaro, almeno per me, e poco soddisfacente il seguito della disposizione. Nel leggere « quegli cui spettano acquisti la proprietà dei frutti naturali, con la loro separazione nel periodo di tempo in cui gli spetta *tale* diritto », vien subito da domandarsi: *quale* diritto? postochè non si parla prima d'alcun diritto.

Ora potrebbe intendersi tanto il diritto al godimento della cosa madre, come il diritto ai frutti, come il diritto alla loro separazione, postochè ricorrono prima tutti questi concetti. Non è, dunque, inopportuno, anche per far meglio figurare la nostra lingua, rivedere il punto.

Poi la norma prosegue: « ...e in proporzione della durata

del diritto stesso nell'anno del raccolto ». Forse è discutibile il criterio politico legislativo, che ha servito, qui, di guida. Se un usufrutto incomincia al settembre e finisce al luglio dell'anno successivo, non so perchè l'usufruttuario dovrebbe fare sua solamente la metà più un altro quantitativo proporzionato ad un mese, del raccolto granario dell'annata. Dopo avere seminato a sue spese, per intero, raccoglie per poco più di metà, in proporzione cioè alla durata del suo diritto nell'anno del raccolto. E non è un rimedio adeguato il diritto che gli accorda il successivo art. 92 ! E non si può dire che questo detrimento sia compensato da un adeguato vantaggio che possa essergli scaturito nell'anno precedente in defalcazione dagli utili del proprietario: poichè, secondo è concepita la norma, che richiede all'acquisto dei frutti *la loro separazione nel periodo di tempo in cui spetta quel tal diritto* (di cui abbiamo già veduto), spetta all'usufruttuario un bel nulla sul raccolto estivo dell'anno precedente, non essendo a quell'epoca ancora costituito il suo diritto. In conclusione mi pare che la norma, nel tentativo lodevole di sintetizzare e semplificare, sia riuscita inadeguata alla bisogna. A meno che per « *anno di raccolto* », s'intenda non *l'anno solare in cui avviene il raccolto*, ma quel periodo di tempo in cui una coltura viene a maturazione e i relativi frutti a separazione. La qual cosa, però, da nessun lato si allaccia per sè alla formola della norma.

E ancora non è lodevole, nè per lingua nè per chiarezza, l'ultima parte del comma primo; per ragioni del tutto analoghe a queste precedentemente esposte.

In conclusione a me pare modestamente che tutta la formulazione di questa norma e il contenuto che si vuol darle, andrebbe meglio ristudiata e meglio redatta.

Ma forse è meglio ancora, attuando effettivamente quello che si è soltanto creduto avere attuato, sopprimere questa norma e quella dell'art. 92 successivo, sottraendo così in effetti la materia dell'acquisto dei frutti a quella dell'*accessione*, a cui si riconosce essere completamente estranea, e regolarla con norme particolari da collocarsi nei capitoli che riguardano i singoli diritti concorrenti sulla cosa altrui; perchè non sarà probabilmente possibile nè conveniente eliminare del tutto una certa casistica, che preveda almeno, nelle singole sedi, le ipotesi più importanti.

Il capoverso non è che la riproduzione del penultimo comma dell'attuale art. 444, che, per vero, non lascia alcunchè da ridire.

SEZIONE II: *Del diritto su ciò che si unisce alla cosa*

19. — L'intelaiatura di questa sezione è del tutto quella delle due sezioni che vi corrispondono nell'attuale codice, ma non sono rare nè leggere le modificazioni di contenuto. Appunto per questo non manca l'occasione di ripetuti rilievi anche di una certa entità.

Sorvolando l'art. 93, incontriamo subito nell'art. 94 importanti novità legislative: l'affermazione d'una proprietà superficiaria e la regolamentazione giuridica, secondo le norme delle servitù, del diritto del superficiario sul suolo. Dubbio a me resta che la servitù nasca, secondo osserva la Relazione (pagina 56), col formarsi dell'opera e non anche prima con la semplice concessione; il capoverso, infatti, dell'articolo in esame equipara (s'intende agli effetti della regolamentazione: il dogma sarà poi costruito in conseguenza) la *concessione alla costituzione* di servitù. Il che suffraga il mio dubbio.

Così dubito della opportunità d'avere soppresso nell'art. 95 la menzione del risarcimento dei danni in caso di malafede o di colpa grave, quale si ha nel corrispondente 449 del codice in vigore. All'art. 101, infatti, a cui sembra rimandata tutta questa materia del risarcimento per incorporazione di materiali ad un suolo di proprietà diversa, sfugge in maniera singolarmente strana questa ipotesi. Nè, d'altra parte, saprei vedere la ragione per la quale ciò potrebbe essere un provvedimento, anzichè una svista!

Non chiaro nè inequivoco è l'art. 96, in quell'inciso « sempre che le opere non rechino alcuna utilità al fondo ».

La Relazione non chiarisce, e, evidentemente, non si prospetta neppure il dubbio. Se rechino utilità al fondo, la separazione allora può o non può essere chiesta? Sembrerebbe di no, stando al valore di quell'inciso. Ma un simile provvedimento sembrerebbe anche, a me almeno, eccessivo: per quanto s'abbia riguardo alla funzione sociale della proprietà, non credo che questa arrivi fino al punto da autorizzare qualunque

terzo ad intromettersi nel fondo altrui, per recargli, con opere proprie, qualche utilità, e tutelarlo contro il diverso interesse del proprietario! Potrebbe allora l'inciso avere il più modesto valore d'esprimere che la separazione possa essere chiesta, ma non *a spese del terzo* (come sarebbe nel caso contrario, che non recassero qualche utilità)? Anche per questo minor valore varrebbe, su per giù, la precedente osservazione: perchè costringere il proprietario a *tollerare in qualunque misura un arbitrio del terzo privato* come lui? (Se fosse l'autorità pubblica è — s'intende — un'altra cosa). Allora, per ridurlo un altro poco, bisogna intendere l'inciso come una concessione all'arbitrio del proprietario di ritenersi l'opera, anzichè farla separare, qualora questa rechi utilità al fondo. Ma in questi termini è un di più!

Nulla da rilevare sull'art. 97.

L'art. 98, come del resto il corrispondente art. 452 del codice in vigore, lascia di domandarsi qual sia la norma (civile) per l'ipotesi che il proprietario occupi in mala, anzichè in buona, fede.

Per l'art. 99, non appare molto chiaramente l'opportunità del richiamo alla convenienza economica quale circostanza per potersi chiedere la separazione. Troppo vago è il criterio: deve trattarsi d'una convenienza oggettiva o la sua valutazione è rimessa all'arbitrio delle parti oppure, ancora, è sufficiente che una delle parti non trovi la propria convenienza economica per avere diritto a ritenere la cosa in comunione?

E se l'altra parte trovasse convenienza alla separazione? Quale delle due sarà favorita? Pare che la valutazione soggettiva *unilaterale* riesca, comunque, un criterio insufficiente.

Allora dovrà aversi riguardo alla valutazione soggettiva bilaterale (o plurilaterale, quante siano le parti interessate)?

