
DELLA DIVISIONE DEI FRUTTI

PRO RATA TEMPORIS

CAP. I — INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Il principio dell'acquisto dei frutti *pro rata temporis* nel diritto vigente italiano e canonico. — 2. Tema della ricerca: come si giunse alla regola della divisione proporzionale dei frutti nel rapporto beneficiario.

1. — Il metodo della divisione dei frutti *pro rata temporis* è accolto nel Codice civile italiano (come in generale nei codici civili moderni) nell'art. 1416 il quale così si esprime: “Sciogliendosi il matrimonio, i frutti della dote consistente tanto in immobili, quanto in danaro o nel diritto di un usufrutto, si dividono tra il coniuge superstite e gli eredi del premorto, in proporzione della durata del matrimonio nell'ultimo anno. L'anno si computa dal giorno corrispondente a quello del matrimonio „.

Lo stesso metodo era accolto nella legislazione ecclesiastica civile in materia beneficiaria. L'art. 93 del R. D. 2 marzo 1899, n. 64 diceva: “Le rendite beneficiarie s'intendono acquistate giorno per giorno, senza distinzione tra frutti naturali e civili. Per l'annata quindi di promiscuo godimento tra il cessato titolare od i suoi eredi, l'Economo ed il nuovo provvisto, la ripartizione avrà luogo nel modo seguente: si farà una sola massa di tutte le rendite maturate dal 1° gennaio al 31 dicembre e così pure delle spese: l'avanzo netto si dividerà a giorni, fra i diversi interessati, in proporzione del tempo del godimento spettante a ciascuno. Ove siavi

rendita olearia, od altra di natura biennale, dovrà unirsi l'annata fertile alla infeconda, e con lo stesso metodo si procederà per le selve cedue e per i boschi, i cui tagli non avvengono in ogni anno in eguale misura „.

L'art. 103 del Regolamento approvato con D. L. 23 maggio 1918, n. 978 ripeteva la regola con le medesime parole. Ma dopo il Concordato Lateranense, essendo stato soppresso il diritto statutale sui benefizi vacanti, è mancata la materia di applicazione della regola e si fa quindi luogo all'applicazione del canone 1480 del Cod. jur. can. il quale pure accoglie, salvo consuetudine o statuto contrario, il principio della divisione dei frutti *pro rata temporis*: "*Annui redditus beneficiorum inter successorem et antecessorem eiusve heredes, in casu obitus pro rata temporis quo beneficio uterque deservierit, distribuantur, omnibus proventibus et oneribus currentis anni computatis, nisi legitima consuetudo aut peculiaris statuta rite approbata alium iustae compositionis modum induxerint* „.

L'*annus currens* non si trova qui determinato nei suoi termini. Ma è ora da intendersi in Italia, secondo un'interpretazione autentica testè emessa dalla S. Congregazione del Concilio, approvata dal Pontefice il 20 novembre 1930, l'anno solare o civile (1).

Cosicchè la prassi amministrativa, nel trapasso delle gestioni beneficiarie vacanti dallo Stato alla Chiesa, non subisce deviazioni dalla regola ormai applicata in Italia da molto tempo.

Nessuno altro caso si ha di adozione, nel nostro diritto vigente, in materia di attribuzione di frutti naturali, del principio *pro rata temporis*.

Giacchè, in materia di usufrutto, gli artt. 480, 481, 482, 485 e 486 del Codice Civ. Ital., ripetono per i frutti naturali la massima romana, che può, allo stato attuale della legislazione comparata, ritenersi comune, secondo la quale i frutti si acquistano con il fatto della separazione, fatto definitivo e preclusivo, non generante alcun obbligo di restituzione parziale o totale a favore di altri.

E tale regola, dicesi dagli scrittori, debba estendersi per analogia in tutti i casi di passaggio di proprietà o di godimento, senza peraltro che siasi mai studiato, almeno in Italia, se esistano elementi analogici tra gli altri numerosi casi di passaggio, che si pos-

(1) *Acta Apostolicae Sedis*, 1931, p. 22.

sono prospettare, e quello dato dal rapporto intercedente tra proprietario ed usufruttuario.

Pur volendo piegarsi a consentire a tale opinione, la quale d'altronde domina da secoli e risale al diritto romano, è da rilevare tuttavia che, *in jure condendo*, aspirazioni si sono manifestate in antico e si manifestano anche oggi favorevoli all'adozione di altra regola di attribuzione dei frutti fra varii aventi diritto durante l'anno di promiscuo godimento, e precisamente favorevoli all'adozione del principio più equo della divisione dei frutti *pro rata temporis*.

Il principio sancito nel diritto romano rispetto al marito sui frutti dotali, dovrebbe estendersi a tutti i casi di passaggio di proprietà e di godimento. Naturalmente dovrebbero vincersi le difficoltà derivanti dalla necessità di un conteggio e dalla fissazione di un termine di decorrenza e di scadenza dell'anno cui debba riferirsi il riparto e di questo conto stabilirsi le norme.

Tale sistema è attuato, nel nostro diritto privato, per i frutti civili nei riguardi dell'usufruttuario, e quindi la regola si estende, per analogia, secondo l'opinione dominante, a tutti gli altri rapporti analoghi. Ma anche qui insorgono, nella pratica, difficoltà per stabilire come si debbano regolare talora i termini dell'anno di conto.

La materia dunque della divisione dei frutti *pro rata temporis* è dibattuta *in jure condendo* e nella dottrina sulla questione se si debba e come si debba adottare la regola stessa in tutti i casi; dibattuta *in jure condito* nei rapporti in cui si trova già sancita.

2. — Il Venezian, prendendo le mosse dal campo dell'usufrutto, sostiene l'equità giuridica dell'applicazione della massima secondo cui i frutti debbansi dividere *pro rata temporis* in tutti i casi e formula indi le norme per la determinazione dell'anno economico di produzione agli effetti della redazione del conteggio. E soggiunge: " Sarebbe interessante di ricercare come un problema del tutto analogo (al riparto proporzionale dei frutti), quello della misura in cui vanno attribuiti al beneficiario i frutti del beneficio, che rappresentano il compenso accordatogli pel disimpegno dell'ufficio che vi è annesso, sia stato affrontato dal diritto canonico „ (2).

(2) VENEZIAN G., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli - Torino, 1913, II, p. 563.

Noi ci siamo assunti il compito di illustrare come si sia giunti, in materia beneficiaria, alla fissazione della regola *pro rata temporis*. Ma il diritto canonico non formulò che tardi la dottrina e cioè soltanto nel *Codex*; onde occorre cercare il terreno sul quale essa trionfò e come trionfò prima del *Codex*, appunto perchè nel *Codex* potesse essere ammessa.

La ricerca storica c'insegna che il dissidio fu tutto imperniato, nella teorica, sull'adesione all'una o all'altra delle due regole romanistiche: quella dell'usufrutto e quella dei frutti dotali. E tuttavia la legislazione statutaria e quella consuetudinaria seguivano in Italia loro proprie vie che erano piuttosto improntate a concetti germanici.

Così non possiamo prescindere dallo studio dei modi di acquisto dei frutti in diritto romano, di cui la Chiesa, nel periodo intermedio, seguiva le traccie, per illuminare poi il contrasto fra il diritto romano ed il germanico e chiarire infine la ragione essenziale che ispirò la regola, nell'usufrutto beneficiario, dell'acquisto *pro rata temporis*.

Il terreno è vasto, abbraccia varii secoli e soprattutto paesi diversi. La dottrina *pro rata temporis* non trovò aree di facile espansione in Italia; fu piuttosto vivacemente elaborata dalla teorica in altri paesi. E la ricerca si allarga anche sopra materie che sono spesso più civilistiche che canonistiche. L'argomento è prettamente tecnico, ma squisitamente tecnico, giacchè in esso s'intrecciano principii che furono anche filosofici e sociali. In fondo si trattava di stabilire come ed in quale misura si dovessero attribuire i frutti tra la proprietà ed il lavoro: problema squisitamente economico oltrechè giuridico, e problema vasto che travaglia le società umane da millenni. Si riverberano dunque sopra questo argomento, apparentemente soltanto tecnico, idee e principii di alto interesse sociale.

Così abbiamo tentato di fare un'indagine non soltanto canonistica, ma impostare una questione più generale, fissare cioè il dogma dell'acquisto dei frutti *pro rata temporis*, traendo gli elementi del suo contenuto dallo sviluppo che esso ha subito nel diritto intermedio, abbandonando poi ai civilisti il dogma stesso ai fini della sua elaborazione nel campo a loro più confacente e nella sua sede propria.

CAP. II — MODI DI ACQUISTO DEI FRUTTI

SECONDO IL DIRITTO ROMANO

SOMMARIO — 1. Il *modus acquirendi* come fatto naturale. — 2. Definizione dei frutti. 3. Presupposti per l'acquisto dei frutti naturali: la disponibilità fisica della cosa, e un diritto all'appropriazione (elementi dello *jus corporis*). — 4. Ulteriore determinazione del concetto dello *jus corporis*. — 5. Momento efficiente per l'acquisto *jure corporis*: la separazione o la percezione. — 6. Differenza fra separazione e percezione. — 7. Irrilevanza, nel concetto romano, del periodo fruttifero. — 8. Modo d'acquisto dei frutti degli animali. — 9. Godimento diretto delle cose. — 10. Godimento indiretto delle cose e frutti civili. 11. Acquisto degli interessi del credito. — 12. Acquisto del prezzo di locazione delle opere del *servus fructuarius*. — 13. Acquisto dei fitti dei fondi rustici o dei fondi urbani e simili. — 14. La regola della divisione *pro rata temporis* dei frutti dotali nell'ultimo anno di matrimonio. — 15. Conclusione.

