
L'ARTICOLO 1093 CODICE CIVILE E IL PRINCIPIO DELLA SOPRAVVENIENZA

1.) Il codice civile italiano del 1942 contiene nell'art. 1093 una innovazione alla quale la dottrina, a mio avviso, non ha dato quel rilievo che avrebbe meritato. La stessa relazione ministeriale, che accompagna il codice, avendo soprattutto lo scopo di spiegare o giustificare le novità, non solo tralascia d'accennare a quell'articolo, ma anzi, occupandosi genericamente (n. 507) di tutto il capo in cui esso è contenuto, parla, senza specificare, di lievi variazioni nei confronti del codice civ. del 1865.

Eppure l'importanza di quella innovazione è notevole sia per quanto riguarda la materia specifica di cui fa parte (le servitù prediali) sia per le considerazioni d'indole generale che suggerisce.

Infatti il codice del 1865 non ammetteva che l'estensione della servitù, una volta fissata nel titolo o attraverso il possesso, potesse mutarsi. I tentativi, che la dottrina aveva fatto per addolcire la rigidità di questa regola, non raggiunsero l'unanimità dei consensi nè ebbero la portata dell'art. 1093 del nuovo codice⁽¹⁾. Il quale permette al proprietario del fondo servente di chiedere e quindi ottenere una riduzione della servitù di presa d'acqua quando, per la sopravvenienza di fatti a lui estranei, si verifica una tale diminuzione dell'acqua che essa non possa più bastare alle esigenze di quel fondo.

Consentire al soggetto passivo del rapporto una riduzione del peso è cosa grave e si giustifica solo col mutamento delle condi-

(1) V. per tutti il mio lavoro in *Commentario del cod. civ.* diretto da A. SCIALOJA e G. BRANCA, volume *Della proprietà*, II, Bologna, 1947, pag. 692 e seg.

zioni di fatto rispetto all'epoca in cui sorse il diritto, mutamento che renderebbe particolarmente onerosa quella servitù di presa di acqua. Sopravvenienza, dunque, e conseguente eccessiva onerosità: sono gli stessi principî che giustificano la risoluzione del contratto o la sua riduzione a equità secondo gli art. 1467 e 1468, anch'essi nuovi rispetto al cod. civ. 1865. Appunto è strano che quasi nessuno dei commentatori del codice (1) abbia visto la connessione innegabile che c'è tra l'articolo in esame e gli art. 1467 e 1468.

Vero è che qui siamo in tema di servitù e si riduce il contenuto di un diritto reale, mentre gli art. 1467 e 1468 si riferiscono a rapporti contrattuali, ma appunto questa è la differenza specifica che non esclude l'innegabile analogia dei due casi. Non c'è altro principio se non quello della sopravvenienza (2) che possa spiegare l'innovazione dell'art. 1093. Richiamarsi all'equità è come rinunciare ad ogni tentativo di fissare il fondamento della norma: l'equità è principio vago e generico che sta alla base di molte altre norme ma che appunto perciò non è sufficiente a caratterizzarle. Dire che l'innovazione si spiega soltanto con le esigenze della cooperazione fondiaria per cui un fondo (qui il servente) non può essere totalmente annichilito a vantaggio di un altro, sarebbe un'osservazione superficiale: se solo quell'esigenza avesse operato in questa materia, la legge non avrebbe consentito la costituzione di servitù in cui il proprietario del fondo servente rinuncia a tutta l'acqua del suo terreno; invece l'art. 1093 non dice niente di simile ma consente la riduzione della servitù quando l'onere è molto più grave che non all'inizio. È dunque il mutamento dello stato di fatto, la sopravvenienza che opera. Il proprietario può dare *jure servitutis* tutta l'acqua del suo fondo al vicino: niente glielo impedisce, anche se ciò implichi necessariamente l'impossibilità d'utilizzazione di quel terreno; ma, se ne concede soltanto una parte, per es. 100 litri, e gliene avanzano 100, la servitù può essere ridotta qualora la fonte, per cause sopravvenute, ne dia in seguito molto meno di 200 sì che il fondo servente non possa essere più utilizzato dal suo proprietario come era stato fatto sinora.

(1) Uniche eccezioni BUTERA, *La proprietà*, II, in *Il nuovo cod. civ. commentato*, Napoli-Torino, 1941, pag. 256, ma con un cenno superficiale ed oscuro; BRANCA, *op. cit.*, pag. 693.

