

Isti
dell'U
C
B

Anno IV, pubbl. il 15-5-1939-XVII.

RIVISTA QUADRIMESTRALE - Spediz. in abbonam. postale.

ISTITUTO DI STUDI LEGISLATIVI

GIURISPRUDENZA COMPARATA DI DIRITTO CIVILE

A CURA DEL SEGRETARIO GENERALE DELL'ISTITUTO
PROF. SALVATORE GALGANO
ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

VOLUME IV

1939

RASSEGNE DI GIURISPRUDENZA: Francia, Italia, Germania.

COMPARATIVE JUDICIAL DECISIONS
ON CIVIL LAW

JURISPRUDENCE COMPARÉE EN
MATIÈRE DE DROIT CIVIL

RECHTSPRECHUNG ZUM BÜRGERLICHEN RECHT IN VERGLEICHENDER
DARSTELLUNG

EDIZIONE DELL'ISTITUTO DI STUDI LEGISLATIVI

ROMA - PALAZZO DI GIUSTIZIA, 1939-XVII

Corte. La parte che mira ad escludere la presenza della *cessio pro solvendo* vuole argomentare dal fine di *garanzia* perseguito con l'operazione. La Corte risponde che «la funzione di garanzia non può dirsi estranea alla *cessio pro solvendo*, in quanto il debitore non rimane libero dalla sua obbligazione che al momento della esazione del credito ceduto e intanto il creditore cessionario rimane cautelato contro l'eventualità di concorso di altri creditori». Mettendo da parte l'ultimo punto che è troppo generico, e, in un certo senso non calza con la questione (perchè qui non si tratta di quella garanzia in senso lato che, indubbiamente, si presenta a vantaggio di chi è diventato proprietario della cosa o titolare del diritto rispetto a chi non è tale, di fronte al debitore), la Corte, certamente, si avvicina al segno.

Accanto alla *causa solvendi* può benissimo concorrere, come accade proprio nella *cessio pro solvendo*, lo scopo di garanzia. Ma questo, allora, non assurge a *causa* del negozio; viceversa rappresenta lo scopo accidentale o di fatto, il fine secondario.

È per ciò che la *cessio pro solvendo*, pur potendo praticamente realizzare anche uno scopo di garanzia, si distingue nettamente dalla *cessione fiduciaria in garanzia*, la quale, al pari di tutti i trasferimenti fiduciari in garanzia, ha la sua causa nello scopo di garanzia. Onde una importante differenza pratica tra *cessio pro solvendo* e *cessione fiduciaria*: nell'una il cessionario ha facoltà di riscuotere sempre che crede il credito ceduto; nell'altra, invece, ha tale facoltà solo quando il credito garantito è scaduto e non è stato soddisfatto (1). (Prof. Luigi Cariota Ferrara).

266). Cass. 6. 12. 1932; Pres. Barcellona, Est. Tanturri; Gasbarra c. Parrocchia S. Maria dei Gaudenti in Ferentino.

- ENFITEUSI — BENI ECCLESIASTICI — PRESCRIZIONE ACQUISITIVA TRENTENNALE — LIBRI PARROCCHIALI — PROVA.
- EMPHYTEUSIS — PROPERTY BELONGING TO ECCLESIASTIC BODIES — THIRTY YEARS PRESCRIPTION — PARISH BOOKS — PROOF.
- EMPHYTEOSE — BIENS ECCLESIASTIQUES — PRESCRIPTION ACQUISITIVE TRENTENAIRE — LIVRES PAROISSIAUX — PREUVE.
- EMPHYTEUSE — KIRCHENGÜTER — DREISSIGJÄHRIGE ERSITZUNG — KIRCHENBÜCHER — BEWEIS.

L'enfiteusi può acquistarsi per prescrizione, in seguito al possesso legittimo trentennale, anche su beni ecclesiastici.

I libri parrocchiali relativi alla esazione delle rendite non possono aver maggior valore probatorio delle carte domestiche.