1. — Non è nostro intendimento di toccare le varie parti di cui si compone la materia dell'acquisto dei frutti; e cioè non ci occuperemo nè del titolo all'acquisto, nè delle condizioni sue; ma solo del *modus acquirendi*. La questione del *quantum acquirendi* non è posta, almeno così, dalla dottrina tradizionale. Vedremo in seguito che dovrebbe essere posta e risolta in alcuni casi con il principio del *pro-rata* il quale risponde proprio alla domanda del *quantum acquirendi*.

Ma il *modus acquirendi fructus* si lega intimamente con la natura del frutto. Il processo logico di questa affermazione è il seguente: frutti si chiamano tutte quelle cose (prodotte, in senso largo, da altre cose) le quali sono oggetto di percezione regolare e periodica per noi e cose risultanti dalla destinazione che noi stessi abbiamo dato alle cose generatrici.

È evidente quindi che saranno per noi frutti tutte quelle cose che, dal nostro punto di vista soggettivo, riterremo di considerare come tali; tutte quelle cose appunto che saranno piegate dal nostro bisogno e dalla nostra volontà a servirci.

Noi dunque, soggetti attori nel mondo naturale, potremmo o subire il modo di acquisto che la natura ci impone, o potremmo anche talora influire a crearci modi di acquisto speciali.

Egli è quindi dunque che la natura del frutto si lega intimamente col *modus acquirendi* di esso. Questa è la causa per cui talora si è detto che i frutti naturali si acquistano in un certo modo, mentre i frutti civili in un certo altro modo.

Qui, però noi non trattiamo l'argomento dall'esclusivo punto di vista della sua materialità, ma piuttosto dal modo come si estrinseca il fatto giuridico che ad esso corrisponde. Comparare il fatto materiale con quello giuridico potrebbe servirci bene per l'analisi, ma fuorviarci talora o renderci più difficile una sintesi.

Secondo il diritto romano, i varii frutti, intesi nel loro senso proprio o nel loro senso traslato, intesi come veri o fittizi, si acquistano giusta regole che diversificano secondo la diversità dei rapporti?

Sarà nostro compito ricercare se esista nella determinazione di quelle regole un'idea fondamentale e diciamo subito che questa idea fondamentale e sintetica esiste a parere nostro.

2. — Nell'economia primitiva cose fruttifere erano prevalentemente, è ovvio ripeterlo, le cose naturali.

Le fonti romane non ci offrono una definizione, sia pure appena esauriente, del concetto di *fructus*; esse enumerano soltanto alcune specie di frutti e ci dicono quali cose non debbono essere annoverate tra essi.

In generale s'intendono frutti i prodotti naturali di altre cose, come la lana, il latte, i parti degli animali, i prodotti dei campi. Questi frutti il diritto romano chiama naturali perchè, per effetto di forze naturali, nascono immediatamente da un'altra cosa; tanto se per la loro produzione fossero necessarie le forze dell'uomo, o non lo fossero. Però, secondo l'espressione di Ulpiano, frutto è un prodotto che sulla cosa madre è acquistato secondo la sua destinazione economica (3).

In opposizione coi frutti naturali stanno i cosiddetti frutti civili o fittizi o giuridici, cioè quei frutti i quali sono acquistati

(3) L. 27, pr. D., *de h. p.* 5, 3.

sopra una cosa mediante un rapporto giuridico instaurato in relazione ad essa: per esempio, un canone d'affitto.

La denominazione *fructus civiles* non si trova direttamente sulle fonti; è però presumibilmente sorta, nel diritto comune, per una necessaria differenziazione.

Se questi frutti civili debbano giuridicamente valere come veri e propri frutti, è contraddetto nella dottrina. Nelle fonti si trovano passi dove ad essi non è attribuito il concetto di frutti, poichè essi soltanto *pro fructibus accipiuntur, loco sunt fructuum, vicem fructuum obtinent*. In un testo troviamo direttamente detto che gli interessi del denaro *in fructu non sunt*, e ciò perchè l'interesse stesso *non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione* (4).

Ma se la dottrina dei frutti civili è posta e risolta più tardi e cioè durante l'elaborazione del diritto comune, lo si potrebbe spiegare col fatto che nel mondo economico romano maggiore importanza aveva la terra e meno i capitali; onde nè i salari o i frutti del lavoro, entro il regime del lavoro servile, nè i frutti delle industrie o degli affari potevano valere sopra gli altri.

3. — Consideriamo pertanto innanzitutto l'acquisto dei frutti naturali.

Per potere acquistare i frutti occorre avere almeno il dominio fisico delle cose fruttifere. Ed è questo un concetto di diritto naturale. Ma la disponibilità sulla cosa non basta che sia soltanto fisica, deve essere legittimata da un qualche titolo giuridico e sopra tutto accompagnata dalla buona fede: si deve possedere cioè con l'intenzione e la scienza di esercitare un diritto proprio: così non acquista affatto i frutti il possessore di mala fede il quale è tenuto e restituire tutti quelli che abbia percepiti, nè li acquista integralmente il possessore di buona fede per una modificazione apportata nei suoi confronti dal diritto giustiniano.

Il possesso fisico e giuridico sulla cosa fruttifera è il fondamento ed il presupposto necessario per l'acquisto dei frutti. Ma soprattutto, ripetiamo, non acquista i frutti colui che non sia nel

(4) L. 121 D. *de v. s.* 50, 16.

possesso fisico della cosa. Questa affermazione non è troppo semplice od intuitiva, nè superflua. È anzi proprio il senso della locuzione usata nelle fonti: *jus corporis*, *jus soli*, *jus fundi*. Il diritto del titolare sulla cosa, cioè il rapporto diretto fra il titolare e la cosa è assorbente di ogni e qualsiasi altro diritto spettante a terzi sopra tutta la cosa o sopra parti di essa: lo *jus corporis* primeggia sui diritti concorrenti: lo *jus seminis* e lo *jus laboris*.

Principio generale del diritto romano, rimasto invariato anche nei diritti moderni, è che acquista la proprietà dei frutti chi ha sulla cosa da cui si distaccano la proprietà o un diritto all'appropriazione dei frutti stessi in un certo momento.

In ogni caso di passaggio di proprietà per vendita, donazione, legato, per compimento della prescrizione, come in ogni caso di passaggio di un diritto di godimento, costituzione e cessazione di usufrutto o di enfiteusi, cessione di usufrutto, ecc.:

fa suoi i frutti colui al quale spetta il diritto sulla cosa e che tiene effettivamente la cosa;

chi è obbligato a prestare, dalla data di un certo momento, ad altri, il godimento di una cosa, è tenuto a passarne anche i frutti separati o percetti da quella data.

La volontà delle parti o la legge può modificare le conseguenze del primo principio, istituendo un rapporto giuridico il quale determini l'obbligo alla restituzione dei frutti passati in proprietà di chi ha il diritto sulla cosa. Può modificare le conseguenze del secondo principio costituendo un rapporto giuridico che restringa il contenuto dell'obbligo di prestazione (5).

Ma i frutti sono di chi tiene la cosa per qualunque titolo, e pare che sia detto bene questo nei testi un *jus corporis*, un *jus soli*, un *jus fundi*.

4. — La questione dell'acquisto dei frutti non si presenta che quando il frutto è staccato. Questo principio è formulato dalle parole di Gaio: *fructus pendentes pars fundi videntur* (6) ed è adottato da tutti i giureconsulti. Se i frutti non sono staccati, appartengono al pro-

(5) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 512.

(6) L. 44 D. *de rei vind.* 6, 1.

prietario del fondo di cui fanno parte. Il proprietario della cosa fruttifera ha diritto a tutti i frutti che la cosa stessa produce ed è regola generale che l'acquisto dei frutti non è conseguenza della sementagione. Il proprietario vi ha diritto anche quando essi provengano da sementi appartenenti ad altri o sparse da altri.

Non esiste un *modus acquirendi* determinato dallo *jus seminis*, e neppure dallo *jus laboris*.

Se esistesse, invece, ciò equivarrebbe a negare che l'acquisto si compiesse *jure corporis*, giacchè il lavoratore reclamerebbe i frutti nati sopra un terreno da lui seminato o lavorato anche quando questo terreno fosse già passato in altre mani e il suo diritto sarebbe sorto già prima della separazione. Diciamo reclamerebbe e non acquisterebbe, perchè si può acquistare il frutto di una cosa soltanto quando se ne ha la disponibilità diretta.

Infatti dal momento in cui le sementi sono incorporate al suolo, non esistono più come sementi, esse hanno perduto la loro individualità, e la loro sostanza è perita, di modo che non v'è più che un suolo seminato. Ne risulta che il proprietario delle sementi non può rivendicarle, perchè *extinctae res vindicari non possunt*, ed il padrone del suolo, del quale le sementi fanno intanto parte, profitterà dei frutti che ne nasceranno, anche quando fosse stato di mala fede, facendo impiego di quelle sementi.

