

ANNO XI - N. 3-4 — SETTEMBRE - DICEMBRE 1937 - XVI

STVDI VRBINATI

RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE

DIRETTI DA

UGO TOMBESI

prof. di dir. finanz. e scienza delle fin.
preside della facoltà di giurisprudenza

CANZIO RICCI

prof. di medicina legale e delle assic.
rettore dell'Università

LUIGI RENZETTI

presid. della R. Accademia Raffaello



S. T. E. U. - VRBINO

IN VRBINO: PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STVDI

SOMMARIO

ANTONIO MARONGIU, <i>L'ultimo Duca d'Urbino e la sua "Legge delle citazioni"</i>	pag. 1
RENATO TREVES, <i>Intorno alla dottrina morale e giuridica di S. Tommaso d'Aquino (a proposito di un recente saggio)</i>	" 4
LINO SALIS, <i>Parere al Progetto libro II cod. civ.</i>	" 14

COMITATO DI REDAZIONE

I professori dell'Università di Urbino: Giuseppe Branca, Tito Carnacini, Tullio Delogu, Pio Fedele, Ugo Mancinelli, Antonio Marongiu, Claudio Ricci, Lino Salis, Mario Stolfi, Ugo Tombesi, Renato Treves.

COLLABORATORI

Gli ex-professori dell'Università di Urbino: Luigi Abello, Alberto Asquini, Guido M. Baldi, Claudio Baldoni, Giulio Battaglini, Arnaldo Bertola, Giuseppe Bethou, Walter Bigiavi, Pompeo Biondi, Gian Piero Bognetti, Guido Bonolis, Giacinto Bosco, Ugo Brasiliello, Antonio Butera, Francesco Calasso, Valentino Capocci, Mario Casanova, Giovanni Cristofolini, Francesco D'Alessio, Giuseppe Menotti De Francesco, Arnaldo De Valles, Agostino Diana, Guido Donatuti, Francesco Ecoles, Giuseppe Ermini, Carlo Ferraj, Giuseppe Ferri, Eugenio Florian, Giuseppe Forchielli, Gian Carlo Frè, Camillo Giardina, Andrea Guarnieri Citati, Carlo Girola, Nicola Jaeger, Isidoro La Lumia, Mario Lauria, Ruggiero Luzzatto, Teodosio Marchi, Rosario Mazzone, Guido Mengozzi, Francesco, Messina, Roberto Montessori, Gaetano Morelli, Umberto Navarini, Oreste Nigro, Ferruccio Pergolesi, Raffaele Resta, Mario Ricca Barberis, Alfredo Rocco, Lanciotto Rossi, Mario Rondini, Giovanni Salemi, Francesco Santoro-Passaroli, Guglielmo Sabatini, Roberto Scheggi, Antonio Scialoja, Manfredi Siotto Pintor, Siro Solazzi, Cesare Tamedei, Arnaldo Volpicelli, Adolfo Zerboglio.

CONDIZIONI D'ABBONAMENTO

Abbonamento annuo: per il Regno L. 20; per l'Estero L. 25; un numero separato L. 5. Doppio L. 10.

Redazione e Amministrazione: presso l'Università degli Studi di Urbino.

L'ULTIMO DUCA D'URBINO E LA SUA "LEGGE DELLE CITAZIONI",

Ludovico Antonio Muratori, auspicando nel suo piccolo ma aureo trattato *Dei difetti della giurisprudenza* la fine della enorme confusione nascente, nei giudizi, dalla molteplicità delle dottrine e dei giuristi invocati dagli avvocati e accettati spesso dai giudici a base delle sentenze, ricordava a titolo di lode una delle costituzioni di Vittorio Amedeo II - la quale aveva proibito tale deplorabile prassi - ed aggiungeva anche: "questo medesimo ordinò nei suoi Stati un duca d'Urbino", (1). Egli però, mentre riproduce il testo della costituzione piemontese (2), non riporta il testo di quella urbinata. È agevole supporre che non ne conoscesse il tenore esatto, perchè infatti essa non dice affatto quanto fu supposto dal grande storico.

Per l'addietro il provvedimento legislativo in questione era stato indicato dall'inglese Duck il quale, nel suo pur ben noto studio sulla diffusione e sulla autorità del diritto romano tra i domini dei principi cristiani (3), ne riassumeva - anch'egli però di seconda mano (4) - il contenuto dicendo "in dominiis ducis Urbini illud "singulare est, quod advocati possint coram Senatu tantum alle-

(1) *Op. cit.*, ediz. SOLMI, Roma s. d. [ma 1933], p. 140.

(2) "Proibiamo agli Avvocati di citare nelle loro allegazioni veruno dei Dottori nelle materie legali, ed a Giudici, tanto superiori che inferiori di deferire alle opinioni di essi, sotto pena...": si trova nella ricompilazione delle *Costituzioni di S. M.* del 1729, l. III, XXII, 9.

(3) *De usu et auctoritate iuris civilis romanorum in dominiis principum christianorum*, Lugdun. Batav. 1654, p. 200.

(4) Da "Avyty in descript. Ducat. Urbin. gouvernement", vale a dire da PIERRE D'AVITY, *Description générale de l'Europe avec tous ses empires, royaumes, estats et républiques*, t. II (ed. Paris, 1637, p. 907).

“gare Leges Iustinianaeas, et ex Doctoribus solos Accursium, Bartolum, Baldum, Azonem, Alexandrum, Castrensem et Iasonem, in criminalibus solum Angelum de Maleficiis; Iuris Canonici vero Interpretum omnium possunt autoritate uti „ Ma, come vedremo tra poco, anche questa citazione era in più punti inesatta e incompleta.

Nel ricercare i precedenti della costituzione piemontese già richiamata, un nostro studioso, il Viora (1), si domandò anch'egli quale potesse essere l'esatto contenuto della costituzione urbinata, confessando - con la lealtà che gli è propria - di non essere riuscito a trovar il luogo onde il Muratori trasse la notizia relativa al Ducato d'Urbino e di non aver trovato nulla di simile presso il Campello (2).

Doveva essere più fortunato chi scrive perchè, consultando per alcune sue ricerche presso la Biblioteca Vaticana (3) una copia degli Statuti civili della Città di Pesaro, rintracciava incollata al volume, sul lato interno della guardia anteriore, un foglio a stampa, con le armi di “FRANC. MARIA II URB. DUX VI ETC. „ e il testo seguente:

“*Il Duca d'Urbino etc.*”

„Se bene per facilitare l'ispezione delle liti sono state fatte da Noi molte prouissioni, è parendoci quelle non essere ancora bastanti a dare sicuro rimedio à tante lunghezze. Ci siamo risoluti di provare anche questa, che è di leuare a' Giudici, e' professori di legge l'incertezza, nella quale molte volte si trouano per la varietà dell'opinioni di tanti, che hanno scritto in questa professione, e così restringendo il numero di essi, ridurlo solo a quelli che vengano riputati più necessarij per apprendere la vera teorica, ed intelletto de Testi, a' quali principalmente si deue attendere: Per tanto vogliamo, che per l'auenire, sin che a Noi piacerà, nelle cause tanto ciuili, quanto criminali, non si possi à i Tribunali de nostri Giudici valersi nel sentenziare, & alegare

(1) *Un parere inedito dello Schulting, del Van Noodt e del Vittrarius, esrt. Riv. it. sc. giur.*, 1927, p. 35 n.

(2) Allude a: CAMPELLO F. M., *Constitutiones Ducatus Urbini collectae et adnotationibus illustratae*, Roma 1709. Ma la costituzione ricercata non si trova nemmeno nella raccolta manoscritta della Bibl. Univ. di Urbino.

(3) Collocazione: RI, II, 761.

“ in iure di altro, che del semplice Testo, Glosa, & letture del
“ Bartolo, Baldo, Paolo di Castro, Alessandro, Iasone, & Imola, Sta-
“ tuti, e' Decreti dello Stato, non proibendo però, che oltre i so-
“ detti, non possino i Giudici, et Deffensori de Rei valersi nelle
“ cause criminali della pratica del Gandino, dell'Angelo, del Bossio,
“ è Claro, Sotto pena al Giudice, che contrauerà, della priuatione
“ dell'Uffitio, agl'Auocati e Procuratori della priuatione dell'esser-
“ citio della professione loro, et alla Parte della perdita delle rag-
“ gioni d'applicarsi alla parte osseruante, etc.

“ In Pesaro à 26 Febraro MDCXIII.

“ Stephanus Minius

“ Franciscus Bellutius

Silvanus Galantes „.

La costituzione, della quale ci occupiamo più a lungo in un altro studio in corso di stampa (1), è veramente importante e singolare. Essa richiama senz'altro alla memoria un'altra legge, per più aspetti simile, la legge delle citazioni di Valentiniano III dell'anno 426, la quale proibiva l'allegazione, nei giudizi, di ogni altro giurista, fuorchè di Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino e Gaio, salvandosi con quelle loro proprie anche le opinioni altrui se riprodotte ed accolte nelle opere di uno di essi.

A lunghissima distanza di tempo l'Imperatore d'Occidente e l'ultimo Duca d'Urbino dovendo affrontare e risolvere due situazioni identiche le risolsero ispirandosi al medesimo criterio. Anche nei periodi di decadenza, e per far fronte ad essa, i nostri legislatori si sono dimostrati i continuatori della tradizione giuridica romana.

ANTONIO MARONGIU

(1) Il richiamo all'autorità dei giuristi nella storia del nostro diritto processuale, in “ Studi in onore di E. Besta ”, Milano, 1938.

INTORNO ALLA DOTTRINA MORALE E GIURIDICA DI S. TOMMASO D'AQUINO

A PROPOSITO DI UN RECENTE SAGGIO (1)

Il Passerin d'Entrèves ci ha data una nuova e interessante interpretazione della dottrina tomistica in un recente saggio nel quale ha cercato di difendere questa dottrina dall'accusa d'aver legalizzato l'etica ed ha concluso affermando che per S. Tommaso, come per S. Paolo, la pienezza della vita morale cristiana consiste, in ultima istanza, in una liberazione dalla "servitù della legge", (pag. 32).