Sarebbe quanto di più inutile potesse richiedersi da una norma giuridica. Se tutti sono d'accordo per la separazione? Si farà luogo allora al criterio oggettivo? Le cose sarebbero complicate oltre il verosimile: occorrerebbe ogni volta una perizia! Il che sarebbe ancora il meno. Ma nell'interesse di chi si farebbe ricorso alla perizia, quando le parti fossero concordi nel chiedere la separazione?

In conclusione o si precisa di più e meglio o diversamente appare tutta l'inopportunità di mantenere tal requisito per la separazione. L'unica ipotesi in cui possa verosimilmente gio-

vare questo elemento è questa: che le parti siano in disaccordo circa la richiesta della separazione. La norma verrebbe a disporre la soccombenza della parte separatista, ove non riesca a dimostrare la sussistenza d'una convenienza economica (oggettivamente) alla separazione. A questo deve limitarsi la portata del requisito: ma appunto in questi termini dovrebbe essere precisato.

Sull'art. 100 appena è da osservare che la *inseparabilità* va intesa tanto come impossibilità fisica materiale alla separazione, quanto come impossibilità per la presenza d'un ostacolo giuridico, quale dall'art. 99; altrimenti resterebbe scoperta l'ipotesi che le cose, separabili in sè, non vengano separate e resterebbe indeterminata la disciplina da applicarsi al caso.

Nulla da rilevare sugli artt. 101-105 e 107 oltre quello che mette in luce ed osserva la Relazione. Sulla norma innovatrice dell'art. 106 mi resta il dubbio se non sia, per una parte non troppo chiara, per l'altra un po' fuori sede.

L'art. 108 innova non poco profondamente rispetto al 456 dell'attuale codice, ne si può negare che il criterio seguito dalla commissione (Relazione, pag. 59) fosse il più meritevole di attenzione. Però anche *imporre* (la realtà è proprio questa) al proprietario sottostante l'acquisto della proprietà e il pagamento della indennità relativa, non è forse un poco eccessivo? Non si presterebbe forse ad abusi? Non sarebbe equo (pur tenendo fermo l'acquisto immediato della proprietà per il semplice fatto dell'unione in seguito ad avulsione) lasciare in facoltà del proprietario sottostante di ritenersi il terreno avulsionale pagando l'indennità o di liberarsi da questo obbligo abbandonando la proprietà del terreno aggiunto?

Sugli articoli seguenti fino al 111, non resta alcunchè da osservare, poichè si tratterebbe di valutare più che altro i criteri politici che hanno condotto alle innovazioni quasi in ogni articolo contenute. Il che è meno specificamente nostro compito: e, del resto, anche su tali criteri si può in massima convenire.

SULL'ART. 164 CPV. E SULL'ART. 225 ULT. CPV.

20. — All'osservazioni sopra fatte mi permetto aggiungere qualche rilievo su due norme che esulano dalla parte del progetto che mi è stata assegnata da esaminare, ma che hanno particolarmente attirato la mia attenzione per ragione d'uno studio, che ebbi a compiere, prima che il presente progetto fosse reso di ragione pubblica: voglio dire dell'art. 164 capov. e dell'art. 225 ult. capov.

Dispone appunto 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 esito a dire che questa disposizione è, a mio avviso, quanto di più inopportuno si poteva stabilire: come appunto è inopportuno — mi pare e lascio ad ognuno il giudicarlo — concedere al non proprietario della cosa, al non titolare del diritto (di servitù) (e per la dimostrazione di questo mi permetto rinviare al mio accennato studio *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, pag. 67 seg. e 113 seg.) di mettere 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 obbli-

go 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 ususfructus* (e anche per la dimostrazione di questo punto mi permetto rinviare al mio lavoro citato, pagg. 114-115) —, se, dico, 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 servitutis* (quali azioni d'accertamento) potevano essere proposte solamente dal *dominus fundi* e *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 proporrei 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. ecc., ma deve denunciare al proprietario, sotto la stessa sanzione di cui al pre-

cedente 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 ».

21. — L'altra norma, 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 rilevo, avevo già fatto notare (*op. cit.*, pag. 119 n. 2) 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 — se non m'inganno — sussiste ogni equa ragione perchè cessino le servitù imposte al fondo dall'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, a mio avviso (*op. loc. cit.*), 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 *de iure condendo*, di redigere la norma stessa in termini tali, che, senz'ombra d'equivoco, riflettano immediatamente e chiaramente quella limitazione di contenuto, che, già per via indiretta, si lascia desumere dalla sua ragion d'essere.

MARIO ROTONDI
Professore ordinario di Diritto commerciale

OSSERVAZIONI SUL TITOLO TERZO

Dei diritti reali su cose altrui

CAPO PRIMO: *Dell'usufrutto*

OSSERVAZIONE GENERALE

Dal punto di vista della sistemazione sembrerebbe preferibile una fusione della Sezione II e della Sezione IV, dedicate entrambe alle diverse cose che possono formare oggetto d'usufrutto.

OSSERVAZIONI PARTICOLARI

ART. 112

Pr.: sembrerebbe opportuno aggiungere: « *e senza modificare 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: Art. 122; 125; 126; 134; 136; e confronta Relazione pagg. 66, 69, 70.

ART. 112

I capov.: 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.

ART. 112

Capov.: 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* ».

ART. 113

Capov.: 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 trenta anni. In tal caso, se l'usufruttuario muore prima della scadenza, l'usufrutto passa agli eredi per il tempo residuo* ».

Il capov.: In relazione alle persone giuridiche ed alle « disposizione espressa nel titolo, se l'usufruttuario è una persunzione in ordine alla 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 duri 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 ».

ART. 124

Avuso dalle altre ipotesi dell'attuale art. 494, pare superfluo.

ART. 132

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...* ».

ART. 133

Si loda la espressa dichiarazione della *cedibilità del diritto*, anzichè dell'*esercizio* dello stesso.

ART. 134

Nulla da osservare.

ARTT. 135-136

Si approva la nuova norma, e la modifica dell'attuale art. 495.

ART. 141

Sembrerebbe opportuno inserirvi, come penultimo comma, l'attuale capoverso dell'art. 142.

ART. 146

Si propone la soppressione nel capoverso dell'ultima proposizione (« *salvo che esse, ecc.* »).

ARTT. 147-148

Sembrano particolarmente da approvare le due disposizioni.

ART. 155

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 ».

ART. 156

Pr.: 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* ».

ART. 156

Ultimo capov.: Superfluo: confronta l'art. 146.

ART. 157

I capov.: La disposizione non sembra assolutamente applicabile ai titoli al portatore.

ART. 161

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* ».

ART. 163

La formula appare poco felice. L'azione a difesa del proprio diritto spetta a qualunque titolare di un *diritto*, e i principî 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*.

ART. 170

Non può essere che frutto di una svista.

Non si comprende come una cosa « *interamente perita* » possa essere, sia pure parzialmente utilizzata e restituita.