L'acquisto è una conseguenza del diritto sul suolo: *omnis fructus non jure seminis percipitur, sed jure soli*, donde il comproprietario indiviso che, scientemente, percepisce i frutti della parte dell'altro comproprietario, non li fa suoi perchè li abbia seminati; e se taluno ha seminato sul fondo altrui acquistato in buona fede da Tizio, Tizio, sebbene non sia proprietario, acquista i frutti, nello stesso modo che egli acquista ciò che proviene dal lavoro dello schiavo ch'egli possiede in buona fede: *in percipiendis fructibus magis corporis jus ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur aspicitur* (7).

La *perceptio jure soli, jure corporis ex quo percipiuntur* è energicamente affermata contro la pretesa di una *perceptio jure seminis ex quo oriuntur*; e i diritti del lavoro, ed in genere dei fattori concorrenti alla produzione dei frutti, la *cultura* e la *cura*, se pure richiamati

(7) L. 25 pr. e 1 D. d. u. et f. 22, 1.

nelle argomentazioni che vogliono spiegare le divergenze da quelle che sembrano logiche conseguenze della *perceptio jure corporis*, non forniscono in realtà la giustificazione di tali divergenze e tanto meno ottengono, in tutto lo svolgimento del diritto che deriva dal romano, un generale riconoscimento. Tracce di un modo di vedere diverso si trovano nelle fonti romane, ma questo modo di vedere non è prevalso, mentre il ricordo di esso è rimasto nella distinzione tra i frutti naturali ed industriali, conservata, ad esempio, nel Codice di Napoleone (8).

L'origine di questo principio risale indubbiamente ad un periodo di economia naturale, quando la cosa fruttifera era il solo e predominante fattore della produzione, mentre non si dava molta importanza all'azione dei fattori concomitanti e concorrenti, cioè soprattutto a quella del lavoro, il quale era quasi totalmente servile (9).

5. — Stabilito il principio che i frutti siano da acquistarsi da colui il quale detiene la cosa al momento della fruttificazione (questa parola va intesa in senso molto generico), sulla base di questo fondamento di fatto, naturale e giuridico, l'acquisto dei frutti deve essere fissato come sorgente in un certo momento.

Varii momenti possono essere presi in considerazione: quello progrediente e successivo, ma ad un certo punto completo in cui il frutto naturale è prossimo alla maturazione o già maturo, ma non ancora separato; quello della separazione; quello della percezione; quello della raccolta in magazzino. Sono tutti momenti successivi dell'atto naturale di acquisto.

Ma non esiste nel diritto romano un *modus acquirendi* determinato dalla *maturatio* dei frutti naturali. Potrebbe discutersi anche di questo, allorchè un titolare, a danno di altri che gli succeda, colga i frutti immaturi, come nel caso dell'usufruttuario cui succeda il proprietario o viceversa, o di due usufruttuari che si succedano l'uno all'altro. Ma è questo un punto di vista, puramente economico e di rendimento, che non è preso in considerazione nei testi.

Il diritto romano ha adottato invece in alcuni casi il criterio della separazione, in altri casi il criterio della percezione. Così il

(8) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 513.

(9) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 513.

proprietario, il possessore di buona fede, l'enfiteuta, i quali ultimi hanno un diritto corrispondente od analogo a quello del proprietario, acquistano mediante la separazione; invece l'usufruttuario, l'usuuario ed altri acquistano mediante la percezione.

Dunque il metodo di acquisto varia anche rispetto ai soggetti titolari del diritto e al loro *titulus*.

Ma il diritto romano una volta stabilito che il momento dello acquisto è la separazione o la percezione, sancisce di regola ed in via generale che i frutti vengono allora irremissibilmente in quel momento acquistati al *dominus*.

Questo è un principio di somma importanza e pieno di conseguenze.

In ogni caso di passaggio di proprietà, per vendita (10), per donazione, per legato (11), anche pel compimento della prescrizione, come in ogni caso di passaggio di un diritto di godimento, costituzione o cessazione di usufrutto o di enfiteusi, cessione di usufrutto, fa suoi i frutti colui al quale spetta il diritto sulla cosa al momento della separazione o della percezione.

Per l'usufruttuario il diritto di percepire i frutti comincia dal giorno in cui l'usufrutto si è aperto. Egli profitta non soltanto di quelli che nascono dopo questa data, ma ancora di quelli che sono nati avanti e che trova pendenti al suo ingresso nel godimento. Ne profitta in questo senso che, se l'usufrutto non si estingue troppo presto, potrà percepirli. E questa regola si applica così ai frutti naturali, che agli industriali, senza che egli abbia a ricercare chi ha fornito le sementi ed il lavoro, poichè il diritto che ha l'usufruttuario di percepire i frutti, lo ha per la sola sua qualità di usufruttuario. Egli non deve pagare nemmeno nessuna spesa di cultura.

Per converso il diritto di percepire i frutti si estingue nello stesso tempo che l'usufrutto stesso. Ne risulta che all'estinzione dell'usufrutto, l'usufruttuario od i suoi eredi non potrebbero pretendere i frutti che non sono ancora percepiti, anche se i frutti fossero in piena maturazione.

Così allorchè l'usufruttuario muore nel mezzo della raccolta, le spighe tagliate, sebbene non ancora tolte, appartengono al suo erede

(10) L. 13. § 10 D. *de act. e. v.* 19, 1.

(11) L. 42. D. *de usur.* 22, 1.

mentre quelle che sono ancora da tagliare nella terra vanno al nudo proprietario.

Ma il proprietario il quale raccoglie i frutti che trova pendenti all'estinzione dell'usufrutto deve dar conto all'usufruttuario o ai suoi eredi delle spese di cultura? Abbiamo già detto che l'usufruttuario, il quale profitta dei frutti pendenti all'ingresso del suo godimento, non deve pagare alcuna spesa di cultura. Per compenso colui che lascia, uscendo, non deve avere alcunchè dal proprietario. Tanto meglio per l'usufruttuario nel primo caso; tanto peggio per lui nel secondo. Così comporta la natura del suo diritto. Non troviamo nessuna traccia, nei testi romani, di un conto qualsiasi da stabilirsi, sopra questo oggetto, tra il nudo proprietario e l'usufruttuario.

In questo sistema molta parte del rapporto è abbandonata al fortuito ed all'alea. Così tale dottrina presta il fianco alla critica.

6. — La separazione e la percezione sono due cose ben differenti, la percezione essendo alla separazione ciò che la specie al genere. Infatti si ha separazione tutte le volte che i frutti sono staccati dal suolo o dall'albero; vi ha percezione allorchè la separazione è fatta da colui che ha diritto di farla in proprio nome. Se in realtà il possessore non acquista i frutti che *perceptione*, si deve trarne la conseguenza che, questi frutti essendo stati separati dal vento o da un ladro, essi non possono appartenere che al proprietario della cosa produttiva, il quale solo avrà diritto di rivendicarli.

La separazione è un'operazione oggettiva, la percezione è invece un'operazione soggettiva, un atto unilaterale, manifestazione di volontà del soggetto; la prima è un fatto, la seconda un atto. La percezione è quindi una limitazione all'acquisto, perchè se essa manchi, manca anche l'acquisto.

Questa distinzione fra acquisto-separazione ed acquisto-percezione trova particolare applicazione nei riguardi dell'usufruttuario.

L'usufruttuario infatti, a differenza degli altri aventi diritto, non può acquistare i frutti che a condizione che essi siano separati dalla cosa fruttifera e percetti.

Una separazione qualunque non basta a rendere l'usufruttuario proprietario. L'usufruttuario ha diritto di godere; ma è stato inteso questo nel senso che egli ha soltanto il diritto di percepire i frutti, di raccogliarli, sia per sè, sia per taluno che li percepisca in suo nome; è con il fatto della percezione che il suo diritto esso eser-

cita, e quindi che i frutti siano a lui acquisiti. Ne risultano le conseguenze, che abbiamo già indicate, e che a noi oggi appariscono strane, che egli non sia proprietario dei frutti i quali siano stati separati per cause accidentali, come un colpo di vento, una tempesta, nè di quelli che sono caduti da sè, nè di quelli che fossero stati staccati da un ladro o da un predone.

Occorre dunque un'apprensione da parte dell'usufruttuario, una percezione: *is ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur quam si eos ipse perceperit* (12).

Ma qual'è il fatto che costituisce la percezione? Un testo risponde in proposito: la percezione consiste nella presa di possesso, nella manifestazione, da parte di colui che percepisce, dalla volontà di possedere le cose come proprie (13).

La ragione per cui la percezione è richiesta all'usufruttuario, è, secondo i commentatori, che egli non è possessore nè della cosa, nè dei frutti, ma solamente detentore della cosa. Come possessore egli raccoglierebbe sull'esempio del proprietario, perchè il possessore è considerato come un vero proprietario, ed è a questo titolo ch'egli acquista i frutti; come semplice detentore, l'usufruttuario invece non acquista i frutti della cosa, che egli sa essere di altri, se non manifestando materialmente la sua volontà d'esercitare il *jus fruendi*. È necessario che l'usufruttuario per divenire proprietario dei frutti, cominci col prenderne possesso percependoli e facendoli percepire. Se questa dichiarazione di volontà manchi, allora rientra il diritto del proprietario della cosa a far suoi i frutti (14).

Anomala appare a noi oggi la subordinazione dell'acquisto dell'usufruttuario ad una condizione ulteriore quale è quella dell'esercizio del diritto mediante la percezione. Ciò non può avere che una spiegazione storica: la funzione prevalentemente alimentare che aveva in origine l'usufrutto, e quindi la limitazione dei benefici, che esso produce, a quelli che il titolare voglia procurarsi. Oggi invece, secondo il nostro Codice Civile, l'usufruttuario acquista i frutti mediante la separazione (15).