Non è mio intento esaminare criticamente questo saggio che mi sembra, peraltro, di notevole importanza, per la critica alle interpretazioni volontaristiche e realistiche, per la distinzione fra legalità e giustizia, e, specialmente, per lo sforzo di mettere in luce gli aspetti più vivi e moderni della dottrina tomistica. Allo scopo di evitare facili fraintendimenti e deduzioni erronee, in queste poche righe, mi propongo soltanto di stabilire quali siano i limiti che, secondo me, vanno posti allo sforzo di modernizzare il pensiero

(1) Cfr. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Diritto naturale e distinzione fra morale e diritto nel pensiero di S. Tommaso d'Aquino*, nella "Rivista di filosofia neo-scolastica", XXIX, 1937, fasc. IV. Nel testo, si citano tra parentesi le pagine dell'estratto.

dell'Aquinate, e, più precisamente, di chiarire quali debbano essere l'esatto significato e la vera portata d'un'osservazione programmatica che il P. fa all'inizio del suo saggio. In tale osservazione si dice testualmente: "sembra che la moderna speculazione intorno al diritto abbia compiuto un intero circolo su se stessa, venendosi a trovare in una posizione che, per quanto radicalmente diversa nelle premesse, non è tuttavia molto lontana nelle conclusioni dalle posizioni del pensiero anteriore allo sforzo, che si dice proprio del pensiero moderno, di separare nettamente la sfera del diritto da quella della morale.", (p. 2).

È evidente che questa osservazione poggia su ben giustificati motivi, cioè sulla coincidenza delle idee svolte dalla moderna critica neo-hegeliana con alcune affermazioni della dottrina tomistica, rilevate dal P. e, specialmente, con quell'affermazione per la quale i caratteri differenziali e la positività, nel significato comunemente attribuitole, non varrebbero a fondare nè a giustificare una pretesa autonomia del diritto nel senso di una specificità tutta sua, irriducibile all'etica. A tale proposito, il P. ricorda, infatti, le analoghe critiche mosse dai neo-hegeliani italiani contro le dottrine della positività e dei caratteri differenziali e, in genere, contro lo sforzo fatto dai neo-kantiani per "salvaguardare l'autonomia della sfera giuridica di fronte alla sfera morale, autonomia consacrata da "un'analisi logica secolare", dei caratteri propri e distintivi della giuridicità, che costituisce la preziosa conquista della moderna filosofia del diritto.", (p. 1). Tali critiche, formalmente affini al pensiero tomistico, hanno invero concluso col dichiarare l'insostenibilità del concetto del diritto naturale come specifico criterio deontologico del diritto, con l'affermare la natura essenzialmente morale di ogni ricerca intorno a tale criterio, e, quindi, col risolvere, anzichè escludere, il problema del diritto naturale nel problema etico generale (1).

(1) Il P. ha specialmente presenti gli scritti del CAMMARATA, cfr. *Studi sul problema del diritto naturale*, Catania, 1936. Quivi si afferma infatti "non vi

Se la coincidenza della dottrina di S. Tommaso con alcune recenti teorie idealistiche può giustificare l'affermazione del P. sopra riferita, a questa affermazione non si deve però attribuire, come ho detto, una portata ed un significato maggiore di quello che essa effettivamente abbia. Da tale affermazione non si deve dedurre (come sarebbe peraltro assai facile) che lo sforzo compiuto in tanti secoli dal pensiero moderno sia riuscito completamente vano, e che "l'intero circolo su se stessa", di cui parla il P. non abbia, come di fatto ha, un semplice carattere esteriore e contingente, ma abbia invece un valore effettivo ed intrinseco, tale, cioè, da far supporre che la moderna speculazione filosofica intorno al diritto si prepari a ritornare sostanzialmente verso le posizioni tradizionali della scolastica medievale.

Per evitare questi possibili fraintendimenti e queste erronee deduzioni, è quindi utile ricordare le notevoli, irriducibili caratteristiche, le quali, malgrado le formali analogie, separano in modo completo e definitivo il pensiero moderno dal medioevale. È, più precisamente, opportuno spiegare in che consista quella "radicale diversità delle premesse", a cui il P. accenna per semplice inciso facendo, in tal modo, un'allusione che, se mi pare insufficiente ad escludere le deduzioni erronee e i possibili fraintendimenti di cui ho parlato, può però dimostrare come in questi fraintendimenti ed errori il P. non sia caduto e come quanto ora sto per dire costituisca soltanto un chiarimento e non già una vera e propria critica del suo saggio.

Per S. Tommaso, l'idea che la positività, intesa come attualità storica, nulla aggiunga e nulla tolga alla giuridicità, e che essa si riduca perciò ad indicare la posizione logica di tutte quante le norme identificandosi con un criterio esclusivo di regolarità, trova,

sono molti problemi deontologici, ma un sol problema deontologico, il problema cioè del Dovere, della Moralità, problema veramente speculativo perchè universale, e di una universalità che non è mera generalità „ (pag. 16).

secondo l'interpretazione del P., il suo fondamento nel fatto che, per l'Aquinate, soltanto il diritto giusto è propriamente diritto e che la giuridicità (e quindi ad un tempo l'obbligatorietà) di tutte quelle norme è data dal loro riferimento "a quella norma suprema che costituisce la loro ultima fonte e la base di tutto il sistema: che è, come sappiamo, la norma del diritto naturale.", (p. 6). Per le moderne dottrine neo-hegeliane l'affermazione formalmente analoga per la quale il predicato della positività, nel senso anzidetto, non implicherebbe, necessariamente, quello della giuridicità ed avrebbe quindi il significato d'indicare "una norma o un complesso di norme come criteri esclusivi di regolarità in relazione ad una o più attività pratiche.", trova invece il suo legittimo fondamento nella concezione logica, o, più esattamente, logico-intellettualistica della giuridicità stessa, che, per queste dottrine, coincide essenzialmente con la positività e va intesa come assunzione esclusiva di norme a criteri di regolarità di una o più attività pratiche.

Evidentemente, la nuova dottrina della positività elaborata da alcuni idealisti moderni può essere utile per meglio intendere quella tomistica e si deve essere grati al P. per aver rilevato fra queste dottrine alcune affinità di carattere contingente e formale. Malgrado queste affinità, si deve però sempre ricordare che le recenti posizioni idealistiche, (soprattutto nella fase di estremismo logicistico del Cammarata, tenuta presente dal P.), non possono essere sostanzialmente ravvicinate alla concezione tomistica perchè, per esse, l'esclusività, o meglio, la regolarità esclusiva, prescinde totalmente dalla dipendenza da un contenuto etico. Mentre per S. Tommaso la scelta del criterio esclusivo di regolarità è *confinata nella conformità alla giustizia, alla norma del diritto naturale*, per il neo-hegelismo moderno, tale scelta è *determinata invece da motivi ed interessi di carattere storico* e quindi, per esso, qualunque gruppo di norme può essere postulato come criterio esclusivo di regolarità. A differenza di quella tomistica, la dottrina idealistica qui ricordata è caratterizzata da un logicismo assoluto. Per questa: "nessuna norma può dirsi giuridica se con-

siderata come un possibile criterio direttivo della condotta „; “ tutte le norme possono dirsi giuridiche quando vengono considerate, in relazione ad una o più attività pratiche, come esclusivi criteri di regolarità... di queste „; la scelta di un determinato complesso di norme come criteri esclusivi di regolarità è soltanto “ dovuta all’interesse che può offrire il complesso medesimo sotto l’aspetto storico „ (1).

È noto che al pari della filosofia tomistica, la critica idealistica, a cui allude il P., ha finito “ per riaffermare il carattere essenzialmente morale di ogni ricerca intorno al criterio deontologico del diritto, dissolvendo piuttosto che negando il problema del diritto naturale nel problema etico generale „ (p. 2). È però ugualmente noto che questa riaffermazione è stata fatta dall’idealismo soltanto perchè, in base alla sua concezione logicistica della giuridicità e alla sua riduzione del diritto a semplice astrattezza, era evidentemente necessario negare “ uno specifico criterio deontologico del diritto, che, per il fatto stesso di applicarsi ad un astratto, non potrebbe essere altro che una chimera „ (2). Data l’affinità formale delle due conclusioni, è evidentemente opportuno non dimenticare che il rapporto fra diritto e morale, nel pensiero idealistico qui considerato, è un rapporto fra astratto e concreto, e non già un rapporto fra concreti; che la risoluzione del problema deontologico del diritto nel problema etico generale consiste, per tale pensiero, nella risoluzione dell’astrattezza giuridica nella concretezza morale e non ha nulla che fare con la concezione tomistica per cui il principio del diritto naturale è un principio intrinsecamente e squisitamente morale, e la giuridicità, come la giustizia, non è che un aspetto, un carattere necessario ed ineliminabile della vita morale.

(1) Cfr. CAMMARATA, *La positività del diritto e il valore pratico della norma di condotta*, in “ Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio „, Modena, 1930, vol. I, pp. 45-47.

(2) Cfr. CAMMARATA, *Studi...* cit., pp. 15-16.,

In sostanza, le dottrine neo-hegeliane che secondo il P., rivelano numerosi punti di contatto con la dottrina di S. Tommaso, svolgono un'obbiezione che il Croce, da tempo, ha rivolta allo Stammler (1) ed hanno essenzialmente lo scopo dimostrare come la dottrina neo-kantiana del diritto cada "nell'assurdo logico di attribuire ad una specie, nell'ambito di un genere, la funzione di criterio valutativo, di ideale di perfezione,, (p. 2). Tali dottrine neo-hegeliane rimangono però sempre, insieme con quelle neo-kantiane da loro criticate, sul piano del pensiero moderno, il quale ricerca il criterio della giuridicità nell'io come principio assoluto e autonomo (2), nell'atto dell'individuo inteso come lo Spirito concreto individualizzato (3), e si distingue quindi nettamente e profondamente dal pensiero medioevale che ricerca invece tale criterio in una realtà trascendente, e pone il fondamento dell'obbligazione morale e giuridica in Dio, nella suprema volontà creatrice, la quale è rivestita del potere di dettar leggi alla sua creatura (4).