BIONDO BIONDI
Professore ordinario di Diritto romano

OSSERVAZIONI SUL TITOLO TERZO

CAPO TERZO: *Delle servitù prediali*

OSSERVAZIONI GENERALI

SISTEMATICA

1. — 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. II relativo alle cose ed 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.

2. — 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 questione 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 denaro o in una quantità fissa di prodotti naturali, il progetto (art. 268, 270) 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 ». 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.

3. — 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.

È tuttavia ammessa la prova che l'opera fu fatta da un terzo a sue spese. È 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'accensione, 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.

4. — 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 (art. 191-205), di appoggio e infissione di chiusa (art. 206-207), di concessione d'acqua (art. 208-210), di accesso e di passaggio (art. 211-217), di elettrodotto e passaggio di teleferiche (art. 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. ecc. ». La stessa consta-

tazione 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'art. 267? Non pare, giacchè di queste si parla nella Sez. 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 (art. 38 e segg.), delle distanze legali (art. 51 e segg.), delle luci e dei prospetti (art. 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 verrebbe ad esercitare una servitù che non esiste nella legge o renderebbe più gravosa quella legale.

Le obbiezioni 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 credo 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.

INNOVAZIONI E LACUNE

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 principî 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. Migliorata ma qualche volta peggiorata 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 principî generali; introdotta qualche formulazione nuova non sempre necessaria.

Il Progetto non ha ritenuto di accogliere legislativamente taluni caratteri e regole tradizionali delle servitù perchè su-

perate o superflue. 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 intendo affatto discuterla. Osservo soltanto che un principio di tal fatta non può restare 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 dico ad ogni altro diritto, ma per lo meno a quei diritti che somigliano al diritto di proprietà, come l'usufrutto e l'enfiteusi? L'usufrutto nel sistema del Progetto è aperta-

mente 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 ad un fondo. Il richiamo dell'ordine pubblico che mantiene il Progetto non è certo sufficiente. Ed io credo 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.

OSSERVAZIONI PARTICOLARI

ART. 182

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.

ART. 183

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 dovrebbe 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 ricollegli 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), 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.

ART. 184

Distingue due ipotesi. La prima riguarda la possibilità di costituire una servitù che importi 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; fr. 23, 1 D. 8, 2: « futuro quoque aedificium quod nondum est vel imponi vel adquiri servitus potest »; il secondo è nuovo. In entrambi dispone il Progetto 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 quan-

do 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 costituito 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. eod.: cfr.: RICCOBONO, « Riv. it. scienze giur. », 31, pag. 385), oggi non appare dunque giustificato entro i limiti in cui la legge riconosce l'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.

ART. 185

La Relazione dichiara che il Progetto ha inteso mantenere in linea di massima il principio tradizionale « *servitus in faciendum 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).

ART. 186

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 la 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 (vedi 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 alcuna 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

passaggio o di attingere acqua o di non edificare, non si vuole già dire che tali servitù possano 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 saprei sottoscrivere alla affermazione che « la ammissibilità di servitù legali su fondi demaniali è già del resto riconosciuta nel nostro diritto ». Se l'art. 587 C. C. stabilisce che il divieto di aprire vedute a distanze non inferiori ad un metro e mezzo cessi allorquando vi sia tra 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 (art. 588, 591 C. C. corrispondenti agli art. 88 e 58 del Progetto), che la Relazione invoca come precedenti delle servitù pubbliche?

ART. 189

L'articolo ammette che qualora taluno abbia diritto di pretendere la costituzione di servitù da altri, e questi non vi consenta, la servitù si intenda costituita soltanto « con la 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 (art. 196, 214).

Ed infine per quale motivo tale sentenza non dovrebbe trasciversi? Non si trova infatti nei casi contemplati dagli articoli 357, 361, 364, 365, 567, 373, 375 relativi agli atti soggetti a trascrizione.

ARTT. 191 e 195

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 intende 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 C.: 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.

ART. 196

L'art. 603 del C. 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 soprapiù del quinto oltre al risarcimento dei danni, compresi quelli derivanti dalla separazione ecc. ecc. ».

L'art. 196 del Progetto riporta questa disposizione ma

con qualche modificazione che rende poco perspicuo il testo; dispone infatti: « chi vuol condurre acqua... deve pagare il valore senza detrazione delle imposte e col sopraplù del quarto, tenuto conto anche del deterioramento derivante dalla intersecazione del fondo. Tutti i danni prodotti dalla esecuzione dell'opera devono essere risarciti ». La disposizione del Codice è limpida: bisogna pagare il valore del terreno occupato, il sopraplù 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.

ART. 208 e 210

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 sopravanzi si intendono le acque « che residuano dopo qualsiasi utilizzazione, anche a scopo ornamentale », e la Relazione parla di « scopo voluttuario o ornamentale ». Ma non vedo 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 di-

spendio? Credo dunque conveniente eliminare l'ultimo comma dell'articolo, lasciando così al giudice 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 I 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.

ART. 211

Riproduce ad literam l'art. 592 del C. relativo all'accesso coattivo. Però mentre la attuale collocazione nella amplissima et 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, affinchè la servitù sia costituita? Anche quando si tratta di bisogni temporanei o di necessità?

ART. 213

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 cultura, 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 interesse sociale. Che cosa si vuole richiedere, l'uno o l'altro, od entrambi?

ART. 215

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 eventualmente 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 ai permutanti?

ART. 216

Riproduce l'art. 596 del C. 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 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*) 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 trattienga 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.

ART. 221

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 è però 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 tutto 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. 240 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.

ART. 222

Il testo dice che « chi può disporre di un fondo può costituire una servitù sullo stesso ». Ma ciò riguarda il diritto o la 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 comprendere 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.

ART. 223

Riproduce con qualche variante formale l'art. 636 del C., 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 capv.: mentre il C. 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 capv. 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 vedo la contraddizione, nè trovo che sia stata eliminata; direi anzi che si è... introdotta. Fra le due parti dell'art. 636 C. 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 tra 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 ».

ART. 225

Il Progetto risolve la questione agitata in linea di interpretazione del Codice, se cioè l'usufruttuario possa costituire servitù passive sul fondo in usufrutto, ammettendo che non solo l'enfiteuta e l'usufruttuario, ma altresì il conduttore ultranovennale possano 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 ultranovennale, questa possibilità in confronto dell'usufruttuario e del locatario appare pericolosa se non circondata da opportune cautele. Suppongasì 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 capv. 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 vedo 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 ultranovenale: 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 ultranovenale.

ART. 226

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 resta vincolato, così dal lato attivo mi pare che, forse a più

forte ragione, debba essere vincolato 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 ?

ART. 227

La possibilità riconosciuta da questo articolo di costituire una servitù tra fondo proprio e fondo di uno dei condomini, si riallaccia ai principî 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 ».

ART. 229

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.

ART. 231

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, 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 dallo 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. È vero che il Progetto parla di « opere o altri segni visibili », risuscitando in tal modo il concetto di servitù apparente che si volle bandire; ma ciò resta sempre insufficiente, giacchè sono sempre moltissime le servitù che si manifestano con segni od 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 ed una impronta tutta particolare: per il distacco dei due fondi sorgono non tutte le servitù, corrispondenti allo attuale stato di servizio, ma quelle che risultano necessarie. L'istituto ebbe dunque la funzione importantissima di provvedere alla 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 determi-

nasse 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 » ?