(12) Pr. 36. *De r. d.* 2, 1.

(13) L. 13. *D. q. m. u. a.* 7, 4.

(14) Cfr. FADDA C., DE RUGGIERO R. *Usufrutto e diritti affini*, Napoli, 1914, I, p. 169.

(15) VENEZIAN G. *op. cit.*, II, p. 506.

7. — Ancora, dal punto di vista materiale i frutti naturali possono essere separati o percepiti variamente rispetto alla successione cronologica loro nel tempo. Così alcuni frutti naturali possono essere percepiti più volte nel periodo di un anno; o essere percepiti ogni due, tre o quattro anni e così via. Il diritto romano anche qui guarda soltanto alla separazione o alla percezione e non si preoccupa della distribuzione degli utili entro la serie dei titolari che si sono succeduti nell'esercizio del diritto durante il periodo produttivo. Esso adotta rigidamente il principio dello *jus corporis*, in forza del quale acquista i frutti colui che si trova nel possesso della cosa al momento della separazione o della percezione e li acquista definitivamente.

8. — Si possono godere direttamente i frutti degli animali. Allora devesi rilevare che, dal punto di vista oggettivo, i parti sono cose cui non è adattabile il concetto della separazione. C'è differenza tra i parti degli animali ed i frutti dei campi, perchè questi possono essere separati in virtù di forze naturali anche esogene, mentre quelli soltanto in virtù di forze naturali endogene. Nell'ordine della natura si staccano da sè senza che la mano dell'uomo vi concorra. Quindi qui si deve parlare di nascita, e con questo concetto ci ritroviamo sempre ad assumere dal carattere del rapporto naturale i fondamenti per la regola giuridica.

Si potrebbe parlare di percezione? La percezione è un concetto proprio dei frutti naturali, i quali sono esposti a tutti e potrebbe chiunque fisicamente appropriarseli; ma gli animali si trovano sempre custoditi in recinti, dunque la percezione è una conseguenza potenziale del fatto stesso della custodia.

Rispetto dunque agli animali, la nascita, concetto puramente naturale, assunto come fatto nel campo giuridico, sta piuttosto in corrispondenza con la separazione che con la percezione. I parti sono acquisiti all'usufruttuario senza alcun atto suo, avanti anche per conseguenza che egli ne abbia preso possesso.

La regola romana sembrerebbe dunque essere formulata in modo da far dubitare che, per questa categoria di frutti naturali, i parti degli animali valga un principio opposto, e cioè conduca a far considerare questi frutti percetti quando ne segue la nascita purchè gli animali stessi si trovino sotto la custodia dell'usufruttuario, equi-

parandosi gli atti necessari per la custodia agli atti dell'apprensione (16).

Senonchè non è invece, secondo noi, proprio così.

Il fenomeno naturale e, fra i fatti naturali, quello più saliente, la nascita (non diciamo qui la nascita dell'uomo) dell'animale, doveva forse rappresentarsi, alla mente giuridica e filosofica dei Romani, un fatto prototipico.

Come si manifesta il frutto che la natura ci dà con la nascita? Il feto è frutto, si dice, dal momento in cui si distacca dalla madre.

Potrebbe esserlo invece prima o potrebbe esserlo dopo?

Dopo no. Se esiste di già e sia operante, sopra la madre, un *jus corporis*, non fa d'uopo dell'esecuzione di un ulteriore atto concreto d'acquisto.

Prima neppure, se si parte dal presupposto che madre e feto, non ancora nato, siano una cosa sola, onde il *jus corporis* si attui sopra un unico oggetto, sia pure nell'attesa di una separazione futura.

Ma è qui proprio il punto culminante della dottrina romana, dell'unità cioè della madre col feto, che invero il feto non acquisti individualità, se non quando sia staccato; che comunque il feto, od il frutto, non siano oggetti di diritti, se non quando abbiano acquistato individualità distinta e propria.

Concetto che rampolla a sua volta da altra idea, e questa filosofica.

Perchè non attribuire infatti maggiore importanza allo *ius seminis* in questo caso (allo *jus laboris* in altro caso), e, cioè, dire che il feto, pure ancor non nato, sia di colui che abbia sul seme, da cui si è sviluppato, uno *jus corporis*?

Perchè i Romani accolsero e seguirono l'idea che la madre (o la femmina), nel mondo animale, abbia maggiore importanza del padre (o maschio); e, per analogia, nel mondo delle cose, la terra matrice, fra le altre, abbia maggiore rilevanza del seme gettato nel suo grembo dall'uomo lavoratore.

Onde si riguardasse, nei rapporti fra l'uomo e la terra, più il

(16) VENEIAN G., op. cit. II, p. 505.

valore della terra, che quello del lavoro, e si attribuissero i frutti della terra a chi della terra potesse disporre.

Riconoscendosi invero, al contrario, sul frutto un diritto al lavoro di produzione, la cosa di nuovo acquisto, tuttora in fieri, verrebbe attribuita al lavoratore ancor prima di attenderne la separazione, quando il frutto non avesse acquistato un'individualità distinta e propria: il lavoratore avrebbe allora un sicuro diritto di aspettativa sul frutto da separarsi ancora.

Ma il concetto invece della sostanza produttrice per se stessa, sboccianti e rinnovellanti sempre nuove unità, individualizzanti successivamente, trasportato a determinare giuridicamente, per analogia, altri rapporti, conduce a ritenere vera l'affermazione generale ed astratta che i frutti, di qualunque genere, di colui siano, secondo il pensiero romano, il quale possiede, al momento della loro individualizzazione, un diritto (*ius corporis*) sulla cosa generatrice: donde deriva e si fonda il dogma dell'acquisto, ma acquisto, di regola, definitivo, cioè inteso senza obbligo di restituzione, a favore dell'acquirente. E questo principio dogmatico si attui di fronte ad ogni specie di frutti, siano essi frutti in senso proprio, quali quelli che la natura ci offre, siano essi frutti in senso traslato, quali quelli pensati, per analogia, dalla nostra mente.

9. — Ci sono ora altre cose o beni, per esempio la casa, le somme di denaro, i servi, i quali beni possono essere goduti direttamente dal titolare e danno allora un'utilità quotidiana, non saltuaria, non periodica, cui non si addice nè il criterio della separazione, nè quello della percezione.

10. — Ma tanto i frutti dei campi, come i frutti degli animali, come le case, le somme di danaro, le opere dei servi potrebbero essere cedute ad altri mediante un compenso di sostituzione, rimanendo al titolare un'attività indiretta.

Tali frutti non sono suscettibili di separazione. Se il proprietario di un fondo abbia dato questo fondo in fitto, o il proprietario di una casa abbia dato questa casa a nolo; oppure il proprietario di una somma di danaro abbia fatto un prestito e stipulato degli interessi; così il prezzo della locazione, come il prezzo del nolo, come gli interessi stipulati, non sono frutti in modo assoluto ma almeno la rappresentazione dei vantaggi periodici che il proprie-

tario poteva ritirare della cosa; costituiscono ciò che si è convenuto oggi di chiamare frutti civili. Questi frutti non sono suscettibili di separazione, essi non sono acquistati in proprietà dal *dominus* che allorquando la tradizione gliene sia fatta. Almeno questa è la concezione nella sua materialità.

11. - Nelle fonti romane vi ha un solo testo che si riferisca ai diritti dell'usufruttuario sugli interessi del credito ed è sufficiente fondamento alla teoria del diritto comune che gli attribuisce il diritto incondizionato di percepirli e di appropriarseli alla scadenza, se questa ha luogo durante l'usufrutto. Si è ravvicinata la scadenza degli interessi alla separazione dei frutti naturali, e si è creduto di poter trovare un fondamento giuridico comune, con l'appropriazione dell'usufruttuario, in ciò che nel momento della separazione ed in quello della scadenza i frutti vengono ad assumere un'individualità giuridica, e di appropriazione diventano suscettibili (17). Potrebbe dessa anche ravvicinarsi alla nascita. Tuttavia è un frutto che non presenta modi di essere come gli altri frutti naturali. L'effetto dell'acquisto nasce dal fatto stesso della scadenza ed è anche, questa, applicazione generale del principio dello *jus corporis*, in quanto acquista i frutti chi possiede il diritto al momento della scadenza.

12. — Vi ha un solo testo che contempli l'acquisto a giorni o quanto meno la partecipazione all'acquisto in proporzione della durata del godimento: quello che riguarda l'usufrutto delle opere del servo. Il canone stabilito per la locazione delle opere del servo potrebbe presumersi sempre corrisposto a giorni e quindi acquistarsi a giorni da chiunque fosse il titolare del diritto di godere le opere stesse.

Questo testo ammette espressamente la successione del proprietario all'usufruttuario e dell'usufruttuario al proprietario nel diritto obbligatorio derivante dal rapporto mediante il quale si è assicurata la produzione del reddito della cosa usufruita. Il testo si riferisce alla locazione delle opere del servo ed alla stipulazione da parte del servo del corrispettivo.

