IL FORO ITALIANO
FONDATO NEL 1876
DA ENRICO SCIALOJA

Udienza 18 giugno 1906; Pres. Ricci P., Est. Dei Santi; Filangieri di Candida (Avv. Salvi) c. Rossi Filangieri (Avv. Guarracino) e Ministero di grazia e giustizia (Avv. erar. Rossi)

Source: *Il Foro Italiano*, 1906, Vol. 31, PARTE PRIMA: GIURISPRUDENZA CIVILE E COMMERCIALE (1906), pp. 1397/1398-1403/1404

Published by: Societa Editrice Il Foro Italiano ARL

Stable URL: http://www.jstor.com/stable/23111576

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at https://about.jstor.org/terms

Societa Editrice Il Foro Italiano ARL is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Il Foro Italiano*

JSTOR

This content downloaded from
151.47.7.6 on Sat, 15 Aug 2020 14:37:34 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

nel fare quanto loro si addebita che del diritto loro spettante quali proprietari dello spiazzo, fanno presente in linea di fatto che avanti la loro casa o fabbricato si stendeva e si stenda una striscia di terreno ed un canale detto *scolo del paese*; che quando esse ebbero ad ampliare la loro casa vennero col fabbricato a sorpassare in un punto, e in un punto solo, tale striscia e canale, occupando oltre cotale spazio certo tratto dello spiazzo; che su tale striscia e canale, non parte dello spiazzo, ebbero in passato ad aprire il portone della casa; che sempre goderono la casa con le sue adiacenze e pertinenze, portone, striscia, copertura del canale; che i Previdi col cumulo dei sassi e mattoni e col porre cancelli (fatto quest'ultimo solo ora denunciato) ebbero durante lite ad ostacolare l'uso del portone e ad impedire il passo anche nel tratto formato dalla detta copertura del canale e dalla striscia di terreno lungo la casa; e, ciò premesso, fanno osservare che i Previdi ebbero evidentemente con codesti fatti ad attentare alla lite ed al possesso quale era da esse Bazzini tenuto; e che cogli stessi fatti inoltre essi posero in essere e mantengono uno stato di cose non solo attentatorio, ma contrario agli stessi pronunciati del Tribunale e della Corte, i quali, accertando l'acquisto fatto da esse Bazzini per prescrizione della parte dello spiazzo occupato colla casa, riconobbero di conseguenza il loro diritto di tenere e godere la casa stessa come in passato, con ogni sua parte e pertinenza; che di più tutto ciò essi Previdi compierono non in terreno proprio, ma su ragioni altrui, lo spiazzo non estendendosi dove li ammassi furono eseguiti, ovverosia sulla zona formata dalla striscia suddetta e copertura del canale, qual zona costituisce la via di andata e di escita della casa, indipendentemente dallo spiazzo.