(2) V. l'ampia letteratura sul tema della sopravvenienza in BRACCIANTI, *Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti*, Milano, 1946.

Se il fondamento è quello della sopravvenuta onerosità, è certo che alla norma si deve dare un'interpretazione estensiva. Per quanto essa riguardi soltanto la servitù di presa d'acqua, dobbiamo credere che, qualora si verifichino i presupposti della sopravvenienza e della conseguente eccessiva onerosità, possa ridursi qualunque tipo di servitù (ad es. di percezione di prodotti, di pascolo, ecc.). Non si vedrebbe la ragione logica e pratica di limitare alla servitù di presa d'acqua una norma la cui applicazione sarebbe altrettanto giustificata in altre servitù. Il primo progetto (progetto della commissione reale, art. 237) ammetteva esplicitamente la riduzione anche nelle servitù di percezione di frutti o di presa di prodotti. Se questo articolo non è stato riprodotto nel progetto definitivo e nel codice, ciò si deve evidentemente alla considerazione che l'inconveniente della sopravvenuta onerosità ecc. si verifica normalmente solo nelle servitù di presa d'acqua (1).

La norma dell'art. 1093 non è eccezionale entro la materia delle servitù, ma ha portata generale e normale, nonostante che il codice la formuli soltanto in tema d'acque: eccezionale è soltanto che fuori di quel campo si verifichino di fatto i presupposti per la sua applicazione. L'art. 1093 svolge nella materia delle servitù quella funzione che nel terreno contrattuale esercitano gli art. 1467 e 1468. Ecco dunque un altro segno di quell'analogia fra i due casi alla quale accennavo poco fa.

2.) La differenza specifica invece, sempre fra le stesse due ipotesi, non è soltanto quella che ricordavo (riduzione della misura d'un diritto reale nell'art. 1093, risoluzione o modificazione d'un obbligo contrattuale negli art. 1467-1468), ma anche un'altra: nell'art. 1467 e seg. le obbligazioni che si risolvono o si riducono sono esclusivamente contrattuali; nell'art. 1093 si modifica il contenuto d'una servitù che non necessariamente è sorta da contratto. Niente può escludere la sua applicabilità alle servitù che siano state costituite per usucapione o per destinazione del padre di famiglia. La norma infatti non distingue e perciò non la si può limitare a rapporti che nascono in un modo (contratto o testamento) piuttosto che in un altro. Inoltre le norme che sono contenute nello stesso capo si riferiscono indifferentemente anche a servitù usucapite o sorte per

(1) V. più a fondo il mio scritto cit., pag. 697.

destinazione del padre di famiglia (v. per es. art. 1082 2° comma, 1083 2° comma, ecc.). Infine, quando ci si vuol riferire soltanto a servitù nate da contratto (o da testamento), lo si dice espressamente ("titolo", art. 1083, 1084, 1091, ecc.).

Ora, è certo che l'usucapione e la destinazione del padre di famiglia non sono nè contratti nè negozi giuridici (1), e che operano fuori dalla volontà delle parti. A differenza di quanto fa la quasi totalità degli scrittori (2) a proposito della sopravvenienza contrattuale (quella dei cit. art. 1467 e seg.), nel caso dell'art. 1093 non ci si può richiamare alla volontà dei contraenti e giustificare la riduzione perchè quella volontà si sarebbe manifestata diversamente se avesse previsto il mutamento dello stato di fatto. Qui sono le nuove condizioni di fatto e la conseguente onerosità che operano, indipendentemente da considerazioni sullo stato psicologico delle parti al momento del sorgere del rapporto; evidentemente questo si modifica ex art. 1093 perchè, contrattualmente o per usucapione o per destinazione ecc., era sorto in un certo ambiente e in una certa situazione materiale dei fondi entro cui poteva vivere. Mutata quella situazione, essa reagisce sul rapporto giuridico e ne impone la modificazione nell'interesse del fondo servente. L'equità e la cooperazione fondiaria, che non consentirebbe l'annichilimento totale d'un fondo, agiscono di rincalzo (ma solo di rincalzo) nello stesso senso: poichè la servitù era sorta rispettando l'una e l'altra esigenza, la sopravvenienza di fatti estranei al soggetto passivo, che pongono il rapporto giuridico in contrasto con esse, giustifica la riduzione ex art. 1093.