Ma anche se la locazione delle opere sia per una somma fissa e globale e si acquisti quel prezzo alla scadenza da colui che si trova

(17) VENEZIAN G., op. cit., II, p. 524.

nel possesso del diritto in quel momento, tuttavia potrebbe farsene il riparto tra gli altri aventi diritto. Si avrebbe allora acquisto in proporzione della durata del godimento, non acquisto a giorni, si avrebbe acquisto-appropriazione che si muterebbe, subito dopo, in acquisto-appartenenza *pro-rata* (18).

In questo testo la dottrina intermedia scorse il rilievo dell'utilità quotidiana di cui parleremo tra poco.

13. — Ma questa decisione resta ristretta al caso contemplato, poichè, negli altri rapporti costituiti per trarre reddito da una cosa, è negata la successione dell'usufruttuario al proprietario e del proprietario all'usufruttuario, ed è negata la loro efficacia fuori delle parti contraenti. Così se si tratti di un corrispettivo pagato in cambio di frutti naturali che si dovevano raccogliere, in tal caso tutto procede come se questi fossero percepiti direttamente, poichè gli effetti dei rapporti giuridici obbligatori, contratti arbitrariamente dall'uno non possono riguardare l'altro (19).

Il testo romano pone tuttavia come condizione per l'acquisto a favore dell'usufruttuario del canone d'affitto del fondo rustico, che l'usufrutto sia in vita nel momento in cui è eseguita, da parte del conduttore, la percezione dei frutti naturali.

Sulla base di questo testo si è venuta svolgendo la teoria del diritto comune, che intende a ragguagliare gli effetti patrimoniali del godimento diretto con quelli del godimento indiretto, e stabilisce che l'usufruttuario possa delle prestazioni del conduttore trarre vantaggio nella misura stessa in cui si sarebbe avvantaggiato godendo, della cosa usufruita, egli stesso (20).

Dichiara quella dottrina che, dei fitti dovuti per ragione di frutti raccolti durante l'usufrutto, resta intiero il beneficio all'usufruttuario; dei fitti dovuti per ragione di frutti raccolti dopo, al proprietario; e che si divide fra i due il beneficio, se i fitti hanno per ragione frutti raccolti parte innanzi e parte dopo l'estinzione dell'usufrutto, senza che si abbia riguardo al tempo della loro scadenza (21).

(18) Cfr. FADDA C. - DE RUGGIERO R., op. cit. I, p. 163.

(19) L. 58 pr. D. d. u. 7, 1; l. 9 § 1 D. l. c. 19, 2.

(20) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 526.

(21) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 527.

E la dottrina aggiungeva che, se la corrisposta è dovuta non in ragione di frutti che si raccolgono ad epoche determinate, ma in ragione delle utilità che in qualunque momento porta o può portare al conduttore la cosa, (come sono i frutti di un orto o di un pascolo e più ancora le utilità diverse dei frutti che procura la conduzione di una casa o di una bottega) se ne debba far sempre il riparto, ed un riparto proporzionale allo spazio di tempo nel quale, durante l'usufrutto, il conduttore ha goduto (22).

Osserva il Venezian che del tutto impropriamente dall'ultima parte di questa teorica si è astratta la formula della percezione quotidiana — giorno per giorno — dei frutti civili, o di una specie di frutti civili. Ciò che forma oggetto delle prestazioni non si può acquistare se non nel momento in cui la prestazione ha luogo. Il diritto alla prestazione non si può acquistare se non nel momento in cui il rapporto da cui deriva l'obbligo della prestazione si costituisce (23).

E poichè il diritto comune non conosceva, come neppure conosceva il diritto romano, una successione dell'usufruttuario al proprietario e del proprietario all'usufruttuario, nel rapporto locatizio, la esposta teorica lascia inalterate le conseguenze giuridiche che dalla costituzione del rapporto derivano: il proprietario conserva cioè e trasmette ai proprii eredi il diritto esclusivo di pretendere il pagamento del canone di fitto; l'usufruttuario conserva e trasmette ai proprii eredi il diritto di pretendere il pagamento del canone per le locazioni da lui stipulate. E l'uno e l'altro, dopo aver acquistato il diritto alle prestazioni che costituiscono i frutti, vengono ad essere onerati l'uno verso l'altro di un obbligo di restituzione, integrale o parziale, del valore di quelle prestazioni (24).

In conclusione se l'usufrutto ha per oggetto dei frutti civili, come quelli derivanti dai conduttori, dagli inquilini, dagli interessi dei crediti, il sistema semplice di acquisizione per la percezione prevale tuttavia sempre. I testi, è vero, non sono molto precisi al riguardo, ma sembra risulterne, alla dottrina del diritto comune che occorresse distinguere: e cioè che alcuni frutti fossero acquistati in

(22) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 527.

(23) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 527.

(24) VENEZIAN G., op. cit. II, p. 528.

proporzione del godimento, così gli affitti di case, gli interessi dei crediti, i servizi di uno schiavo; al contrario i fitti dei beni rustici fossero acquistati all'usufruttuario allorchè la raccolta avesse avuto luogo lui vivente. L'affittuario è allora considerato come rappresentante dell'usufruttuario e, allorchè la raccolta fosse operata da quegli, essa fosse considerata come fatta dall'usufruttuario.

L'acquisto sarebbe determinato sempre da uno *jus corporis*, e ciò anche quando si tratti di frutti, cosiddetti, da noi moderni, civili, poichè i frutti stessi sono di chi si trova nel possesso del diritto di percepirli al momento dell'esazione, quando fosse raggiunta la loro individualizzazione.

Così nei testi romani, come nell'interpretazione del diritto comune, si trova applicato in tutta la sua estensione la concezione dello *jus corporis*, ma se questa concezione porta quasi sempre all'acquisto inteso come acquisto-appropriazione, non dette adito allo svilupparsi normale ed equo di un altro concetto, quello dell'acquisto-appartenenza, e cioè dell'acquisto-appropriazione soggetto a restituzione. È appunto quest'obbligo di restituzione che non trovasi sviluppato nel diritto romano sino ai limiti richiesti dai principii dell'equità giuridica.

14. — Tuttavia c'è un rapporto giuridico, nei testi romani nel quale i frutti vengono acquistati in proporzione degli oneri da cui i frutti stessi son gravati: è questo il metodo del riparto dei frutti dotali nell'ultimo anno di matrimonio.

Potrebbe apparire, a prima vista, che qui si abbia un caso di adozione del criterio dell'acquisto a giorni. In verità non si tratta di acquisto a giorni, bensì di restituzione da parte del percipiente di ciò che avesse percepito in più, tra i due aventi diritto nell'anno di promiscuo godimento, in ragione della durata del godimento rispettivo.

Bisogna dunque distinguere l'acquisto immediato dei frutti giorno per giorno, dall'acquisto mediato dei frutti giorno per giorno. Nel primo caso non c'è bisogno di conto di ratizzazione, nel secondo caso c'è bisogno di un tale conto.

Ma il diritto romano ha soltanto il testo del *servus fructuarius* e del *solutio matrimonio* ove si formuli la divisione dei frutti a giorni; in tutti gli altri casi l'acquisto dei frutti avviene irremissi-

bilmente con la separazione o con la percezione ed unica eccezione a questo principio, oltre i casi sopradetti, è l'obbligo di restituzione da parte del possessore di buona fede.

Il diritto romano non ha sviluppato e perfezionato o ampliato, nella sua tecnica, la dottrina della restituzione dei frutti percetti all'infuori di questi casi.

La necessità pertanto di sottrarre il riparto dei frutti naturali all'alea che la separazione segua o no durante il godimento s'è imposta, nei testi romani, per il diritto del marito sui frutti della dote, e, nel diritto canonico, per l'usufrutto beneficiario, ma assai tardi.

Fu stabilita la regola del riparto dei frutti dotali a giorni, senza distinzione se si tratti di frutti naturali o civili e questo rispetto ai frutti dotali dell'ultimo anno di matrimonio. Anche il marito acquista i frutti dotali con la percezione, ma è tenuto a restituirne una parte se ne ha raccolti di più, o ad averne una parte se ne ha raccolti di meno, poichè i frutti che egli deve percepire debbono essere corrispondenti alla durata del suo godimento (25).

Cosicchè anche in questo caso permane la regola dell'acquisto mediante la percezione; ma c'è l'obbligo della restituzione all'avente diritto e quindi si attua una redistribuzione mediante un conteggio che porta come conseguenza la conversione di un diritto reale in un rapporto obbligatorio. In tal caso se la regolamentazione del rapporto stesso potrebbe riuscire più complessa, è d'altra parte infinitamente più giusta.

Della regola *solutio matrimonii* si dà comunemente come ragione che i frutti spettano al marito in proporzione in cui gli incombono i pesi del matrimonio. Si deve dubitare, dice il Venezian, che, deviando dal principio che i frutti spettano a chi li percepisce, sia stata questa la ragione della regola diversa. La ragione della deviazione è stata, secondo il pensiero del Petrazycki che il Venezian condivide, assai probabilmente che il godimento del marito non aveva, come l'usufrutto, un termine rimesso al caso; i coniugi potevano l'uno indipendentemente dall'altro stabilirlo ad arbitrio col divorzio, e la funzione originaria di quella regola dev'essere stata appunto d'impedire che di tale facoltà essi si valessero, scegliendo, l'un contro l'altro, il momento favorevole per lucrare i frutti (26).

(25) L. 5. D. s. m. 24, 3.