Questa radicale differenza che distingue il pensiero tomistico da quello moderno, tanto del neo-hegelismo quanto del neo-kantismo, se da un lato ci ha spinti a spiegare come le affinità che il P. ha rilevate con le più recenti dottrine neo-hegeliane siano soltanto formali e contingenti, dall'altro ci deve condurre ad avvertire che sono, in egual modo, estrinseci e superficiali quei ravvicinamenti che ben sovente si fanno fra le dottrine del giusnaturalismo scolastico e cattolico e quelle del neo-kantismo moderno.

Sono certo evidenti le ragioni per cui, ad esempio, i seguaci dell'indirizzo neo-tomistico possono considerare oggi con simpatia

(1) Cfr. CROCE, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, Napoli, 1926, p. 34.

(2) Cfr. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, 3^a, Roma, 1936, p. 367.

(3) Cfr. CROCE, *Filosofia della pratica*, 3^a, Bari, 1932, p. 313.

(4) Cfr. MESSINEO, *Il diritto naturale e la sua immutabilità e assolutezza*, in "La civiltà cattolica", 83^o, 1932, pp. 417 ss.

il sistema neo-kantiano del Del Vecchio il quale rivela notevoli affinità col loro indirizzo per aver risolutamente affermata la necessità dell'idea assoluta della giustizia e per aver vigorosamente combattuto lo storicismo positivistico e idealistico che esclude il diritto naturale e riduce tutto il diritto a diritto positivo (1). Questa più che giustificata simpatia non deve però far scordare il carattere puramente esteriore e contingente delle affinità su ricordate, e, in particolar modo, non deve far confondere i sistemi che, come quello del Del Vecchio, poggiano sulle basi della filosofia kantiana con quegli altri che si ricollegano invece direttamente ed esplicitamente alla scolastica medioevale. E tale confusione potrebbe peraltro esser facilitata da alcune concessioni che, secondo il P. (p. 1), l'indirizzo neo-tomistico finirebbe per fare alla dottrina moderna (2) e specialmente dalla lettura di alcuni scritti di studiosi cattolici i quali considerano il Del Vecchio come uno dei più validi difensori del diritto naturale e ricollegano la sua dottrina a quella che essi chiamano "teoria tradizionale, non già, ben inteso, nel senso del secolo XVIII, ma nel senso della filosofia greca, romana e cristiana", (3).

Di fronte a questi scritti di studiosi cattolici ha manifestato il suo dissenso il Messineo il quale, in vari articoli (4), ha esaminato e accuratamente analizzato il sistema del Del Vecchio "mettendo in rilievo le differenze sostanziali che lo separano dalla

(1) Sono ben note le opere nelle quali il DEL VECCHIO ha sostenuto tali dottrine. Di queste si può vedere una chiara esposizione nelle *Lezioni...* cit.

(2) Cfr. MAGGIORE, *Lex naturalis e ius naturale* in S. Tommaso di Aquino, in "Archivio di filosofia", 1932, fasc. II, p. 131-9.

(3) Cfr. LE FUR, *Les grands problèmes du droit*, Paris, 1937, pp. 589-90, ed anche p. 259.

(4) Cfr. MESSINEO, *Il concetto di natura fisica e la causa libera. Il concetto deontologico di natura e la legge morale. L'ideale del diritto e il diritto naturale*. in "La civiltà cattolica", 84^o, 1933, pp. 584-97; 85^o, 1934, pp. 134-46; id. pp. 475-90.

tradizionale concezione della dottrina scolastica e cattolica „. Tali differenze (che non dubito non siano ignorate, nè dai seguaci dell'indirizzo neo-kantiano, nè da quei “dotti professori cattolici,, a cui il Messineo si rivolge) si ricollegano evidentemente tutte alla ben nota distinzione fra pensiero medioevale e moderno di cui sopra ho parlato e, in particolar modo, per ciò che riguarda il Del Vecchio, si riducono in sostanza ad alcuni punti caratteristici posti bene in rilievo dal Messineo. Precisamente, questi consistono: nell'aver distinto il concetto di natura fisica, sottoposta al principio di causalità, da quello di natura metafisica, nel senso deontologico e finale; nel non esser giunto a spiegare il trapasso dal non essere all'essere in base al principio di causalità che domina la natura fisica, e nell'aver quindi cercato il fondamento della legge morale e giuridica nella natura metafisica intesa come funzione e rappresentazione dell'Io; nell'aver distinto il diritto positivo (che è naturale nel senso della natura fisica) dal diritto naturale (che è naturale nel senso della natura metafisica) assegnando al primo la nota della giuridicità anche nel caso in cui violi l'esigenza razionale espressa dal secondo e attribuendo a quest'ultimo, privo d'ogni vero e proprio contenuto, un semplice valore ideale astratto; nell'aver infine aderito al monismo e nell'aver proclamato quell'autonomia assoluta della persona la quale conduce all'affermazione dell'autonomia della morale e del diritto e quindi al netto distacco “dagli insegnamenti della filosofia perenne la quale tutta si impenna sul dualismo e la trascendenza, donde poi deduce l'eteronomia della legge morale e del diritto naturale „.

Col ricordare qui infine questi rilievi del Messineo, non ho evidentemente voluto aderire all'interpretazione da lui data al sistema del Del Vecchio (discutibile sotto vari aspetti) e tanto meno ho voluto aderire alla sua tesi principale che tende ad affermare la superiorità della filosofia perenne su quella esaminata. La netta distinzione fra il pensiero tomistico e il moderno, a cui ho

accennato in queste poche righe e che, per ciò che riguarda il neo-kantismo, è stata ampiamente illustrata dal Messineo, se non vuole escludere le coincidenze formali che si possono rilevare fra di essi, non vuole, evidentemente, neanche sostenere la superiorità di una posizione filosofica di fronte all'altra. Le differenze che qui ho ricordate vogliono soltanto porre in luce le irriducibili caratteristiche e le fondamentali distinzioni di queste dottrine, per evitare, come si è detto fin dall'inizio, i facili fraintendimenti e le deduzioni erronee.

RENATO TREVES

ECCELLENZA

In seguito all'invito rivolto da V. E. ed al sollecito pervenuto di recente, la Facoltà di Giurisprudenza della Università di Urbino ha proceduto all'esame del Progetto libro II cod. civ. ed alla approvazione delle osservazioni e proposte del relatore Prof. Lino Salis, al quale il Progetto stesso è stato passato per il necessario studio ed esame il giorno 27 gennaio 1938.

Dato il ristrettissimo limite di tempo consentito, il relatore è stato costretto a limitare il suo esame ad alcuni degli istituti disciplinati nel nuovo Progetto, tra quelli che gli sono sembrati più meritevoli di attenzione per la loro importanza anche pratica. Ha formulato, così, per quelle disposizioni che gli sono apparse non completamente immuni da difetti, delle osservazioni e proposte, che la Facoltà si permette di presentare alla E. V. nella speranza che esse possano contribuire a far raggiungere al Progetto quel grado di perfezione che è legittima aspirazione dell'E. V. e di quanti sono stati chiamati a concorrere alla preparazione dei nuovi codici.

PARERE AL PROGETTO LIBRO II COD. CIV.

Relatore: Prof. LINO SALIS

ART. 1. — Si ritiene superfluo definire nella legge il concetto di “cosa „. Pare preferibile lasciare che tale concetto, necessariamente mutevole anche in relazione al progresso delle scienze positive, venga elaborato e precisato dalla dottrina: il fissarlo con una definizione imperfetta, potrebbe, anche praticamente, essere fonte di incertezze ed equivoci. La limitazione del concetto di “cosa „ ai soli “oggetti corporali o altre entità naturali suscettibili di appropriazione o di utilizzazione „, renderebbe poi difficile comprendere, ad esempio, nella categoria delle cose, le varie specie di “energie „, in particolare l'energia elettrica nelle sue svariatissime forme di utilizzazione (non possono queste definirsi: “entità naturali „), ed ancor meno poi le opere dell'ingegno, il nome commerciale, ragione sociale ecc., che il successivo articolo 3 del Progetto considera appunto come cose. Queste disposizioni dovrebbero considerarsi praticamente superflue o inutili tenuto conto delle disposizioni degli articoli 23, 24 del Progetto.

ART. 2. — Anche la formulazione di questa disposizione non pare da approvarsi. Se si vuole mantenerla è necessario precisare a quale fine l'*universitas rerum* deve (meglio sarebbe dire: *potrebbe*) essere considerata come *cosa unica* (possibilità di cessione e di revindica del tutto) anche per evitare possa ritenersi che le cose singole componenti l'*universitas* debbano, solo per questo ed in ogni caso, considerarsi prive di autonomia per il diritto (deve ritenersi, invece, ammissibile l'alienazione e revindica di alcune pecore che compongono il gregge, di alcuni quadri che formano la pinacoteca, il prestito di alcuni libri di una biblioteca ecc. ecc.).

Sarebbe poi anche opportuno far parola delle *universitates iuris*, che in teoria ed in pratica hanno dato luogo a dubbi e controversie almeno altrettanto importanti di quelle che si è cercato di evitare e di risolvere, per le *universitates rerum*, con questo art. 2 del Progetto (pag. 5 della Relazione).

ART. 3. — Abolendo la disposizione dell'art. 1, o modificandola in modo da ricomprendere sotto il concetto di "cosa", anche le opere dell'ingegno, nome commerciale ecc., questa disposizione dell'art. 3 diventa superflua, poichè alle conseguenze in essa sancite si giungerebbe in base alle norme sull'interpretazione.

ART. 4. — Dovendosi considerare *immobili* le cose elencate in questa disposizione, parrebbe opportuno chiarire quale sia la natura dei contratti, che abbiano riguardo a tali cose riferendosi al momento in cui verrebbe a cessare l'unione al suolo (particolarmente: alienazioni di frutti pendenti, di piantine di vivaio, del taglio di boschi cedui, edifizii galleggianti da staccarsi dalle rive, ecc.). È noto infatti come al riguardo non poche incertezze sorgano, in dottrina e giurisprudenza, particolarmente sulla forma da dare al contratto (cfr. ad es. di recente Cassazione 30 luglio 1937 - D'Amico est., Iole-Manno - che ha considerato alienazione di cose *mobili* la vendita di pioppi destinati al taglio).