Se non che tutto codesto nuovo esposto di fatto e codeste osservazioni in diritto non possono immutare la decisione della causa. La norma per vedere se bene o no siasi la domanda avanti la Corte introdotta non può da vaghi riflessi su attentato alla lite essere desunta, ma dal disposto preciso di legge che viene a facoltizzare l'introduzione del reclamo; art. 444 cod. proc. civile. Questo articolo dispone che dopo istituito il giudizio petitorio ogni reclamo relativo al possesso per fatti posteriori è deferito all'autorità giudiziaria davanti cui pende il giudizio: ed aggiunge che quando però si tratti di attentato violento o clandestino, il pretore, accertato il fatto, provvede per la pronta reintegrazione e rimanda le parti avanti la detta autorità. Indubbiamente il possesso cui viene riferito il reclamo deve essere giuridicamente tutelabile (art. 694, 695 cod. civ.), un possesso della legge non tutelato non potendo servire di base ad un'azione giudiziaria. Ed indubbiamente ancora il reclamo per potersi proporre al giudice del petitorio non deve concernere lo spoglio violento o clandestino del possesso, chè in tal caso, pel su riportato disposto dell'art. 444 cod. proc. civ., la competenza a conoscere di esso ed a provvedere alla reintegra si manterrebbe, non ostante la pendenza del giudizio petitorio, nel pretore. Se quindi le Bazzini col loro reclamo alla Corte avessero inteso di lamentare uno spoglio di possesso, fuor di luogo avrebbero il loro reclamo presentato, e la Corte non potrebbe sullo stesso pronunciare. Se poi intendessero lamentare una turbativa, pur non potrebbero essere intese. Infatti, o le opere che voglionsi averla causata furono dai Previdi eseguite nello spiazzo loro proprio ed impedirono il passaggio sullo stesso, ed in tal caso essi, come superiormente si è dimostrato, non poterono attenere alla lite, e non poterono d'altronde offendere un possesso delle Bazzini, sapendosi non essere manutenibile il possesso di una servitù discontinua, quale quello di passaggio, non poggiato sul titolo (e qui il titolo manca) tutelabile solo coll'azione di reintegrazione. Oppure i Previdi fecero realmente le opere su parte non propria, impedirono il passaggio su terreno altrui (striscia di terra, copertura di canale) nello spiazzo proprio non compreso, ed allora non potrebbe parlarsi di attentato alla lite, poichè per conoscere se questo avvenne, occorre necessariamente tenere a base la condizione di cose, non quale si vorrebbe provare, ma quale nel giudizio petitorio si presentò o si presenta. Ora spiazzo dei Previdi, da una parte; parte di esso coperta dal fabbricato spettante alle Bazzini per prescrizione, dall'altra; ecco lo stato di fatto in quel giudizio risultato. Non questione, non parola, durante lo stesso, di striscia di terreno lungo il fabbricato, di copertura di scolo del Comune, di ponte, o di che altro. Il discorrere di tali contingenze di fatto vale a mutare la posizione di cose quale si dibattè la lite e che servì di materia al giudizio petitorio. Quindi sarebbe contraddizione parlare di attentato alla lite: salva, sulla base dei nuovi elementi di fatto, l'eventuale loro azione, e con istanze opportune di prove avanti l'autorità ordinaria competente.

Attesochè di conseguenza improponibile si presenta la domanda in merito dalle Bazzini proposta, e vana la prova da loro dedotta, (*Omissis*).

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI.

Udienza 18 giugno 1906; Pres. Ricci P., Est. Dei Santi; Filangieri di Candida (Avv. Salvi) c. Rossi Filangieri (Avv. Guarracino) e Ministero di grazia e giustizia (Avv. erar. Rossi).

Stato civile — Aggiunta al nome — Decreto reale — Impugnativa — Competenza (R. D. 15 novembre 1865, sull'ordinamento dello stato civile, art. 119 e seg.; L. 20 marzo 1865, sul contenzioso amministrativo, art. 2).

Cognome e nome — Tutela giuridica — Vedova — Causa vertente sul diritto al nome patronimico — Intervento.

L'autorità giudiziaria è competente a giudicare dell'osservanza o meno delle forme stabilite dalla legge pel decreto reale che autorizza una aggiunta al cognome. (1)

L'avente diritto al nome patronimico ha azione per impedire che altri se lo approprî senza titolo legittimo. (2)

È ammissibile l'intervento della vedova nella causa vertente sul diritto al nome patronimico.

La Corte, ecc. — Osserva che il Ministero di grazia e giustizia si dolga della sentenza resa dal Tribunale di

(1) Analogamente la Suprema Corte di Roma decise che l'autorità giudiziaria è competente a conoscere di un decreto reale di legittimazione nei casi di orrezione o surrezione e di inosservanza delle forme prescritte dalla legge (sent. 12 dicembre 1901, *Foro it.*, 1902, I, 160, con richiami in nota).

(2) Sul diritto al nome, veggasi la nota del prof. Vittorio Scialoja alla sentenza 14 agosto 1889 (*Foro it.*, 1889, I, 1101); e, nel senso della sentenza che pubblichiamo, anche quelle del Tribunale di Milano 8 maggio 1900 e della Cassazione di Firenze 10 febbraio 1898 (*Foro it.*, Rep. 1900, n. 2, e Rep. 1898, nn. 1-3, della voce *Cognome e nome*).