(26) VENEZIAN G., op. cit., II, p. 552; PETRAZYCKI (v.). L., *Die Fruchtwerthei-*

Ma l'interpretazione della misura dei frutti a seconda della misura degli oneri, è dottrina incontrastata del diritto comune che dobbiamo tenere di vista, come fondamentale di tutta la nostra ricerca intorno alla divisione dei frutti *pro rata temporis*.

15. — Il giurista romano si arrestò alla semplice e nuda logica del fatto: la percezione o la separazione, che sono fatti naturali assunti come fatti anche nell'ordine giuridico. La concezione tutta realistica del rapporto tra il soggetto e la cosa, in riguardo al suo frutto, è tutta propria dei Romani. Ma bisogna pensare che anche il concetto prevalente della ricchezza immobiliare occupava il mondo delle loro idee giuridiche, e il concetto della proprietà come detenzione, in un periodo di forte affermazione di essa, era dominante: di qui il concetto dello *jus corporis*, *jus soli*, *ius fundi* (il *Substantialprinzip* dei tedeschi). L'*aequitas* era tutta per chi possedeva la cosa. Le altre considerazioni non avevano valore che come accessorio. Non si pensava dunque in via generale che il fatto della percezione potesse essere solo la prima fase dell'acquisto, cioè rappresentasse l'esigenza di un acquirente; e che ad essa potesse seguire altra redistribuzione. Questa redistribuzione imponeva dei conteggi e la necessità di un numerario. Tutto ciò urtava contro lo spirito pratico, semplice, realistico dei Romani.

Così se in materia di frutti, detti giuridici, o civili, troviamo elaborata più tardi altra norma, ciò è perchè questa norma fu ritenuta più giusta, nè il fatto naturale dell'acquisto veniva ad essere turbato da una più equa logica giuridica.

Vedremo in seguito come in opposizione all'acquisto dei frutti secondo la regola *jure corporis*, dominante nel diritto romano, sta l'acquisto dei frutti *jure seminis* o *jure laboris* del diritto germanico; giacchè mentre nel primo si guarda alla detenzione della cosa in un certo momento, nel secondo si prescinde invece dalla detenzione della cosa, almeno in parte, e si riguarda al lavoro. Apparirà appunto dal seguito delle nostre ricerche lo evolversi degli aspetti assunti da questo secondo principio.

Esaurita la disamina del sistema giuridico romano, entriamo nel campo proprio del diritto canonico.

lung beim wechsel der Nuntzungsberechtigten vom Standpunkt des positiven Rechtes und der Gesetzgebung, Berlin 1892, I, § 15.

CAP. III — L'ACQUISTO DEI FRUTTI NEL DIRITTO CANONICO

SECONDO LA *COMMUNIS OPINIO*

SOMMARIO — 1. La natura del rapporto beneficiario sino a Graziano. — 2. Il pensiero di Uguccione. — 3. La glossa di Bernardo Parmense alle Decretali di Gregorio IX; l'*Archidiaconus*; l'*Abbas Panormitanus*. — 4. L'Ostiense. Giovanni Monaco. Giovanni d'Andrea. — 5. Baldo. — 6. Bartolo. — 7. Alberico. — 8. Gli Spagnuoli: Sarmiento, Covarruvias, Molina (il Giureconsulto). — 9. Fasi della *communis opinio*. — 10. Ostacoli concreti in Italia all'espansione dei diritti dei beneficiati. — 11. L'ordinamento della diocesi di Milano, immune dallo spoglio papale. — 12. Lo spoglio papale nelle altre regioni d'Italia. — 13. L'esposizione del De Luca.

1. — Il diritto canonico, si può dire in via generale, si è posto, in questa materia, sulla traccia del diritto romano.

Occorre domandarsi subito: l'ecclesiastico beneficiato aveva titolo e quale titolo all'acquisto dei frutti dei suoi beni beneficiari? Questa la prima domanda. Poi, ammesso che un titolo esista, si domanda ancora: in base a questo titolo, come acquistavano le proprie rendite i beneficiati?

Quando la scienza canonistica andava teoricamente studiando il sistema beneficiario e soprattutto il contenuto giuridico del rapporto fra il beneficio ed il suo titolare, siamo già nel secolo duodecimo e quindi lontani di qualche secolo dal periodo delle origini del beneficio ecclesiastico. Superiamo quindi l'alto medio evo e mettiamoci senz'altro sul terreno proprio del diritto canonico sorto o risorto per opera di Graziano.

I canoni conciliari e la patristica fin dalla prima età avevano impresso, sul rapporto di godimento che il chierico poteva avere sopra i beni della Chiesa, un principio così altamente mistico ed idealistico che, anche più tardi, quando il regime e la filosofia collettivistica delle primitive comunità cristiane andarono disfacendosi o affievolendosi, pressate da molteplici forze avverse, rimase quel principio come concezione teologica a dominare il campo dell'ordinamento patrimoniale che la Chiesa creava a se stessa.

La canonistica del secolo XII andava sciogliendosi dalle fasce della teologia; ma non avrebbe potuto mai rinnegarne le origini; così che la dottrina teologica rimase sempre ad influenzare la dottrina giuridica e ad impedire la considerazione del rapporto beneficiario secondo gli schemi del diritto privato romano.

Il travaglio della dottrina sta appunto in questo sforzo di trasportare, in un primo tempo, nell'ordinamento della Chiesa gli schemi del diritto privato dei romani; accorgersi, in un secondo tempo, che la critica non ne permetteva la completa assimilazione.

Però sino a poco fa non si era avuta la consapevolezza riflessa della necessità di questo superamento. Ond'è che avanti il recente sorgere, su nuove basi, di una scienza del diritto pubblico, la dottrina, pur tra gli sforzi della critica, restava ferma al suo primo stadio di sviluppo.

Alla concezione del rapporto beneficiario inteso come usufrutto, non si arrivò subito. Occorse un lungo cammino. Il Gross, in un suo bel libro, ne segna le tappe. Le tappe si dipartono dal *jus administrandi et disponendi de rebus ecclesiasticis* e giungono al *jus in prebenda*, al *jus in ecclesia*, al *jus in re*. Innocenzo IV, dalla concezione del *jus in prebenda* come *jus in re*, trae le ultime conseguenze, applicando le norme del diritto civile, il quale, appunto in quell'epoca, andava debitore all'opera dei glossatori della teoria dei *jura in re* (27).

Dalle indicazioni generiche di Graziano, espresse con poca esattezza di termini giuridici e poca precisione di concezioni, ondeggianti queste tra il *possidere* del chierico *in beneficiis* ed il gerire come amministratore e procuratore, alla ancora unilaterale ed incompleta elaborazione scientifica del rapporto nella letteratura dei primi decretisti, si giunge alla *Summa* di Ugucione, uno dei lavori più importanti sul Decreto di Graziano e che tenne esatto conto della letteratura precedente e presenta uno speciale interesse riguardo alla teorica del rapporto beneficiario (28).

(27) GROSS. C., *Das Recht an der Pfründe zugleich ein Beitrag zur Ermittlung des Ursprunges des Jus ad rem*, Graz; 1887 p. 115; vi attinge anche GALANTE A., *Il beneficio ecclesiastico* (in *Enciclopedia Giuridica*, vol. II, parte I^a) estratto, Milano, 1895 p. 160 ss.

(28) CALANTE, op. cit. p. 158.

2. — Dell'opera di Uguccione noi cogliamo i punti più salienti, che sono vivamente espressivi e rappresentano il contrasto delle idee e gli elementi della loro evoluzione. Peccato che più tardi, dopo di lui, manchi altro dogmatico ove attingere con pari freschezza e spontaneità notizie d'informazione.

Il Gross riassume così, per quanto a noi interessa, il pensiero di Uguccione parafrasandolo.

Il chierico può dire dei beni compresi nel suo beneficio *hec res est mea*, ma soltanto nel senso: *mihi specialiter assignata et deputata ad utendum et dispensandum, scil. ut inde mihi necessaria sumam, reliquum in utilitatem ecclesie, vel in opus indigentium distribuam*; poichè *usus tantum et non proprietas rerum ecclesiasticarum tam mobilium quam immobilium conceditur clericis*; il chierico di fronte a questi beni *se habent ad instar fructuarii*, ma soltanto *quoad quedam*, non assolutamente *quoad omnia*, poichè anzi *maxima differentia est inter clericum et usufructuarium*, perchè *clerici percipiendo fructus non acquirunt sibi proprietatem, nec perceptis licet eis impendere nisi in usus domesticos et in causas pietatis, nec inde possunt testamentum condere*; e perciò il beneficiato, il quale *fructus ex prebendis perceptos suos non facit*, anche di quelli ottenuti dal suo beneficio o in generale *intuitu ecclesie*, può soltanto *sibi necessaria (quantum sufficit necessariis sumptibus) sumere*, e cioè soltanto *applicare in usus domesticos, id est. in usus suorum domesticorum, scilicet uxoris, filiorum, propinquorum et in causas pietatis*, nè può disporne per atto di ultima volontà. Ed è espresso per il rapporto del beneficiario l'importante idea che *clerici conditionem ecclesie meliorem facere possunt, sed non deteriorem; habet enim (scil. ecclesia) se ad instar pupilli, cujus conditionem tutor meliorem facere potest, non deteriorem* (29).

Sebbene in Uguccione ricorra qua e là l'analogia e la comparazione con l'usufrutto civile, tuttavia egli ritiene come esatta la opinione che raffigura nel rapporto beneficiario un diritto di uso e sopra questa idea s'indugia di preferenza.