ART. 5. — Non pare da approvarsi. Le difficoltà cui darebbe luogo la pratica applicazione di questa disposizione sono evidenti. A parte il fatto che il carattere di *mobile* o *immobile* dei materiali dipenderebbe dalla intenzione del proprietario della costruzione (intenzione di unirli a questa), rimarrebbe, in ogni caso, dubbio se il fatto dell'acquisto della qualità di *immobili* da parte dei materiali impedirebbe al

primitivo proprietario di rivenderli, se i contratti di alienazione che ad essi avessero riguardo dovrebbero in ogni caso rivestire la forma richiesta dalla legge per i trasferimenti immobiliari, se i materiali debbano o meno considerarsi come cose autonome, ecc. Più opportuno quindi permettere, secondo la tradizione romanistica, che i materiali vengano considerati cose mobili fino al momento della loro effettiva unione od incorporazione al suolo, all'edificio, alla costruzione.

ART. 11. — La formulazione di questo articolo appare molto infelice. La sola “*attitudine a usi di pubblico generale interesse*”, di cose appartenenti allo Stato o ad altri *enti pubblici territoriali* non può considerarsi sufficiente a far comprendere tali cose nella categoria dei beni demaniali. L'*attitudine* ad un uso di pubblico interesse possono averla molte cose che formano parte del patrimonio dello Stato e non si può, solo per questo, attribuire ad esse la qualità di beni demaniali.

ART. 14. — Nonostante le dotte osservazioni contenute nella Relazione, ci pare assai difficile che questa disposizione possa servire a tratteggiare le differenze tra la proprietà pubblica e privata dello Stato. Dato il modo in cui è definita la proprietà pubblica (art. 11), le caratteristiche della proprietà privata dello Stato appaiono dalla formula di questo art. 14 quanto mai vaghe ed incerte, particolarmente quando si afferma che formano parte della proprietà privata tutte le cose che *per qualunque titolo* appartengono allo Stato ed agli altri enti pubblici territoriali.

Ci pare questa una parte del Progetto che è necessario rivedere *ab imis*, tratteggiando la distinzione tra la proprietà pubblica e privata in base ad una delle teorie più seguite in dottrina.

ART. 18. — Si vorrebbe con questa disposizione definire il *diritto di proprietà* tenendo conto di un indirizzo oggi giustamente prevalente nel campo politico economico.

Per evitare equivoci su argomento tanto delicato quanto importante occorre tener ferma una premessa: il nuovo codice deve definire il concetto di *proprietà* nel campo del diritto privato, non già nel campo politico economico od in quello del diritto pubblico. Il *legislatore* potrà, quando lo ritenga opportuno o necessario, porre all'esercizio di questo diritto quei *limiti* che particolari esigenze politiche, sociali o nazionali, ecc. potranno consigliare, ma queste limitazioni comprimeranno il diritto di proprietà senza alternarne la natura o le caratteristiche peculiari. La *funzione sociale*, in quanto elemento assolutamente estraneo alla nozione stessa del diritto di proprietà privata, non può trovar posto nella definizione di questo diritto.

Il legislatore potrà valutare e determinare quale sia la funzione sociale del diritto di proprietà, come di ogni altro diritto, in un determinato momento storico, tenendo conto di esigenze e necessità che generalmente sfuggono al privato e che, comunque, il privato non è in grado di apprezzare, mancando spesso dei dati e delle cognizioni necessarie.

Ognuno vede quanto sarebbe difficile obbligare un qualunque privato a preoccuparsi, nel compiere un atto di godimento o disposizione della cosa sua, se questo atto corrisponda o meno alla cosiddetta "funzione sociale", del diritto che nessuna norma determini esplicitamente; ed ognuno vede pure quale danno, quale intralcio e quale incertezza ne deriverebbe ai rapporti giuridici aventi ad oggetto il godimento o la disposizione delle cose in proprietà privata. Ne è da tacere che, mentre il contenuto e le caratteristiche del diritto di proprietà nel campo privatistico sono generalmente immutabili, la funzione del diritto è mutevole, ed in base ad essa possono,

quando se ne ravvisi l'opportunità, essere posti dei limiti al suo esercizio, aumentando, diminuendo o limitando le facoltà di uso, godimento, disposizione, ecc.

Ma questi limiti, perchè il privato possa averne conoscenza ed uniformarvisi, devono essere consacrati in norme giuridiche od essere almeno facilmente desumibili dai principî generali (quelli, ad esempio, su cui è fondato l'ordinamento corporativo del nostro Stato), poichè solo così è possibile evitare una incertezza quanto mai pericolosa sulla possibilità di valersi e sul modo di esercitare le più importanti facoltà (di disposizione e di godimento) inerenti al diritto di proprietà. Non si può quindi fare a meno dal preoccuparsi di far rispettosamente presente tutta l'opportunità di eliminare dalla definizione dell'art. 18 del Progetto l'inciso: "in conformità della funzione sociale del diritto stesso", sostituendola, se proprio lo si ritenesse indispensabile, con la formula: "in conformità dei principî sull'ordinamento corporativo".

ART. 52 sg. — Il Progetto tratta delle comunioni speciali (muri, siepi, alberi) sotto il capo "Dei limiti della proprietà fondiaria e dei rapporti di vicinato", mentre tratta poi a parte (Titolo IV) "Della comunione", suddividendo questa ultima trattazione in tre capitoli (cap. I: comunione in generale; cap. II: comunione familiare; cap. III: condominio degli edifici). Senza necessità di riferire le critiche mosse al sistema di collocazione delle norme sulle comunioni speciali nel vigente codice, non si può a meno dal rilevare che se si è creduto utile trasportare sotto il titolo "Della comunione", le disposizioni relative al condominio su edifici, non si vede proprio la ragione perchè le norme sulla comunione dei muri, alberi e siepi debbano rimanere sotto un titolo diverso, mentre è evidente l'affinità della materia rego-

lata da tali norme con quella regolata dagli art. 312 e segg. 341 e segg.

Si ritiene quindi necessario mutare la collocazione delle disposizioni di cui agli art. 52 a 57 e 69 a 81, trasportandole subito dopo (o immediatamente prima) delle disposizioni sul condominio di edifici (art. 341 a 356).

ART. 52. — Non pare che il mutamento della dizione di questo articolo nei confronti del corrispondente art. 556 cod. civ. costituisca un progresso. Il codice parla di “fondo contiguo ad un muro,, il Progetto parla invece di “fondo contiguo all’edificio altrui,,. Secondo il Progetto, adunque, non potrebbe domandarsi la comunione coattiva di un muro quando questo:

a) non sia costruito sul confine;

b) non faccia parte di un edificio altrui.

Queste due innovazioni nei confronti della legge vigente ci sembrano prive di ogni giustificazione. A parte la considerazione che il muro “costruito sul confine,, (il codice attuale esattamente non richiede l’esigenza di una tale condizione: art. 556) è già comune in virtù del principio dell’accessione (cfr. art. 69 del Progetto), deve porsi in rilievo che il successivo art. 53 del Progetto permette di richiedere la comunione coattiva anche nel caso in cui il muro sia situato ad una distanza minore di un metro e mezzo dal confine. È preferibile dunque parlare nell’art. 52 di *muro contiguo* (distante dal confine meno di un metro e mezzo) e fondere in una le due disposizioni degli art. 52 e 53. Il richiedere poi (come fa il Progetto, diversamente dal codice) che il muro, di cui si domanda la comunione, faccia parte di un *edificio altrui* sembra ingiustificato; più logico permettere che di un qualunque muro possa essere domandata la comunione, sia che sostenga un edificio oppure no, purchè la comunione venga richiesta al fine

di appoggiare al muro una *costruzione* (edifizio od altra opera; cfr. le osservazioni all'art. 56, pag. sg.). Inutile aggiungere l'aggettivo "altrui",, poichè tale requisito è implicito, e, ad ogni modo, anche di un muro che faccia parte di un edificio in condominio con altri partecipanti potrebbe essere domandata la comunione; in talè ipotesi questa dovrebbe essere consentita, a chi la domanda, per una quota maggiore, proporzionale cioè alla maggiore utilità che egli ritrae dal muro appoggiandovi la sua costruzione.

È poi da lamentare che manchi assolutamente nel progetto una qualunque parola che permetta di risolvere la *vexata quaestio* della natura del diritto di medianza ed indichi in qual momento la comunione del muro debba intendersi acquistata (nel momento dell'appoggio della costruzione al muro, oppure della stipulazione del contratto di costituzione della comunione, oppure dal passaggio in giudicato della sentenza che ordina la concessione della comunione coattiva).

È infatti necessario ricordare come la soluzione di tale questione abbia importanza non lieve anche al fine di determinare il momento in cui deve aversi riguardo per fissare il corrispettivo (metà del valore del muro e del suolo) dovuto al proprietario del muro.

ART. 53. — È da lamentare che il Progetto non risolva in questo luogo la dibattuta questione sul diritto, nel proprietario del muro di cui si domanda la comunione, di demolire il muro allo scopo di impedire al vicino di ottenerla.

ART. 54. — Disposizione ingiusta. Il vicino, appoggiando al muro contiguo un capo del proprio muro, può in definitiva servirsi del muro altrui per chiudere il suo fondo; non vi è ragione che egli, almeno in questa ipotesi, sia esentato da ogni contributo nelle spese di manutenzione del muro di cui

pure si serve. Si potrebbe, quanto meno, limitare il corrispettivo, per l'acquisto della comunione, ad un terzo del valore del muro, e limitare l'acquisto della comunione all'altezza in cui avviene l'innesto.

ART. 56. — Il capoverso di questo articolo può considerarsi del tutto superfluo qualora si corregga la dizione del precedente art. 52 che parla di fondo contiguo ad un "edifizio altrui", mentre dovrebbe parlare soltanto di "muro", secondo la più esatta dizione dell'art. 556 del vigente codice.