La Corte, ecc. — Osserva che per testuale disposizione di legge (art. 710 cod. civ.) tutti i diritti reali possono acquistarsi per mezzo della prescrizione, e poichè tale principio non subisce eccezioni nè per i beni patrimoniali dello Stato nè per i beni dei corpi morali (articolo 2114 cod. civ.), è indiscutibile che anche su terreni appartenenti ad una parrocchia può

con il possesso legittimo trentennale acquistarsi il diritto di enfiteusi.

Per sostenere la tesi contraria la sentenza impugnata rileva che «prima del 1870 nello Stato Pontificio di cui faceva parte Ferentino non era possibile l'acquisto di enfiteusi e di altri diritti reali in genere su beni ecclesiastici senza l'atto scritto o l'autorizzazione dell'au-

(1) Vedi VON TUHR, *op. cit.*, p. 198 nota 70; CARIOTA-FERRARA, *op. cit.*, p. 176 s. Circa la *cessione fiduciaria* e la sua ammissibilità o meno nel nostro diritto positivo grave controversia regna in dottrina. I punti contestati sono molti; qui ricordiamo specialmente: a) sono ammissibili, in generale, negozi fiduciari veri e propri nel diritto italiano, ovvero la natura causale dei negozi traslativi osta a che la *causa fiduciaria* possa, essa sola, far da ragione giustificatrice del passaggio del diritto? b) ed è proprio vero che non vi sono negozi astratti nel diritto nostro? c) e la *cessione* deve ritenersi negozio causale od astratto? (V. in argomento, anche per altra letteratura in vario senso, SACRÉ, *Sul trasferimento di proprietà di merci a scopo di garanzia*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legali*, vol. II-III, p. 834 s.; CARIOTA-FERRARA, *op. cit.*, n. 66 s., e, rispetto alla *cessione*, n. 86 s.; GRASSETTI, *Del negozio fiduciario*, RIDC, 1936, I, p. 345 s.

torità competente e che questa impossibilità è divenuta regola con la legislazione speciale posteriore al 1870, che impose l'atto scritto e l'intervento delle autorità per tutto quanto eccede la semplice amministrazione dei beni ecclesiastici».

Così argomentando la sentenza evidentemente ha confuso la costituzione contrattuale del diritto con l'acquisto di esso per prescrizione.

Infatti, senza occuparsi della legislazione pontificia, perchè l'indagine può essere limitata al trentennio anteriore alla domanda giudiziale, basta considerare che anche per le nostre leggi la costituzione immediata dei diritti reali sui beni patrimoniali delle parrocchie o di altri enti pubblici non può aver luogo senza l'atto scritto e l'autorizzazione delle autorità tutorie, ma ciò non impedisce che, mancando il titolo costitutivo, tali diritti possano acquistarsi con la prescrizione, a norma dell'art. 2115 cod. civile.

Perciò la erronea base giuridica che il Tribunale pone a fondamento della pronuncia con cui respinse la prova testimoniale invocata dalla Gasbarra rende legittima la censura contenuta nel primo motivo di ricorso.

Osserva che il Tribunale, ritenendo di poter allo stato degli atti accertare la natura giuridica del rapporto controverso, ha creduto di qualificarlo affitto, deducendone la prova da annotazioni eseguite nell'ottobre 1847 dal parroco del tempo nei registri in cui sono segnate le esazioni relative al patrimonio della parro-

chia, registri (dice il Tribunale) ai quali deve prestarsi piena fede, tanto più che nessuna espressa contestazione è stata sollevata sulla loro autenticità ed attendibilità.

Anche questa seconda parte della sentenza è giustamente censurata dalla ricorrente. Invero i registri tenuti dalle parrocchie, come quelli di tutte le pubbliche autorità, in tanto hanno efficacia probatoria in quanto si riferiscono ad atti dell'ufficio al quale le autorità stesse sono preposte: l'efficacia probatoria perciò non potrà negarsi ai registri parrocchiali di battesimo o di matrimonio, trattandosi di funzioni specifiche della parrocchia, ma i registri in cui il parroco o chi per lui annota le esazioni delle rendite del patrimonio parrocchiale hanno carattere del tutto privato, senza garanzia per i terzi, come qualunque carta domestica, che a norma dell'art. 1330 cod. civ. non fa fede a favore di colui che l'ha scritta e può soltanto nelle due ipotesi enunciate dall'articolo suddetto fare fede contro di lui. Né si dica che contro l'attendibilità dei registri esibiti dal parroco non furono sollevate contestazioni, perchè la Gasbarra avendo insistito in primo e secondo grado del giudizio sull'ammissione della prova testimoniale tendendo a dimostrare il suo lungo possesso a titolo di enfiteusi, implicitamente ha negato fede alle attestazioni contrarie che la parrocchia voleva desumere dai registri prodotti.