ART. 232

Dubbia è 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 vengono 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 definitivo: 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.

ART. 234

Giustamente è eliminata la esemplificazione del Codice (art. 639) circa gli *adminicula 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 »?

ART. 235

« 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 conformemente 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.

ART. 236

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 inde-

terminatezza del titolo, possa soddisfare i bisogni anche futuri del fondo dominante, salvo adeguato compenso.

ART. 237

Meglio aggiungere « permanente », in guisa che la disposizione riguardi la « diminuzione permanente dei prodotti ».

ART. 240

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.

ART. 241

Il secondo comma, che contiene un principio generale estratto dall'art. 642 del C., è poco chiaro, nonostante la esemplificazione: « egualmente (!) se per l'esercizio della servitù sia necessario mantenere un'opera sul fondo servente, il proprietario del fondo dominante deve provvedervi in corrispondenza dello 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 spon-

de siano in istato di buona riparazione a 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 elevare 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 dello 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 affinchè l'esercizio della servitù non si renda più gravoso ».

ART. 244

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 (art. 251-649 C. C.) per legge le spese sono sopportate dal proprietario del fondo servente; l'articolo dovrebbe dire « salvo che il titolo o la legge disponga altrimenti ».

ART. 245

Vengono risolte talune questioni agitate in base all'articolo 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 dell'abbandono, all'acquisto del dominio, alle sorti della servitù, restano aperte.

Sez. VII

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 art. 623-628, 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 attribuisce 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 aver buon gioco la conclusione inversa a quella attuale.

ART. 252-253

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.

ART. 254

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 C., 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. È 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 ed indennità ?

ART. 260

Sembra eccessivo che la servitù si estingua automaticamente ed istantaneamente per il fatto che « non presenti più un'utilità apprezzabile per il fondo dominante », molto più che nel caso di impossibilità di esercizio della servitù il Progetto dispone che la servitù si estingue 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 prescrizione » parla la Relazione (pag. 97); invece il testo del Progetto dice soltanto « quando l'impossibilità duri 10 anni ». È un periodo di prescrizione? Sono ammissibili tutte le cause di interruzione?

In tema di mutamento dello stato di 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 asservimenti fondiari. Nè vale richiamare interessi sociali, giacchè questi possono invocarsi tanto per la conservazione per la estinzione della servitù. La ricostituzione della servitù, circondata da opportune cautele sarebbe, a mio parere, 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.

ART. 262

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 ed 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.

ART. 264

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 pre-

scrizione: per impedirla si richiedono l'esistenza e la conservazione in istato di servizio dell'edificio stesso della presa ovvero del canale derivatore ». La 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 mi 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 credo 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 dell'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 abolirla, ma non si può dire che sia una disposizione superflua.

ART. 265

La Sezione IX « delle azioni a difesa delle servitù » comprende disposizioni che niente hanno a che vedere con la difesa della servitù. 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 considera la negatoria l'art. 265, 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 vanti 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, oppure ad impedire le turbative, esperibile in tal caso contro chiunque?

Superfluo di fronte ai principî generali sull'onere della prova la disposizione per cui il titolare della servitù, agendo in confessoria « deve provare l'esistenza del suo diritto ».

ART. 266

Riproduce ad literam 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, ma 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'e-

servizio delle servitù, precisamente dopo l'art. 235, che tratta dell'esercizio delle servitù a norma del titolo o del possesso.

ART. 267

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, così 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.

Ma 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.

MARIO ROTONDI
Professore ordinario di Diritto commerciale

OSSERVAZIONI SUL TITOLO TERZO

CAPO QUARTO: *Dell'enfiteusi*

OSSERVAZIONI GENERALI

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, p. 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 in disposizioni di carattere generale.

OSSERVAZIONI PARTICOLARI

ART. 268

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.

ART. 270 cpv.

« ... *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 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* ».

ART. 272, 1° cpv.

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* ».

ART. 275

Vedi osservazione all'art. 268.

All'ultimo cpv. si propone di sostituire a « *ipoteca sul fondo* »: « *ipoteca sul suo diritto* », come all'art. 278.

ART. 293

Si propone la soppressione.

ART. 294, 1° cpv.

In questa fase si riterrebbe invece opportuno facultizzare il deposito in titoli del debito pubblico.

ART. 295 pr., 1° cpv.

Si propone un'unica disposizione sostituendo, a: « *il giudice, sulla presentazione della domanda giudiziale* »: l'altra formula « *il Presidente del Tribunale competente per territorio* ».

ART. 301

Si propone di sostituire a: « *ipoteche acquistate contro l'enfiteuta* », la locuzione: « *ipoteche gravanti il diritto dell'enfiteuta* ».

ART. 302 pr.

Si propone di sostituire a: « *con sentenza da pronunciarsi anche nei confronti dei creditori iscritti*; » la locuzione « *giudizialmente, in contraddittorio dei creditori iscritti* ».

ART. 303 v.

Vedi osservazione all'art. 268

ART. 304

Vedi osservazione all'art. 268

ART. 306

Vedi osservazione all'art. 275

ART. 309

Si propone di iniziare, come nell'attuale 1576: « *Nel caso di affrancazione...* ».

N. 1: non tutti gli articoli precedenti si occupano della devoluzione; occorre specificare.

ART. 310

N. 2: « *due canoni* »: si propone di sostituire con « *due anni* » come già nel codice vigente, tanto più che, per l'articolo 268 nel Progetto, il canone non è necessariamente « *annuo* », onde « *due canoni* » è formula assolutamente imprecisa come determinazione temporale.

FRANCESCO MESSINEO

Professore ordinario di Istituzioni di diritto privato

OSSERVAZIONI SUL TITOLO QUINTO

Della trascrizione

OSSERVAZIONI SUL TITOLO SETTIMO

Del possesso

OSSERVAZIONI SUL TITOLO OTTAVO

Dell'occupazione e del ritrovamento

TITOLO QUINTO

DELLA TRASCRIZIONE

OSSERVAZIONE GENERALE

Sui criteri che hanno presieduto alla riforma dell'istituto, non si può non essere d'accordo con la Commissione.

La trascrizione continuerà ad essere ordinata secondo il sistema personale (soggetti dei diritti, dei quali l'acquisto, la costituzione, la modificazione o la rinuncia vanno trascritti), anzichè secondo il sistema reale (fondi o beni immobili, cui l'acquisto, la costituzione, la modificazione o la rinuncia di diritti si riferiscono).

L'innovazione fondamentale consiste nell'aver trasformato la trascrizione, da criterio di preferenza fra più acquirenti per atto tra vivi (di diritti identici o incompatibili) dallo stesso dante causa — quale essa è oggi, secondo i principî del codice civile — in elemento costitutivo dell'acquisto del diritto reale, anche *inter partes* (e a più forte ragione rispetto ai terzi), in concorso con gli altri requisiti necessari per i singoli negozi giuridici, o in concorso con altra specie di titolo (sentenze o atti). Pertanto è introdotta — quanto agli immobili — la scissione fra *titulus* e *modus acquirendi* (1).