ART. 57. — Date le difficoltà che sono sorte nella interpretazione del cpv. dell'art. 556 cod. vigente, si ritiene utile specificare meglio quali edifici siano sottratti alla comunione forzata, poichè la frase "edifici pubblici o destinati all'uso pubblico" nè quelli che abbiano interesse storico, archeologico od artistico, è quanto mai generica e non offre al singolo alcun dato sicuro per determinare se un determinato edificio debba ritenersi o meno assoggettabile a comunione forzata. Sembrerebbe da preferirsi una formula che escludesse dalla comunione forzata del muro tutti gli edifici oggetto di proprietà pubblica o quelli che dalla legge o da regolamenti locali siano esclusi da tale comunione per la loro importanza storica, archeologica, artistica o per qualunque altro motivo di interesse pubblico. È infatti possibile che un edificio di interesse storico, archeologico ecc. possa non subire alcun danno dall'appoggio di altra costruzione: non vi sarebbe quindi ragione alcuna che la legge vietasse, anche in tale ipotesi, la richiesta di comunione (specialmente quando l'edificio che ha tale interesse storico sia di proprietà privata), mentre può, in questi ed altri casi simili, lasciarsi arbitra l'amministrazione di stabilire i casi in cui determinati edifici debbano essere sottratti alla comunione coattiva.

ART. 58. — Ci pare che questa disposizione, opportunamente modificata, dovrebbe essere collocata sotto il titolo delle servitù, come si trova nel cod. vigente. Lo stillicidio viene infatti generalmente in considerazione come una particolare forma di servitù anzichè come un limite della proprietà fondiaria.

ART. 59. — Non si vede la ragione della limitazione contenuta nel capoverso di questo articolo, particolarmente quando esista sul confine un muro che non sia *di cinta*. Parrebbe sufficiente dire che i tubi di acqua o di gas debbano essere posti ad una distanza sufficiente a permettere di costruire sul confine un muro, e, qualora questo già esista, possano esservi addossati in modo da non danneggiarlo od impedire a chi ne ha diritto di servirsene.

ART. 62. — Formula troppo generica. È troppo dichiarare inderogabili dalla volontà dei privati “ le distanze stabilite nel presente codice „ o “ dai regolamenti speciali o dalla autorità giudiziaria „. Nel formare il codice ci si deve preoccupare della inderogabilità delle distanze stabilite nelle disposizioni che in esso sono contenute: l'autorità amministrativa e giudiziaria debbono essere lasciate libere di stabilire o meno, specialmente in ipotesi non previste dal codice, l'inderogabilità delle distanze da esse stabilite. Comunque, è utile precisare quali siano le disposizioni del codice cui si riconosce tale carattere di inderogabilità, poichè sembra, ad esempio, che nessun danno potrebbe derivare all'interesse pubblico se due vicini si accordassero, per loro particolari ragioni, di piantare alberi a distanza inferiore a quella fissata dall'art. 63 del Progetto, o di costruire un canale, aprire fossi, cisterne, ecc. presso il confine a distanza inferiore a quella indicata dal Progetto, purchè la costruzione venga fatta in maniera tale da evitare ogni possibilità di danno.

ART. 65. — Questa disposizione ha effetto retroattivo oppure no? Il modo in cui è formulata farebbe ritenere di sì, mentre, per evidenti ragioni teoriche e pratiche, sarebbe opportuno limitare solo al futuro l'effetto della norma.

ART. 66. — Questa disposizione ci pare in contrasto con quella dell'art. 62: in questo si esclude che le distanze stabilite nel presente codice (quindi anche quelle degli alberi: art. 63 Progetto) possano essere derogate da *convenzione* tra i vicini (cfr. anche art. 65), nell'art. 66 si ammette invece che “*per convenzione o altrimenti*”, possa acquistarsi un diritto a tenere alberi a distanza inferiore a quella fissata dalla legge.

ART. 69. — Con questo articolo si sono fuse le disposizioni degli art. 546 e 547 cod. civ. riportandosi peraltro fedelmente le stesse espressioni del codice vigente. I dubbi però che sono sorti nell'applicazione di queste due disposizioni del codice attuale permarrebbero aumentati ed immutati anche nel nuovo codice. Infatti:

a) Non si ha cura di indicare quale sia il preciso significato dell'espressione “titolo”, capace di distruggere la presunzione di comunione del muro, mentre sono note le gravi dispute che si agitano al riguardo in dottrina e giurisprudenza.

b) Non si indica neppure se, perchè sorga la presunzione di comunione, sia necessario che il muro divida fondi *omogenei*, mentre è noto che, secondo la giurisprudenza, un muro che divide fondi *eterogenei* (un orto da un cortile, un cortile da un giardino, ecc.) non dovrebbe presumersi comune (si veda, ad esempio, App. Milano 20 Febbraio 1931, Temi Lombarda 1931, pag. 567, Foro Lombardia, Rep. 1931, pag. 1196).

c) Persistendo nell'uso dell'antica formula: “muro che serva di divisione”, non si elimina la questione se, per il sorgere della presunzione di comunione, sia necessario che il muro sia

costruito sul confine, oppure solamente che *serva di divisione*, mentre è evidente che solo per il muro *costruito sul confine* la presunzione di comunione dovrebbe sorgere in base ai principî sull'accessione.

d) Eliminando la prevalenza che il codice attuale riconosce alla positura del piovente sugli altri segni che hanno efficacia di eliminare la presunzione di comunione, non si fa se non aumentare il dubbio sulla prevalenza di tali segni, qualora alcuno di essi esista per un tratto del muro da una parte e per altro tratto del muro da un'altra. Il dubbio può avere particolare importanza nell'ipotesi in cui uno solo dei fondi sia cinto, ma i segni apparenti di cui nel cpv. dell'art. 69, esistano dalla parte del muro che guarda verso il fondo non cinto (varrebbe ancora in questa ipotesi la presunzione di comunione del muro o sorgerebbe una presunzione di proprietà esclusiva a favore di uno dei vicini?).

e) Sarebbe utile indicare se la presunzione di comunione possa o meno essere distrutta dalla prova che uno solo dei vicini abbia costruito *a sue spese* il muro di divisione, poichè è noto che il fatto di costruire *a proprie spese* su fondo altrui o su terreno comune non è sufficiente ad impedire che la costruzione appartenga per accessione, nel primo caso, al proprietario del terreno in dominio esclusivo, e, nel secondo caso, in condominio ai comproprietari del terreno.

f) Il Progetto, innovando al codice vigente, finisce per riconoscere ai "segni apparenti,, (sporti, mensole, ad es.) la capacità di distruggere la presunzione di comunione anche tra muri che servano di divisione tra *edifici*. È noto invece che, per il vigente codice, tale possibilità è esclusa dalla dottrina, basandosi sulla considerazione che i segni elencati nell'art. 547 cod. attuale, non riguardano i muri divisorii tra edifici, di cui il codice si occupa nell'art. 546. La fusione delle due disposizioni operata dal Progetto, fa risorgere invece questa

questione, giustamente risolta in senso negativo anche per evidenti considerazioni pratiche (un vicino potrebbe non essere in condizioni di aver notizia degli sporti o vani che l'altro vicino facesse nel muro dalla sua parte). Il codice vigente considera le mensole e i cornicioni come esempi di "sporti,, (art. 547 cpv. I); il Progetto parla invece, come di cose *distinte*, di sporti, mensole, cornicioni e simili. Non è dato conoscere il motivo che ha consigliato questa nuova formulazione.

ART. 72. — È nota la grave questione che sorge nella interpretazione dell'art. 550 cod. vigente fedelmente riprodotto dal Progetto. Il codice pone a carico di chi demolisce il proprio edificio "le opere che la demolizione renda necessarie per evitare ogni danno al vicino,,. Se, per il fatto della demolizione, il muro non è più atto a sostenere l'edificio che rimane, dovrà colui che demolisce essere obbligato a *ricostruirlo* a sue spese, in modo da evitare danni al vicino? La questione ha importanza grandissima nelle ipotesi di espropriazione, da parte della pubblica amministrazione, di edifici a scopo di demolizione, e sarebbe quindi opportuno che la nuova legge precisasse gli obblighi di colui che, nel demolire il proprio edificio, si vale in fondo di un suo diritto.

ART. 75. — Il capoverso di questo articolo risolve una importante questione sorta nell'applicazione del codice attuale, ma ha il difetto di risolverla solo in parte.

Dispone infatti che "il muro ricostruito od ingrossato resta di proprietà comune e deve essere risarcito al vicino ogni danno prodotto dalla esecuzione delle opere ,,,.

Ora è evidente che col fatto dell'ingrossamento o della ricostruzione il valore del muro viene necessariamente ad aumentare (spesso in modo considerevole anche per la qualità dei materiali adoperati) ad opera di uno solo dei condomini.

Per questo fatto viene di conseguenza a spostarsi quella proporzione in base alla quale ciascuno dei partecipanti aveva prima il diritto di usare e godere della cosa comune, in quanto non sarebbe nè giusto nè logico permettere al condomino che è rimasto estraneo alla ricostruzione od ingrossamento del muro (facendosi anzi risarcire i danni derivanti dalla esecuzione delle opere!) di godere della nuova cosa nella proporzione stessa in cui godeva della vecchia. Parrebbe dunque opportuno sancire che chi ha ingrossato o ricostruito il muro abbia su questo una *quota maggiore*, proporzionale al maggior valore che il nuovo muro ha nei confronti dell'antico. Al vicino, rimasto estraneo alla ricostruzione od ingrossamento, potrà essere consentito di far ristabilire l'eguaglianza delle quote restituendo le somme percepite per risarcimento di danni e pagando la metà del maggior valore acquistato dal muro per il fatto della ricostruzione od ingrossamento.

ART. 77. — Questo articolo riproduce peggiorata la disposizione dell'art. 560 cod. civ. Tutti i dubbi e le incertezze cui hanno dato luogo l'applicazione e l'interpretazione di questa disposizione, si riproducono quindi invariati anche per la nuova legge. Basti rilevare:

a) non si capisce bene se uno qualunque dei proprietari di fondi posti a differente livello abbia il *diritto* di costringere l'altro alla costruzione di un muro di cinta (il Progetto dice: “il proprietario del fondo *superiore* che *voglia* recingerlo dovrà sopportare ecc.). Il proprietario del fondo inferiore avrà il *diritto* di obbligare l'altro alla costruzione del muro?

b) Potrà il proprietario del fondo superiore esimersi a suo *arbitrio* (il Progetto dice: “*voglia* „) dalla costruzione di un muro sino all'altezza del suo fondo senza necessità di uniformarsi al disposto dell'art. 78 Progetto (561 cod. vigente)?

c) Dovendo costruire il muro sottostante a cavaliere del confine, sarà costretto ad incassarlo per una metà della grossezza nel suo terreno o potrà, in questo caso particolare, costruirlo interamente sul suolo del vicino?