Accogliendosi pertanto anche il secondo motivo rimane assorbito il terzo.

Per questi motivi, cassa, ecc.

OSSERVAZIONI. — Costituzione dell'enfiteusi per prescrizione. — 1. — La sentenza della Cassazione ha dissipato, con motivazione lucida e stringata, due gravi equivoci in cui era incorso il giudice del merito (nella specie: Trib. Frosinone 16. 12. 1931). Essa stessa, tuttavia, non è priva di mende (su cui *infra* sub c), recentemente, peraltro, non eliminate dagli stessi giudici della Suprema Corte ed a proposito della medesima controversia (Cass. 7. 3. 1935, GI 1935. I. 1. 492).

a) Nessun dubbio può avanzarsi in merito alla questione relativa alla costituitività per prescrizione di una enfiteusi su beni ecclesiastici (v. in proposito le osservazioni del TORI, FI 1933, I. 355 s., con accurato rilievo di giurisprudenza). Né crediamo che l'opinione possa essere diversa circa quel particolare ente ecclesiastico che è il beneficio; nonostante le argomentazioni del BOVA (GI 1935. I. 1. 666 s.), che tende a differenziare il concetto e quindi il regime normativo di tale categoria da quelli di ogni altro ente pubblico (v. anche *infra* sub b), riteniamo che, anche questa volta, *tertium non datur*.

b) Anche la massima sul limitato valore probatorio dei libri parrocchiali relativi alle esazioni di rendite è perfettamente legittima: non si vede, invero, perchè ad annotazioni di indole puramente privata, anche se di enti ecclesiastici, debba conferirsi maggior valore che a qualsiasi privata registrazione. Errata quindi mi pare la opposizione del

BOVA (nota cit.), il quale, dal fatto che il beneficiario è sottoposto ai controlli del vescovo e dell'ufficio amministrativo diocesano, risultante dai registri parrocchiali, vorrebbe trarre, circa il beneficio, argomento per il pieno valore probatorio dei suoi libri patrimoniali. Ora, è indubbio che lo Stato - il quale ha per i benefici un interesse speciale, che si manifesta nella garanzia della congrua - vada contro questo interesse, quando si espone a vedere inopinatamente ridotta o annullata la dote per effetto di prescrizioni acquisitive, che eventualmente la malizia del beneficiario abbia camuffato ai suoi superiori, omettendo o alterando le debite registrazioni: tuttavia non si può dire che in questo caso lo Stato corra un rischio maggiore di quello connesso alla cattiva amministrazione di qualsiasi ente pubblico, che sia sfuggita ad ogni controllo, nè la particolare posizione del beneficiario (che esercita, *a vita*, un diritto la cui natura è quanto mai controversa: v. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, I, p. 103 s.) è tale da indurre seriamente ad una catalogazione autonoma del beneficio nel novero degli enti pubblici. Onde noi riterremo, con tutta sicurezza, che ogni qualvolta la dote di un beneficio appaia sminuita, senza che di ciò abbiano comunque dato indizio i libri patrimoniali, la cosa sia, come nel caso di ogni altro ente pubblico, assolutamente irreparabile: nessuna ragione di indole giuridica può valere a fare indulgere agli interessi dello Stato.

c) Tuttavia - qui l'errore ripetuto dalla Cassazione - nemmeno doveva giungersi, a proposito della nostra fattispecie, a negare ogni valore, anche se non come prova, alla deduzione di quei libri. Noi riteniamo che, in confronto ad essa, il fatto che il ricorrente abbia insistito sulla ammissibilità della prova testimoniale della prescrizione acquisitiva non sia bastevole: occorre invece che egli o dimostrasse positivamente che il contratto con la Parrocchia non era stato di fitto, ma di enfiteusi, oppure che egli, prima di provare l'acquisto per prescrizione, dimostrasse l'avvenuta *interversio possessionis* a suo favore, per non urtare nei rigori del principio che *nemo sibi causam possessionis mutare potest*.