Ne deriva che il contratto, diretto al trasferimento della proprietà immobiliare, sarà — da ora innanzi — contratto obbligatorio, ossia perfetto come titolo per *aver diritto al trasferimento*, non come modo, o mezzo, di trasferimento della proprietà, sì che, attuata la riforma, non esisteranno più nel nostro diritto contratti reali (*dingliche*), in quanto abbiano ad oggetto cose immobili.

Agli atti contenuti nei primi quattro numeri dell'art. 1932, è stato aggiunto, sull'esempio dell'art. 15 del R. D. L.

(1) Invece, per le cose mobili, è mantenuta ferma la regola del passaggio consensuale della proprietà (cfr. art. 41 Progetto sulle obbligazioni e i contratti) (principio della fusione fra titolo e modo di acquisto).

15 luglio 1923, n. 1717, l'atto e la sentenza di affrancazione del canone enfiteutico. Soltanto che, a differenza di quanto quivi si dispone, l'art. 294 del Progetto, col quale il n. 5 dell'art. 357 sulla trascrizione va messo in relazione, determina l'effetto della eseguita trascrizione, non come opponibilità dell'atto ai terzi, ma come presenza di un requisito per l'acquisto del diritto (di quale diritto si possa trattare — nel caso di affrancazione del canone enfiteutico — si vedrà più avanti). E questa è un'altra innovazione sull'ordinamento oggi vigente nella materia.

Lo scopo pratico che si propone il nuovo legislatore è di stimolare sempre di più gli interessati, alla trascrizione e di impedire che sfuggano ad essa negozi o atti che si riferiscono a costituzione, trasferimento, modificazione o rinuncia di diritti reali immobiliari.

Per altri atti tra vivi (elencati nei nn. 6 a 9 dell'art. 357 del Progetto) la funzione della trascrizione è — necessariamente — più limitata, in quanto serve soltanto a rendere opponibili ai terzi gli atti in questione (che non riguardano diritti reali, benchè attengano a cose immobili): e per essi non vi è innovazione, rispetto a quanto dispone il codice, salvo che, agli atti indicati nei nn. 5, 6 e 7 dell'art. 1932, è stato aggiunto il contratto di anticresi.

Oltre agli atti tra vivi costitutivi di diritti, il Progetto (conforme al R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272) ordina la trascrizione di atti che hanno indole dichiarativa (divisione e transazione) e, pertanto, sono dotati di efficacia retroattiva.

Quanto agli atti *mortis causa*, o, meglio, quanto all'accettazione di uno di questi, l'efficacia della mancata trascrizione consiste nel divieto di trascrizioni o iscrizioni successive, a carico di colui che ha omesso la trascrizione: il che praticamente si risolve in una sorta di vincolo indiretto di inalienabilità dei beni immobili, acquistati per successione ereditaria, in quanto l'erede o legatario difficilmente troverà chi sia disposto ad acquistare beni immobili, provenienti da eredità o da legato, di cui non sia stata resa pubblica, mediante la trascrizione relativa, l'accettazione.

Sono omessi nel testo proposto dalla Commissione: il n. 8 dell'art. 1932, che aveva dato luogo a uno spinoso problema di interpretazione e per il quale si propendeva ad ap-

plicare il principio dell'*interpretatio abrogans* (cfr.: COVIELLO N., *Trascrizione*, I, nn. 139-142); il n. 2 dell'art. 1933 (dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario) la cui mancata trascrizione, secondo il sistema del codice civile, resta senza sanzione di inopponibilità ai terzi (cfr.: COVIELLO N., *op. cit.*, I, n. 115); infine, la lettera l del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3272 (ordini di sequestro giudiziario di immobili), la cui inutilità era stata rilevata dalla dottrina (cfr.: GORLA, in « Riv. dir. civ. », 1930, pag. 254 e segg.).

Con le innovazioni apportate, si può ritenere meglio conseguito lo scopo pratico su accennato. Non per questo, però, si potrebbe dire che la trascrizione sia divenuta obbligatoria, più di quanto non fosse prima della riforma. La verità è che la trascrizione è, secondo il codice civile, e resterà, anche dopo attuata la riforma, un *onere*, ossia qualcosa a cui l'interessato deve assoggettarsi, soltanto se voglia conseguire l'effetto giuridico che si propone (nella specie: acquisto, modificazione o perdita del diritto reale immobiliare; ovvero, per i restanti casi, opponibilità ai terzi dell'atto o sentenza di cui trattasi). Di obbligo in senso tecnico non potrà mai parlarsi, e l'impossibilità dipende dalla natura intrinseca dell'istituto della pubblicità.

Rimane tuttora vivo il principio, secondo cui la trascrizione non sana gli eventuali vizi del titolo di acquisto, e perdura l'ultimo (e ormai il solo) dei difetti del nostro sistema di pubblicità, che peraltro è ineliminabile, sino a quando non si possa adottare il noto principio germanico c. d. della pubblica fede (cfr.: COVIELLO N., *op. cit.*, I, pagg. 75-76). Nè, di non averlo adottato, si può muovere rimprovero alla Commissione incaricata di redigere il Progetto, perchè esso è legato all'istituzione dei libri fondiari.

Del permanere di quel difetto, si ha conferma nell'art. 367, n. 6 del Progetto; il quale, peraltro, ha procurato di ovviarvi con lo stabilire nell'ultima parte del testo in esame — circondandolo di cautele assai opportune — un equivalente o surrogato della c. d. usucapione tavolare di diritto austriaco (si vedano le pagg. 157-59 della parte del Progetto, dedicata alla *Relazione*, dovuta a LEONARDO COVIELLO), i cui effetti si producono dopo cinque anni dalla prescrizione e rendono inattaccabile il titolo, anche se viziato e proveniente *a non domino*.

Un'osservazione generale vuole essere qui fatta, prima di passare a rilievi di indole particolare.

Vi è un articolo del Progetto (il 358) che reca il titolo: effetti della trascrizione. Potrebbe sembrare che gli effetti in questione si esauriscano in quelli indicati nell'articolo medesimo; invece, numerosi altri articoli (360, 362, 363, 364, 365, 367, 368) indicano *speciali* effetti della trascrizione di taluni atti o, rispettivamente, della mancata trascrizione di essi.

Tutto questo crea una disarmonia, che potrebbe essere eliminata nel modo seguente. Si potrebbe scindere in due l'attuale testo dell'art. 357, facendo un articolo apposito (nuovo 357) dei primi cinque numeri e aggiungendovi (con le opportune modificazioni) il primo comma dell'attuale art. 358; e un secondo articolo (nuovo art. 358) dei nn. 6 a 9, premettendovi un inciso (« Debbono del pari essere resi pubblici col mezzo della trascrizione »): e aggiungendovi il secondo comma (modificato) dell'attuale art. 358. Il terzo comma, che riguarda gli effetti *positivi* della trascrizione e a cui meglio si addirebbe l'intitolazione: « effetti della trascrizione di cui agli art. 357-358 », potrebbe diventare l'art. 358 bis; ma il testo dovrebbe essere modificato, con l'inserzione di un opportuno inciso, come appresso: « Seguita la trascrizione di cui ai due precedenti articoli, non può avere effetto » ecc.