ART. 78. — Anche in questo punto non si è avuto cura di evitare che per la nuova legge risorgessero quelle complicate questioni già sorte nell'interpretazione del codice attuale. Si parla infatti di obbligo del rinunziante alla *cessione* della metà del terreno senza specificare se questa cessione venga fatta al vicino a titolo di *proprietà*. Volendo in seguito acquistare la comunione del muro, egli avrebbe infatti, in tale ipotesi, l'obbligo di pagare al proprietario del muro anche il valore della metà del terreno (art. 52 Progetto e 556 cod. vigente) che gli aveva prima ceduto a titolo gratuito; parrebbe peraltro più equo evitare questa conseguenza, specificando che la metà del terreno viene ceduta al vicino a solo titolo di concessione superficiaria.

L'altra grave questione, cui ha dato luogo l'art. 561 cod. vigente, e che il Progetto non ha cura di evitare, è quella che sorge quando del diritto di rinunzia alla futura comunione si valga il proprietario del fondo sopraelevato (art. 77 Progetto). La legge pone interamente a suo carico le spese di costruzione della parte del muro "dalle fondamenta all'altezza del proprio suolo", obbligandolo a contribuire per metà nella spesa di costruzione del muro per tutta l'altezza ulteriore. Potrebbe egli esimersi da questi obblighi, indubbiamente assai onerosi, mediante la semplice cessione della metà del terreno su cui il muro di separazione deve essere costruito? Anche ammesso che ciò gli sia consentito, rimane poi sempre il dubbio se, volendo acquistare in seguito la comunione del muro (appoggiare a questo, ad es. una sua costruzione) debba essere costretto a pagare per intero il valore (o le spese occorse per

la costruzione?) della parte del muro che dal piano del fondo inferiore giunge fino al livello del superiore.

ART. 79. — Con questa disposizione si è voluto innovare al codice vigente, abolendo il requisito dei *tre anni* per lo spurgo ammucchiato da una sola parte del fosso, quale elemento capace di vincere la presunzione di comunione. Che in questo modo si sia resa più pratica l'applicazione di questa disposizione, è assai dubbio. Il codice vigente parla di "*getto della terra o di spurgo*,"; il Progetto parla solo di "*cumulo della terra di spurgo*,"; quindi, secondo il Progetto, il cumulo della terra di scavo del fosso non avrebbe valore, se esistente da una sola parte del fosso, di distruggere la presunzione di comunione.

Non è dato conoscere quali siano le ragioni che hanno consigliato tale innovazione. È evidente peraltro come, sotto altro aspetto, la formula dell'art. 79 del Progetto sia peggiore di quella dell'art. 566 cod. vigente. Se il solo cumulo della *terra di spurgo* (il Progetto parla di *terra* ma potrebbe trattarsi di altri materiali: frascame, ad esempio) da un solo lato del fosso, vale a distruggere la presunzione di comunione, sarà necessario che i proprietari confinanti stiano bene accorti ad evitare che l'uno di essi, all'insaputa dell'altro, ponga questo cumulo dalla sua parte, e sarebbero costretti ad intentare volta per volta l'azione di manutenzione per impedirlo. Non sarebbe forse più giusto, analogamente a quanto dispone il codice attuale, riconoscere a questo segno il valore di distruggere la presunzione di comunione solo quando lo spurgo sia ammucchiato da una sola parte del fosso per un periodo determinato (un anno almeno) senza opposizione da parte di qualcuno dei proprietari confinanti? Altre questioni che vengono lasciate insolute sarebbero:

a) se possa domandarsi la divisione del fosso;

b) se i segni apparenti indicati nel cpv. art. 79 abbiano l'effetto di distruggere soltanto la presunzione di comunione o di attribuire senz'altro la proprietà esclusiva del fosso all'uno dei due proprietari confinanti;

c) se alla comunione del fosso sia possibile rinunciare.

ART. 80. — Questa disposizione è indubbiamente migliore del corrispondente art. 568 cod. civ. Nel cpv. sarebbe peraltro necessario specificare quale dei due segni apparenti suscettibili di eliminare la presunzione di comunione della siepe abbia prevalenza sull'altro; anche qui dichiarando se i condomini possano domandare la divisione della siepe (diritto che sarebbe opportuno escludere) od il suo abbattimento al fine di sostituire ad essa un muro od altro mezzo migliore per la divisione dei fondi confinanti (cancellata, palizzata, ecc.). È noto che per il cod. civ. francese (art. 668) il comproprietario di una siepe comune può distruggerla fino al confine della sua proprietà, ma ha l'obbligo di costruire un muro su questo confine. La stessa regola è applicabile al comproprietario di un fosso comune che non serva se non alla chiusura del fondo.

ART. 81. — La disposizione di questo articolo, come anche quella dell'art. 80, dovrebbe essere meglio coordinata con quelle degli art. 63, 65, 66 del Progetto. Poichè si è voluta usare tanta severità nell'esigere il rispetto delle distanze legali nella piantagione di alberi e siepi vicino al confine (al punto da considerare tali disposizioni sulle distanze come norme di ordine pubblico: art. 62), non si capisce bene perchè il Progetto, innovando al codice vigente (art. 569), abbia abolito il diritto di uno qualunque dei condomini di domandare l'abbattimento dell'albero sorgente nella siepe comune, ed abbia ritenuto che, per eseguire il taglio, sia necessario (qualora manchi il consenso di tutti i condomini) l'intervento del-

l'autorità giudiziaria, la quale, per autorizzarlo, dovrebbe riconoscere la *necessità* o la *convenienza*. A distanza di appena quindici articoli si passa da un estremo all'altro.

ART. 91. — La formulazione di questo articolo è molto imprecisa. I frutti possono infatti appartenere a persona diversa da quella cui spetta il godimento della cosa (acquirente dei frutti pendenti, ad esempio, cessionario degli interessi di un mutuo, ecc.) e non è quindi esatto formulare in questo modo l'articolo. Col dire poi che “in quest'ultimo caso, quegli cui spettano, acquista la proprietà dei frutti naturali con la loro separazione *nel periodo di tempo in cui gli spetta tale diritto ed in proporzione della durata del diritto stesso* nell'anno del raccolto „, si dà luogo al sorgere di una quantità di controverse. Le due affermazioni sono infatti in evidente contrasto tra loro e col resto dell'articolo, in quanto, se i frutti appartengono “in proporzione della durata del diritto stesso nell'anno del raccolto „ e, quando trattisi di frutti che si raccolgono a più lunghi periodi, essi si dividono per tutti gli anni intermedi in proporzione della durata del diritto, è evidente come il fatto che la loro separazione si effettui “nel periodo di tempo in cui gli spetta tale diritto „, sia assolutamente privo di ogni importanza.

Argomentando *a contrario*, si è portati infatti a ritenere che, per il proprietario della cosa produttrice, non vi sia necessità della *separazione* per l'acquisto della proprietà sui frutti naturali (e sin qui va bene, ma dovrebbe specificarsi *in qual momento* avvenga l'acquisto dei frutti anche a suo favore, dato che non si ignora che la *communis opinio* ritiene, secondo il codice vigente, che l'acquisto dei frutti si produca, anche per il proprietario della cosa produttrice, nel momento della separazione o raccolta), e che colui, cui spetta il godimento della cosa (o coloro cui sia attribuita la proprietà

dei frutti naturali), perda il diritto ai frutti per non averli separati nel periodo di tempo in cui gli spetta tale diritto (e questo può essere ingiusto e vale, ad ogni modo, per il solo usufruttuario: art. 118 Progetto). Sarebbe opportuno evitare, per quanto è possibile, formulazioni generiche, dichiarando, volta per volta (a seconda la natura e gli effetti di ogni singolo diritto), in che modo l'acquisto dei frutti naturali abbia luogo.

Non pare infine esatto dire “ che i frutti *civili* appartengono al proprietario della cosa che li produce „ dato che è noto che i frutti civili non possono considerarsi come vero e proprio *prodotto* della cosa come i frutti *naturali*.

ART. 94 — Sarebbe assai utile che l'istituto della proprietà superficiaria venisse disciplinato, anche per il nostro diritto, in modo esauriente, data l'importanza anche pratica che esso ha oggi raggiunto, anzichè limitarsi all'accenno indiretto contenuto in questa disposizione del Progetto.

È inoltre da lamentare che il Progetto, a differenza del codice vigente, non contempli in modo alcuno l'ipotesi di piantagioni, fatte con piante altrui su suolo proprio o con piante proprie su suolo altrui.

ART. 95 — Si ritiene utile togliere da questa disposizione l'avverbio “definitivamente „ (“ne acquista *definitivamente* la proprietà „) poichè esso a null'altro servirebbe se non a fornire argomento a disquisizioni teoriche ed a dubbi che nella interpretazione ed applicazione della legge è sempre molto utile evitare.

La proprietà dei materiali altrui o si acquista al proprietario dell'opera, quando la separazione non possa farsene senza eccessivo danno, oppure permane nell'originario proprietario per tutto il tempo (un anno) in cui a lui è con-

sentito l'esperimento dell'azione di revindica. È da lamentare che in questa disposizione non si faccia alcun cenno all'ipotesi di piante altrui piantate in terreno proprio, ipotesi invece chiaramente contemplata nel corrispondente articolo 449 cod. vigente.