This content downloaded from
151.47.7.6 on Sat, 15 Aug 2020 14:37:34 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Napoli per essersi con essa affermata la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere d'una azione diretta ad impugnare l'atto sovrano autorizzante l'aggiunzione di un cognome, laddove nelle quistioni di stato, che non creano rapporti economici patrimoniali, non esistono diritti, ma semplici interessi, della lesione dei quali è solo competente a giudicare l'autorità amministrativa; e la concessione del cognome per le disposizioni dell'ordinamento dello stato civile del 15 novembre 1865 costituisce una regalia regia, che esclude la coesistenza di un diritto perfetto in chi già tenga *jure sanguinis* lo stesso casato. Ed a queste doglianze aderiscono i germani Rossi, ripetendo col detto Ministero che in ogni caso male si sarebbero apposti i primi giudici nel non dichiarare improponibile od inammessibile la domanda per carenza di diritto e quindi di azione.

Ora, importa premettere innanzi tutto che la quistione sollevata dal Filangieri di Candida riguardi unicamente il voluto diritto suo ad impedire che altri assuma il cognome Filangieri per semplice effetto della concessione sovrana, e non involga punto una quistione di stato, perchè i germani Rossi non hanno mai preteso che quel cognome loro si spettasse per vincolo di cognazione.

Vuolsi poi considerare coi primi giudici che il criterio precipuo della decisione della presente lite debba esser fornito dalla ricerca della sussistenza o meno del diritto al nome patronimico, e del modo e dei limiti in cui simigliante voluto diritto debba essere inteso ed esercitato.

Questa ricerca ha nei tempi moderni affaticato la mente dei giuristi, massime tedeschi, ed ha dato non guari occasione a scrittori italiani di affermarsi in monografie dotte e geniali. La Corte qui non può esporre le varie dottrine, l'una proclamante la proprietà del nome col diritto di godere e di disporne come un bene qualunque, l'altra la proprietà del nome considerato come un bene incorporale od immateriale, l'altra che qualifica il nome come un diritto di proprietà *sui generis*, l'altra negante al nome patronimico qualunque attributo del diritto di proprietà, ed altre dettanti teorie differenti dalle accennate, e tutte combattentisi a vicenda.

Ma non può ristare dal respingere la tesi sostenuta dal Ministero, di non rappresentare il nome un diritto di proprietà, per non rispondere al concetto dato di tal diritto dall'art. 436 cod. civ.: quello cioè del godimento e della disponibilità della cosa nella maniera più assoluta; onde chi lo porta non può impedire che altri, *juris ordine servato*, lo assuma, e da tal fatto non può derivare una lesione di diritto, ma al più una lesione d'interesse.

La Corte ritiene che l'importanza giuridica del nome non può accertarsi senza premettere ch'esso non è qualche cosa di astratto, nè può avere un significato giuridico disgiunto dalla persona che lo porta, della quale forma un attributo inseparabile.

Preso separatamente dalla persona, il nome civile non è un bene immateriale, capace di dominio come il prodotto dell'ingegno; ma il nome appartiene alla persona come la vita, la libertà, l'onore, e, concorrendo con questi e con altri elementi a costituire la personalità umana, serve anzi a contraddistinguerla nella civile comunanza, giacchè *significandorum hominum gratia repertum est.*

Epperò, se la personalità umana, o, meglio, il diritto di personalità è riconosciuto e garentito dalle nostre leggi (la qual cosa nella specie non è messa in dubbio), e questo diritto è costituito, secondo la felice espressione di un giurista, dal complesso delle facoltà spettanti a colui che è persona, appunto perchè tale e solo perchè tale, e tra le facoltà della persona medesima è quella d'individualizzarsi mediante il nome, non si può non riconoscere e proteggere questo, quale attributo alla personalità.

Senonchè il nome patronimico, oltre all'essere il distintivo del singolo individuo, affinchè questi sia facilmente riconoscibile nella società in cui vive, e sia responsabile delle sue azioni malvagie o raccolga egli solo il merito delle buone, fa parte del patrimonio morale della famiglia, cui il medesimo individuo appartiene; patrimonio, che, mentre sovente rappresenta per costui una intima soddisfazione, in quanto gli ricorda tutta una storia di opere di pietà, di gloria o di sacrifici, lo accredita presso coloro che stringono rapporti con lui, fregiandolo d'una aureola fatta di fiducia e di rispetto.