A questo modo, si avrebbe altresì il vantaggio di staccare, anche materialmente, i casi in cui la trascrizione funge da *modus adquirendi*, da quelli nei quali essa funge da mezzo per rendere opponibili ai terzi gli atti trascritti; ma, soprattutto, si metterebbe il lettore del codice nella condizione di intendere che diversi tra loro sono gli effetti della trascrizione, secondo la particolare natura dei singoli atti che vi sono sottoposti.

OSSERVAZIONI PARTICOLARI

Sono ispirate al proposito di conferire agli articoli del Progetto, maggiore perfezione formale, eliminandone alcune scorie verbali e apportandovi qualche aggiunta, che si impone a chi guardi gli articoli stessi con occhio di sistematico.

Gli emendamenti che si propongono saranno riferiti ai singoli articoli.

ART. 357

1°) « Gli atti tra vivi *a qualsiasi titolo*, diretti a costituire o a trasferire, *anche se sia gravata di usufrutto*, la proprietà su immobili ».

2°) Il *Progetto* tace circa la costituzione dei consorzi. È da ritenersi che il caso siasi voluto escludere dalla materia della trascrizione; la lacuna, però, può non apparire giustificata, almeno riguardo ai casi in cui la costituzione del consorzio implichi la nascita di un onere reale.

4°) In luogo di « eseguita » va detto « seguita ».

9°) Dovrebbe essere sostituita alla locuzione pleonastica « pigioni o fitti » quella di « canoni di locazione ».

ART. 358

Comma primo: Con l'aggiunta degli atti e delle sentenze di affrancazione del canone enfiteutico (art. 357, n. 5) a quelli già compresi nei nn. 1-4 dell'art. 1932 cod. civ., la formula adottata nel primo comma dell'articolo in esame, per fissare gli effetti della mancata trascrizione, risulta forse inadeguata pel caso dell'affrancazione su detta. Invero, o si ritiene che dall'affrancazione consegua l'acquisto della proprietà del fondo enfiteutico: ma con questo deve intendersi che il *Progetto* abbia preso partito (contrariamente a quanto afferma la *Relazione* SEGRÈ sull'enfiteusi, pagg. 113-14) per la tesi che proprietario resti, durante l'enfiteusi e prima dell'affrancazione, il concedente (o direttario); ovvero, si ritiene che l'enfiteuta sia divenuto proprietario anche prima dell'affrancazione; ma, poichè il n. 2 dello stesso art. 367 dispone per la trascrizione dell'atto di concessione di enfiteusi, l'effetto della pubblicità dell'acquisto della proprietà da parte dell'enfiteuta sarebbe già conseguito: e non si intende come la mancata trascrizione dell'atto o della sentenza di affrancazione del canone enfiteutico potrebbe sospendere l'acquisto del diritto da parte dell'enfiteuta. Nè l'affrancazione del canone può concepirsi come causa di acquisto di un diritto reale (parziario), poichè l'enfiteuta, anche prima dell'affrancazione ha, in forza della trascrizione dell'atto di concessione dell'enfiteusi, almeno un diritto reale (parziario) sul fondo. Neppure può concepirsi che l'af-

francazione del canone determini la modificazione o l'estinzione di un diritto reale, a meno che non si voglia alludere all'estinzione del diritto del concedente, come conseguenza dell'acquisto della proprietà da parte dell'enfiteuta.

Per concludere, sarebbe il caso di specificare l'effetto (negativo) della mancata trascrizione dell'atto o della sentenza di *affrancazione*, in base all'alternativa che o la mancata trascrizione sospende l'acquisto della proprietà da parte dell'enfiteuta, ovvero che la mancata trascrizione non produce effetto negativo nei confronti dell'enfiteuta, in quanto già proprietario anche prima dell'affranco.

Comma secondo: Ad evitare discussioni circa la portata dell'inciso « legalmente conservato diritti sugli immobili » (già nel primo comma dell'art. 1942 cod. civ.; ma l'avverbio « legalmente » nel comma in esame del Progetto è stato, per evidente svista, omesso, mentre è mantenuto nell'art. 362), sarebbe il caso di risolvere l'inciso in quest'altro: « *trascritto o iscritto* diritti sugli immobili » (Per le discussioni, cui sopra accenno, cfr.: MORITTU, *La trascrizione dei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, 1936, pagg. 9 e segg.).

Comma terzo: Modificherei, per renderne afferrabile il senso a prima lettura, l'ultimo inciso, come appresso: « *quantunque l'altro acquisto sia di data anteriore a quella dell'acquisto trascritto* ».

Nei due primi comma, invertirei l'ordine delle parole « le sentenze e gli atti » in « gli atti e le sentenze ». Questo per uniformità con le diciture dell'art. 357, nn. 5 e 9.

ART. 359

Formulerei l'articolo come appresso:

« Nel caso che l'accettazione della donazione non sia contestuale con l'atto di donazione, dovranno essere trascritti i due atti, e la trascrizione prenderà data e produrrà gli effetti di cui all'articolo precedente, dal giorno in cui è trascritto l'atto di accettazione ».

ART. 360

Il primo comma non è al suo posto sotto il titolo della

trascrizione; occorrerà spostarlo o sotto il titolo della divisione (art. 325 del Progetto del libro II, in fine), ovvero aggiungerlo al testo dell'art. 272 del Progetto sulle obbligazioni e i contratti (libro IV).

Conseguentemente, nel comma secondo (che diventerebbe primo) all'inciso « tali atti », dovrebbe sostituirsi l'inciso « gli atti di divisione di immobili ».

L'attuale comma quarto, per maggiore chiarezza, potrebbe essere riformulato come appresso: « L'atto di divisione e, se trattasi di divisione giudiziale, la relativa domanda, quando sono trascritti, sono opponibili ai creditori e ai cessionari del partecipante a una comunione; e costoro non possono impugnare la divisione, effettuata senza il loro intervento, a meno che abbiano trascritto l'atto di opposizione, prima che sia trascritto l'atto di divisione o, rispettivamente, la domanda di divisione giudiziale ».

ARTT. 360-361

Poichè si dispone la trascrizione degli atti dichiarativi (divisione e transazione), converrebbe eliminare il dubbio se vadano trascritti gli atti di ricognizione (o riconoscimento) (anch'essi atti dichiarativi), almeno nei casi in cui evitano la perdita di un diritto reale (immobiliare), come, ad es., in quello previsto dall'art. 284 del Progetto (art. 1563 cod. civ.). Tanto più, poi, è necessario rimuovere il dubbio, rispetto alle figure, molto affini alla transazione, in cui si riconosce un diritto (reale immobiliare) altrui, senza ottenere un corrispettivo (cfr.: COVIELLO N., *op. cit.*, I, n. 138).