ART. 96 — Si ritiene utile la soppressione dell'inciso “semprechè le opere non rechino alcuna utilità al fondo,„. È infatti ben raro il caso in cui da una nuova opera il fondo non risenta “alcuna utilità,„: praticamente quindi si lascerebbe arbitro il terzo di fare sul fondo altrui tutte le opere che a lui piacesse (anche le “voluttuarie,„ poichè anche queste possono arrecare al fondo una *utilità*) con la certezza di ottenere poi il rimborso delle spese dal proprietario. Pare inutile rilevare che i principî del nostro ordinamento corporativo riconoscono al proprietario il diritto di iniziativa per l'uso, il godimento, lo sfruttamento della sua proprietà; non è quindi nè prudente nè giusto lasciare arbitro un qualunque terzo di sostituirsi al proprietario per fare sulla cosa altrui delle opere che quest'ultimo o non vuol fare o non ha i mezzi per pagare. Se, in qualche ipotesi particolare (affittuario, usufruttuario ad es.), si vuol permettere a persona diversa dal proprietario di fare sul fondo altrui opere utili, si riconosca e si disciplini questa facoltà limitatamente all'ipotesi specifica in cui può essere utile riconoscerla, ma si eviti in ogni modo che un qualunque terzo possa valersene senza quasi limite alcuno.

ART. 97. — Non si vede proprio la ragione perchè il nuovo codice debba riprodurre immutata la criticatissima disposizione dell'art. 451 del vigente codice. Manca infatti ogni ragione logica o giuridica che giustifichi un trattamento più sfavorevole, da farsi al terzo cui sono stati sottratti i materiali, nei confronti di colui che li ha sottratti ed impiegati in mala

federe. Se chi ha impiegato materiali propri per fare un'opera nel fondo altrui, può chiedere la separazione dei materiali quando il fondo non risenta danno od il dominus soli non preferisca di ritenere le opere (art. 96 del progetto), parrebbe logico riconoscere *almeno* questa stessa facoltà al proprietario dei materiali, quando un terzo li abbia impiegati per costruire un'opera nel fondo altrui. Non si vede infatti il perchè, in questa ipotesi particolare, il dominus soli acquisti la proprietà dei materiali e sia escluso lo *ius tollendi* ed ogni possibilità di revindicare (il Progetto dice "non ha diritto di rivenderli,") da parte del loro proprietario.

Il Progetto non dice, e sarebbe molto utile che lo dichiarasse, quale sarebbe la sorte dei materiali qualora l'opera con essi costruita fosse demolita, od i materiali fossero da essa in qualunque modo staccati.

ART. 312 — Il Progetto si preoccupa giustamente di definire la natura del diritto che spetta sulla cosa all'insieme dei condomini (diritto che viene classificato di *proprietà*), ma non cura invece di definire, o di fornire i mezzi per precisare, quale sia la natura del diritto che sulla cosa in comunione spetta a ciascuno dei partecipanti.

Nella Relazione si afferma infatti (pag. 128): "Così, in particolare, nel caso della comproprietà si è ritenuto che il diritto di proprietà sulla intera cosa comune spetta alla collettività dei condomini,,"; più sotto (stessa pagina in fondo): "e non si ha neanche, come si sostiene da altri, un semplice diritto di proprietà sull'intera cosa, spettante alla collettività dei condomini,,". La contraddittorietà di queste due affermazioni si può giustificare pensando che di "collettività,," si sia inteso parlare, nel secondo periodo, come di ente munito di personalità giuridica, ed in tal senso sarebbe utile modificare la Relazione.

Circa il diritto di ogni singolo partecipante sulla cosa comune, la Relazione afferma giustamente che esso deve considerarsi come “il diritto di partecipare alla comunione della proprietà secondo la misura della sua quota, e quindi di esercitare da solo, secondo tale misura, quei poteri sulla cosa, emananti dal diritto di proprietà spettante alla collettività, di cui è possibile l'esercizio per parti o quote ecc.,,. Si nega quindi che nella comproprietà si abbia “una semplice divisione del diritto di proprietà sulla cosa tra i singoli comunisti secondo quote intellettuali o ideali,, oppure “concorrenza dei diritti di proprietà sull'intera cosa, reciprocamente limitantisi,,.

Ci pare che di queste esatte considerazioni e conclusioni non si sia tenuto il dovuto conto nella formulazione degli articoli del Progetto, poichè in esso si sono riprodotte alcune delle espressioni che, sotto il codice vigente, hanno costituito il più difficile ostacolo per spiegare in modo appena soddisfacente la natura ed i limiti del diritto di ogni singolo condomino sulla cosa comune. Cfr. in seguito le osservazioni agli art. 315 e segg.

ART. 314. — Poichè il godimento delle cose comuni può, a seconda la natura di tali cose, esplicarsi sia in forma di “*uti*,, quanto in forma di “*frui*,, si prospetta l'utilità di sostituire alla formula “*far uso*,, della cosa comune, l'altra “*godere della cosa comune*,,. Questo articolo potrebbe essere abolito e sostituito dall'art. 346 del Progetto da trasportarsi tra le norme generali sulla comunione.

ART. 315. — Il Progetto evita di ripetere l'espressione del vigente codice (art. 679): “Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota,,; afferma però: “Ciascun partecipante può liberamente disporre della sua quota... può liberamente alienare od ipotecare tale quota ed anche sostituire

altri nel godimento di essa,, riproducendo così testualmente le espressioni del codice vigente, del quale ripete pure la limitazione finale: “Ma l’effetto dell’alienazione e dell’ipoteca si limita a quella porzione della cosa comune, che verrà a spettargli dopo la divisione,,. Ora, in base alle considerazioni contenute nella Relazione (cfr. le osservazioni fatte sopra all’art. 312 del Progetto), si può rilevare tutta l’opportunità di modificare tale dizione della legge, poichè, se si nega che la “quota,, costituisca una cosa in senso giuridico, se si nega che essa formi oggetto di proprietà per ogni singolo condomino, non è più esatto dire che la *quota* può essere alienata od ipotecata liberamente, che è lecito sostituire altri nel godimento di essa, che ciascuno dei partecipanti può liberamente disporre della *sua quota*, ecc. Se non si vuole prendere posizione sulla difficilissima questione circa la natura del diritto che ogni condomino ha sulla cosa comune, basterà sostituire al termine “*quota*,, il termine “*diritto*,, dicendo quindi che ciascun partecipante può disporre (l’avverbio “liberamente,, pare superfluo, poichè, mancando limitazioni legali all’esercizio del diritto di disposizione, deve desumersi implicitamente che esso possa venire liberamente esercitato) del suo diritto e degli utili o frutti che ritrae dalla cosa comune; che può liberamente alienare ed ipotecare tale diritto, ecc. ecc.

ART. 318 — Si prospetta l’utilità di limitare il ricorso di ogni singolo condomino all’autorità giudiziaria alla sola ipotesi in cui pretenda che dall’esecuzione della deliberazione della maggioranza possa derivare alla cosa comune, od a lui personalmente, un grave ed ingiustificato nocumento.

Questo per evitare che l’autorità giudiziaria possa essere chiamata dal capriccio di un solo a giudicare di trasformazioni o di opere che la maggioranza ha ritenuto necessarie per la *conservazione* o *miglior godimento* della cosa.

Altrimenti l'autorità giudiziaria finirebbe per diventare amministratrice in secondo grado... di ogni condominio, ed i condomini potrebbero essere esposti a spese giudiziali non indifferenti, quante volte qualcuno fra essi giudicasse un provvedimento della maggioranza non necessario per la conservazione della cosa comune, o peggiore di altro provvedimento che egli avesse escogitato o consigliato come più idoneo al miglior godimento, pur essendo la maggioranza di diverso avviso. Essendo già di per sè stesso il condominio causa di dissidi, ci pare che la legge dovrebbe, per quanto è possibile, cercare di evitarli, anzichè favorirne il sorgere accordando, troppo facilmente o senza gravi e giustificati motivi, la possibilità ad ogni singolo partecipante di rivolgersi all'autorità giudiziaria per opporsi alle deliberazioni prese dalla maggioranza.

ART. 320. — Sembra eccessivo dare facoltà alla maggioranza dei partecipanti di decidere *l'alienazione* della cosa comune. Così come è formulata, questa disposizione pare superflua. Infatti, mancando la comunione di personalità giuridica, per l'alienazione è necessario il consenso di tutti (ciascun condomino aliena il diritto limitato che ha sulla cosa), se manca il consenso anche di uno solo, l'alienazione non è possibile (a meno di ricorrere ad espedienti di dubbia utilità: consenso manifestato in sua vece dagli altri partecipanti o dall'autorità giudiziaria); è solo possibile invece domandare la divisione. Ma il potere di ordinare lo scioglimento della comunione, e quindi stabilire il sistema preferibile per la divisione della cosa, è riconosciuto all'autorità giudiziaria da altre disposizioni (321, 325, 326 del Progetto) ed è quindi inutile riparlare di tale facoltà anche in questo articolo 320.

Tale articolo potrebbe perciò essere utilmente soppresso.

ART. 324. — Tenuti presenti i dubbi e gli inconvenienti presentatisi nell'applicazione del corrispondente art. 680 cod. vigente, si fa presente tutta l'opportunità di disciplinare meglio l'intervento dei creditori dei singoli partecipanti e dell'intera comunione, nella divisione, specificando quali persone debbano considerarsi *cessionarie* di un partecipante. Dovrebbe essere fatto obbligo ai condomini di avvertire, prima di procedere alla divisione, i creditori della comunione, facendo nota (magari con inserzione nel Foglio Annunzi Legali) ad ogni terzo interessato (creditori personali, cessionari del risultato della divisione) la richiesta di scioglimento della comunione avanzata da un partecipante. I creditori o cessionari dovrebbero allora rendersi parte diligente, notificando all'amministratore della comunione, o, in sua mancanza, ai singoli condomini, la loro decisione di intervenire alle operazioni di divisione: la mancanza di una tale richiesta (da proporsi entro un termine determinato, decorrente dal giorno del ricevuto avviso di scioglimento della comunione, o dalla data di pubblicazione dell'avviso nel Foglio annunzi legali, o dall'effettivo intervento alle operazioni divisionali) precluderebbe ai creditori e cessionari il diritto di impugnare la divisione già effettuata (o le operazioni di divisione effettuate prima del loro intervento) salvo il caso di esperimento dell'azione revocatoria o surrogatoria.