Ecco raggiunto un altro punto fermo. Non sulla volontà delle parti, ma sulla mera, obbiettiva onerosità sopravvenuta si fonda la norma dell'art. 1093 in materia di servitù.

3.) Un'altra norma del nuovo codice civile, che è stata messa in relazione con la dottrina della sopravvenienza (3), è contenuta nell'art. 962. Essa consente che, a dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi e successivamente ogni dieci anni, le parti nel rapporto enfiteutico possano chiedere una revisione del canone divenuto troppo

(1) V. per tutti la mia op. cit., pag. 698 e rinvii.

(2) Cfr. BRACCIANTI, *op. cit.*, pag. 17 e segg.

(3) V. per es. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, pag. 244; DE MARTINI, in *Giur. compl. cassazione civ.*, 1945, XVIII, pag. 405.

tenue o troppo gravoso rispetto al valore del terreno. Fondamento della revisione è la sopravvenienza di circostanze che, facendo crescere o diminuire il valore dell'immobile, rendono correlativamente troppo onerosa la posizione di uno dei soggetti del rapporto.

Anche qui, dunque, sopravvenienza e conseguente onerosità, già notate dagli scrittori recenti. Quel che invece non si è osservato - ed è strano che non lo si sia fatto - è un'altra cosa: e cioè che qui non soltanto siamo fuori dai puri e semplici rapporti obbligatori (il canone enfiteutico è, se mai, il contenuto d'una obbligazione legata alla cosa (1)), ma l'art. 962 si riferisce a qualunque tipo d'enfiteusi *comunque sorta*. Ora, è noto che l'enfiteusi, se il più delle volte nasce da contratto, può costituirsi anche per testamento e per usucapione. Perciò anche qui dobbiamo ripetere quanto s'è detto in tema di servitù. La legge consente la revisione del rapporto indipendentemente dalla considerazione della volontà dei costituenti: infatti, poichè l'enfiteusi di cui si domanda la modificazione era stata usucapita, non si può dire ora che la si modifica perchè le parti allora non l'avrebbero costituita se le cose si fossero trovate nelle condizioni attuali: l'usucapione, giova ripetere, opera, e perciò, nel caso, ha operato, indipendentemente dalla volontà di una delle parti (del proprietario del fondo). In questo caso non si può dire che il contenuto di un diritto a cui non aveva dato vita il volere iniziale di due contraenti si riveda ora in considerazione di quel volere.

C'è poi un'altra considerazione da fare: e cioè che anche nell'enfiteusi la riduzione del canone non sarà consentita se il nuovo stato di fatto che ha mutato il valore del fondo è il prodotto dell'opera dell'enfiteuta: le parole dell'art. 962 "Tale valore [del fondo] si determina senza tener conto dei miglioramenti arrecati dall'enfiteuta o di deterioramenti dovuti a causa a lui imputabile,, sono il perfetto *pendant* dei "fatti indipendenti dalla volontà del proprietario,, dell'art. 1093 e, in certo senso, dagli "avvenimenti straordinari,, dell'art. 1467.

4.) Le considerazioni svolte finora ci consentono di arrivare, per vie diverse, a conclusioni per un certo aspetto non molto lontane da quelle formulate da un giovane autore (2).

(1) V. sulle obbligazioni *propter rem* da ultimo la mia op. cit., pag. 324.

(2) MOSCO, op. cit., pag. 238 e segg.

Finora s'è parlato di sopravvenienza quasi esclusivamente in materia contrattuale (1). Anche gli scrittori che davano all'istituto un fondamento obbiettivo (2), l'equità, non uscivano dal campo dei contratti. L'esame degli art. 962 e 1093 ci dice ora, in maniera inequivocabile, che i principî della sopravvenienza e della onerosità conseguente operano anche fuori di quel campo, cioè fuori dal luogo d'azione della volontà dei contraenti. Resta escluso, dunque, che la risoluzione o modificazione del rapporto si fondi sulla presupposizione, come si diceva, o sul presunto volere delle parti. Fin qui ha ragione il Mosco, che però si è dimenticato di argomentare proprio da quei due articoli (962 e 1093) che più chiaramente depongono in quel senso.

È dunque una ragione obbiettiva che presiede all'istituto della risoluzione o modificazione dei rapporti per sopravvenienza. Ma il ripetere con alcuni autori che il fondamento è l'equità è, come dicevo (al n. 1) a proposito dell'art. 1093, affermazione vaga e generica, perciò insufficiente. Che l'equità stia alla base degli art. 962, 1093, 1467 non si può escludere, ma essa sta pure a fondamento di cento altri rapporti, di cui non può dirci tuttavia la ragione specifica della regolamentazione. Qui accade altrettanto.