Tale idea si concilia bene con quella più antica, conforme al pensiero dei primi Padri della Chiesa e dei più antichi concilii, che cioè il chierico fosse semplice amministratore o procuratore dei

(29) GROSS, op. cit. p. 120; GALANTE, op. cit. p. 159 ss.

beni della sua Chiesa (30). Tale dottrina, diciamo subito, appare propria di un regime collettivistico, quale era quello della Chiesa nell'alto medioevo, almeno in Italia; e la dottrina stessa perdurava ancora nel basso medio evo, come resistevano ancora in questi secoli, almeno sempre in Italia, forme di vita collettiva, come abbiamo dimostrato in altri nostri lavori (31).

Si comprende come, al momento della formazione della grande raccolta canonistica di Graziano e al tempo dei suoi continuatori ed interpreti, non fosse possibile, date le condizioni reali degli istituti ed il lento evolversi delle teoriche giuridiche, spogliarsi di quelle vecchie concezioni.

Epperò Uguccione ha il merito di far risaltare vivacemente il contrasto polemico che oppone all'idea dell'usufrutto, l'altra idea più ristretta, diciamo meglio, più rigida dell'uso, dell'amministrazione, della dispensazione delle cose ecclesiastiche. Egli si sforza di portare la polemica, che non era neppure nuova, sul terreno giuridico, superando le posizioni e le affermazioni puramente e semplicemente teologiche.

Infatti Uguccione informa che *clerici habent se ad instar fructuarii; clerici nostri temporis*, soggiunge, *credunt quod quicquid nomine prebende percipiunt, sit suum etiam quoad proprietatem*.

Son dunque i chierici che formulano una teoria diversa; sono essi che si reputano usufruttuari, *domini fructuum*. E Uguccione informa ancora che al suo tempo si era introdotta la consuetudine di permettere ai chierici di testare di tutti i redditi della prebenda sino ad un anno, talora soltanto di quelli percetti e percipiendi; talora di quelli soltanto percetti; talora nè degli uni, nè degli altri, ma soltanto di cose minime, consuetudine non riprovata, ma tollerata in via d'equità (32).

Dopo Uguccione, tra i secoli XII - XIV, l'elaborazione continua, chiarendosi le idee e prospettandosi diverse costruzioni del rapporto.

(30) Cfr. fra i nostri più recenti scrittori BERARDI C. S. *Commentaria in Jus ecclesiasticum universum*, Mediolani, 1846, p. 404 ss.

(31) Cfr. nostra *Collegialità di chierici nel Veronese*, in *Archivio Veneto*, vol. III, Venezia, 1928; e nostra *La Pieve rurale - Ricerche sulla storia della costituzione della Chiesa in Italia e particolarmente nel Veronese*, Roma, 1931.

(32) GROSS, op. cit. p. 104, 109.

L'opinione di Ugucione tuttavia è seguita anche da altri, dopo di lui, e in appresso ricompare di volta in volta in scrittori posteriori, anche teologi, moralisti, e non soltanto canonisti.

3. — Che vescovi o beneficiati non fossero *domini fructuum ecclesiasticorum*, ma soltanto *dispensatores et administratores* fu anche l'opinione della glossa di Bernardo Parmense alle Decretali di Gregorio IX in passi in cui si compara il beneficiato all'usuuario: *quod beneficiati ab ecclesiis usufructuariis comparantur: nam et morte finitur usufructus... similiter morte clerici... sed non per omnia comparantur clerici usufructuario... Item usufructuarius percipiendo fructus, facit suos, et inde potest testari, quod non potest clericus.... nisi cum quodam moderamine..... imo potius clerici possunt comparari usuariis, quibus tantum ad usum quotidianum....* Ed altrove: *clerici possunt dici usuarii, quia nec possunt vendere, nec testari, nec donare, sed victu tantum et vestitu contenti esse debent....* (33).

Questa dottrina fu seguita dai primi canonisti e cioè da Innocenzo IV, ma soprattutto dall'*Archidiaconus* e dall'*Abbas Panormitanus*. Molti canonisti e teologi, sulla scorta dell'*Archidiaconus*, affermano che sia eretico, in diritto canonico, dire che i beneficiati siano *domini fructuum beneficiorum* (34).

4. — Ma l'idea del chierico amministratore va trovando, dopo i primi assertori, delle limitazioni. C'erano infatti chierici che non erano amministratori, perchè non gravati da oneri, nè da cure.

Un'altra opinione infatti insegna che i beneficiati i quali hanno benefizi *cum condictione*, quali i parroci ed altri aventi cura di anime, non abbiano il dominio dei frutti, e siano usufruttuari in vita, usuari in morte; quelli invece non aventi prebende distinte, ma soltanto accipienti a fin d'anno i rispettivi frutti, fossero da considerarsi come aventi diritti al dominio e da compararsi in tutto agli usufruttuari;

(33) *Decretal Greg. IX*, cap. V, *de pecul. cleric.*, lib. III, tit. XXV, glossa *verbo obitus*; cap. VIII, *de pignoribus*, lib. III, tit. XXI, glossa *verbo fruatur*; ed inoltre anche: cap. IX, *de testamentis*, lib. III, tit. XXVI, glossa *verbo testamentum*; cap. VII, *de rerum permutatione*, lib. III, tit. XIX, glossa *verbo diffinitivam*. Cfr. DE ROSA T., *De recta distributione reddituum beneficiorum ecclesiasticorum saecularium praesertim episcopatum*, Neapoli, 1682, p. 39, 104.

(34) Cfr. DE ROSA, op. cit. p. 39, 104 segg.

cosicchè i beneficiati aventi amministrazione fossero usufruttuari in vita ed usuari in morte, quelli che non avevano amministrazione fossero in tutto conformi agli usufruttuari.

È questa l'opinione dell'Ostiense, di Giovanni Monaco, di Giovanni d'Andrea nella sua glossa al Sesto di Bonifacio VIII; opinione poi seguita da moltissimi altri dottori (35).

Riportiamo qui i passi dell'Ostiense, i quali poi sono ripetuti dagli altri due.

Dopo aver riferito le parole della glossa di Bernardo Parmense, soggiunge: *Mihi videtur, distinguendum inter clericum habentem administrationem et non habentem, sed personaliter et simpliciter beneficiatum... Primus... administrationem habens, quamdiu vivit et sanus est, comparatur usufructuario, unde et donare potest, sed moderate... et hic habet plus, quia qualitatem terrae potest mutare, ut dictum est, nec tenetur satisfacere datis fideiussoribus, ad quod tenetur usufructuarius... tum incipit infirmari, comparatur usuario, ut dictum est, et aliquantulum plus habet, quia potest eleemosinam facere... Secundus vero... qui non habet administrationem, sed simpliciter et personaliter beneficiatus est, quantum ad fructus suos faciendos omnino videtur comparari usufructuario, unde et quamvis infirmus sit, percipiet fructus suos usque ad diem obitus sui... et hoc servat consuetudo, quae ibi quasi obtinet generalis, quia etiam canonici fructus perceptos de praebendis suis suos faciunt, et inde testantur. Sed hoc videtur reprobari... Si tamen ab intestato decedunt, satis aequum est, quod ecclesia in talibus succedat.*

Ma a questo punto l'Ostiense si domanda: *Sed qui fructus pertinebunt ad ecclesiam, de quibus clericus testari non poterit? Potest dici, quod si decedat post augustum, et ante kalendas martij omnes fructus sequentis anni pertinent ad ecclesiam, si vero post kalendas martij et ante augustum... ante messes, ad clericum pertinent. Vel dicamus quod fructus pendentes ad ecclesiam pertineant, separati ad clericum richiamando qui il testo dei Libri Feudorum sul quale ci intratteremo nel capitolo successivo.*

E soggiunge subito appresso: *potest dici quod inter executores clerici et inter ecclesiam debent fructus dividi, sicut inter virum et uxorem facto divortio dividuntur... Sed est verius, quod clericus se-*

(35) Cfr. DE ROSA, op. cit. p. 44, 103 segg.

paratos et reconditos solummodo facit suos, alij autem omnes ad ecclesiam pertinebunt... Et sunt haec vera, nisi de speciali statuto vel consuetudine ecclesiae, per quam tamen non nimis gravetur ecclesia aliud censeatur... (36).

Qui il riferimento ad una legge generale e comune, derivante dall'interpretazione della *communis opinio*, e ad una legge particolare e locale, è chiaro e decisivo. Cosicchè occorrerebbe vedere e ricercare, per completare la ricerca nostra, anche gli statuti locali, dei quali tuttavia qualcuno saremo in grado di citare nel prosieguo della nostra esposizione.

Salvo varianti sul *modus acquirendi*, e cioè se proprio con la separazione, o non piuttosto con la percezione, o se i frutti non soltanto dovessero essere percetti, ma anche reconditi, tuttavia la dottrina, dall'Ostiense in poi e sino alla formulazione di altra regola nel *Codex Juris Canonici*, rimane immutata. Lo vedremo esponendo la trattazione che ne fa il De Luca.

Ma i civilisti vedono, di questo tempo, la questione un po' diversamente.

5. — Baldo dice: *Quaerit hic Ia. Bu. (Giacomo da Butrio) utrum clerici, qui percipiunt fructus beneficiorum suorum, dicantur usuarii vel usufructuarij? Nam si dicis quod debeant habere solum id quod est ei necesse, sunt usuarii, si vero quod habeant totum, et distribuunt residuum, sunt usufructuarij ut dicit dictus Ia. (Giacomo da Butrio). Ego dicerem quod tenent medium inter usuarium et usufructuarium, nam in percipiendo sunt usufructuarii; sed in disponendo et distribuendo rediguntur ad instar usuarii....* (37).