ART. 329. — Essendo controverso, per il vigente codice, a chi debba essere fatta la denuncia di recesso dal compascolo, sarebbe utile che il Progetto dichiarasse esplicitamente che la denuncia deve essere notificata (o portata almeno a conoscenza) degli altri partecipanti al compascolo, come pure sarebbe necessario indicare da quale giorno decorra il termine di un anno, alla fine del quale il recesso produce il suo effetto, e se l'anno vada computato ad anno solare, oppure tenendo

presente il periodo di tempo in cui il pascolo viene esercitato, al fine di evitare che il recesso operi quando già il bestiame si trova al pascolo.

ART. 341 sg. — Il progetto riproduce con leggere modifiche alcune fra le disposizioni della legge speciale (R. D. L. 15 gennaio 1934 n. 56 e Legge 10 gennaio 1935 n. 8) sui rapporti di condominio sulle case.

Nella Relazione (pag. 140) si afferma essere “ovvio che le norme fondamentali in materia debbano essere incluse nel codice, lasciando alle leggi speciali quelle di carattere secondario che, avendo carattere regolamentare, o rispondendo ad esigenze contingenti, hanno bisogno di essere più di frequente emendate o rinnovate „. Non si può a meno dall’elevare dei dubbi sulla opportunità ed utilità di una tale sistemazione, sulla scelta che si è fatta delle norme da includere nel Progetto.

È da rilevare anzitutto che se il Progetto, così come è, diventasse legge, i rapporti di condominio su edifici sarebbero regolati da *tre* leggi diverse, di cui due emanate e la terza da emanare (il regolamento, attualmente ancora allo studio). Non solo, ma nell’ambito dello stesso codice civile i rapporti di condominio su edifici sarebbero regolati in parte dalle norme generali della comunione, da quelle altre, pur esse di carattere *generale*, contenute sotto il capo III (Del condominio sugli edifici), che riportano disposizioni sulla comunione in genere (ad es. art. 346, 347 Progetto) e dalle norme speciali riguardanti esclusivamente il condominio di edifici. La legge speciale continuerebbe anch’essa a regolare una buona parte della materia dovendosi considerare abrogate quelle sole disposizioni che si rivelassero in contrasto con le norme del nuovo codice (circa 20 articoli della legge speciale continuerebbero ad avere vigore nonostante il nuovo codice). Al regolamento verrebbe lasciato

il compito di porre le norme secondarie per l'applicazione contemporanea di queste leggi diverse.

È troppo evidente l'interesse che vi è ad evitare il verificarsi di un simile stato di cose.

Occorre proporsi il quesito: o il condominio su edifici divisi per appartamenti, è materia speciale, per regolare la quale è necessario emanare un complesso di norme che, per il loro numero (circa ottanta articoli tra legge e regolamento) e carattere speciale, non possono trovar posto nel codice civile, oppure si tratta di una forma tutta particolare di comunione, le cui norme potrebbero trovar posto interamente nel codice. A questa seconda soluzione si oppongono soltanto ragioni, diremo così, di *spazio*, in quanto le norme contenute nella legge speciale si sono rivelate nella pratica applicazione abbastanza buone e tali quindi da escludere la preoccupazione, cui si accenna nella Relazione, di una imminente o prossima modifica. Ove si addivenisse alla inclusione di tutta la legge speciale, opportunamente modificata in base all'esperienza fatta nell'applicazione di questi ultimi anni, nel codice, non sarebbe difficile elaborare un regolamento oppure fondere nella legge stessa quelle norme che si siano rivelate necessarie per la pratica applicazione della legge.

Data la celerità con la quale si vuol procedere alla emanazione dei nuovi codici, non è azzardato prevedere che una tale soluzione sarà scartata a priori, per il fatto stesso che, adottandola, sarebbe necessario procrastinare di qualche tempo la preparazione del Progetto definitivo.

Rimane dunque la prima soluzione: per la disciplina dei rapporti di condominio su edifici è necessaria una legge speciale ed è pure necessario un regolamento a tale legge. Ed allora si rivela veramente superfluo e privo di ogni utilità fare una cernita fra le norme di questa legge speciale, per includerne alcune nel codice, lasciando le altre alla legge

speciale già emanata ed al regolamento da emanarsi. L'unica soluzione che parrebbe logica ed opportuna sarebbe quella di togliere dalla legge speciale quelle norme che, per il loro carattere generale, possono essere collocate tra le norme che regolano la comunione in genere (gli art. 346, 347 ad es., del Progetto) e lasciare alla legge speciale (ed al regolamento) l'intera disciplina del condominio su edifici. Chè altrimenti, distinguere le norme da lasciare alla legge speciale da quelle da includere nel Progetto, sulla base della maggiore probabilità che per le seconde, anzichè per le prime, possa presentarsi l'opportunità di una modifica più o meno prossima, o sul carattere di norma *fondamentale* che avrebbero le prime e mancherebbe invece alle seconde, pare soluzione arbitraria e priva di utilità.

ART. 341. — Pare necessario precisare che la presunzione di comunione degli impianti di gas, energia elettrica, acqua, telefoni, riscaldamento, delle reti di fognatura, dei canali di scarico per materie di rifiuto, e simili, si ha solo sino al punto in cui gli impianti si diramano ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini.

ART. 342. — Non sembra da approvarsi la modifica, che il Progetto apporta alla formulazione del corrispondente art. 6 della legge speciale (primo comma). Pare utile precisare che le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione se questa limiterebbe od ostacolerebbe il godimento della cosa propria da parte di qualche partecipante. Così come è formulato, questo articolo del Progetto vieterebbe in modo assoluto, senza un serio motivo, la divisione, tra condomini, di cose comuni che in molti casi sarebbero facilmente divisibili non solo senza danno ma anche con reciproco vantaggio (un giardino, ad esempio, un cortile, un lastrico solare, ecc.).

ART. 345. — La formulazione di questo articolo è da disapprovarsi. Manca infatti un serio motivo per dover richiedere, in questa ipotesi, l'intervento dell'autorità giudiziaria, intervento che, per le ragioni già esposte (osservazioni all'art. 318 Progetto) dovrebbe limitarsi ad ipotesi veramente gravi. L'articolo potrebbe essere formulato sopprimendo le parole "l'autorità giudiziaria *deve* accertare ecc.", e dichiarando semplicemente che quando l'innovazione rivesta le caratteristiche indicate all'articolo, quelli fra i condomini che non intendano trarre vantaggio dalla innovazione, sono esonerati da qualsiasi contributo nella spesa, mentre, nel secondo caso, l'innovazione non può essere compiuta, salvochè la maggioranza dei condomini, che la ha deliberata od accettata, intenda sopportarne integralmente la spesa.

ART. 346. — Questo articolo potrebbe utilmente essere trasportato tra le norme generali sulla comunione ed essere quindi sostituito con vantaggio all'art. 314 del Progetto.

ART. 347. — Anche questo articolo potrebbe essere trasportato tra le norme generali sulla comunione formando un primo e secondo capoverso dell'art. 319.

ART. 348. — L'indenizzo, che il proprietario dell'ultimo piano è tenuto a pagare agli altri partecipanti al condominio pare eccessivamente esiguo. Non si tiene infatti conto che con la sopraelevazione egli trae un vantaggio maggiore di quel che traggono gli altri partecipanti non solo *dall'area comune* ma da quasi tutte le parti comuni dell'edificio (fondazioni, muri maestri, scale, portone, impianti per servizi comuni, ecc.): non è quindi giusto fissare l'indenizzo in base al valore della porzione d'area da occupare, diviso per il numero dei piani soprastanti compreso quello o quelli da edificare. In

questo modo infatti l'indenizzo da corrispondere sarebbe identico tanto per chi sopraelevi l'edificio per fabbricare delle soffitte e per chi sopraelevi per fabbricare lussuosi appartamenti, mentre è ben diversa l'utilità che l'uno e l'altro ritraggono dalla sopraelevazione.

Sarebbe più equo proporzionare l'indenizzo, che colui che sopraeleva è tenuto a pagare agli altri partecipanti, al valore dei piani che vengono sopraelevati, fissando l'indenizzo stesso in una quota fissa ($1/10$) di tale valore, da corrispondersi agli altri condomini per compensarli del maggior uso che chi sopraeleva fa delle parti comuni.

ART. 349. — Questo articolo potrebbe essere utilmente fuso con gli articoli 347 e 319 del Progetto, e potrebbe anche essere trasportato tra le norme generali sulla comunione sostituendo, nel capoverso, alle parole “dell'intero edificio,, le parole “della casa comune,,.

ART. 351. — Si propone la sostituzione (alla fine dello articolo) alle parole: “con preferenza a parità di prezzo al singolo condomino,, dell'inciso “con preferenza, a parità di prezzo, al condomino che dalla demolizione abbia risentito un danno maggiore o che si impegni a ricostruire una parte maggiore dell'edificio,,.

ART. 352. — Si ravvisa l'opportunità di disciplinare meglio ed in misura più equa il contributo dei singoli condomini alla manutenzione delle scale, stabilendosi che per una metà tale spesa sia ripartita tra essi in proporzione del valore di ciascun piano e, per l'altra metà, in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo.

ART. 354. — Ove si persistesse nel voler includere nel codice solo una parte delle norme sul condominio di edifici,

è necessario dire qualcosa di più circa la formazione dei regolamenti di condominio (che dovrebbero essere resi obbligatori nei condomini più importanti), specificando soprattutto quali disposizioni legislative possano essere derogate dal regolamento, in che modo questo debba essere formato e possa essere modificato (soprattutto: con quale maggioranza), disponendo la modifica di regolamenti già approvati in quelle disposizioni che si rivelino in contrasto con le norme inderogabili introdotte dalla nuova legge, ecc.

Non è da dubitare infatti che tali disposizioni legislative avrebbero importanza almeno eguale alle altre norme che dalla legge speciale sono state trasportate nel Progetto, e non si vede quindi la ragione perchè il Progetto debba limitarsi al solo cenno contenuto nell'art. 354.

ART. 356. — L'applicazione del corrispondente articolo 2 della legge speciale ha dato luogo a non poche incertezze ed inconvenienti: sarebbe opportuno togliere tale disposizione dal Progetto e lasciare che nella legge speciale e nel regolamento essa venga meglio formulata ed opportunamente integrata con altre disposizioni, al fine di evitare il ripetersi dei dubbi ed inconvenienti lamentati.

LINO SALIS