E poichè la famiglia costituisce il fondamento della comunanza civile, e lo stato di famiglia è la qualità che una persona ha di fronte alla società appunto per la famiglia cui appartiene, il diritto personale del nome deve essere riconosciuto e tutelato anche per riguardo all'organamento della famiglia.

Osserva che dall'essere il nome un diritto personale, ed anzi un accessorio della personalità individuale, derivi ch'esso cada sotto il dominio del diritto privato in quanto si attenti alla sua appartenenza od alla sua onorabilità, e sotto il dominio del diritto pubblico in quanto interessa allo Stato che i rapporti di famiglia siano bene accertati e che i singoli cittadini possano venir identificati senza equivoci di sorta, sia per riguardo all'adempimento degli obblighi contrattuali e dei pubblici tributi, sia per riguardo alle responsabilità penali, sia per l'esercizio dei diritti civici.

Torna qui inutile il venir esponendo la genesi della istituzione dell'ordinamento dello stato civile; ma è sufficiente il notare che siffatta istituzione si svolse e si perfezionò parallellamente al progredire della civiltà dei popoli e che in Italia costituisce oramai un organismo quasi perfetto in virtù delle disposizioni degli art. 350 e seg. cod. civ. e di quelle del regio decreto 15 novembre 1865, emanato per delegazione del potere legislativo, disposizioni che porgono per sè stesse la migliore dimostrazione del valore giuridico del nome e della tutela che gli vien data nell'interesse individuale e sociale.

Se dunque vi è un diritto personale al nome, allorquando sorga controversia intorno alla legittimità o meno dell'uso di esso, deve esser competente a dirimerla il magistrato ordinario in quanto per l'art. 2 L. 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause nelle quali si faccia quistione d'un diritto civile, senza punto distinguere se a tal diritto corrisponda un interesse economico o semplicemente morale.

Osserva che dalla difesa dei germani Rossi e da quella del Ministero si obietta che nella specie non si tratti di contesa originata dal semplice fatto del cittadino, sì bene di una disputa causata da un atto grazioso del capo dello Stato per avere il Monarca col decreto 18 agosto 1902 autorizzato i medesimi germani ad aggiungere al proprio il cognome Filangieri, e che l'indole dell'indicato provvedimento non consenta reclamo anche amministrativo ed *eo magis* azione giudiziaria.

This content downloaded from
151.47.7.6 on Sat, 15 Aug 2020 14:37:34 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

E la Corte rileva che, laddove si abbia riguardo ai precedenti storici, alle prescrizioni sulla materia della legge francese 1° aprile 1803 ed a tutta la procedura richiesta dal mentovato decreto del 1865 per poter aspirare al cambiamento od all'aggiunta del nome, dovrà convenirsi nella definizione che del decreto autorizzante cotesto cangiamento o detta aggiunta dà l'accennata difesa.

Sostanzialmente la procedura italiana esige che la domanda motivata sia rivolta al Re, corredata dell'atto di nascita e dei documenti, i quali la giustifichino: che la domanda si presenti al Procuratore generale presso la Corte di appello nella cui giurisdizione il richiedente risiede; che il Procuratore generale assuma informazioni e trasmetta questioni al Ministero di grazia e giustizia assieme alla domanda ed ai documenti; che il Ministero faccia un primo esame, e, se creda di meritare la domanda di essere presa in considerazione, autorizzi il richiedente ad eseguire alcune affissioni e pubblicazioni nel modo e nel tempo designati dallo stesso decreto legislativo (art. 121); che chiunque creda avervi interesse possa produrre opposizione con atto d'usciere notificato al Ministero entro 4 mesi dal giorno delle seguite affissioni e pubblicazioni; che trascorsi i 4 mesi e giustificate coteste formalità, il Ministero debba in caso di opposizione udire il parere del Consiglio di Stato; e che finalmente, emesso il decreto reale autorizzante il cambiamento o l'aggiunzione, debba essere annotato in margine dell'atto di nascita del richiedente e trascritto sui registri in corso delle nascite del Comune, rimanendone sospesi gli effetti fino all'adempimento di queste formalità.