ART. 362

All'inciso « legalmente conservato » va sostituito, per le ragioni esposte a proposito del comma terzo dell'art. 358, l'inciso « trascritto o iscritto ».

ART. 363

All'inciso « cose indicate nell'art. 357, n. 1 » si può convenientemente sostituire l'espressione « immobili ».

ART. 364

Comma terzo: All'inciso « sulla base di tale atto », andrebbe sostituito l'inciso « di uno degli atti indicati nel presente comma ».

ART. 365

Non si intende bene a prima lettura che cosa voglia significare l'espressione « vero proprietario ». Comunque, meglio sarebbe dire « l'antico » proprietario, che è atta a indicare il già *dominus* non possessore (dante causa dei diritti acquistati dai terzi) in contrapposto al nuovo *dominus*, già possessore, che ha usucapito e che ha concesso ai terzi diritti, prima di avere usucapito.

ART. 366

Nell'ultima parte dell'articolo, è disposto che « le successive trascrizioni e iscrizioni a carico dell'acquirente non possono eseguirsi » ecc.

Non è chiaro se il divieto riguardi anche i conservatori delle ipoteche, oltrechè le parti. Per togliere ogni dubbio, proporrei che la formula da adottarsi fosse più rigorosa, aggiungendo le parole « e non hanno efficacia, se eseguite ».

ART. 367

Per conseguire la perfetta rispondenza fra il primo comma e i seguenti, è opportuno modificare il primo comma, secondo la dicitura seguente: « Devono trascriversi, qualora si riferiscano ad immobili, le domande giudiziali e gli atti indicati » ecc.

Nel n. 7, si sono fusi i casi previsti dalle lett. *d* ed *l* dell'art. 19 D. l. 30 dicembre 1923, n. 3272 (petizioni di eredità e domande di rilascio delle cose legate; domande di nullità del testamento), mentre il caso di nullità della divisione può considerarsi incluso nel n. 6 dell'articolo in esame. Tuttavia, poichè, secondo il concetto corrente, l'azione di petizione ereditaria è rivolta, più che all'acquisto diretto di beni ereditari, a contestare in altri la qualità di erede e a rivendicarla

a sè, e poichè il medesimo effetto si consegue con l'impugnazione del testamento che disponga l'istituzione di erede, occorre usare una formula più comprensiva. Si potrebbe dire, ad esempio: « domande con le quali si contesta ad altri la qualità di erede o un acquisto, per causa di morte, di beni soggetti a trascrizione ».

ART. 369

Poichè non tutte le norme stabilite per l'esecuzione della trascrizione sono di peso applicabili all'annotazione, è il caso di modificare l'ultimo comma, secondo il testo seguente: « Sono estese all'annotazione, in quanto applicabili, le norme » ecc.

ART. 371

È il caso di aggiungere un comma, che si riferisca alle domande giudiziali da trascrivere. L'art. 1936 cod. civ., del quale l'articolo in esame è la riproduzione, non contempla il caso di trascrizione delle domande giudiziali.

Il nuovo comma potrebbe essere formulato come segue: « Per ottenere la trascrizione di una domanda giudiziale, occorre presentare copia autentica del documento che la contiene, munito della relata di notifica alla controparte ».

ART. 377

Nel penultimo comma, si legge un « delle quali », che va evidentemente rettificato in « nelle quali » (così, infatti, il testo dell'art. 1939 cod. civ., riprodotto nell'articolo in esame).

ART. 380

Poichè nel contesto del primo comma si menziona anche la domanda (giudiziale) soggetta a trascrizione, esiste (già nell'art. 1944 cod. civ., del quale l'articolo in esame è la riproduzione) una disarmonia, in quanto nell'ultima parte del primo comma non si menziona la domanda (giudiziale). Converrà quindi inserire il necessario inciso; sì che il testo dovrebbe così essere rettificato: « ...devono curare che segua la trascrizione dell'atto o della sentenza o della domanda ».

ART. 381

Comma terzo: Sarebbe opportuno precisare che la condizione, di cui si fa parola nell'ultimo inciso, è sospensiva o, rispettivamente, risolutiva. Così soltanto, può apparir chiaro che si debba cancellare l'indicazione della condizione nell'atto trascritto, quando la condizione è mancata o, rispettivamente, verificata.

Analogamente per quanto riguarda il termine, che è evidentemente finale.

Pertanto, il comma potrebbe essere riformulato come segue: « Si fa pure luogo alla cancellazione delle indicazioni della condizione o del termine negli atti trascritti, quando la mancanza o l'avveramento della condizione, o la scadenza del termine, risulti da sentenza, ovvero da dichiarazione, anche unilaterale, della parte, in danno della quale la condizione sospensiva è mancata, o la condizione risolutiva si è verificata, o il termine finale è scaduto ».

ART. 382

Può essere utile dichiarare esplicitamente che le domande giudiziali, in quanto non soggette a registrazione, possono senz'altro essere trascritte.

TITOLO SETTIMO

DEL POSSESSO

ART. 522

A integrare la definizione dell'istituto, data in quest'articolo, aggiungerei, alla fine del primo comma, l'inciso « anche indipendentemente dall'esistenza di un titolo ». Così come è, la definizione esprime quello che con terminologia tradizionale si qualifica *ius possidendi* (possessione del proprietario o del titolare del diritto reale); ma mi pare non si presti egualmente a designare anche l'*ius possessionis*, nel quale appunto si prescinde dall'esistenza di un titolo perchè abiliti all'esercizio del diritto corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale.

ART. 523

Sostituirei alla dicitura « quote indivise », la dicitura « quote aritmetiche ».

Si intende che, parlando di quote indivise, il testo vuole riferirsi a quote non materiali (ideali); ma l'adozione del termine « indivise », relativo al *primo* tipo di comproprietà, accanto al termine « indivisibile », adoperato per indicare il *secondo* tipo di comproprietà, potrebbe ingenerare perplessità.

ART. 529

La *Relazione* SEGRÈ (pag. 210) afferma che nella materia dell'articolo è inclusa l'ipotesi della *traditio brevi manu*. La cosa non appare evidente dal contesto dell'articolo, poichè il primo comma di esso sembra riferirsi, per escluderlo, al caso

di passaggio consensuale del possesso di cui agli art. 1464 e 1466 cod. civ.

È, poi, il caso di contemplare in qualche luogo (ad es., nell'art. 526) l'ipotesi del *constitutum possessorium*, la cui figura non può restare abbandonata alle testimonianze della tradizione giuridica.

Non è, infine, giustificata la lacuna circa i modi originari di acquisto del possesso (apprensione per il possesso delle cose, uso per il possesso dei diritti).

Comma secondo: A chiarire la portata della deroga che questo comma introduce, rispetto al principio enunciato nel primo, modificherei la dicitura del secondo comma, giusta il testo che segue: « Per l'acquisto del possesso di cose o merci, la cui tradizione può essere fatta mediante la tradizione del titolo che le rappresenta (fedes di deposito, polizza di carico, ordine o buono di consegna, lettera di vettura o altro simile) può servire il possesso di tale titolo ».