Con ciò ci pare di aver esaurito l'esame della fattispecie. Essa ha tuttavia, in questa sede, soprattutto importanza perchè dà l'adito alla trattazione di una questione preliminare, che dal suo canto la Corte ha presupposto come già risolta nel senso più logico e soddisfacente: la questione sulla acquisibilità per prescrizione dello stesso diritto di enfiteusi.

2. - Che l'enfiteusi possa costituirsi, nel diritto italiano, per effetto di prescrizione non par cosa da mettere in dubbio. L'interrogativo non ha mancato, tuttavia, di essere alcune volte espressamente formulato dinanzi ai nostri giudici (v., fra l'altro, Cass. 1936, FIRep. 1936, voce *Enfiteusi*, n. 1; Cass. 10 agosto 1934, FIRep. 1934, *ead.* 45; Cass. 30 giugno 1934, FIRep. 1934 *ead.* 46; Cass. 24 luglio 1931, FIRep. 1931, *ead.* 74; Cass. 19 maggio 1926, FIRep. 1936 *ead.* 12; Cass. 8 ottobre 1925, FIRep. 1925 *ead.* 108; le soluzioni citate sono tutte, rettammente, in senso positivo). Nè - bisogna riconoscerlo - l'interrogativo medesimo sarebbe difficile a presentarsi in chi, straniero al nostro diritto, volesse accontentarsi di uno sguardo fugace alle norme del codice civile relative all'enfiteusi.

L'istituto è infatti disciplinato dal codice civile nel libro III - relativo ai « modi di acquistare e trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose » - fra i contratti speciali, ed è più precisamente definito, all'art. 1556, « un contratto col quale si concede, in perpetuo o a tempo, un fondo con l'obbligo di migliorarlo e di pagare un'annua determinata prestazione in danaro o in derrate ». Tale disposizione sistematica e il tenore stesso della definizione possono facilmente dar luogo ad un duplice quesito: a) se l'enfiteusi sia un diritto di obbligazione (non passibile quindi di prescrizione acquisitiva); b) se, nel caso opposto, il fatto che il codice si limiti a parlare della fonte contrattuale non implichi, ad ogni modo, un restringimento delle cause dell'enfiteusi al solo contratto.

(Noterò, tra parentesi, che il primo dei due quesiti equivale a porsi la domanda: è il contratto di enfiteusi un contratto puramente obbligatorio, o è piuttosto un contratto reale *quoad effectum* - « dinglicher Vertrag » della dottrina tedesca - ? L'imposta-

zione sarebbe forse più rigorosa, e più adatta al titolo di questa rassegna - relativa ai « contratti speciali » -, ma la evito volutamente, perchè contrasta con quanto sarà rilevato nel punto B: potersi in ogni maniera, e non solo contrattualmente, costituire il diritto di enfiteusi).

3. - 4) La prima questione - se l'enfiteusi sia, o meno, un diritto di obbligazione - è oggi assolutamente fuor di luogo. Bisogna tuttavia ricordare ch'essa è stata posta di frequente nell'antichità, e in ispecial modo nel diritto romano.

È difficile accertare (sarebbe, del resto, inopportuno in questa sede ricercarlo) se la nostra enfiteusi discenda direttamente dalla *ἐπιθεωσις* del diritto greco. Certo è che essa ha tale contenuto di necessità economica, che - sia pure con nomi, regolamenti e modalità diverse - può dirsi naturalmente sorta ovunque larghe distese di terre incolte o estensivamente coltivate si sono accompagnate ad esigenze sempre più pronunciate di intensa produzione agricola.

Il contenuto economico dell'enfiteusi si ritrova, grosso modo, nel diritto romano classico, guardando al cosiddetto *ius in agro vectigali*, che sorgeva per i privati da una cessione amministrativa delle *coloniae* e dei *municipia*. Come contrapposto del diritto concesso, queste ponevano a carico del concessionario l'obbligo del pagamento di un canone annuo (*vectigal*), ma si obbligavano a loro volta a non spossessare il concessionario e i suoi eredi sino a che il canone fosse regolarmente versato.