Il Mosco (3) ritiene che fondamento della norma dell'art. 1467 sia il nuovo spirito di solidarietà e di socialità che permea il nostro codice al punto da prevalere talvolta anche sulla volontà delle parti. Al che noi osserviamo innanzi tutto come il parlare, così, positivamente, di volontà delle parti sia un relitto delle vecchie concezioni soggettivistiche contro le quali si vuol reagire. In secondo luogo, accettando questa dottrina, non ci spiegheremmo come si possa dar vita a un rapporto in cui la posizione o la prestazione dell'uno sia eccessivamente onerosa (4): non ci renderemmo conto del perchè lo spirito di solidarietà agisca quando l'onerosità è conseguenza di circostanze sopravvenute, mentre non opera quando l'onerosità sorge col nascere del rapporto. Segno che quello spirito non è il fondamento delle norme che studiamo o che per lo meno non è il solo

(1) Unica eccezione in antico COCCEIO, *Exercitationum curiosarum libri duo*, II, pag. 286 e segg.

(2) MOSCO, op. cit., pag. 236 n. 2.

(3) MOSCO, op. cit., pag. 240.

(4) Inutile ricordare che i casi di rescissione contenuti negli art. 1447 e 1448 cod. civ. non hanno portata generale.

fondamento. Dobbiamo ripetere, anche a questo proposito, quanto s'è già detto dell'equità: la dottrina, la spiegazione, che si richiama alla socialità ecc., è un po' troppo generica.

Il punto sul quale si deve mettere e il legislatore ha posto l'accento è invece la sopravvenienza, vale a dire un nuovo stato di cose che ha mutato radicalmente, operando dall'esterno, l'ambiente in cui viveva il rapporto giuridico, reale od obbligatorio. Quel rapporto era sorto in un particolare ambiente di fatto, in una certa atmosfera che gli dava uno speciale contenuto. Fino a tanto che l'ambiente non va soggetto a notevoli modificazioni, il rapporto resta in vita tale e quale. Invece il sopravvenire di fatti che lo modificano in modo da rendere la posizione di una delle parti molto più onerosa di prima dà luogo al potere di chiedere la risoluzione o modificazione: il rapporto evidentemente ha mutato talmente fisionomia che, a lasciarlo tale e quale, si rischia di tutelare un diritto completamente *diverso* da quello che era nato.

L'imprevedibilità degli avvenimenti sopravvenuti (art. 1467) non deve intendersi nel senso che la revisione o la risoluzione sono accordate perchè le parti, se li avessero previsti, non avrebbero contratto quella obbligazione; ma significa soltanto questo, che, se il rapporto giuridico è sorto in un'epoca in cui si poteva prevedere il mutarsi delle condizioni ambientali, esso ha già respirato, sul nascere, quell'aria che corrisponderà al mutamento sopravvenuto: perciò non si può più parlare, nel caso, di cambiamento inopinato, dall'esterno, della sua fisionomia nè accordare alle parti un potere di risoluzione o di modificazione.

Il codice civile italiano, negli art. citati ed anche in altre norme, che riguardano certe singole obbligazioni (1), introduce evidentemente un principio generale nuovo, di notevole ampiezza e sconosciuto alle altre legislazioni: il principio (così lontano dall'opposta tradizione romanistica) che i rapporti giuridici patrimoniali si possono risolvere o modificare quando le condizioni obbiettive mutano talmente da rendere patrimonialmente troppo onerosa la posizione di una delle parti: e ciò indipendentemente dalla volontà dei due o più soggetti del rapporto.

Poichè siamo nel campo di istituti giuridici che sono caratterizzati soprattutto dal loro contenuto economico (e perciò si chiamano

(1) V. l'elenco in DE MARTINI, op. cit., pag. 395.

patrimoniali), il mutamento profondo di tale contenuto per l'insorgere di fatti imprevedibili ed estranei alle parti si riflette naturalmente sul rapporto rendendo legittima la risoluzione o la modificazione: vale a dire la fissazione di una nuova struttura giuridica corrispondente alla mutata situazione economica.

Questo è l'insegnamento che deriva soprattutto dagli art. 1093 e 962, sfuggiti finora alla critica.

GIUSEPPE BRANCA