ART. 532

Il terzo comma è fuori posto in questa sede, perchè anticipa il concetto di possesso di buona fede. Andrebbe aggiunto al testo dell'art. 542, al cui secondo comma meglio si coordina.

ART. 533

È discutibile l'opportunità di collocare sotto il capo « acquisto e effetti del possesso » questo articolo e i seguenti sino al 538 (inclusivo) e l'art. 540, dove si contemplano effetti non del possesso in genere, ma del possesso di buona fede, del quale la nozione è fornita soltanto nel successivo art. 541 e per di più sotto una rubrica speciale (quella appunto del possesso di buona fede). Meglio essi starebbero sotto il capo III, il cui titolo dovrebbe suonare: « Del possesso di buona fede e dei suoi effetti ».

A parte l'errata collocazione, occorre avvertire che, negli artt. 532, 533, 538 e 540, sono adoperate formule, le quali, a tutta prima, possono far pensare che si voglia creare una distinzione fra acquisto *in* buona fede del possesso e possesso *in*

buona fede, da una parte, e possesso *di* buona fede dall'altra; distinzione, che, certamente, non esiste, ma alla quale potrebbero offrire appiglio le due formule (vedi specialmente l'art. 540, confrontato con l'art. 541). Ovvero, se la distinzione fosse nel pensiero del nuovo legislatore, bisognerebbe dichiararne il contenuto.

ART. 534

Sulla fine, è da sostituire la parola « pesi » a « oneri », per concordanza con la terminologia usata poco sopra nello stesso testo.

ART. 535 in relazione all'art. 533

Il primo comma ripete il principio contenuto nel primo comma dell'art. 529. Potrebbe essere soppresso, provvedendosi peraltro ad inserire nel testo dell'art. 533, la parola « effettivo » fra la parola « possesso » e la parola « corrispondente ».

Il secondo comma andrebbe portato nel testo dell'art. 533, quale comma secondo, del seguente tenore: « Si considererà che l'acquirente abbia il possesso effettivo, qualora le cose mobili o i titoli al portatore siano a sua disposizione esclusiva; e, se si tratta di cose mobili o di merci che, a norma delle leggi e degli usi commerciali, siano rappresentati da titoli, qualora l'acquirente abbia il possesso effettivo e regolare di tali titoli ».

L'attuale comma secondo dell'art. 533 diventerebbe comma terzo.

ART. 536

Andrebbe modificato come appresso: « L'acquisto della proprietà o di altro diritto, di cui al comma terzo dell'art. 533, non ha luogo, qualora » ecc.

ART. 537

Il comma primo non ha per sè giustificazione, in quanto limita eccessivamente la portata del principio contenuto nel primo comma dell'art. 533, restringendo il numero dei casi di buona fede dell'acquirente. Se si sopprime il comma primo, il secondo non ha più ragione di essere.

ART. 540

Oltre a chiamare il possessore di cui in quest'articolo, possessore *di* buona fede (e non possessore *in* buona fede), sostituirei l'« era », di cui all'ultimo inciso, con « fu ».

ART. 546

Eviterei la dicitura « altri oneri reali »: anzi tutto, perchè il pegno e l'ipoteca non sono oneri reali, onde è ingiustificato l'aggettivo « altri »; in secondo luogo, perchè la dicitura « oneri reali » ha un valore tecnico che, nella specie, non corrisponde a ciò che si vuole esprimere con l'inciso in esame. Meglio sarebbe usare la generica terminologia: « altri diritti reali, gravanti sulla cosa ».

ART. 550

Più italianamente, il titolo dell'articolo dovrebbe suonare: « Ritenzione nel caso di pagamento *differito* ».

ART. 551

Come si determinerà il prezzo che il possessore potrebbe ricavare dalle addizioni in seguito alla separazione? La formula della legge sembra supporre un prezzo effettivamente offerto da terzi al possessore; ma è evidente che l'offerta del prezzo non vi può essere, se non in quanto sia già deciso che le addizioni non sono ritenute dal rivendicante. Pertanto, non si può far giocare in questo caso un elemento, che è un *posterius*, per stabilire il valore di cose per le quali il rivendicante dovrà stabilire se le riterrà, *prima* che un prezzo possa essere offerto da un terzo al possessore.

A parte questo, sembra più opportuno riferirsi al *valore corrente* delle addizioni, come quello che è di più facile determinazione, anche senza un responso tecnico che, in caso di dissenso fra rivendicante e possessore, dovrebbe provocarsi.

ART. 553

Per ottenere una più ordinata enunciazione di norme, è opportuno far diventare comma secondo, il terzo attuale.

ART. 554

Le azioni possessorie sono semplificate nei loro presupposti, in quanto:

a) soppressa la figura del possesso legittimo, l'azione di manutenzione è accordata per ogni specie di possesso, e, per di più, senza subordinarla al requisito dell'oltreannalità, come esige l'attuale art. 659 cod. civ.;

b) la stessa azione di manutenzione è accordata anche a tutela di turbative del possesso di cose mobili singole;

c) l'azione di spoglio è accordata, anche se lo spoglio non sia violento o clandestino. Sull'utilità pratica di prescindere dalla violenza e dalla clandestinità si possono fare riserve, tanto più considerando che l'art. 553 sancisce il diritto della c. d. difesa privata contro lo spoglio violento.

Vengono a cadere, con la nuova disciplina delle azioni possessorie, i presupposti della vessata disputa se l'azione di manutenzione abbia anche funzione recuperatoria; sulla quale, pertanto, il Progetto ha potuto esimersi dal prendere posizione dando, per implicito, soluzione in senso negativo.

TITOLO OTTAVO

DELL'OCCUPAZIONE E DEL RITROVAMENTO

ART. 566

È il caso di precisare gli estremi della cosa smarrita, inserendo dopo l'inciso « oggetto mobile », le parole: « apprensibile da chiunque vi si imbatta ».

ART. 570

Occorrerebbe aggiungere un quarto comma, per stabilire che « il premio non spetta al ritrovatore, quando lo smarritore avrebbe potuto recuperare la cosa senza necessità di ricerche, o quando esistano fra smarritore relazioni giuridiche o di fatto, le quali facilitino il ritrovamento e permettano l'identificazione del ritrovatore da parte dello smarritore » (cfr.: Corte d'Appello di Milano, sent. 17 gennaio 1936, in « Foro della Lombardia », 1937, 350 e mia nota *ibid.*).

ART. 572

Comma primo. Non pare consigliabile sopprimere il requisito del « pregio » dell'oggetto mobile.

Comma secondo. Alla fine, pare opportuno aggiungere: « o ha esperito ricerche per incarico e nell'interesse del proprietario ».

ART. 573

Andrebbe collocato subito dopo l'art. 571, al quale (e ai precedenti artt. 566-70) direttamente si ricollega *ratione materiae*.

PUBBLICAZIONI DELL' UNIVERSITA
CATTOLICA DEL SACRO CUORE