Ora l'*ius in agro vectigali* non usufruiva di una sua propria terminologia, ma i giuristi usavano trattarne ricorrendo alla terminologia della *locatio-conductio*. Vi è di più: Dice Gaio nelle Istituzioni, in un passo notissimo (III, 145): « *adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri solet, utrum locata sit, quod evenit in praediis municipum & aut coloniarum* », *quae ea lege locatur, ut quamdiu [id] vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur. Sed magis placuit locationem conductionemque esse* ». (Ma v. nella Istituzioni giustiniane, 3, 24, 3, quanto radicalmente questo passo sia stato modificato da Giustiniano: l'emenda del paragrafo di Gaio con l'inserzione di « *aut coloniarum* » è mia e mi pare più che necessaria alla comprensione del testo).

A malgrado di questa costante terminologia e dei chiarissimi accenni di Gaio, non pochi preferiscono oggi, piuttosto, di pendere verso una configurazione dell'*ius in agro vectigali* come vendita (v., da ultimo, ARANCIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, p. 254): ciò principalmente in base alla considerazione che vi sono testi dai quali risulta che al concedente non era lecito neanche di spossessare l'avente causa del concessionario, e testi che inoltre asseriscono spettasse al concessionario un'azione *in rem*. Al che, mentre alcuni (v., ad esempio, PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, p. 800^s s. c., da ultimo, BENE-LENER in *Studia et documenta historiae et iuris* III [1937] p. 362 s.) obbietano l'interpolazione di tutti i testi relativi e l'inverosimiglianza di altre argomentazioni minori, altri (così ARANCIO RUIZ, *op. loc. cit.*) conciliativamente concludono essere l'istituto classico (così una vendita, ma più che una locazione, appunto perciò munita dal pretore con men che una vendita, ma più che una locazione, appunto perciò munita dalla *actio publiciana*, sotto il titolo « *si ager vectigalis petatur* » (v. LENEL, *Das Edictum perpetuum*, § 70). (V. per la difesa più recente della classicità dell'*actio in rem*, LANFRANCHI, *Studi sull'ager vectigalis*, I, Faenza, 1938).

Possiamo, comunque, ai nostri fini, essere certi che la concezione dell'istituto enfiteutico come diritto reale si pose, tutt'al più, nel diritto romano classico, in maniera molto nebulosa ed indecisa: questo spiega anche come non si sia mai pensato, allora, ad una fonte dell'*ius in agro vectigali* che non fosse quella negoziale (contratto, legato; ma persino questa seconda fonte è stata dimostrata non classica dal MIRREIS, *Römisches Privatrecht*, I, p. 60^{ss}). Il silenzio assoluto delle nostre fonti circa l'acquisto dell'enfiteusi per prescrizione, più che spiegarsi sistematicamente (secondo il tentativo sempli-

loc. cit.); ma non si può giustificare che il nostro legislatore discorra di un contratto di enfiteusi, perchè è troppo accentuato da lui il regolamento dell'istituto siccome un diritto reale.

Una conclusione, comunque, si impone: la enfiteusi - quali che siano le ulteriori dispute in proposito del diritto dell'enfiteuta - non è un diritto di obbligazione, ma è chiaramente, nel nostro sistema giuridico, un diritto reale.

4. - B) Rimane tuttavia da domandarsi: ha forse il legislatore voluto limitare i modi di acquisto dell'enfiteusi al solo contratto?

Lo sviluppo storico dell'istituto sino al giorno d'oggi e le accennate dispute in sede di lavori preparatori, circa la sua abolizione potrebbero indurre, in un certo senso, a confermare un dubbio siffatto. Il nostro legislatore, pur disciplinando in sostanza l'enfiteusi come diritto reale, non ha mancato di rendere contemporaneamente anche omaggio alla teoria rivoluzionaria della enfiteusi-locazione: che tale omaggio abbia voluto avere un carattere non solamente formale?