Simigliante procedura adunque intende a garentire il diritto dei terzi, in quanto dà loro modo di opporsi ad ogni richiesta di mutamenti o di aggiunte che reputino loro pregiudizievoli; ma in pari tempo conduce ad un ordine sovrano, il quale nell'ipotesi dell'accoglimento della domanda, lungi dal riconoscere un diritto preesistente, in che si concreta l'opera del giudice, crea un diritto inesistente dapprima. E lo crea senza restrizioni, cioè senza verun obbligo di conformarsi così al parere del Procuratore generale circa il risultato delle informazioni raccolte, come al parere del Consiglio di Stato, ove questo fosse necessario, e senza possibilità di controlli o di riforme successive, perchè nell'art. 124 è scritto che il provvedimento sovrano produce i suoi effetti dal momento dell'annotazione sull'atto di nascita e della trascrizione sui registri dello stato civile.

Ora una potestà cosiffatta, la quale altro non richiede se non di essere eccitata nelle forme prestabilite, ma non consente riesame sulla giustizia od ingiustizia e sulla convenienza o meno in cui si esplica, non può equipararsi ad un semplice provvedimento amministrativo. La si deve per contrario qualificare atto discrezionale e di grazia, inerente al potere sovrano ed allo stesso attribuito da apposita legge secondo lo spirito dello Statuto fondamentale del Regno, che gli riconosce il diritto di grazia, e pel bisogno di temperare il principio giuridico dell'immutabilità del nome dei cittadini, che è uno dei cardini del sistema sociale moderno.

Ma, assodato che l'autorizzazione al cangiamento od alla aggiunzione del nome patronimico costituisca una regia prerogativa, due conseguenze se ne traggono, l'una più dell'altra evidente. La prima è che nulla vieti al Sovrano di concedere al richiedente di prendere il nome, che ad altri già appartenga, fosse pure il distintivo d'un lignaggio di elettissime origini; giacchè in ciò fare non si spoglia il terzo del diritto acquisito al nome, di cui si fregia, ma si permette che anche il richiedente lo assuma, in quanto nella sua prudente discrezione il capo dello Stato, cui il terzo ebbe modo di sottoporre le ragioni delle opposizioni, si convinca che la ripetizione dell'identico nome non leda l'ordine pubblico e non riesca dannevole al terzo. La seconda è che l'autorità giudiziaria manchi di giurisdizione pel riesame dell'atto sovrano, quale che sia il motivo per cui s'impugni, purchè l'atto sia legittimo, vale a dire emanato con le forme all'uopo designate dalla legge; avvegnachè a nessun privato cittadino e pubblico funzionario è dato agire in disprezzo della legge od in forma da questa vietata, ed anche il Sovrano *non est solutus legibus*. E sul proposito la Corte non può accettare la tesi sostenuta dai primi giudici, che debba farsi anche eccezione del caso di orrezione o di surrezione, cioè che il decreto fosse stato impetrato con l'esposizione di circostanze di fatto non vere o con l'omissione di circostanze di fatto che avrebbero consigliato un opposto giudizio, a simiglianza di quanto venne suggerito dalla scuola pei *scripta principum*. Imperocchè questa forma di provvedimento non è riconosciuta nel nostro diritto pubblico, e d'altra banda la quistione di volontà non potrebbe che farsi dallo stesso Sovrano per decidere se, posta una condizione diversa di fatti, egli si sarebbe indotto all'atto di grazia.

Osserva che, ristretta la competenza dell'autorità giudiziaria alla sola inosservanza di forme, in difetto della quale quest'atto non potrebbe reputarsi legittimo, riesca manifesto non potersi nel caso, che ne occupa, mettere in forse quella del Tribunale adito e neppur dubitare della proponibilità ed ammessibilità dell'azione promossa da Berardo Filangieri di Candida, una volta che questi assume di non essersi adempito alle prescrizioni degli art. 119 e seg. del decreto 15 novembre 1865.

Nè si deve obliare d'altronde che il libello introduttivo della lite contenesse due distinti capi di domanda, dei quali l'uno riflettente l'asserta lesione del diritto dell'attore per l'assunzione del cognome Rossi Filangieri o semplicemente di Filangieri dal lato dei convenuti, e l'altro l'uso abusivo da parte di costoro dell'arme e delle insegne nobiliari della casa Filangieri, e che intorno al secondo capo la competenza del magistrato ordinario fosse incontestabile.