Baldo, di mezzo alle due teoriche, non prende posizione e non qualifica il rapporto analogicamente con gli istituti del diritto romano, come era stato fatto fino allora.

(36) HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *in sex Libros Decretalium Commentaria*, Venetiis 1581, cap. V, *Si quis sane, De peculio clericorum*, p. 72^v; cfr. *Glosa aurea super Sexto Decretalium per JOANN MONACHI PICARDUM CARDINALEM, cum addit. D. PHILIPPI PROBI, apud Bertault, Parisiis, 1535, f.º cccij*; glossa di GIOVANNI D'ANDREA, *Liber Sextus*, cap. IX, *De officio ordinarij*, lib. I, tit. XVI, *verbo reservari*.

(37) BALDI UBALDI, *Commentaria*, ad lib. I Cod. *Lex II omnis* (Venetiis, 1572, tomo IV, p. 37^r).

6. - È più chiaro ancora Bartolo: interpretando egli il testo romano *solutum matrimonio* e la massima ivi stabilita dalla divisione dei frutti *pro rata*, soggiunge: *Unde forte esset idem dicendum de canonico qui decedit quod in viro ut fructus perceptos et percipiendos transmittat ad successores pro rata anni quo stetit in canonicatum non enim percipit fructus tanquam simplex fructuarius sed propter onera ecclesie que sustinet. Canoniste tamen aliter dicunt quibus in hoc est standum* (38).

Il conflitto tra la concezione civilistica e canonistica intorno alla valutazione del rapporto è qui evidente.

7. - Alberico amplia ancora il suo ragionamento. Anch'egli interpreta il testo romano *solutum matrimonio* e dice: *Item quaero de eo quod saepe vidi dubitari, videlicet si clericus moriatur ante fructus perceptos praebendae suae, utrum sint clerici succedentis in eius locum, an haeredum clerici defuncti?* Qui ripete il pensiero di Giovanni d'Andrea e di Giovanni Monaco, che è poi quello, come abbiamo visto, dell'Ostiense, cioè la distinzione fra il chierico amministratore ed il chierico non amministratore; di seguito il pensiero dell'*Archidiaconus*, che è, come abbiamo pure visto quello della glossa di Bernardo Parmense, ed infine soggiunge: *Sed certe licet hoc forte verum sit de stricto iure, et viderim communiter hoc teneri: attento tamen quod clericus deservivit ecclesiae, non esset forte malum de aequitate tenere quod divisio fructuum fieret vel secundum hanc legem, vel secundum prae alias legem defuncta fructuaria de usufructu vel secundum quod dictum est supra de vasallo* nel testo degli *Usi Feudorum*.

Alberico, dopo aver ripudiato la dottrina dell'equiparazione del beneficiato all'amministratore e all'usuuario, richiama, per la risoluzione del quesito, o la regola dell'usufrutto, o quella del *solutum matrimonio*, o quella infine feudale. Ma non prende partito fra queste. E prosegue: *Ex praedictis insurget alia quaestio: si clericus renunciavit beneficio, an debeat habere partem fructuum pro rata illius anni quo renunciavit?* Si vede che il metodo della divisione

(38) BARTOLI A SAXOFERRATO *In primam Infortiati partem Commentaria*, Lugduni 1538, *Solutum Matrimonio*, *Divortio*, n. 12, p. 16 (dei *Commentaria*, Venetiis, 1602, tomo III, p. 8^r).

pro rata era quello che a lui appariva preferibile: tale è stata l'interpretazione che i dottori più recenti hanno dato alle sue parole. Ma sulla questione del beneficiato rinunciante e del quesito proposti egli conclude in senso negativo.

L'impostazione logica del problema risulta a questo punto chiaramente definita: o si adotta una delle due regole romane, o si adotta la regola feudale. A noi non resta dunque che esaminare la regola feudale, avanti di procedere alle finali conclusioni.

8. - L'ultima opinione, quella degli scrittori più recenti, e cioè del Sarmiento, del Covarruvias, del Molina, tutti spagnoli del sec. XVI, che i beneficiati siano veri *domini fructuum* (39), opinione che era anche di un passo della glossa al *Decretum (rerum ecclesiasticarum: tamen bene concedendum est, quod clericus sit dominus fructuum collectorum, sed licet proprietates fructuum sua sit; tamen non potest eam in morte eius alicui largiri ratione testamenti, sed intuitu elemosinae)* (40), passo della glossa che forse promosse la dottrina dell'Ostiense, non muta le basi di quella impostazione. Soltanto, quegli scrittori, più energicamente di Bartolo e di Baldo, riprendono e sostengono la dottrina della divisione dei frutti *pro rata temporis*.

9. - La *communis opinio* non ha avuto una formulazione di getto, è passata invece ondeggiando attraverso varie fasi, almeno in Italia:

a) il chierico beneficiato non fa suoi i frutti del beneficio, li tiene soltanto per usarne e dispensarne;

b) il chierico beneficiato fa suoi i frutti percetti finchè vive, ma non può disporne in morte;

c) il chierico, non amministratore, nell'interesse della cura delle anime, dei beni del suo beneficio, fa suoi i frutti percetti e può disporne anche in morte, mentre i frutti pendenti vanno al successore;

d) il chierico, amministratore o no, è dei frutti percetti *dominus* in vita ed in morte, ma egli, nell'ultimo anno del suo godimento, divide i frutti, con gli altri interessati nell'anno stesso promiscuo, *pro rata temporis*.

(39) DE ROSA, op. cit. p. 44.

(40) C. 12. qu. 1, c. 7, glossa *verbo proprietatem*.

La *communis opinio* si fissa nella formulazione di cui alla lettera b) e si conserva, per forza d'inerzia e altresì per altre concorrenti favorevoli forze, per parecchi secoli, e sino precisamente alla redazione del *Codex Juris Canonici*. I repertori la ripetono a sazietà, a cominciare da quello del Bertacchini e lo *stylus* e la *praxis Curiae Romanae* la confermano, senza tuttavia che ciò impedisca, in ispecie ai moralisti ed ai teologi, la rievocazione dei vecchi principii puri e rigidi della patristica e dei più antichi canoni conciliari.

10. - V'erano ostacoli concreti, in Italia, all'espansione dei diritti dei beneficiati. Dobbiamo, aprendo una parentesi, dalle costruzioni dogmatiche passare sul terreno dei fatti. Quali furono? L'Italia subiva in tutta la sua estensione lo spoglio papale. Unico terreno immune: Milano. Dipende da questi fatti non essersi potuta evolvere, se non tardi e faticosamente in Italia, la dottrina del *pro rata temporis*, come si è svolta invece per tempo nella Spagna, nella quale non vigea lo spoglio papale. Lo spoglio papale s'inseriva e poggiava appunto sulla dottrina della *communis opinio*: la consolidava dunque così e le dava tutta la sua forza.

Pertanto in Italia noi troviamo due sistemi positivi di regolamento di questi rapporti:

a) quello della diocesi di Milano disciplinato dai sinodi di San Carlo Borromeo;

b) quello di tutte le altre diocesi d'Italia determinato dalle leggi papali sullo spoglio degli ecclesiastici defunti.

Vediamo i due ordinamenti.

11. - San Carlo ci fa sapere che al suo tempo egli trovava come, per l'acquisto dei frutti da parte dei beneficiati, si applicasse una regola coi *Libri Feudorum*, solo in parte affine. Ma su questo parleremo tra poco.

Abolita dunque tale regola iniqua, San Carlo fa riferimento non al diritto comune ed antico dei sacri canoni, e cioè a quel diritto secondo il quale *fructus omnes etiam exacti et modo non consumpti ad ecclesias pertinebant*; ma al diritto comune che sorge da una consuetudine legittimamente prescritta secondo la quale *ecclesiastici redditus et ex ipsis acquisita ad haeredes clericorum dispensanda pertinent*. Sulla base di questo presupposto il concilio stabilisce:

a) i frutti separati, anche se non esatti o reconditi, ma tuttavia maturi, sono aggiudicati agli eredi;

b) i frutti pendenti ai successori del beneficio;

c) se tutti i frutti, al momento della morte del beneficiato, siano stati già separati e quindi siano degli eredi, essi tuttavia, quando si tratti di chiesa parrocchiale o di beneficio residenziale, debbono passare una parte delle rendite al successore per sostenere gli oneri del beneficio, nella misura fissata ad arbitrio dell'Ordinario;

d) i fitti di case e gli annui censi e simili redditi sono divisi *ad ratam temporis*; le *pensiones* invece, *pro fructibus*, spettano a colui cui appartengono i frutti, tutto ciò secondo la teoria del diritto comune;

e) i debiti contratti dal beneficiato per ragione del beneficio, se siano dell'anno in cui morì il beneficiato, su provvedimento del vescovo in ragione dei frutti percetti e del tempo, *pro rata fructuum quam quisque perceperit et temporis, quo novi fructus percipientur*, saranno pagati (41).

G. FORCHIELLI

(Continua)

(41) *Acta Eccl. Mediol. a S. CAR. CARD. condita*, Bergomi, 1738, I, Conc. Prov. VII, *de fructibus ecclesiastici clerici defuncti*.