Ma il dubbio non può aver vita che per un momento. Se l'enfiteusi è, nel nostro ordinamento giuridico, un diritto reale - e di ciò non può dubitarsi -, essa soggiace al disposto dell'art. 710 cod. civ., il quale stabilisce che « la proprietà e gli altri diritti sulle cose... possono anche acquistarsi per mezzo della prescrizione ». Data questa regola fondamentale, solo una espressa disposizione contraria del legislatore potrebbe farci ritenere che il diritto dell'enfiteuta non è tuttavia usucapibile. Senonchè manca nel codice la formulazione di tale eccezione, nè come eccezione alla regola della usucapibilità può configurarsi la già nota concessione del nostro legislatore alla dottrina della ipoteca-locazione, concessione (tutta formale) consistente nella indicazione della sola fonte contrattuale (una neutralizzazione di essa è, comunque, rappresentata dalla posizione dell'istituto del terzo libro: esso (tit. VIII) è posto dopo la vendita (tit. VI) e la permuta (tit. VII), ma prima del titolo IX, relativo alla locazione). Quale che sia stata la mens del legislatore, deve interessarci unicamente la ratio legis: la quale è sempre per la configurazione dell'enfiteusi fra gli iura in re aliena. Si è assistito del resto, in questi anni, così da noi come nella stessa Francia, ad una sorta di rivalutazione dell'enfiteusi: basti riflettere alle numerose e importanti leggi nostre che la concernono negli ultimi trent'anni (v. la rapida e completa disamina del SEGRÈ, nella relazione al tit. III, capo IV, del Progetto del secondo libro del Codice Civile, Roma, 1937) ed al fatto rilevantissimo che la legge francese 25 giugno 1902 ha ristabilito espressamente l'istituto, dando il bando alla dottrina della locazione (art. 1^{er}: « Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière »).

Il fatto che il nostro codice si limiti ad enunciare la fonte contrattuale dell'enfiteusi non implica, insomma, che esso limiti le fonti dell'enfiteusi al contratto. Con la buona dottrina noi riteniamo l'enfiteusi perfettamente acquisibile mediante usucapione, al trentennale che decennale. Nel primo caso basta che un terzo qualsiasi eserciti per trent'anni continui il possesso dell'enfiteusi (art. 2135 cod. civ.), cioè goda per quel tempo di quel diritto con l'animo di essere il titolare (art. 685, 686 cod. civ.), sia che esso diritto venga ad essere costituito a scapito del proprietario inerte, sia che venga ad essere, in un certo senso, ritolto da un inerte enfiteuta precedente, mediante una nuova costituzione a vantaggio di un terzo (si è parlato in questo secondo caso di « usucapione traslativa », ma del tutto impropriamente; l'usucapione non è un modo derivativo di acquisto, anche se non può dirsi proprio un modo originario; cfr. DE RUGGIERO, Istituzioni di diritto civile, II, p. 454 s.). Nel secondo caso occorre, perchè il termine di prescrizione si riduca a dieci anni, qualche cosa di più: che l'acquirente sia in buona fede e che vi sia un titolo debitamente trascritto, che non sia nullo per difetto di forma (art. 2137 cod. civ.).

Del resto, questioni di simil fatta non potranno più nemmeno porsi sotto l'impero del futuro codice civile, se tale diverrà il progetto, recentemente pubblicato, del II libro.

Ivi infatti, oltre ad un completo riassetto dell'istituto, che viene restituito alle sue utili funzioni originarie, (v. citata Relazione SEGRÈ), si provvede anche a definirlo, nella sede sua propria (capo IV del tit. III, « Dei diritti su cose altrui »), in maniera più esatta, come « diritto reale di godere e disporre di un fondo altrui, con l'obbligo di migliorarlo e di pagare al proprietario un canone periodico » (art. 268). [Prof. Antonio Guarino].

267). Cass. 12. 3. 1936; Pres. Petrone, Est. Assisi; Castaldi c. Bozzi e De Biase.
- ENFITEUSI - PATTO DI RICOGNIZIONE DEL DOMINIO DIRETTO PER OGNI ALLENAZIONE - CONDIZIONE RISOLUTIVA ESPRESSA.