Osserva che neppure si appalesi fondata in diritto ed in fatto l'inammissibilità della domanda per difetto d'interesse, stante l'inesistenza dell'omonimia fra il doppio cognome Rossi-Filangieri ed il cognome dell'attore di Filangieri col predicato dell'antica signoria di Candida, e così pure pel decorrimento del termine unico di quattro mesi, stabilito dall'Ordinamento dello stato civile per opporsi all'aggiunta del nome, dalla quale inammessibilità deriva l'altra dell'intervento della Filangieri, vedova di Gennaro.

Rispetto al termine, è sufficiente avvertire che, se davvero le forme legali fossero state trasandate, il provvedimento sovrano sarebbe affetto da nullità sostanziale in omaggio alla massima *forma dat esse rei*, ed alle parti interessate dovrebbe riconoscersi l'azione giudiziale come il mezzo legittimo per ottenere la dichiarazione dell'addotta nullità dal giudice togato, cui compete senza fallo, secondo i nostri ordinamenti, l'esame della legittimità estrinseca, sia dal semplice atto amministrativo, sia di quello di più alto potere, libero sì di concedere il bene-

This content downloaded from
151.47.7.6 on Sat, 15 Aug 2020 14:37:34 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

ficio, ma costretto dalla legge a conferirlo al seguito di designati adempimenti.

In ordine poi all'interesse, non vi ha chi non vegga che Berardo Candida Conzaga, ottenuto per decreto regio il diritto di cognominarsi Filangieri, per essere allora riuscito a provare che i signori della Candida discendessero da un voluto Giordano di Aldoisio Filangieri, discendente a sua volta dal normanno Angerio, creato signore di Sant'Adiutore dal Duca di Puglia Ruggiero, abbia interesse, in corrispondenza del suo diritto personale al cognome Filangieri, ad impedire che altri se lo approprî senza titolo legittimo, a prescindere dall'omonimia, che pur si potrebbe avverare se i Rossi (ammessa l'ipotesi della sussistenza del titolo legittimo) si facessero chiamare col solo nome aggiunto.

E nell'esistenza del diritto e nell'interesse personale poco monta che il ridetto attore non abbia di presente legame di parentela con gli altri rami del nobile lignaggio Filangieri.

E così non può disconoscersi il diritto dell'interventrice e perchè, anche ad ammettere che la vedova conservi il cognome del marito defunto, non è seriamente sostenibile che questo cognome distrugga l'altro di famiglia, quasi che il matrimonio rompesse i vincoli di sangue fra la donna, che lo contrae, ed il proprio genitore e fosse impossibile la coesistenza dei cognome paterno e quello del marito. (*Omissis*).

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI PALERMO.

Udienza 21 maggio 1906; Pres. MAZZELLA P. P., Est. PICCOLO; Comune di Trapani (Avv. CUSENZA, MERCADANTE) c. Savona (Avv. MIRABELLA).

Enfiteusi — Mancato pagamento del canone — Fondo enfiteutico — Esecuzione immobiliare.

Il concedente può espropriare il fondo enfiteutico in caso di mancato pagamento del canone. (1)

La Corte, ecc. — Osserva che giustamente il sindaco censura l'erroneo principio statuito dal Tribunale, che il domino diretto, creditore di canoni scaduti, possa solo chiedere la devoluzione, e non mai promuovere l'espropriazione del fondo enfiteutico. Il direttario è pur esso un creditore, e per il conseguimento del suo credito può esperire tutte le azioni di legge sopra tutti i beni del suo debitore, che ne sono la generale garenzia; nè sa vedersi perchè si debba escludere il fondo enfiteutico.

Il diritto alla devoluzione è una speciale facoltà che spetta, e non già un obbligo che incombe al direttario. Per esercitare la devoluzione, occorrono termini maggiori e maggiori requisiti che non sono necessarî per la espropriazione; e non si vede ragione perchè il creditore di canoni debba essere posto in condizioni peggiori di qualunque altro creditore. In effetti, ogni creditore può agire per qualunque suo credito e per qualunque ritardo al pagamento; il creditore enfiteutico, invece, dovrebbe attendere il decorso di due anni per agire in linea di devoluzione, e per una sola annualità non avrebbe azione esecutiva immobiliare.