- EMPHYTEUSIS - CLAUSE IMPOSING DUTY TO RECOGNIZE OWNER'S RIGHTS IN EVERY TRANSFER OF PROPERTY - EXPRESS CONDITION SUBSEQUENT.
- EMPHYTEOSE - PACTE IMPOSANT LA RECONNAISSANCE DE LA PROPRIÉTÉ LORS DE CHAQUE ALIÉNATION - CONDITION RÉSOULTOIRE EXPRESSE.
- EMPHYTEUSE - VEREINBARUNG, DASS BEI JEDER VERÄUSSERUNG DAS EIGENTUM ANERKANNT WERDEN MUSS - AUSDRÜCKLICHE AUFLÖSENDE BEDINGUNG.

È valido il patto apposto ad una concessione enfiteutica col quale si obbliga ogni nuovo acquirente del fondo a stipulare un atto di ricognizione del diritto del concedente.
La condizione risolutiva espressa inserita in un contratto d'enfiteusi ha efficacia anche di fronte ai terzi quantunque non sia stata trascritta la domanda di risoluzione.

La Corte, ecc. - ... nel primo mezzo si impugnava la sentenza della Corte di Napoli 28 novembre 1-7 civ. per aver dichiarato la nullità del patto quinto contenuto nel rogito di costituzione dell'enfiteusi 13 settembre 1907 per notaro Tirabella d'Ischia. Con detta clausola era stabilito espressamente, che, in caso di vendita dei beni enfiteutici o delle loro accessioni, l'acquirente fosse tenuto a farsi riconoscere, mediante apposito atto notarile, entro un mese dal giorno dell'acquisto e sotto pena di caducità dell'enfiteusi. La Corte argomentava, che, per effetto dell'art. 1557 cod. civ., le parti non potessero derogare alle norme cogenti, contenute negli art. 1562, 1563 e 1564 cod. civ.; laddove d'altra parte l'art. 1563 accordava al concedente di domandare la ricognizione del proprio diritto soltanto ogni ventinove anni e quindi, secondo la Corte, non prima di tale epoca. E le resistenti poi a ribadire la nullità, dichiarata dalla Corte, soggiunsero, che l'accennato patto oltre ad ampliare il potere del concedente cambia tanto il soggetto attivo quanto quello passivo del rapporto, pregiudicando la situazione dell'enfiteuta, per il quale è trasformato in obbligato quanto formava una facoltà del direttorio, introducendosi insieme una rigorosa clausola di decadenza, non prevista dalla legge.

Ma, nonostante le osservazioni della sentenza e delle resistenti, la critica del ricorso è fondata.

Il diritto romano, anche giustiniano, dato il particolare ordinamento dell'enfiteusi, iguo-

rava la rinnovazione, la quale forse fu presa dal feudo, specie quando nel medio evo l'enfiteusi stessa acquistò carattere temporaneo, assumendo quindi forme distinte, la ricognitiva, l'equitativa o volontaria e la necessaria o coatta.

Infatti nelle successioni feudali ogni nuovo chiamato doveva domandare al signore di essere ammesso all'omaggio e al giuramento di fedeltà ed insieme era in obbligo di consegnare un documento, in cui erano descritti l'estensione, la qualità e i confini del fondo. La ricognitio, per parlare solo di questa forma di rinnovazione, propria all'enfiteusi perpetua, aveva luogo dopo un periodo, stabilito di cinque, dieci e ventinove anni; mirava soprattutto a riaffermare l'autorità del concedente e il suo diritto sul fondo, assicurandolo contro le prescrizioni; dava modo di esigere il calciarium, facilitava la prova del dominio diretto, fornendo un nuovo documento. Gli statuti prevedevano poi, in caso di mancata ricognizione, la decadenza con i danni e gli interessi e stabilivano talvolta anche la presunzione, che tutti i beni dell'enfiteuta, cioè compresi i liberi, dovessero considerarsi enfiteutici. Sicchè il concedente, per la decadenza intervenuta, poteva entrare nel possesso di essi e rimanervi, finchè non ne fosse avvenuta la separazione dietro prova della loro allodialità da fornirsi dall'enfiteuta medesimo.

L'art. 1563 cod. civ., nel garantire al concedente la facoltà della ricognizione ogni ventinove anni, non impone, come pretende la Corte,