Si obietta che il direttario, nello espropriare la cosa enfiteutica, esproprierebbe sè stesso, cioè il proprio dominio eminente. Ma ciò è un errore: il dominio diretto è ben distinto dal dominio utile, e questo espropriando, quello resta integro, come espropriando il solo canone, resta integro il possesso del fondo nell'utilista; nel primo caso si sostituisce solamente un nuovo enfiteuta all'antico; nell'altro caso cambia soltanto il direttario: non v'ha punto necessità che si espropriino insieme l'uno e l'altro diritto, che per l'oggetto la legge testualmente distingue (art. 663 cod proc. civ.).

Si obietta che il direttario, per espropriare il dominio utile, con grave suo danno dovrebbe offrire il prezzo in 60 volte il tributo verso lo Stato, come se si trattasse di proprietà piena. Con ciò da una parte si va a fare i conti altrui, per vedere quel che convenga al direttario; e per un apprezzamento, che è tutto relativo, proprio ed esclusivo del direttario, gli si negherebbe una azione legittima; mentre, d'altra parte, la vessata quistione sulla offerta del prezzo per la espropriazione del dominio utile si attiene a qualunque creditore, e nulla v'ha di speciale e diverso per l'offerta del prezzo da parte del domino eminente.

Si obietta che l'espropriazione danneggerebbe l'enfiteuta, privandolo del diritto di affrancazione. Ma per affrancare egli deve anche pagare gli arretri, e ad ogni modo è strano che, ad evitare un inconveniente derivante da tutta e sola colpa dell'enfiteuta moroso, si colpisca il direttario e si premi il debitore inadempiente, negando al primo l'azione di legge per un credito certo, liquido, esigibile, e concedendo all'altro libera facoltà di non pagare per un anno.

Si obietta che l'enfiteuta perderebbe con l'espropriazione il compenso per le migliorie fatte nel fondo. Ma oltre che sarebbe a sua colpa imputabile, ciò non regge in fatto, o non rileva; imperocchè le migliorie rientrano nel prezzo di aggiudicazione, che si presume elevarsi alla giusta misura, e vi rientrano anzi per l'effettivo valore, senza la limitazione del meno tra lo speso e il migliorato che si applica alla devoluzione (art. 1566 cod. civ.).

Si obietta che il direttario sia garentito dal privilegio sui frutti del fondo, a mente dell'art. 1938 cod. civile. Ma questo privilegio costituisce una garenzia maggiore, che non può invertirsi in danno del creditore; ed esso non esclude, nè limita, la generale norma della esecuzione forzata, e tanto meno l'esecuzione immobiliare, che ogni creditore può esercitare cumulativamente coll'azione mobiliare, sia pure privilegiata (art. 2078 cod. civ. e 567 cod. proc. civ.).

Più stranamente si fa capo al contratto, in quanto che, parlando esso di devoluzione e non di espropriazione, abbia inteso consentire l'un diritto ed escludere l'altro. Potrebbe rispondersi con le stesse parole del Tribunale: " nessun obbligo assunse contrattualmente il Municipio di non esperire altro diritto contro l'enfiteuta non solvente fuori quello della devoluzione del fondo enfiteutico „. Ne può invero intendersi in modo diverso: il contratto riferisce i patti e le azioni speciali all'enfi-

(1) Veggansi le conformi decisioni delle Corti Supreme di Napoli 18 maggio 1897 e di Palermo 17 marzo 1896 (*Foro it.*, 1897, I, 817, e 1896, I, 513, con richiami in nota) e quella della Corte d'appello di Messina 13 aprile 1901 (*id.*, Rep. 1901, voce *Enfiteusi*, n. 27).

La Corte d'appello di Palermo, che nelle sentenze 1 aprile 1895 e 21 febbraio 1896 (*id.*, 1895, I, 968, con richiami in nota, e 1896, I, 405) aveva accolto l'opinione contraria, nelle successive decisioni 23 luglio 1897, 18 maggio 1898 e 17 maggio 1903 (*id.*, Rep. 1897, n. 28, Rep. 1898 n. 36, e Rep. 1903 n. 18 della voce *Enfiteusi*), si è invece uniformata alla giurisprudenza delle Corti regolatrici di Napoli e di Palermo.

This content downloaded from
151.47.7.6 on Sat, 15 Aug 2020 14:37:34 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms