

Cod. civ. fr., art. 656. — Cependant tout compropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions *en abandonnant* le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartient.

OSSERVAZIONI.

Art. 656 (*En abandonnant*). — Egli non è obbligato che a causa della cosa; può dunque liberarsi dal suo obbligo, abbandonando il muro (art. 2168); ma egli non avrà questa facoltà se il muro sostiene la sua fabbrica: questo abbandono sarebbe fraudolento, perchè egli continuerebbe a trar vantaggio dalla cosa: però, se, dopo l'abbandono, il vicino demolisse il muro o lo lasciasse cadere per mancanza di riparazione, quegli che ha fatto l'abbandono potrebbe reclamare metà dei materiali; poichè fu sotto la condizione tacita che il muro sussistesse, che egli fece l'abbandono.

Egli potrebbe eziandio, nonostante il suo abbandono, ricuperare più tardi la divisorietà; perchè questo abbandono lo mette nella medesima posizione come se non avesse mai avuto la divisorietà: l'art. 661 è formale.

La facoltà accordata ad ogni comproprietario di un muro comune di dispensarsi dal contribuire alle riparazioni o alle ricostruzioni del muro, rinunciando al proprio diritto di comunione può essere esercitata nelle città e nei sobborghi, come pure nelle campagne. L'articolo 663 che dispone che ciascuno nelle città e nei sobborghi può costringere il suo vicino a contribuire alle costruzioni o riparazioni della cinta comune, non modifica la regola stabilita dall'art. 656 (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 29 dicembre 1819 e 13 dicembre 1862).

Non havvi luogo a distinguere, per l'esercizio della facoltà accordata dall'art. 656 tra una prima costruzione e la riedificazione di una costruzione già esistente (Sentenza della Corte di Cassazione, 5 marzo 1828).

La regola, secondo la quale il comproprietario di un muro comune che sostiene una fabbrica che gli appartiene, non può dispensarsi dal contribuire alle riparazioni e ricostruzioni di un muro abbandonando il suo diritto alla comunione, è assoluta e non soffre eccezione nel caso in cui quegli che vuole fare l'abbandono del diritto della divisorietà s'impegni nello stesso tempo a demolire la fabbrica sostenuta da questo muro, dichiarando che egli intende lasciare a carico del vicino le spese di riparazione e di ricostruzione alle quali questa demolizione potrebbe dar luogo: non è che dopo la demolizione che la facoltà di rinunciare alla comunione può essere esercitata (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 16 dicembre 1863).

c) Diritti ed altri obblighi derivanti dalla comunione o comproprietà.

(Appoggio di costruzioni, immissione di travi e travicelli, attraversamento con chiavi e collocamento di bolzoni; rialzamento del muro comune; acquisto della comproprietà di un muro o di un rialzamento).

(Incavi nel muro comune, ammucciamiento di letame, legnami, ecc.).

(Dottrina).

SOMMARIO.

591. Comproprietario: diritto di appoggiare le sue costruzioni al muro comune; che s'intende per costruzioni; questo diritto s'intende limitato a ciò che non rechi danno al vicino.
592. Muro comune in parte: la costruzione non potrà essere appoggiata nella parte non comune.
593. Diritto d'immettere travi e travicelli: limitazioni; facoltà nel condomino di far raccorciare la trave fino alla metà della grossezza del muro, quando vuole immettere anch'esso una trave nello stesso punto in cui già se ne trova una immessa dall'altro condomino.
594. Incavi nel muro comune: come debbono essere fatti; non possono costruirsi camini rasente i travi, nè questi si possono immettere presso un camino; gli incavi non debbono compromettere la solidità del muro e si deve per praticarli ottenere il consenso del vicino, e, in caso di rifiuto intervengono i periti e il tribunale.
595. Opere al muro comune con fori e simili: esecuzione; necessità di entrare nella casa del vicino; autorizzazione giudiziaria.
596. Operai e intraprenditori: non sono tenuti ad avvertire il vicino dei lavori che sono incaricati di eseguire; spetta al proprietario di chiedere a ciò il di lui consenso, e, in caso di rifiuto, di far determinare da periti i mezzi da impiegare per non recargli danno.
597. Se, determinate le opere da periti, havvi tuttavia responsabilità pei danni.
598. Cominciati i lavori, debbono essere prontamente eseguiti.
- 599 e 670. Non esiste contraddizione tra l'art. 551 e 557.
600. Diritto del comproprietario di un muro di attraversarlo con chiavi e collocarvi bolzoni: devonsi però fare le opere necessarie per non recar danno alla solidità del muro; danni temporanei, ecc.
601. Che s'intende per bolzoni, chiavi, paletti, ecc.
602. Se possono farsi raccorciare le chiavi fino alla metà della grossezza del muro.
603. Autorità giudiziaria: può negare il collocamento di catene se la loro forza di trazione possa recar danno alla fabbrica.
604. Rialzamento del muro comune: quando e come può accordarsi.
605. Sovralzamento del muro comune: non è necessario che il vicino giustifichi di averne d'uopo per appoggiare o chiudere una data costruzione, ma non deve nuocere all'altro vicino; se può farlo per nascondersi agli occhi di questo.
606. Rialzamento del muro comune che non è abbastanza solido per sostenerlo: dev'essere rinforzato o ricostruito a tutte spese di chi vuole rialzarlo, ecc.
607. Cotale obbligo può essere modificato dalla circostanza che il muro sia in istato di aver bisogno esso stesso di ricostruzione: muro che non abbia bisogno di ricostruzione, ma di semplice riparazione; muro che debba ricostruirsi o ripararsi per sostenere l'appoggio di uno degli edifizi che si voglia ricostruire.

608. Muro forte al punto da sostenere il rialzamento: se chi vuole rialzarlo debba indennizzare l'altro proprietario del danno cagionato dai nuovi lavori.
609. Proprietario che rialza non immediatamente sul muro comune, ma sopra una parte già aggiunta e che gli appartiene: ha gli stessi obblighi verso il vicino.
610. Indennità di sopraccarico secondo il Codice Napoleone.
- 611 e 612. Diritto di accesso o di passaggio nel fondo del vicino per costruire o riparare un muro proprio od anche comune: deteriorazioni e incomodi che sono una conseguenza inevitabile del rialzamento; indennizzazione; si debbono anche rispettare tutte le servitù esistenti nell'antico muro.
613. Rialzamento del muro comune: obbligo di risarcire i danni che pel fatto anche temporaneo del rialzamento avesse a soffrire il vicino; se sono risarcibili la perdita sofferta e il guadagno perduto.
614. Ricostruzione del muro resa necessaria per colpa di uno dei comproprietarii: obbligo di risarcire i danni che ne sono la conseguenza.
615. Rialzamento del muro comune: dev'esser fatto su tutta la grossezza.
616. Muro comune sul quale è stato fatto il rialzamento intieramente ricostruito o semplicemente restaurato: rimane comune fino alla primitiva altezza; muro comune ricostruito con una grossezza maggiore; se sia comune per intiero o la maggiore grossezza appartenga a chi l'ha ricostruito.
617. Se si possono aprire luci o finestre nella parte rialzata.
618. Diritto del vicino di concorrere nella spesa della ricostruzione e del rialzamento del muro comune e di render comune fin da principio la parte aggiunta, ecc.
619. Comproprietario del muro comune: può costringere chi lo rialzò a mantenerlo ed a farlo demolire, se minacci rovina.
620. Comproprietario del muro comune: può rialzarlo anche se è un semplice muro di cinta.
621. Se il comproprietario del muro comune può anche riapprofondirlo per fare una costruzione sotterranea, ecc.
622. Vicino che non ha contribuito al rialzamento: può acquistarne la comunione; condizioni relative.
623. Domanda della comunione del muro: quando dev'esser fatta.
624. Vicino che ha rinunciato alla comunione: se possa riacquistarla col beneficio di non pagare la metà dell'antico suolo.
- 625 a 627. Facoltà concessa dalla legge nel caso in cui il proprietario limitrofo ad un muro più elevato può acquistarne la comunione: non vien meno, se non quando nel muro vi siano segni sicuri di servitù; proprietario di un muro che vi apra finestre, non a titolo di servitù costituita, ma di proprietà del muro; proprietario del fondo limitrofo; può acquistare la comunione di questo ed oscurarle; vicino che abbia acquistata la comunione della tratta rialzata; può fabbricarvi fin contro.
628. Consenso del vicino a che l'altro faccia appoggi sulla parte rialzata: dev'esser data in iscritto, ecc.
629. Proprietario di un fondo contiguo ad un muro: ha il diritto di renderlo comune.
- 630 e 631. Questo diritto non spetta all'usufruttuario, nè all'usuario: compete però all'enfiteuta; diritto romano.

632. Il fondo dev' essere contiguo: si fa ostacolo a ciò che vi sia intermedio un piccolo spazio inservibile per qualsiasi uso.
- 633 e 642. Se è d'ostacolo all'acquisto della comunione del muro l'essere il fondo contiguo ad esso, e appartenente a chi vuole acquistarla, soggetto alla servitù di luce, prospetto o *altius non tollendi* a favore dell'edifizio, di cui il muro è parte: dottrina e giurisprudenza italiana, francese e belga.
634. Diritto alla comunione del muro: compete per qualunque muro ovunque posto; muri di edifizii destinati all'uso pubblico.
635. Che s'intende per edifizii destinati all'uso pubblico.
- 636 e 637. Il muro può rendersi comune in tutto o in parte, purchè lo si faccia per tutta la estensione della proprietà: come va ciò inteso.
- 638 e 639. Se il proprietario contiguo abbia la facoltà di acquistare una parte di grossezza del muro, sia pure per tutta la estensione del fondo: eccezione nel caso che il proprietario del muro, affine di servirsene per una grotta, abbia fatto fondamenta più grosse e profonde di quello che sarebbe stato necessario pel sostegno del muro, ecc.
- 640 e 641. Esercizio del diritto di acquistare la comunione del muro: è imprescrivibile; non occorre giustificare verun motivo di necessità o di utilità.
- 642 e 633. Facoltà del vicino d'acquistare la comunione del muro di confine: se fa ostacolo la esistenza di finestre di prospetto aperte *jure domini*; case costrutte sotto le legislazioni anteriori.
- 643 e 644. Proprietario di un fondo contiguo ad un muro: non può essere obbligato di acquistarne la comunione e nulla gli impedisce di rinunziarvi; comunione che nasce per disposizione di legge.
645. La rinunzia può essere anche tacita.
646. Chi ha abbandonato la comunione, può riprenderla: obblighi relativi.
- 647, 648 e 649. Come si esercita il diritto di domandare la comunione del muro: anche l'art. 571 concede al vicino di domandare la comunione del muro; differenza in ciò fra l'art. 556 e l'art. 571.
- 650 e 651. L'esercizio del diritto di domandare la comunione del muro è subordinato al pagamento al proprietario di questo della metà dell'intero suo valore o della metà del valore di quella parte che vuolsi render comune, e della metà del valore del suolo sopra cui il muro stesso è costruito: esempi relativi.
652. Che s'intende per valore del muro.
653. Questo valore viene fissato all'amichevole, e, nel caso di disaccordo, da periti: a carico di chi saranno allora le spese.
654. Cautele da usarsi prima di versare la somma determinata per l'acquisto della comunione.
655. Se si può domandare la comunione del muro, non per edificarvi, ma per appoggiarvi un camino o delle piante.
656. Vicino che cede la comunione del muro: dev'essere garantito di tutti i danni che possano provenire dall'appoggio.
657. Se nella vendita della comunione del muro ha luogo la prestazione della garanzia, a senso degli art. 1498-1506.
658. Avvenuta la comunione del muro, le conseguenze son quelle portate dagli articoli relativi ai muri comuni.
- 659 e 660. Acquisto della proprietà del rialzamento di un muro: condizioni.

661. Facoltà di acquistare una parte del rialzamento.
662. Acquirente della comunione di un rialzamento: può ricostruirlo a sue spese con più forti dimensioni, sopportandone le spese.
- 663 e 664. Rialzamento in cattivo stato: il vicino che ne ha acquistato la comunione è obbligato a contribuire alla sua ricostruzione, secondo le dimensioni e coi materiali d'uso; egli può ricusarvisi abbandonando la comunione del rialzamento; eccezione pel caso in cui chi propone l'abbandono abbia fabbricati addossati sul rialzamento.
665. Chi ha abbandonato il rialzamento, può ricuperarne la comunione: condizioni.
666. Applicabilità delle regole dell'acquisto della comunione del rialzamento alla parte delle fondamenta che eccede la profondità ordinaria.
667. Chi vuole acquistare la comunione di un rialzamento non è obbligato a giustificare che ne ha bisogno.
- 668 e 669. Divieto al comproprietario di fare incavi nel muro comune o di applicarvi nuove opere senza il consenso dell'altro comproprietario e senza averlo a tempo opportuno prevenuto di ciò.
- 670 e 599. Conferma che l'art. 557 non è in contraddizione coll'art. 551.
671. Il consenso, di cui parla l'art. 557, può essere dato o negato: se è dato è bene farlo risultare da prova scritta; se è negato, è bene di far determinare da periti i mezzi acconci, affinchè l'opera divisata non riesca dannosa al comproprietario.
672. Obbligo nel vicino di concedere all'altro l'accesso e il passaggio nel suo fondo per eseguire le opere in discorso.
- 673 e 674. L'applicazione e l'appoggio importa che si possa collocare al di sopra del muro comune altra opera, come il tetto, ma senza aggiunta di fabbrica: incavo lungo il muro maestro di un casamento appartenente a più proprietari, ecc.
675. Non è permesso di fare nel muro comune finestre od altra apertura, neppure con invetriata fissa, senza il consenso del vicino: luci o finestre nella maggiore altezza del muro comune, ecc.
676. Opera che, contrariamente al parere dei periti, riesca dannosa: responsabilità di chi l'ha fatta; risarcimento dei danni che può aver risentito il muro comune, quantunque il vicino abbia prestato il suo consenso alla esecuzione dell'opera.
677. Divieto di ammucciare contro un muro comune letame, legnami, ecc., senza prendere le necessarie precauzioni per non nuocere ad esso.
678. Differenza che passa tra l'art. 557 e l'art. 558.
679. Se è permesso di appoggiare sulla superficie del muro comune spalliere di agrumi o di altra pianta o di farvi intonachi, pitture, ecc.

591. Tutti i comproprietarii hanno diritto di far servire il muro comune a tutti gli usi a cui è destinato, secondo la sua natura, purchè non lo facciano contro l'interesse della comunione o in modo da impedire agli altri di servirsene secondo il loro diritto, e non attentino ad una servitù che competesse al socio comunista (V. PARDESSUS, n.º 170; DURANTON, tom. III, pag. 123;

POTHIER, op. cit., n. 207; DEMOLOMBE, n. 396; LAURENT, n. 551). Ciò premesso, diremo che l'art. 551 accorda il diritto al proprietario di fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune. Avendo il legislatore detto in termini generali *le costruzioni*, tutte vi sono comprese indistintamente, senza badare quale sia il genere, la forma e la destinazione loro: quindi possono appoggiarvisi case, opifizii, bagni, magazzini, fondachi, portici, pilastri, spalliere di frutta, pergolati, pavimenti ed anche le vólte; come pure possono farvisi morse per attaccarvi altri muri trasversali, pitture, l'orologio a sole, ecc.: lo che non potrebbe fare il confinante se il muro fosse invece proprietà dell'altro: insomma, si può, senza il consenso del vicino, apporre al muro comune tutto ciò che, non avendo peso e non facendo forza, non cagiona guasto.

Però, quanto alle vólte, bisogna andare con cautela ed esaminare se il muro sia alla portata di resistere alla spinta che queste danno; e quanto alle spalliere di frutta, bisogna che non oltrepassino l'altezza del muro (art. 579, capov. ult.).

Il CAEPOLLA (*De servit.*, t. I, cap. XXVIII, n. 4) dice che il diritto di edificare, di appoggiare o di applicare oggetti contro il muro comune, a senso eziandio della legge 4, Dig., *De servit. leg.*, non incontra difficoltà: bisogna solo badare che giammai questo diritto può estendersi sino a poter fare sulla sommità del muro appoggi che cagionassero un avanzamento verso il vicino, come tubi di stufa e grondaje, ancorchè con gomiti si riconducesse il fumo o le acque sul fondo o tetto di quello che le fece fare.

E il LEPAGE (n. 65) dice che nessuno ha il diritto di applicare o di addossare al muro comune opere che potrebbero nuocere alla sua solidità, servire per introdursi dal vicino o per vedere ciò che vi si fa (V. anche FREMY-LIGNEVILLE, t. II, n. 514).

DESGODETS e GOUPY alla loro volta, nel commentare l'art. 196 delle consuetudini di Parigi, avvertono che non si può fare nel muro comune alcuna cornice o sporgenza dalla parte dell'altro vicino, passarvi tubi di stufa od altri, nè collocarvi grondaje in oggetto per ricevere le acque dei suoi comignoli, quantunque queste grondaje gettino le acque sul fondo di colui che le avesse fatte. Bisogna stabilirle nello spessore del muro, ed abbastanza profonde, affinchè non lascino rifluire le acque al di sopra dei margini.

Si comprende bene che quando non si abbia la comunione di un muro, non si può toccarlo od usarne in nessun modo, nep-

pure per appoggiarvi un pergolato (viti o spalliere, dice il Sirey sull'art. 657 del Cod. civ. francese, le quali son sempre di qualche danno anche per la sola umidità che recano al muro) od oggetti mobili, come legna, ferri immagazzinati o cumuli di pietre, di terra, di sabbia, di letame, ecc. Il godimento esclusivo di questo muro appartiene a colui che l'ha fatto costruire. Tuttavia, osserva il DEMOLOMBE al n. 421, si può dipingerlo; poichè la pittura, anzichè nuocere ad un muro, lo conserva.

Non è poi permesso di appoggiare al muro comune i tubi di latrina, di acquajo, ecc., dovendosi rispettare la distanza di un metro dal confine, secondo l'art. 573: così pure non è permesso, senza il consenso dei comunisti, di fare nel muro comune una finestra od altra apertura, nemmeno con invetriata fissa (art. 583). Deve inoltre essere osservata la distanza legale determinata dagli art. 573 e 574 dal muro comune (il che sarebbe altresì se il muro fosse proprio del vicino), quando si vogliono aprire cisterne, pozzi di acqua viva, pozzi neri, fosse di latrina o di concime, o fabbricare contro il muro comune camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di altre materie atte a danneggiarlo; ma di ciò terremo parola a suo luogo.

592. La legge parla di muro comune: per il che se il muro in parte è comune, in parte no, ossia in parte è proprio del vicino, la costruzione non potrà essere appoggiata, se non in quella parte che è comune. Così, se dalle fondamenta sino ad una data altezza il muro è comune, il resto no, chi fabbrica non avrà il diritto di appoggio che sino al punto in cui il muro è comune: potrà peraltro rendere comune la parte del muro che resta, a senso dell'art. 556. Così se la comunione fosse solo da una parte superiore del muro, potrebbe il comunista fare in essa gli appoggi, ma in quanto non venga aggravata la parte inferiore che è di esclusiva proprietà del vicino, salvo sempre a domandare la comunione di cotal parte, come abbiamo già detto.

Il LEPAGE al n. 58 dice che se dei due proprietari l'uno ha la comunione solo della metà della lunghezza e dell'altezza, se ne servirà in questa proporzione, mentre l'altro avrà l'uso del muro intero; ma entrambi devono servirsene dalla propria parte soltanto.

593. Inoltre il citato articolo 551 accorda il diritto d'immettere travi e travicelli per la grossezza del muro meno cinque centimetri che debbono lasciarsi liberi dalla parte del vicino, nulla rilevando a quell'uso debba servire la trave.

Se per immettere la trave facesse bisogno di forare tutto il muro, ciò non si potrebbe impedire; purchè sia immediatamente ristabilito non solo il muro, ma anche l'intonaco e le pitture, e siano risarciti i danni che ne fossero derivati.

La facoltà d'immettere la trave oltre la metà della grossezza del muro nasce dal diritto di comproprietà *pro indiviso*: dal che ne deriva che, volendo anche l'altro condomino esercitare eguale diritto nel medesimo punto, o volendo aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino, ha facoltà di fare raccorciare la trave fino alla metà della grossezza del muro.

Se non che non deve a ciò fare essere spinto dal capriccio o da un immoderato arbitrio: egli deve in realtà servirsi di quello spazio lasciato vuoto dal raccorciamento e sostenere tutte le spese relative.

594. Ed ora si domanda, come debbono esser fatti gli incavi, cioè, per la metà della grossezza del muro, oppure arrestarli a cinque centimetri dalla faccia opposta del muro, come pei travi e travicelli?

La legge nulla ha determinato, nè poteva determinare a tale riguardo, perchè tutto dipende dalla spessezza del muro, dalla qualità dei materiali, dalla sicurezza reciproca, ecc.: per cui essa vuole il consenso del vicino, e, nel caso che questi si rifiuti, lascia al magistrato il determinare il modo della esecuzione e il magistrato può anche, dietro perizia, negare l'attuazione dell'opera.

Così, se il muro per la sua troppa esilità non si presti a contenere due teste di travi in opposto senso, ovvero non sia atto a sostenerne il peso, allora certamente non si può accordare tale permesso. Se l'incavo lascia poca spessezza dalla parte opposta, non può senza dubbio eseguirsi, perchè rimarrebbe non sicura l'altra proprietà.

Di più il camino non può costruirsi rasente i travi, nè questi si possono immettere presso il camino. Se poi la fenditura, l'incavo o il tubo fumario, che si pratica per tutta l'altezza del muro, possa compromettere la sua solidità ed esistenza, è chiaro che dovrebbe negarsi il consenso.

Il comproprietario di un muro divisorio può anche, dice DEMOLOMBE (n. 411), aprire nel suo spessore un armadio, una nicchia o farvi collocare un tubo o un focolare di camino; ma dal momento in cui vuol praticare un incavo qualunque nel corpo del muro comune, deve ottenere il consenso del suo vicino, o,

in caso di rifiuto per parte di questo, far regolare da periti le misure da prendersi per tutelare i diritti dell'altro proprietario (V. in senso conforme AUBRY e RAU, pag. 425, note 33 e 34; LAURENT, n. 553; e in senso contrario FREMY-LIGNEVILLE, t. II, n. 516 e PARDESSUS, n. 172). Bisogna, dice quest'ultimo autore, coordinare l'esercizio di questo diritto con quello che ha il vicino di fare altrettanto dal suo lato, e se questi usasse del suo diritto, non vi resterebbe separazione fra i due vicini, od almeno non ve ne rimarrebbe che una insufficiente.

I soli incavi che ci sembrano autorizzati sono quelli indicati negli art. 551 e 552 del Cod. civ. italiano, e tale è pure l'opinione autorevole del citato autore. Non consegue poi che in mancanza del consenso del vicino all'incavo, debbasi senz'altro ordinarne l'otturamento, quando le opere di cautela possano prontamente eseguirsi o siano offerte (TAVOLA *decennale di giurisprudenza*, v. *Muro comune*, n. 12). Sono del resto nella generale espressione *incavi* comprese le aperture per camini (*Ivi*, n. 13; *Gazz. dei Trib.*, 1857, pag. 346).

Se lo spessore del muro, dice la sentenza della Corte d'Appello di Digione, 18 agosto 1847 (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1848, II, 103) non permettesse di praticarvi le opere progettate, oppure se queste opere fossero di natura tale da comprometterne la solidità o da far temere pericoli d'incendio, i periti constateranno il fatto ed il Tribunale proibirà al comproprietario di eseguire i lavori.

Ma il comproprietario che vuol far fabbricare contro il muro comune o farvi collocare travi o rialzarlo, è tenuto a ricorrere ad un regolamento peritale, quando il vicino si opponga alla esecuzione di questi lavori?

La maggior parte degli autori insegnano che qualunque sia l'intrapresa che l'uno dei comproprietarii voglia fare nel muro comune, quando si tratti di praticarvi un incavo e di applicarvi od appoggiarvi un'opera, egli deve ottenere il consenso del vicino, e nel suo rifiuto, far regolare da periti i mezzi necessari per non nuocergli. In questo senso vedasi DEMOLOMBE, n. 416; AUBRY e RAU, pag. 424, nota 32; PARDESSUS, n. 178 e 181; TOULLIER, n. 206, e in senso contrario vedasi LAURENT, n. 551; DURANTON, t. V, n. 335 e la sentenza del Corte di Cassazione francese, 18 aprile 1866, DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1866, I, 336.

Il PARDESSUS ai numeri citati dice presso a poco che colui

che intende di praticare le accennate opere d'uso dalla sua parte del muro comune, deve richiedere il consenso del vicino proprietario, designandole, ed in mancanza del suo consenso volontario e per iscritto, occorrendo, a maggior cautela, deve dichiarare ad esso per atto stragiudiziale, e, se fa d'uopo, coll'appoggio di una perizia, ciò che precisamente intende di fare, eccitandolo a concedere il chiesto consenso, senza fare innovazioni: che se il vicino si opponga alle opere contro ragione, deve portarsi la causa davanti all'utorità giudiziaria, affinchè, in ispecie, si prendano le precauzioni necessarie preordinate allo scopo che il vicino non risenta danno dall'uso che vuolsi comunque fare del muro.

È del resto cosa evidente (prosegue il PARDESSUS), che non sarebbe ammissibile la prova testimoniale del consenso alle intraprese opere che si sostenesse e si negasse prestato, trattandosi di oggetto di valore indefinito.

Quest'ultima osservazione del PARDESSUS ci suggerisce di rilevare che, generalmente parlando, le cause sul punto della comunione o no di un muro, *pro diviso* o *pro indiviso*, non si devono ritenere di competenza dei pretori, essendo controversie di proprietà (art. 79 del Cod. di proc. civ.), e diremo anche di valore indeterminato o presumibilmente eccedente le mille cinquecento lire, considerato ed aggiunto quello degli edifizii o delle case sorrette dal muro in contesa, con cui per lo più forma un sol tutto; non potendosi così valutare separatamente quel muro.

Ritornando ora al nostro argomento aggiungiamo che, secondo DEMOLOMBE (n. 417), il rifiuto del vicino di consentire i lavori non importa sempre la necessità d'introdurre contro di lui un'azione davanti ai Tribunali: sovente basterà un regolamento peritale; ma se le opere sono di tal natura che occorra d'introdursi dal vicino, oppure, se questo vicino deve egli stesso contribuirvi, sarà necessario, prima della intrapresa dei lavori, di ottenere una sentenza di autorizzazione (vedesi in questo senso anche il CODE PERRIN, n. 2922).

595. Il PARDESSUS al n. 180 dice pure che se nel caso di opere al muro comune con fori e simili, si riconoscesse la necessità di entrare nella casa del vicino, sia per la esecuzione dei lavori consentiti o permessi dall'Autorità giudiziaria in base alla relazione dei periti, sia per depositare qualche materiale, sia per rimuovere momentaneamente oggetti del vicino o dei suoi inquilini, bisognerebbe, sentiti costoro, essere autorizzati per ordinanza di giustizia, e prima dei lavori farà sempre d'uopo avvertirneli.

Peraltro, soggiunge lo stesso PARDESSUS al n. 181, le disposizioni della legge non devono intendersi applicabili che ai casi nei quali ciò che si vuole collocare o addossare al muro comune, non possa esserlo senza lavori che lo intacchino (come noi abbiamo già avvertito), vi si incorporino od uniscano, ovvero che per il loro peso, la loro spinta o simili danneggerebbero il muro od il vicino.

596. Gli operai o gli intraprenditori non sono obbligati ad avvertire il vicino dei lavori che hanno l'incarico di eseguire: al proprietario che vuol praticare nel corpo di un muro comune una rottura, applicarvi od appoggiarvi un'opera, spetta di richiedere il consenso dell'altro proprietario, e, nel rifiuto di questo, di far determinare da periti i mezzi da impiegarsi, affinchè la nuova opera non sia nocevole ad alcuno (DURANTON, n. 336; DEMOLOMBE, n. 418; TOULLIER, n. 207; CODE PERRIN, n. 2921).

597. Può nascere il dubbio se avendo fatto determinare giudiziariamente dai periti le opere da farsi, nondimeno vi sia responsabilità pei danni.

PARDESSUS (n. 201) opina per l'affermativa; ma non ci sembra accettabile il suo parere. Se il comproprietario ha avvisato legalmente l'altro pei lavori che intende di fare nel muro comune, se questi sono consentiti dalla legge, se di più sono stati determinati in via giuridiziarìa, dietro una perizia che egli ha accettato, mentre aveva tutto il diritto di opporvisi, è evidente che non deve esservi ulteriore responsabilità e garanzia per parte del primo proprietario.

Ecco come a un dipresso si esprime il PARDESSUS al citato numero: Se poi i lavori, benchè conformi al regolamento dei periti, noccono al vicino, come, per esempio, il fumo di un'officina, di un forno, ecc., egli sarà indennizzato; ma non potrebbe lamentarsi di un incomodo poco grave e soprattutto passeggero; perocchè è nella natura della vicinanza di farne nascere.

Ed il LEPAGE al n. 62 dice che colui che fa fabbricare non è tenuto ai danni che il vicino, avvisato delle costruzioni, avrebbe potuto evitare prendendo le precauzioni ordinarie: egli è solo tenuto ai danni che il vicino non ha potuto prevedere. Del resto avverte lo stesso LEPAGE al n. 61 che i periti indicano la natura dei lavori, le precauzioni da prendersi per la sicurezza del muro e la durata degli ingombri che il vicino dovrà sopportare.

598. Inoltre i lavori, una volta incominciati, devono essere proseguiti senza interruzione con quanti operai è possibile di procurarsi.

Intorno a quanto abbiamo detto fin qui sono da ricordarsi le seguenti leggi romane:

Juxta communem parietem cameram ex figlino opere (creta) factam, si ita retineatur ut etiam sublato pariete maneat, si modo non impediatur refectio communis parietis, jure haberi licet;

Scalas posse me ad parietem communem habere, Sabinus recte scribit; quia removeri hae possunt (L. 19, § 1 e 2, Dig., De servit. praed. urb.);

Sabinus ait, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse: unde manifestum est prohibendi jus esse: in re enim pari potiore causam esse prohibentis constat (L. 28, Dig., De comm. divid.).

599. Dopo ciò che abbiamo esposto risulta che non esiste, come taluno vorrebbe¹, contraddizione tra l'art. 551 e 557 e che il secondo non distrugge il primo, accordandosi il permesso, essendoci in tutti i casi bisogno dell'assenso delle parti, ovvero dell'autorizzazione del magistrato per la esecuzione dell'opera.

A questo proposito troviamo nella *Gazzetta del Procuratore* (Napoli, 1886, pag. 541) un articolo dell'egregio ing. FRANCELLO, che crediamo utile di riportare qui per intero.

Mettendo a confronto, egli dice, gli art. 551, 552 e 553 col'art. 557, rilevasi che nei primi tre sono determinate le opere che possono fare nel muro comune senza aver bisogno del consenso del vicino, come l'appoggio delle fabbriche, la immissione dei travi e travicelli ed anche l'attraversamento per intero con chiavi e catene; mentre nell'ultimo si dice che uno dei vicini non può fare alcun incavo nel muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell'altro, e, in caso di rifiuto, senza aver fatto determinare da periti i mezzi necessari, affinché l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro.

Sembra, a prima vista, che vi sia una contraddizione tra gli accennati articoli; poichè col 551 si dà la facoltà ad ogni comproprietario di fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune, mentre col 557 si dispone che non si possa fare verun

¹ V. anche il n. 670.

incavo, nè appoggiare od applicare nessuna opera *senza il consenso dell'altro*. Insomma sembra strano che trattandosi della stessa materia ed identità di casi, il consenso sia escluso nei primi tre articoli ed imposto solo nell'ultimo.

Riflettendo bene sulle disposizioni dei detti articoli ci pare (soggiunge il FRANCILLO) che non vi sia punto contraddizione e che il legislatore abbia voluto considerare e distinguere due casi o due maniere di costruzioni diverse, cioè, quando si tratta di elevare fabbriche accanto al muro comune (il che è spiegato dalla espressione della immissione di travi), e quando trattasi propriamente di praticarvi degli incavi e di addossarvi delle opere spicciolate, come un focolaio, un fornello, un piccolo pozzo e simili. Nel primo caso il legislatore per osservare il principio generale di favorire la speculazione ed accrescere il decoro ed il lustro delle città, ha dato facoltà ad ogni proprietario di servirsi del muro comune senza il consenso dell'altro; ma nel secondo in cui trattasi semplicemente di comodità particolare e che può abbracciare tanti e così svariati casi di costruzione da non potersi nè prevenire, nè specificare, non poteva certamente dare un diritto illimitato e senza alcuna regola e restrizione, il quale poteva riuscire di danno positivo al vicino: perciò in questo caso, senza negare il diritto al detto proprietario di fare la sua opera, l'impone che debba chiedere il consenso dell'altro proprietario, ed in caso di rifiuto far determinare dai periti il modo di esecuzione; affinchè l'opera non riesca di danno.

Dal che deriva che se l'opera fosse effettivamente dannosa, e che non vi fossero mezzi sufficienti per riparare ai danni, non dovrebbe essere permessa.

Altro dubbio nasce al riflettere, se le facoltà concesse cogli art. 551, 552 e 553 siano esperibili senza bisogno d'interrogare e fare avvertito il proprietario vicino circa l'uso che vuolsi fare del muro comune. Veramente l'impianto di una fabbrica sul muro comune o l'addossamento di essa a tale muro, essendo un fatto che può recar danno al proprietario vicino, deve questi essere avvisato a tempo, affinchè si prendano tutte le precauzioni possibili, a ciò che l'opera o non riesca di danno, od apporti il minor danno possibile al proprietario vicino.

Non basta il dire che colui che fabbrica è responsabile di qualunque danno e che è tenuto al risarcimento; imperocchè, oltre il danno, vi sono le molestie ed uno stato dispiacevole di cose

che potevano prevenirsi ed evitarsi. Così se, per esempio, bastava che prima d'intraprendere l'opera si fosse riparata o rabberciata qualche lesione esistente nel muro comune, dopo fatta la sovrainposizione o l'appoggio queste lesioni si possono accrescere; ed ecco che il vicino invece di soffrire l'incomodo per un mese l'avrà per due o per tre, oltre il pericolo personale che può correre. Nè vale il dire che questo maggior tempo gli sarà indennizzato; perchè la misura dell'incomodo e del fastidio sfugge ad ogni considerazione di calcolo.

La legge, se dà degli obblighi e delle sofferenze ad un proprietario per causa del vicinato, non può pretendere, nè vuole che questi si prolunghino oltre il bisogno. Così avviene, a modo di esempio, pel passaggio obbligatorio pel fondo del vicino, il quale, mentre lo accorda, vuole che sia fatto per la linea più breve e nel modo meno incomodo.

Non può accadere che un proprietario per ignoranza o per avventataggine sovrainponga delle fabbriche senza prima esaminare accuratamente lo stato del muro sottoposto? Ed allora il danno che ne segue potrebbe essere di molto superiore a quello che si sarebbe avverato se il muro fosse stato prima riparato e rafforzato; poichè si sa che un muro, il quale non è in istato di sorreggere il carico superiore, quando è gravato può disgregarsi e sfasciarsi totalmente, mentre se fosse stato riparato prima, la spesa della riparazione e l'incomodo del vicino sarebbero stati molto minori.

Oltracciò il monito si fa necessario, in quanto che è di interesse tanto del proprietario che vuole edificare, che del vicino, lo assicurarsi della qualità del muro, e il far descrivere e verificare le lesioni ed i guasti del muro, se ve ne siano, per evitare l'inconveniente che dopo fatti i lavori si debba discutere e provare se i danni siano anteriori o posteriori alla sovrainposizione o all'appoggio.

Tuttociò peraltro, conclude il FRANCILLO, va benissimo in teoria, ma in pratica, a dirla schietta, il miglior consiglio è di fare a meno di tali provvedimenti preventivi e di avvisare il vicino di ciò che s'intende di fare, bastando solo visitare il muro dalla parte interna; poichè collo spirito litigioso che in generale domina fra i proprietari e col profitto che vuolsi trarre dal bisogno del vicino, sarebbe un affare molto lungo e fastidioso l'ottenere il consenso o per dir meglio la non opposizione ai lavori che intendonsi fare.

600. Ed ora passando ad esaminare il successivo art. 552 diremo anzitutto che esso accorda il diritto ad ogni comproprietario di un muro di attraversarlo per intiero con chiavi e capi-chiavi e collocare bolzoni all'opposto lato per guarentigia della sua fabbrica, osservando sempre la distanza di cinque centimetri dalla superficie esterna del muro verso il vicino, e facendo le opere necessarie per non recar danno alla solidità del muro comune.

E siccome per collocare chiavi, capi-chiavi e bolzoni è mestieri di rompere il muro in tutta la sua grossezza; così la legge gli impone di risarcire i danni temporanei che vengono cagionati al vicino e di rimettere tutto nello stato di prima, comprese le decorazioni dalla parte del vicino medesimo.

Egli è poi tenuto per la solidità del muro, potendo il mezzo che adopera, invece di rafforzarlo, essere di nocumento all'equilibrio ad alla statica dell'edificio: il che può accadere, tra gli altri casi, quando la fabbrica è disciolta e non compatta nei suoi elementi, perchè vetusta.

Si noti anche che tali opere possono essere consentite quando si tratti di garantire la fabbrica, come espressamente è dichiarato dall'articolo in esame, e non per fare il comodo dell'altro proprietario o per secondare i suoi capricci: così se egli intendesse di conficcare tali ferri per appoggiarvi un ponte, un andito od un *passatoio* dalla sua parte, non gli può essere permesso, perchè si tratta di tutt'altro che della guarentigia della fabbrica.

601. Per *bolzoni*, *chiavi* e *paletti* intendonsi quelle verghe di ferro che si fanno passare negli occhi delle catene per frenarle, e per capi-chiavi s'intendono gli anelli con cui terminano le catene e nei quali si conficcano le chiavi, i bolzoni o paletti.

Queste catene poi non possono, come abbiamo già detto, attraversare tutta la grossezza del muro, ma debbono arrestarsi a cinque centimetri dalla faccia opposta verso il vicino, e ciò per fargli evitare l'incomodo di avere delle sporgenze dalla sua parte, che sarebbero assai pronunziate se si usasse il sistema di frenare le catene colle viti volgarmente dette piatti. Ed in vero non è bello avere tali risalti nella faccia del muro, perchè impediscono qualunque abbellimento e decorazione.

602. Abbiamo detto di sopra che al vicino compete il diritto di fare raccorciare la trave sino alla metà della grossezza del muro: diremo ora che non può dirsi lo stesso quanto alle chiavi; poichè la legge *quod voluit expressit* e questa facoltà non viene ac-

cordata dall'art. 555 del Cod. civ. italiano, che non ha corrispondente con quello francese.

Il MALPICA (op. cit. pag. 43) dice che si badi che per le travi vi è obbligo di raccorciarle fino alla metà della grossezza del muro, qualora il vicino volesse metterne altre nello stesso luogo: per le catene non è ciò detto e s'intende il perchè: ancorchè il vicino voglia collocarne un'altra, proprio in corrispondenza a quella posta dal comproprietario, non deve fare altro che prolungare questa di tanto da servire all'uno e all'altro: una catena di ferro si può avere lunga quanto si desidera, e servirà sempre allo scopo cui è destinata.

Ripetiamo che gli art. 551 e 552 conferiscono il diritto, ma per esercitarlo bisogna uniformarsi al disposto dell'art. 557, e quindi occorre il consenso del comproprietario del muro (e ciò per recare il minor danno possibile al vicino e fargli invigilare i lavori nel suo interesse), e, nel caso di rifiuto, una relazione peritale circa i mezzi necessari, affinchè l'opera non riesca di danno ai diritti degli altri. Tale relazione si dovrà provocarla in giudizio, e in seguito ad essa, notificata al vicino, si potranno incominciare o proseguire i lavori, salvo a tenerli ancora sospesi e così attendere la sentenza di merito, qualora il comproprietario avesse provocato, a senso dell'art. 698 del Codice civile e dell'art. 940 del Codice di procedura civile, la sospensione dei lavori, e il giudice non ne avesse in seguito accordata la continuazione contro cauzione.

603. Giova infine ricordare, come abbiamo detto per gli incavi e per la immissione di travi, che il magistrato può benissimo negare l'attuazione del lavoro, qualora dalla perizia risulti che la forza di trazione della catena potesse spostare e fendere il muro o produrre altri gravi inconvenienti alla fabbrica.

604. Un altro diritto accorda la legge coll'art. 553 (conforme all'art. 658 del Cod. fr.) al comproprietario del muro comune, cioè, quello di poterlo rialzare,¹ purchè l'altro condomino non abbia sul detto muro da rialzarsi il diritto di *servitù altius non tol-*

¹ Noi diciamo rialzare (sovralzare, sopraelevare, ecc.) e non alzare, come dice il Codice, e la ragione è evidente: il muro è già alzato, quando si rialza. Del resto già si sa da chi *si rivedono* i Codici dal lato grammaticale e filologico: per esempio, quello penale del 1889 fu riveduto da ROCCO DE ZERBI letterato *in partibus infidelium!*

lendi (PACIFICI-MAZZONI, n. 380; CIPOLLA, I, cap. 39, n. 15-16; L. 30, Dig., *De usufr.*), e purchè tutte le spese occorrenti, come anche quelle successive di manutenzione, sieno a carico di chi lo eseguisce, essendo esso di sua esclusivo vantaggio.

Come si vede il disposto dell'art. 553 fa eccezione a quanto stabilisce l'art. 677 relativo alla comunione, secondo il quale uno dei partecipanti non può fare innovazioni alla cosa comune, se gli altri non vi acconsentono: anzi nel caso di rialzamento, come abbiamo detto anche più sotto, il vicino comproprietario del muro deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, in forza dell'art. 592. Tuttavia dovrà premettersi l'avviso al comproprietario e dovrà essere rispettato il disposto dell'art. 557.

Prima però d'inoltrarci nella trattazione della materia dobbiamo fare un'avvertenza, affine di evitare equivoci nell'applicazione della dottrina insegnata dagli interpreti del Codice francese. Questo, cioè, impone a colui che rialza il muro, l'obbligo di pagare eziandio l'indennità pel maggior peso in proporzione del sopralzamento e secondo il suo valore, a stima di periti: indennità che sta per corrispettivo delle riparazioni più frequenti e delle ricostruzioni più sollecite che saranno rese necessarie dal peso della rialzata. Anzi le *Consuetudini di Parigi* (art. 197) determinavano addirittura l'indennità di sopraccarico in ragione del sesto del sovralzamento: ma, secondo il Codice Napoleone, i periti fanno la valutazione a norma della circostanza.

Invece il legislatore sardo dapprima e il legislatore italiano dipoi, credendo che riesca non sempre giusta e di malagevole applicazione, hanno corretto la disposizione del Codice francese nel senso d'imporre a colui che voglia rialzare il muro comune, questi due obblighi, cioè, quello di fare le opere occorrenti per sostenere il maggior peso derivante dalla rialzata e per conservare il muro egualmente solido, e quello di sopportare da solo le riparazioni di queste opere; perchè la spesa venisse ripartita secondo la utilità che ciascuno ritrae dal muro, quale si è ricostruito.

In certe consuetudini di Francia la facoltà di rialzare il muro comune s'intendeva « *civiliter juxta formam et statum antiquorum aedificiorum, et modum usitatum altitudinis* », a seconda delle leggi romane, non credendosi nel caso applicabile la regola generale delle L. 9, Dig., *De servit. praed. urb.*: *Cum eo qui tollendo obscurat vicini aedes quibus non serviat, nulla competit actio*. Dicevasi da qualche interprete non potersi seppellire vivo nessuno in casa sua.

Il PARDESSUS al n. 173 dice in proposito che spesso accade che l'uso che l'uno dei condomini vuol fare del muro comune trae seco la necessità di sovrzarlo: l'art. 658 del Codice Napoleone pertanto accorda questo diritto.

605. Non è necessario (come osserva anche DESGODETS, *Sur l'art. 195, n. 1, de la Cout. de Paris*), che il vicino che vuole sovrzare il muro giustifichi di averne d'uopo per appoggiare o chiudere una costruzione da lui divisata. Può difatti avere un altro motivo legittimo di farlo, per esempio, d'impedire che il vicino abbia un *introspetto* sul di lui fondo. Invero questi potrebbe opporvisi, qualora giustificasse appartenergli appunto una servitù di prospetto, ed il vicino non avere il diritto di fare una cosa che potesse privarvelo o diminuirne i vantaggi.

Se il muro, prosegue il PARDESSUS, non si sovrzasse, nè per addossarvi un fabbricato, nè per procacciarsi altra utilità qualunque, e se il risultato fosse di nuocere al vicino togliendogli l'aria e la luce, ci pare che questi sarebbe nel suo diritto di esigere che il rialzamento venisse ridotto ad una giusta proporzione.

Il TOULLIER però (t. III, n. 202 e 534) dice che il diritto di rialzare il muro comune non è ristretto al caso in cui chi lo rialza voglia fabbricare: altri motivi basterebbero, per esempio, quello d'impedire vedute importune sulla sua proprietà. Non si potrebbe quindi accogliere il lamento del vicino per ciò che la sopraelevazione cagionasse oscurità od umidità al suo cortile od alla sua casa (V. anche DEMOLOMBE, XI, 398).

E il FRANCILO (art. 553-554), dice si fa questione se il vicino possa rialzare il muro, senza appoggiare fabbriche ed al solo scopo di nascondersi agli occhi dell'altro vicino, o di togliergli la veduta nel suo fondo. Diverse opinioni si emisero a tale riguardo da insigni scrittori. Alcuni sostennero che ciascun proprietario è padrone nel suo fondo di fare ciò che vuole: altri, e più ragionevolmente, sostennero che questo diritto è limitato dal danno che può risentire il vicino e che esso non si esercita propriamente sul proprio fondo, ma sopra una cosa comune. Il succitato DEMOLOMBE (XI, 398), per esempio, è della prima opinione, sostenendo che ognuno è padrone di fare ciò che gli piace su quanto gli appartiene.

Se non che bisogna avvertire che qui non si tratta di proprietà assoluta, sibbene di comunione. È vero che la legge non mette verun limite, nè fa veruna eccezione pel rialzamento, ma

a noi sembra che questo diritto di rialzamento non debba estendersi di troppo e che si possa togliere aria e veduta al vicino, senza uno scopo immediato di utilità e senza un positivo bisogno; non essendo il caso di dire *quod mihi prodest et tibi non nocet, non prohiberi potest*; essendo invece il caso di dire che non si può fare uso di un diritto per manometterne altri di maggiore importanza.

Siano, per esempio, due edifici contigui, uno composto di due piani e l'altro di quattro, e il primo abbia nel mezzo una torre o un belvedere che oltrepassi l'altezza del secondo. Il proprietario dell'edificio di quattro piani non potrebbe rialzare il muro divisorio al solo scopo di togliere la veduta al vicino, ma potrebbe solo sopralzare il muro di cinta o consuetudinario all'altezza legale. Non è così se voglia addossarvi delle fabbriche; poichè allora ha uno scopo immediato di utilità che niuno può contestargli. Facciamo un altro esempio: un muro divisorio separa due cortili di due casamenti contigui: l'uno dei due proprietari vuole rialzare tale muro senza appoggiarvi costruzioni, ma collo scopo manifesto d'impedire la veduta che ha il vicino dal secondo piano sul suo fondo o cortile. Per le ragioni dette è chiaro che non può fare tale sovraimposizione, e che il muro non può avere un'altezza maggiore dei muri di cinta, cioè, di tre metri.

Così la Corte di Cassazione di Torino (*Monitore*, 1874, pag. 854) ritenne che il diritto che ha ogni comproprietario di rialzare il muro comune non può essere paralizzato dal pericolo del danno che il rialzamento cagionerebbe al fondo vicino; ma tuttavia può il rialzamento essere vietato in omaggio alla ragione della legge ed al principio: *Non est malitiis indulgendum si nihil laturus sis, nisi ut officias*, cioè, quando il rialzamento fosse fatto per ispirito di emulazione, vale a dire, non fosse di vantaggio a chi lo progettò e fosse di nocumento al vicino.

Non comprendiamo il perchè il CARABELLI (sugli art. 553-555), che ha pur riferito la stessa decisione della Cassazione di Torino, dica che la legge non limita l'altezza del muro e quindi potrebbe anche essere tale da rendere molestia, oscurità ed altro al potere del vicino, e questi non potrebbe domandare veruna indennità, essendo obbligato chi fa il rialzamento a risarcire al vicino soltanto i danni che pel fatto anche temporaneo del rialzamento e della nuova costruzione avesse a soffrire, cioè, i danni derivati dal dover lasciar depositare i materiali e piantare i ponti, dalla caduta della calce,

sabbia, ecc., dalle screpolature al muro sottostante, e così per la perdita di un fitto, pel trasporto di piantagioni addossate al muro stesso o di pitture che lo adornano.

Tutto questo sta bene, come vedremo più sotto; ma se la legge non determina l'altezza del rialzamento permesso, l'equità vuole che uno non sopraelevi senza utilità per sè stesso ed in modo nocevole al vicino (V. anche POTHIER, *Della società*, n. 212; DESGODETS, *Consuetudini di Parigi*, art. 195; PARDESSUS, n. 173, già citato; LAURENT, n. 555). V. anche DURANTON, t. III, pag. 123; DELVINCOURT, t. I, pag. 403; ZACHARIAE, t. I, § 239; SIREY, sull'art. 658 del Cod. fr.; MALLEVILLE, ivi; arg. L. 38, Dig., *De rei vind.* A riguardo poi del non potersi edificare per mera emulazione, vedasi la PRATICA LEGALE, p. II, t. III, pag. 618; BRUNNEMANN, alla L. 9, Dig., *De serv. praed urb.*; RICHERI, Cod., t. I, pag. 315, ecc.

E la Corte di Cassazione subalpina giudicò che la sentenza la quale, trattandosi del rialzamento di un muro comune, ammette per principio potere il giudice, esclusa l'utilità dell'opera e provato il danno del vicino comproprietario, vietarlo o limitarne in qualche modo il diritto, ben lungi dal violare l'ar. 575 del Cod. civile sardo (conforme all'art. 553 di quello vigente), si uniforma alla lettera ed alla ragione della legge (*Raccolta di massime della Corte di Cassazione subalpina, v. Muro*).

A proposito poi dell'altezza giova qui ricordare che da alcuni credesi che in Roma, in un certo periodo di tempo della repubblica, vigesse una legge per la quale non si potessero innalzare le case o isole al disopra di una determinata altezza; e si citano esempi d'illustri romani condannati a multa per la violazione di quella o per eccessivo alzamento (V. BOSST, *Storia d'Italia*, t. IV, pag. 607, fatto di Emilio Lepido). Quel divieto fu rinnovato o sancito da Augusto, Nerone e Traiano (V. TACITO, SVETONIO e AURELIO VITTORE, citati da EINECCIO; *Antiq. rom.*, l. II, t. 3, 4, 7), il quale ultimo limitò l'altezza delle case a sessanta piedi: forse perchè non rare, come dice GIOVENALE (*Sat.* 3, v. 6) erano le rovine di case. L'altezza delle case, secondo i nostri ordinamenti, è regolata dai *Regolamenti edilizii locali*, quindi non è uniforme in tutti i luoghi e varia secondo la larghezza delle vie, ecc. V. i nostri *Regolamenti edilizii* con speciale riguardo all'allineamento e la nostra *Monografia sull'Edilizia* nell'ENCICLOPEDIA GIURIDICA ITALIANA, non che la nostra *Monografia sull'Allineamento* nel DIGESTO ITALIANO.

Dunque è chiaro che la legge non limitando tal diritto di rialzamento, perchè accordato in modo assoluto, può esso effettuarsi per qualsiasi scopo e per qualsiasi altezza; purchè ciò non si faccia per mero capriccio, ossia senza risentirne veruna utilità, o per semplice emulazione, o per nuocere al vicino. In tal caso spetta al magistrato di valutare la utilità che apporta ed il danno che il vicino ne risente, come pure gli spetta di determinare, secondo le circostanze, a quale altezza possa sopraelevarsi il muro.

606. Secondo l'art. 554 del Codice italiano, conforme all'articolo 659 di quello francese, se il muro comune non è solido abbastanza per sostenere il rialzamento, esso dev' essere rinforzato o ricostruito a tutte spese di chi vuole rialzarlo, il quale del resto nel caso di ricostruzione potrebbe servirsi del materiale, o anche venderlo, adoperandone il prezzo per l'acquisto di altro materiale all'uopo: anzi se si avesse a ricostruire il muro in una grossezza maggiore, quegli che vuole rialzarlo ha l'obbligo di prendere nel proprio suolo lo spazio a ciò occorrente.

607. L'obbligo per legge incumbente a quello dei proprietari che vuole rialzare il muro comune, di ricostruirlo per intero a sue spese, può essere modificato dalla circostanza che il muro sia in istato di aver bisogno esso stesso di ricostruzione. In questo caso egli può costringere il vicino a contribuire alla spesa occorrente per detta ricostruzione, ovvero a rinunciare alla comunione (art. 548 e seg.); nulla autorizzando a ritenere che questo diritto gli venga meno quando voglia ricostruirlo più solido per rialzarlo, e non tollerando l'equità che il vicino profitti del muro ricostruito a tutto carico del convicino. Ma il contributo del vicino dovrà essere commisurato sulla necessità della ricostruzione del muro comune preesistente e non del nuovo (V. POTHIER, *De la société*, n. 214; MERLIN, *Rép. v. Démolition*, n. 1; PARDESSUS, n. 174; DEMOLOMBE, XI, 404). Parimente, se il muro non abbia bisogno di ricostruzione, ma di semplice riparazione, il vicino dovrà concorrere nella spesa della ricostruzione per quella somma che avrebbe dovuto pagare per la riparazione. Che anzi egli, avuto riguardo alle circostanze, può essere tenuto a contribuire nella spesa di ricostruzione, quantunque il muro attualmente non abbia bisogno di riparazioni, ma sia difettoso in modo da prevedersene non lontana la rovina (Sentenza della Corte d'Appello di Parigi, 5 febbraio 1868; *Journ.*, 1868, 1237).

Analoghe decisioni valgono nel caso che il muro comune

debba ricostruirsi o ripararsi per sostenere l'appoggio di uno degli edifizii che si voglia ricostruire (Sentenza della Corte d'Appello di Parigi, 30 dicembre 1864; *Journ.* 1865, 598).

Anche il CARABELLI (sugli art. 553-555) dice che se però il muro fosse *ammalorato* (deperito?) al punto di necessitarne la ricostruzione, la spesa occorrente sarebbe da sostenersi in comune, venendo in applicazione l'art. 548.

Ma il FRANCILLO (sull'art. 553-554) osserva che può darsi il caso che taluno abbia in animo di rialzare il muro comune, e che per non subire da solo la spesa delle riparazioni occorrenti nel muro deperito faccia prima provvedere dal vicino alla riparazione di tale muro e poi vi sovraimponga.

È questa una gherminella, egli soggiunge, che in tutti i modi dev'essere smascherata e punita; poichè diversamente, quando tutto è proceduto nei termini legali, non ci sarebbe più nulla da fare e il malaccorto vicino dovrebbe subirne le conseguenze.

608. Se poi il muro è forte al punto da sostenere il rialzamento, chi vuole rialzarlo dovrà indennizzare l'altro proprietario del danno cagionato dai nuovi lavori?

Ogni sovraimposizione altera il rapporto tra la potenza e la resistenza del muro sottostante. Dunque per far sì che il muro resti egualmente solido, come prescrive il nostro Codice all'articolo 553, bisogna che al muro comune si dia maggior forza, la quale stia in proporzione col maggior peso derivante dal rialzamento. Tutto ciò si ottiene, sia coll'aumentare la profondità delle fondamenta, consolidando quelle esistenti, sia col farvi delle opere atte a tale scopo.

Se non che l'art. 553 del Codice italiano, a differenza dell'art. 658 del Codice Napoleone, non parla d'indennità per il maggior peso, ed anche per questo nel determinare la indennità di sopraccarico dovuta da chi intende rialzare il muro, debbonsi calcolare i bonificamenti operativi; poichè se in forza dei lavori eseguiti fossero spariti tutti gli inconvenienti del rialzamento, non si potrebbe più parlare d'indennità, stantechè il rialzamento non ha portato danni di sorta (V. PARDESSUS, n. 174; DEMOLOMBE, XI, n. 405).

Le antiche leggi, dice il FRANCILLO (sugli art. 553-554), nel permettere la elevazione del muro comune, oltre all'obbligo del rafforzamento, se ne fosse stato il caso, imponevano quello di un'indennità da pagarsi pel maggior peso: e veramente tale disposizione

era basata sui principii di giustizia e di equità, poichè la sovrapposizione tende pel maggior peso a deteriorare il muro e ad abbreviarne la durata.

Le presenti leggi, prosegue il FRANCILLO, hanno tolto quest'obbligo; ed invero era malagevole valutare con esattezza il danno che la sovrapposizione avesse potuto arrecare, ed invece esse hanno aggiunto l'obbligo di rendere il muro sottoposto egualmente solido. Però tale eguaglianza di solidità si deve intendere in senso relativo e non assoluto, poichè altrimenti non sarebbe possibile alcuna sovrapposizione per la ragione che il maggior peso viene sempre a deteriorare la qualità della fabbrica ed a scemarne a lungo andare la durata. Il Codice nell'art. 553 ha detto che il muro dev'essere egualmente solido; ma non ha detto che debba avere la stessa durata; altrimenti bisognerebbe cangiare addirittura la condizione del muro facendolo di fabbrica di mattoni o di pietra viva, invecechè di tufo, o accrescendogli spessore.

Di più, continua il FRANCILLO, nell'art. 544 il legislatore spiega il suo divisamento col dire che il muro deve ricostruirsi allorchando non è atto a sostenere il maggior peso: quindi deve ricostruirsi non per assicurargli la stessa durata, ma per poter comportare il sovraccarico. Perciò quando le dimensioni e lo stato del muro permettono che il proprietario vi possa sopraedificare senza pericolo, non deve già rafforzarlo e consolidarlo maggiormente; e deve ricorrere alle riparazioni ed al rafforzamento solo quando non è atto a sostenere il maggior peso. È come se il proprietario di un edificio di un solo piano volesse sovrapporvi altri due piani: egli deve esaminare e consultare lo stato, la qualità e lo spessore delle fabbriche e delle fondamenta senza preoccuparsi se per ciò il primo piano dovesse avere un'esistenza più breve.

609. E qui giova aggiungere che se il proprietario rialza non immediatamente sul muro comune, ma sopra una parte già aggiunta e che gli appartiene, è chiaro che ha gli stessi obblighi verso il vicino, essendo responsabile della nuova sovrapposizione e dovendo rendere il muro comune sottoposto egualmente solido.

610. Abbiamo già detto che il nostro Codice non parla, a differenza di quello francese (art. 658), della indennità di sopraccarico.

Ora per meglio intendere su ciò gli autori francesi è d'uopo rilevare che pel detto articolo non si deve pagare indennità di sopraccarico, quando il muro comune non è in istato di soppor-

tare il rialzamento, perchè chi lo rialza deve farlo ricostruire tutto a sue spese, prendendosi anche, se occorre, la eccedenza di spessore dalla sua parte; ma il muro sarà comune in tutto il suo spessore, quantunque colui che l'ha fatto costruire abbia preso l'eccedenza di spessore sul suo terreno: questa è la condizione unita alla facoltà che gli dà la legge. Però, in caso di demolizione, il vicino che ha fornito sul suo suolo la eccedenza di spessore, potrebbe riprendersela, come pure potrebbe riprendersi la parte corrispondente dei materiali (DEMOLOMBE, n. 407; PARDESSUS, n. 174; LAURENT, n. 565).

Se il muro comune fosse cattivo, il vicino che vuole rialzarlo può esigere che sia rifatto a spese comuni, salvo a pagare l'indennità di sopraccarico od a sopportare da solo l'aumento delle dimensioni necessarie pel rialzamento (LEPAGE, n. 72).

Un muro comune fatto con asse e traverse guarnite con muratura leggiera non essendo capace di sopportare i fabbricati che vi si volessero appoggiare od un rialzamento, nè di ricevere camini, deve essere assolutamente considerato come cattivo, e, per conseguenza, il proprietario che vuole rialzarlo può costringere il vicino a ricostruirlo, a spese comuni, in muratura (CODICE PERRIN, n. 2979; LEPAGE, n. 73).

Se il muro non fosse assolutamente cattivo, il vicino non dovrebbe meno contribuire alla sua ricostruzione, diminuendo la sua parte in proporzione del tempo pel quale il muro avrebbe ancora durato. La indennità per il carico del rialzamento sarebbe dovuta, a meno che il muro non fosse rifatto in modo da durare quanto se non avesse avuto rialzamento: l'aumento delle dimensioni terrebbe allora luogo d'indennità (Sentenza della Corte d'Appello di Parigi, 5 febbraio 1868; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1868, II, 67, e nota; CODE PERRIN, n. 2978; LEPAGE, n. 73).

Quando un muro comune è ricostruito secondo dimensioni più salde, il vicino che non ha preso alcuna parte al rialzamento non deve contribuire al mantenimento del muro divisorio, che come se il muro avesse conservato il suo spessore primitivo, e se non vi fossero entrati che materiali simili a quelli con cui era costruito all'epoca del rialzamento.

Dopo la caduta di un muro comune rialzato, è dovuta una seconda indennità per rilevare il rialzamento col muro, la prima non essendo pagata che in proporzione di ciò che deve durare il muro comune. Una seconda indennità è pure dovuta quando si

ricostruisce solo di rimpello il muro comune, e si lascia sussistere il rialzamento; ma non è dovuta che nella proporzione della parte ricostruita per di sotto, ossia di rimpello (DEMOLOMBE, n. 401; LEPAGE, n. 74; FREMY-LIGNEVILLE, t. II, n. 542).

Se dopo un primo rialzamento si vuole rialzare ancora, è dovuta una seconda indennità in ragione del nuovo peso di cui si sopraccarica la parte comune del muro (DEMOLOMBE, n. 401).

Non si è poi dispensati dal pagare la indennità facendo portare il rialzamento solo sulla metà dello spessore del muro dalla propria parte; perocchè la proprietà del muro comune è indivisa in tutto lo spessore di esso: quindi il muro intiero non ne sarebbe meno sopraccaricato, ed anche in modo più pericoloso. Non vi è dunque interesse a scostarsi dalle regole dell'arte, che prescrivono di collocare il mezzo dell'elevazione sul mezzo dello spessore del muro (LEPAGE, n. 71; DEMOLOMBE, n. 403).

Di più la indennità non è dovuta se il rialzamento solo ha bisogno di essere ricostruito: essa è già stata pagata pel tempo che durerebbe il muro comune, a meno che, tuttavia, non si diano al nuovo rialzamento dimensioni più forti: in questo caso sarebbe dovuta una indennità per la differenza (LEPAGE, n. 75).

Inoltre non si ha più ragione di dire con DESGODETS (art. 197 delle *Costumanze di Parigi*), che chi non paga l'indennità pel rialzamento è garante della durata del muro comune per dieci anni, trascorsi i quali, il vicino non può più far reclami; perchè la domanda per indennità si può accogliere, secondo il Codice civile, durante trent'anni (LEPAGE, n. 76).

Finalmente chi non acquista la comunione di un muro che sino all'altezza di chiusura, non può reclamare più tardi un'indennità di sopraccarico, in ragione dell'eccedenza: si deve presumere che si sia tenuto conto degli inconvenienti del sopraccarico, nella valutazione del prezzo d'acquisto (LEPAGE, n. 86).

611. Sino a questo punto abbiamo discorso della indennità di sopraccarico dato al muro divisorio, che il nostro Codice non ammette; ma altri danni possono arrecarsi al vicino in causa del rialzamento, e noi parleremo ora di questi.

L'art. 592 permette l'accesso e il passaggio nel fondo del vicino, affine di costruire o riparare un muro proprio od anche comune. A tale facoltà fa seguito pur l'altra di recarvi quelle deteriorazioni e quegli incomodi che sono una conseguenza inevitabile dell'opera di rialzamento e di ricostruzione: i danni che da ciò derivano devono essere indennizzati.

Quindi, dice il PACIFICI-MAZZONI al n. 390, se venga impedita la coltivazione di una parte del giardino o del campo recinto, se deperiscano delle piante, se dagli operai vengano colti i frutti e calpestate le piante e le messi del vicino, si farà luogo all'indennità a favore di questo: così ancora quegli che ha ricostruito il muro comune per rialzarlo, dovrà ristabilire i pergolati, i viali, le spalliere, le serre e tutte le altre opere che furono guastate: dovrà ancora rimettere nel primiero stato le parti di pavimenti, di solai e di tetto che la ricostruzione, come d'ordinario, rese necessario di guastare: dovrà eziandio (aggiungiamo noi col DEMOLOMBE, n. 405) ricostruire le volte, i camini, che erano addossati al muro e furono distrutti o deteriorati, come pure dovrà sopportare le spese di puntellamento del fabbricato vicino e quelle di chiusura provvisoria, le spese di perizia e le altre che avrà fatto fare per determinare l'allineamento del muro, non che rintonacare le pareti, o ristabilirvi i fregi, le carte da parato, le pitture e le incrostazioni di mosaici che il vicino vi aveva fatto, o pagarne il valore a scelta del creditore. In riguardo a questi ultimi ricordiamo la sentenza di PROCULO, che, cioè, se l'uno dei vicini abbia fatto nel muro comune pitture e mosaici preziosissimi, l'altro dovrà ristabilirli o pagare l'indennità *non plures quam vulgaria tectoria* (vel *vulgares picturae*) *aestimentur* (v. L. 13, § 1, Dig., *De servit. praed. urb.*: vedi pure MOURLON, I, 1745, nota a).

612. E il FRANCILO (loc. cit.) osserva che nel rialzamento si debbono rispettare tutte le servitù esistenti nell'antico muro: per cui se in esso si trovava, per esempio, un tubo fumarario, è necessario, affinché il fumo non rifluisca, di trasportarlo fin sopra al tetto, continuandolo nel corpo della nuova fabbrica.

Il FRANCILO concorda in questo, oltrechè col PARDESSUS (n. 174), col DELVINCOURT (t. I, n. 161, nota 13) e colla sentenza della Corte d'Appello di Parigi, 4 maggio 1813 (*Raccolta di sentenze SIREY*, 1814, II, 88), ma ha contro DURANTON (t. V, n. 331), DEMOLOMBE (n. 406) ed anche la sentenza della Corte d'Appello di Bordeaux 18 maggio 1849 (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1850, II, 183).

Fin qui, soggiunge il PACIFICI-MAZZONI (n. 391), il sentimento dei dottori è comune. Ma egli dimentica che il PARDESSUS (n. 174) insegna che chi rialza non è tenuto a ristabilire gli abbellimenti fatti al muro, come dipinti, sculture, ecc., nè deve indennità per questi oggetti; perciocchè, rialzando, ha usato di una facoltà le-

gale, l'esercizio della quale doveva essere preveduto (V. in senso conforme Toullier, n. 209).

Anzi vi è eziandio chi nega l'azione d'indennità per il lucro cessante. Quindi, se tu, mio vicino, abbia un caffè o un biliardo contiguo al muro comune, e per la ricostruzione di questo non possa esercitarvi per un certo tempo la tua industria, non avrai diritto all'indennità per il guadagno di cui sei stato privo. Parimente, se l'edificio tuo venga affittato e l'inquilino abbia diritto alla diminuzione del fitto e anche alla risoluzione del contratto e all'indennità, tu non avrai regresso contro di me.

Ancora se i cannoni delle stufe o di altri focolari non ti servano più, atteso il rialzamento del muro che impedisce l'uscita del fumo, non avrai diritto ad indennità. Donde si trae la conseguenza, che la ricostruzione del muro comune qualche volta può essere per il vicino causa di considerevoli danni, pei quali non gli è dovuta alcuna indennità; e per riparare a tale gravissima conseguenza si riconosce in lui il diritto di opporsi alla ricostruzione, quando non sia indispensabile, e di far determinare il tempo in cui i lavori di ricostruzione dovranno essere compiuti.

Il PACIFICI-MAZZONI però è di contrario parere, quantunque eminenti autorità appoggino queste risoluzioni (POTHIER, *De la société*, n. 215; DURANTON, V, n. 331; DUVERGIER *sur* TOULLIER, II, 211, nota a; DEMOLOMBE, XI, 406; MOURLON, I, 1744; AUBRY e RAU, pag. 427, note 41-43; Sentenza della Corte d'Appello di Gand, 22 marzo 1873, PAS., 1873, II, 193; Sentenze della Corte d'Appello di Parigi, 19 luglio 1848 e 5 febbraio 1868, DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1848, II, 168, 1868, II, 67).

613. L'art. 554 del Codice italiano del resto, a differenza dell'art. 659 di quello Napoleonico, nell'accordare la facoltà di rialzamento del muro sanziona espressamente che colui che vuole approfittare di codesta facoltà debba risarcire i danni che pel fatto anche temporaneo del rialzamento o della nuova costruzione avesse a soffrire il vicino. L'art. 1227 poi comprende nei danni la perdita sofferta ed il guadagno perduto, e perciò l'una e l'altro indistintamente sono da risarcire.

Coloro che sostengono la tesi contraria opinano che il vicino il quale, per rialzare, fa opere nel muro comune, usa di un suo diritto; e chi usa di un suo diritto non è tenuto al risarcimento dei danni che ne derivino. Con tutto ciò l'opinione del PACIFICI-MAZZONI è preferibile di fronte alla legge italiana che ha conce-

duto il diritto di rialzare il muro subordinatamente alla condizione del risarcimento dei danni: e l'opinione del PACIFICI-MAZZONI ha il suffragio di esimii giureconsulti, come il DELVINCOURT (I, 161, nota 13), il PERRIN (*Code de la contiguité*, n. 136, 556 e seg.), il TOULLIER (n. 211), il PARDESSUS (n. 174), il LAURENT (n. 562). V. anche GOUPY *sur* DESGODETS, BOILEUX, ecc., non che la sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 4 aprile 1862.

A questo proposito la Corte di Cassazione di Torino colla sentenza 11 giugno 1879 (*Monitore*, 1879, pag. 705) ritenne che i danni, che, ai termini dell'art. 554, devono risarcirsi da chi rialza il muro, sono solamente quelli che venissero inferiti pel fatto anche temporaneo del rialzamento, vale a dire, per la operazione del rialzamento: non quindi quelli pure che dal rialzamento stesso, una volta effettuato, venissero arrecati permanentemente alla costruzione dell'altro vicino, come, per esempio, il suo minor valore per la diminuzione di aria e di luce.

E qui giova avvertire che per danni non si debbono considerare quegli incomodi e quegli ingombri momentanei che cagiona il rialzamento, i quali non danno diritto a nessuna indennità: devesi a questo proposito ritenere la regola che il danno legale è la privazione o la diminuzione del patrimonio (LL. 3,24, § 12 e L. 26, Dig., *De dann. infec.*; ZACHARIAE, t. I, § 243).

614. Inoltre quando la ricostruzione del muro è resa indispensabile per colpa di uno dei comproprietarii, colui per colpa del quale essa ha luogo deve necessariamente indennizzare il comproprietario di tutti i danni che ne sono la conseguenza; e quando i due vicini concorrono al rialzamento od alla ricostruzione, ciascuno deve sopportare le conseguenze dei lavori, gli inconvenienti e le perdite che essi cagionano. Su questi due punti tutti gli autori sono d'accordo (DEMOLOMBE, n. 387 e 393; LAURENT, n. 561).

615. Il rialzamento del muro dev'esser fatto su tutta la grossezza; perchè si renderebbe più gravosa la costruzione dell'altra metà che il vicino avrebbe pur diritto di fare.

616. Sia che il muro comune sul quale è stato fatto il rialzamento sia stato per intiero ricostruito, sia che sia stato restaurato, rimane comune fino alla primitiva altezza. Ma se il muro comune non è stato ricostruito colla medesima grossezza, sibbene con una grossezza maggiore, sarà comune per intiero, o la maggiore grossezza apparterà esclusivamente a chi lo ha ricostruito? I giureconsulti anche su ciò non sono d'accordo; ma l'opinione

più accettabile sembra quella di coloro che ritengono che il muro non sarà comune che per la grossezza che aveva precedentemente (MARCADÈ, art. 569; PACIFICI-MAZZONI, n. 395). Per conseguenza le riparazioni rimangono a carico comune in proporzione del rispettivo diritto.

617. La parte rialzata dunque è di esclusiva proprietà di colui che l'ha effettuata; ma non potrebbe in essa aprire luci o finestre, se il vicino non vi avesse contribuito (art. 586), e così è eziandio di sua proprietà la parte del muro che costituisce la maggior grossezza; dacchè è eretta sul suo suolo e a sue spese.

Abbiamo detto di sopra che i giureconsulti anche su ciò non sono d'accordo: infatti secondo DURANTON (n. 333), AUBRY e RAU, (pag. 427, nota 44), LAURENT (n. 663), il rialzamento appartiene esclusivamente a chi l'ha fatto a sue spese: egli ne può usare come gli pare e praticarvi luci a grata ed invetriata fissa, senzachè il comproprietario del muro comune abbia il diritto di opporvisi, se non acquista la comunione del rialzamento. In senso contrario a tale dottrina troviamo la sentenza della Corte d'Appello di Douai, 17 febbraio 1810 (*Raccolta di sentenze* di SIREY; XIII, 19) e il DALLOZ, Rép., v. *Servitude*, n. 546. Se non che il SIREY (sull'art. 658 del Cod. fr.) dice che il comproprietario di un muro comune, che a sue spese lo rialzò, non ha propriamente sulla parte rialzata un vero diritto di proprietario esclusivo: *non solus dominus est* (L. 8, Dig., *De serv. praed. urb.*): in conseguenza non può aprirvi luci (Vedasi anche la TAVOLA *decennale di giurisprudenza*, v. *Muro comune*, n. 9, 10, 19).

618. Del resto il vicino ha diritto di concorrere nella spesa della ricostruzione e del rialzamento del muro comune, e di rendere sin dal principio comune eziandio la parte aggiunta, quando anche non trattisi al momento d'appoggiarvi il proprio edificio (Sentenza della Gran Corte di Napoli, 5 dicembre 1853; *Gazzetta dei Tribunali*, 1854, pag. 299).

ZACHARIAE poi (t. I, § 239) nel caso dell'articolo in esame (554 del Cod. it., 659 del Cod. fr.) opina che le nuove costruzioni addivengano proprietà esclusiva del vicino che le fece; che la loro manutenzione sia per intiero a suo carico, e che le riparazioni della parte comune restino al contrario a peso di entrambi i proprietari: e soggiunge che siccome le riparazioni saranno più frequenti a cagione del peso maggiore sul muro, risultante dal rialzamento, così credevasi che colui che lo fece eseguire dovesse all'altro un'indennità proporzionata.

619. Oltracciò il comproprietario del muro comune può costringere l'autore del rialzamento non solo a mantenerlo, ma eziandio a farlo demolire qualora minacciasse rovina.

620. Di più uno dei comproprietarii può rialzare il muro comune, sia esso destinato a fabbricazione, oppure sia un semplice muro di cinta (TAVOLA *decennale di giurispr.*, v. *Muro comune*, n. 7).

621. Finalmente è opinione generalmente accolta che nel diritto di dare al muro comune maggiore elevazione, ossia di rialzarlo, vi si comprende anche quello di riapprofondirlo, ossia di aumentare la profondità, per fare una costruzione sotterranea, per esempio, per fare una cantina o per fare una parete ad una grotta od altro; ma tuttavia si debbono prendere le precauzioni necessarie, affinché i lavori non cagionino danno a nessuno. Colui che ha fatto questa parte sotterranea è il solo, in seguito, tenuto alla sua riparazione, e non gli è dovuta, nemmeno secondo il Codice francese, veruna indennità pel carico che essa può sopportare.

Del resto a ciò è applicabile tutto quanto abbiamo già detto sul rialzamento (V. PARDESSUS, n. 175; DEMOLOMBE, n. 409; DELVINCOURT, sull'art. 658 del Cod. fr.).

622. L'art. 555 poi dà facoltà al vicino, che non ha contribuito al rialzamento, di acquistarne la comunione pagando la metà di quanto è costato, e il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per la eccedente grossezza (V. L. 16, Cod., *De rei vind.*). Questa comunione può essere domandata o in pendenza dell'opera di rialzamento o poco dopo.

Ciò desumesi chiaramente dalla dizione usata dal legislatore nell'articolo stesso. Infatti in questo egli parla della metà di quanto è costato, e nel successivo dice che il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di renderlo comune pagando la metà dell'intero valore.

Dunque il vicino potrebbe profittare del rialzamento e acquistarne la comunione in quanto non vi avesse già contribuito; poichè allora sarebbe concorso nella spesa e il muro sarebbe in comunione. Ma se non contribuì al rialzamento dovrebbe pagare solo la metà di quanto costò e non anche il valore del suolo, perchè chi acquistò la comunione della parte rialzata, non cessò di essere comproprietario del muro fino al punto che comincia il rialzamento e quindi anche del suolo: che se pel rialzamento fossero occorsi dei rinforzi, per esempio, un ingrossamento del muro, è naturale che in tal caso dovrebbsi pagare il valore della metà

del suolo occupato per la eccedente grossezza. Ciò a differenza, come abbiamo rilevato, del caso previsto nell'art. 556, perchè secondo quell'articolo chi acquista il muro contiguo al proprio fondo non è comproprietario di alcuna parte del muro stesso, e perciò è logico che paghi anche *la metà del valore del suolo* su cui è costruito il muro.

Il FRANCILLO (sull'art. 555) dice però che ricostruito od ingrossato il muro pel rialzamento, il proprietario contiguo nella sua qualità di vicino si mette *nella stessa condizione* contemplata dall'art. 556. È ben vero che a differenza di ciò che è disposto in tale articolo egli deve pagare la metà del costo e non del valore del muro, intendendosi con ciò che deve pagare oltre il valore della metà del suolo aggiunto e della fabbrica, anche la metà delle spese accessorie riguardanti puntellature, disfacimenti dell'antica fabbrica, *escomputi* ed indennizzi per mancanza di rendita e per passaggio di operai.

623. Abbiamo detto che la domanda della comunione del muro dev'esser fatta o durante la costruzione o poco dopo, ossia quando il muro non si mostra in verun modo degradato; poichè sarebbe ingiusta esigenza l'obbligare il vicino a pagare come nuovo un muro vecchio. Anzi vi è chi sostiene che debba pagarsi la metà di quanto vale, quantunque la domanda della comunione venisse fatta subito. Per altro quando, colui che ha costruito, ha per imprudenza o per capriccio incontrata una spesa eccessiva, la ragione e la giustizia esigono che i termini generali della legge si restringano alle ipotesi di una bona spesa.

Il FRANCILLO (sugli art. 553-554) osserva che quando si è rialzato il muro comune può l'altro proprietario acquistare la comunione; *ma deve pagare la metà della spesa delle riparazioni, della fabbrica per la maggiore grossezza di ogni altra incombenza.*¹ Però, egli soggiunge, se vuole acquistarla dopo uno spazio rilevante di tempo, allora deve tener conto dello stato di deteriorazione del muro e pagarlo per quello che vale e non pel prezzo primitivo.

624. Qui nasce il dubbio se l'art. 555 si trovi in contraddizione coll'art. 549, e si domanda se il vicino che ha rinunciato alla comunione possa riacquistarla col beneficio di non pagare la metà dell'antico suolo.

¹ Aspettiamo che il FRANCILLO ci spieghi che cosa ha voluto dire coll'ogni *altra incombenza*, perchè non ne comprendiamo un'acca.

Noi siam di credere che, quando abbia avuto luogo la rinunzia, egli non possa pretendere di ritornare nella sua primiera posizione, avendo perduto ogni diritto di dominio tanto sul muro, che sul suolo. Perciò egli può godere di tale vantaggio solo quando il vicino abbia fatto la riparazione e ricostruzione per essersi rifiutato l'altro di farlo e non per avere rinunziato alla comproprietà del muro. Ciò non per tanto egli non perde il diritto di riacquistare in ogni tempo la comunione del muro; ma nel riacquistarla deve pagare la metà della totalità del muro e del suolo, come se non li avesse mai posseduti.

E bene avverte il TOULLIER che è necessario di fargli pagare la metà dell'intera spesa, perchè costui avendo forse in animo di giovare del muro dopo rifatto, non usi il ripiego o l'artificio, come abbiamo detto dappprincipio, di lasciarlo rifare dall'altro proprietario per pagare poi la sola metà del valore e non quella della intiera spesa occorsa.

625. La facoltà concessa dalla legge nel caso in cui il proprietario limitrofo ad un muro più elevato è in diritto di acquistarne la comunione, non viene meno se non quando nel muro medesimo vi siano segni sicuri indicanti servitù; e questi segni o note vogliono essere chiari e irrefutabili (GERVASONI, 1824, p. 263 e seg.; MANUALE FORENSE, t. III, pag. 626).

Secondo il Codice Napoleonico giudicavasi che il vicino, che non aveva contribuito in origine al rialzamento del muro, potesse acquistarne la comunione, quantunque non avesse in animo di fabbricare contro il detto muro e non avesse altro scopo che quello di obbligare il vicino che fece il rialzamento a chiudere le luci o finestre che vi avesse praticate (SIREY, sull'art. 660 del citato Codice conforme all'art. 555 di quello italiano; PAILLET, ivi).

Si opinava da vari autori che il proprietario del muro rialzato potesse trarne ogni vantaggio che potesse procurargli (come abbiamo già detto di sopra) e che così specialmente potesse praticare in esso luci; ma altri la pensavano diversamente, come PARDESSUS (n. 211), DURANTON (t. III, pag. 125), ZACCHARIAE (t. I, § 239, in nota), ecc.

Il Codice francese non facendo distinzione fra i muri costrutti prima o dopo la sua promulgazione, comprendeva perciò indistintamente gli uni e gli altri.

626. Se un proprietario di un muro apra finestre, non a titolo di servitù costituita, ma di proprietà del muro, non può mai

prescrivere servitù alcuna: epperò il proprietario del fondo limitrofo può sempre acquistare la medianza o comunione del muro ed oscurare le finestre (GERVASONI, 1827, pag. 417 e seg.; 1828, pag. 141; MANUALE FORENSE, loc. cit.).

627. La Corte di Cassazione di Torino (*Monitore*, 1880, pagina 873) decise che il vicino che abbia acquistata la comunione della tratta di muro rialzato può fabbricarvi fin contro e otturarvi le finestre che fossero state aperte, giacchè non è permessa l'apertura delle finestre nella tratta di muro rialzata: e perciò se il vicino non ha contribuito al rialzamento potrebbe domandare che le finestre vengano chiuse in muratura (Art. 586 e art. 1222).

628. La Corte medesima (*Monitore*, 1880, pag. 166) ritenne che il consenso del vicino a che l'altro faccia appoggi sulla parte rialzata del muro comune, vuol essere dato in iscritto a pena di nullità, perchè trattandosi di diritti reali sopra stabili non può il consenso essere prestato che in iscritto, secondo l'art. 1314 del Codice civile. Perciò, affinchè sia valido l'acquisto della comunione della tratta di muro rialzato occorre una scrittura privata o un atto pubblico, e affinchè il contratto sia operativo di fronte eziandio ai successori degli immobili necessita la trascrizione dell'atto all'ufficio delle ipoteche (Art. 1932, 1942 del Codice civile), e sarà operativa in quanto però non sia stato trascritto il precetto di espropriazione (Art. 2085 del Codice civile) a carico del proprietario del muro.

629. Dopo ciò è d'uopo discorrere del come si acquisti la comproprietà di un muro o del rialzamento.

L'art. 556 del Cod. civile italiano appunto (affine all'art. 661 di quello Napoleonico) accorda al proprietario di un fondo *contiguo* ad un muro il diritto di renderlo comune.

630. Questo diritto spetta al solo proprietario e non anche all'usufruttuario e all'usurario; perchè eglino non hanno che il diritto di godimento della cosa (LAURENT, VII, n. 514; PACIFICI-MAZZONI, n. 404). Compete però all'enfiteuta, secondo l'opinione del PACIFICI-MAZZONI (loc. cit.); perchè il nostro diritto enfiteutico è un vero diritto di proprietà. Della stessa opinione del PACIFICI-MAZZONI è pure il LAURENT (loc. cit.); sebbene il DEMOLOMBE (n. 353) sostenga parere contrario.

631. Stando al diritto comune, il vicino non aveva la facoltà accordata dall'articolo in esame. Esso rispettava sino allo scrupolo la proprietà, pochi casi eccettuati (come nelle leggi 11, 13, 14,

Cod., *De contrah. emt.*; 5, Cod., *De obl. et act.*; 70, Dig., *De rei vind.*; 9, Cod., *Rer. am.*; 13, § 1, Dig. *Comm. praed.*; 11, Dig., *De reg. jur.*; 9, Cod., *De aedif. priv.*; 9, Dig., *De act. rer. amot.*; 1, Cod., *De resc. vend.*; 12, pr., Dig., *De relig.*; 14, § 1, Dig., *Quemad. serv.*; 16, Cod., *De jur. delib.*; 11, Dig., *De evict.*; 34, § 2, Cod., *De donat.*, ecc.), niuno era tenuto, suo malgrado, a vendere il fatto suo. Facevasi della legge civile il palladio della proprietà sino agli estremi limiti, come si spiega MONTESQUIEU (*Spirito delle leggi*, l. XXVI, cap. 15); sebbene già riconoscessero che *multa jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta sunt* (L. 51, § 2, Dig., *Ad Leg. Aquil.*).

Però è certo che l'obbligo al vicino di rendere comune il muro giova al cedente, ritraendone il giusto compenso, giova al cessionario od acquirente, che non dovrà più, edificando, costruirne un altro sul suo terreno; e giova ad entrambi ed alla sanità pubblica, non dovendosi più lasciare intermedie, a date distanze già legali, immonde fogne o cloache (V. anche l'art. 570 e seg.).

È nota la tema che avevano le leggi romane degli effetti, in generale, della comunione, fomite, come dicevano, di dissidii: *communio parit jurgia* (V. L. 26, Dig., *De servit. praed. urb.*).

632. Proseguendo diremo che il Cod. vuole che il fondo sia contiguo, vale a dire che tocchi il muro. Se non che se fra il terreno e il muro v'intercedesse un piccolo spazio inservibile per qualsiasi uso, il vicino potrebbe pretendere l'acquisto della comunione; come se il suo fondo fosse proprio contiguo. Questa teoria, generalmente accolta, si fonda sulla riflessione che il costruttore del muro non può avere avuto in mira nel fabbricare a così breve distanza dal confine altro scopo che quello di sottrarre il muro all'acquisto della comunione, eludendo così la legge. Ora, siccome ciò è una frode, la quale non deve trovare appoggio nella legge stessa, poichè *malitiis haud indulgendum*; così in tal caso si considera il fondo come se fosse contiguo (V. POTHIER, loc. cit., n. 247; LEPAGE, n. 395; PARDESSUS, n. 154; DELVINCOURT, I, 460, nota 7; MARCADÈ, sull'art. 661 del Cod. fr., nota 1; SOLON, pag. 141; TAULIER, II, 392; BOILEUX, sull'art. 661; MOURLON, I, 1716; MASSÉ et VERGÈ sur ZACHARIAE, II, 173; DEMOLOMBE, XI, 355).

Questa saggia decisione è stata adottata dal legislatore italiano: perocchè ha espressamente sancito nell'art. 571 la facoltà al vicino di chiedere la comunione del muro, se questo non si trova dal confine oltre la distazza di un metro e mezzo, purchè

però acquisti ancora la proprietà del suolo intermedio; e ciò perchè diversamente la comunione del muro sarebbe senza scopo. Ma il proprietario del muro e del suolo intermedio, dice il PACIFICI-MAZZONI (n. 406) può evitare la espropriazione di questo, costruendo un muro sul confine. Egli cita in appoggio la sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 12 febbraio 1879 (*Mon.*, XX, 354) e quelle della Corte d'Appello di Torino 10 maggio 1878 e 20 giugno 1879 (*Giur.*, XV, 434 e XVII, 65), e ricorda la sentenza contraria della Corte d'Appello di Brescia 5 giugno 1876 (*Monit.*, XVII, 831). Noi del resto ci occuperemo di ciò all'articolo 571.

Il DURANTON però al n. 324 dice che per goder di questa facoltà, bisogna che la proprietà di colui che vuole acquistare la comunione costeggi immediatamente il muro, e non ne sia separato da qualche spazio, come una strada, una fogna, un ruscello, ecc.

Del resto, come abbiamo già detto, e in ciò abbiamo dalla nostra, oltre gli autori citati, la sentenza della Corte d'Appello di Caen, 27 gennaio 1860 (*DALLOZ, Raccolta periodica*, 1860, II, 204) e contro il solo DURANTON (n. citato) per quanto ci consta, e la sentenza della Corte di Cassazione francese, 20 marzo 1862 (*DALLOZ*, ivi, 1862, I, 175), se lo spazio lasciato al di là del muro dal proprietario fosse così stretto da non poterne ricavare nessuna utilità, e non avesse evidentemente per iscopo che di paralizzare il diritto che avesse il vicino di acquistare la comunione del muro, ci pare che non vi si dovrebbe avere alcun riguardo e considerare senz'altro il muro come costeggiante immediatamente il fondo vicino.

Tuttavia il CARABELLI (sull' art. 556), seguendo forse il DURANTON, premesso che per poter domandare la comunione del muro è condizione indispensabile che il muro non appartenga ad un edificio destinato all'uso pubblico (come vedremo più sotto) e che sia *contiguo* al fondo di colui che la richiede, cioè, sul confine, dice che non potrebbe esser domandata se vi fosse fra il fondo vicino e il muro (di privata proprietà) uno spazio, *anche minimo*, di ragione altrui o del medesimo proprietario del muro, o vi intercedesse una via, un rivo, ecc.

A parte dunque la grettezza dello spazio, *anche minimo*, che, come abbiamo già detto, può essere lasciato apposta per malizia, molto più se non serve a verun uso, bisogna convenire colla sentenza della Corte d'Appello di Genova del 22 febbraio 1867 (*Giuris.*,

XIX, I, 725), che non si ha la contiguità, cui allude l'art. 556, se intermedio alle due proprietà sia un viottolo che serve di passo ad una delle parti per introdursi, mediante una porta in un suo giardino, e da questo nella casa di sua proprietà.

633. Ed ora si domanda: sarà d'impedimento all'acquisto della comunione del muro l'essere il fondo contiguo ad esso e appartenente a chi vuole acquistarla soggetto alla servitù di luce, prospetto o *altius non tollendi* a favore dell'edifizio, di cui il muro è parte?

Il PACIFICI-MAZZONI (n. 407) sostiene che non è assolutamente d'impedimento. Questa servitù impedirà di appoggiare al muro la sua fabbrica per non distruggere il diritto di luce, di prospetto o *altius non tollendi*; ma non potrà giammai impedire l'acquisto della comunione; poichè del muro reso comune se ne potrà servire per altri usi, come, per esempio, per appoggiarvi un camino, mensole, ecc., senza punto turbare e menomare la servitù di luce o di prospetto.

Il CARABELLI (loc. cit.) dice che le finestre che si trovassero nel muro non impedirebbero al proprietario del fondo continuo di acquistarne la comunione: egli però non potrebbe chiuderle se non appoggiandovi il suo edifizio (Art. 584, 3.^a linea). Ma se le finestre fossero *aperte in servitù*, cioè, col diritto di prospetto, secondo l'art. 590, vi ha dubbio se si possa domandare la comunione del muro: e per verità qualora chi domanda la comunione non avesse a fabbricare contro il muro, per modo che restasse rispettata egualmente la servitù di veduta, non si scorge ragione di inibire la comunione del muro, la quale può giovare egualmente a chi la domanda: per esempio, per effettuare un rialzamento del muro, per un abbellimento della sua proprietà, sia col dipingerlo, sia col toglierne la grettezza, per mettersi qualche spalliera di frutta, ecc.

A tal proposito peraltro la Corte di Cassazione di Torino (*Monitore*, 1869, pag. 593) ritenne che la esistenza di una finestra è testimonio continuo ed apparente di una servitù, che assicura al proprietario del muro nel quale è aperto, il diritto di conservarla, di vietare ogni costruzione che ne tolga il beneficio, di ricusarsi alla cessione della medianza del muro stesso.

In eguali termini pronunciò la Corte d'Appello di Milano (*Monitore*, 1875, pag. 696), trattandosi di due case che appartenevano dapprima allo stesso proprietario e quindi stabilita la servitù per destinazione del padre di famiglia (art. 632 e 633).

Così la detta Cassazione (*Monitore* 1872, pag. 81) giudicò che quando per convenzione o altrimenti, si sia acquistato il diritto di avere vedute o finestre a prospetto verso il fondo vicino, il proprietario di questo, oltre a non poter fabbricare a distanza minore di tre metri, non può chiedere la comunione del muro.

Se non che la Corte d'Appello di Genova (*Monitore*; 1880, pag. 1142) ritenne che il diritto che si sia acquistato di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo vicino non impedisce al proprietario di questo di fabbricare anche a distanza minore di tre metri, quando la fabbrica non ecceda in altezza il piano inferiore delle finestre.

Tale decisione però in certo senso contraddice il disposto dell'art. 571; giacchè quando si vuol fabbricare dirimpetto al muro del vicino, sianvi o no finestre a prospetto, si deve osservare la distanza di tre metri, a meno che non sia possibile l'acquisto della comunione del muro. Perciò per conciliare la decisione suddetta coll'art. 571 devesi ritenere che qualora nel muro vi fossero le finestre a prospetto non si potrebbe domandare la comunione del muro che per quella parte che al disotto delle finestre.

E qui ci piace di riferire quanto osserva in proposito il FRANCILLO commentando l'art. 556. Egli dice che nell'acquisto della comunione del muro bisogna rispettare le servitù costituite dei vani e delle finestre (ad eccezione dei lumi legali che debbono essere chiusi), discostandosi un metro e mezzo dal fronte, e mezzo metro lateralmente, giusta gli art. 587 e 588. Per riguardo al parapetto affacciatoio con *ginella* sporgente, sembra chiaro che le attuali leggi abbiano, coll'art. 590 aggiunto al Codice napoletano, rimossa ogni difficoltà per l'addossamento delle fabbriche, disponendo che per le nuove costruzioni bisogna mettersi alla distanza di tre metri, quando vi sono vedute dirette o finestre a prospetto. E l'affacciatoia di un parapetto non deve qualificarsi come una veduta diretta? Se così non fosse, ne verrebbe l'inconveniente che chi fabbrica sul confine potrebbe terminare il suo edificio con un terrazzo che ha veduta diretta sul fondo del vicino, mercè parapetto affacciatoio; mentre invece è obbligato a chiudere la veduta con un muro di cinta o consuetudinario.

Resta a vedere, prosegue il FRANCILLO, se questo diritto o servitù si estende per tutta l'altezza dell'edificio, ovvero per un'altezza determinata. Ultimamente fu deciso dalla Corte d'Appello

di Napoli¹ che tale diritto rimane limitato fino all'altezza di tre metri dal piano della *ginella*² ad andare in giù, adottando per la distanza in senso verticale la stessa disposizione emessa per quella in senso orizzontale. E sembra che questo sia il provvedimento più equo e razionale, essendo l'uno e l'altro caso quasi identici. Lo sporto poi è un indizio della servitù, che stando dalla parte del vicino fa fede della sua acquiescenza all'esercizio di tale diritto.

Del resto quando il parapetto dimostra un'opera compiuta e terminata convenevolmente nella parte superiore, cioè, con lastre di ardesia, con quadrelli ed altri materiali, e non in modo rozzo ed incompleto non lascia di essere indizio di servitù, benché manchi di sporto.

Non crediamo inutile il riassumere qui la dottrina e la giurisprudenza francese e belga su questo argomento.

Si ha il diritto di acquistare la comunione appositamente per far chiudere le luci di tolleranza che il proprietario del muro vi avesse praticate (arg. dagli art. 661 e 675 del Cod. civ. fr., affine il primo all'art. 556 e conforme il secondo all'art. 583 di quello italiano). V. in senso conforme TOULLIER, n. 193; PARDESSUS, n. 155; ZACHARIAE, II, pag. 61; DEMOLOMBE, n. 370; AUBRY e RAU, II, pag. 430, nota 57; FREMY-LIGNEVILLE, II, n. 556; sentenza della Corte di Cassazione francese, 1° dicembre 1813, riferita nella *Raccolta di sentenze* del SIREY, 1814, I, 95, e sentenza della stessa Corte, 1° luglio 1861, riferita nella *Raccolta periodica* del DALLOZ, 1862, I, 138, in nota; sentenza della Corte di Cassazione belga, 19 aprile 1845, riferita nella *Pasicrisie*, 1845, I, 330: in senso contrario, LAURENT, n. 515 e seg.

Questo diritto apparterrebbe al vicino anche quando le luci esistessero da più di trent'anni; imperocchè egli non poteva opporsi alla loro esistenza che acquistando la comunione del muro:

¹ Il FRANCILLO, il CARABELLI e non pochi altri hanno avuto il brutto vizio di ricordare sentenze senza citarne la data. Noi qualche volta ve l'abbiamo messa, ma talvolta ci è stato impossibile, perchè, per giunta, si ricordano alle volte sentenze, che non abbiamo potuto trovare in nessuna raccolta! Il FRANCILLO poi riporta anche opinioni di autori senza mai indicare l'opera, la pagina o il numero!!

Noi lo abbiamo fatto sempre, perchè quando citiamo un'opera, l'abbiamo sul tavolino.

² Parola del dialetto napoletano, che corrisponde, se non erriamo, alla voce italiana *davanzale*.

ciò che era puramente facoltativo da parte sua, e quindi la prescrizione non aveva potuto correre contro il suo diritto (DURANTON, n. 325; DEMOLOMBE, n. 371; sentenze della Corte d'Appello di Liegi, 13 luglio 1853 e 17 gennaio 1863, riferite nella PASICRISIE, 1853, II, 315 e 1863, II, 137).

Al quesito se l'acquirente della comunione può egualmente far sopprimere le vedute o finestre apertisi che esistessero nel muro, il DEMOLOMBE (n. 374) risponde che se si tratta di vedute che il proprietario ha acquistato il diritto di conservare, sia per titolo, sia per destinazione del padre di famiglia, sia per prescrizione, l'acquirente della comunione non potrà farle chiudere; perchè non acquista la comunione che del muro tale qual'è, cioè colle sue qualità attive o passive: se si tratta di altre vedute o finestre, potrà farle sopprimere; perchè avrebbe questo diritto anche senza acquistare la comunione (V. pure la sentenza della Corte di Cassazione francese, 23 luglio 1850; *Raccolta periodica* di DALLOZ, 1850, I, 264).

È stato specialmente deciso dalla Cassazione belga che il solo fatto di avere da più di trent'anni nel proprio muro una finestra di prospetto fuori delle condizioni legali, non conferisce verun diritto di servitù sull'immobile vicino, e che il possesso più lungo di finestre e di aperture praticate dal proprietario nel suo muro, non comune, non gli fa acquistare altro diritto che quello di conservare codeste finestre od aperture, nello stato in cui si trovano, per tutto il tempo durante il quale il vicino non usa della facoltà che gli dà la legge di sopprimerle, acquistando la comunione del muro (Sentenza 19 maggio 1853; *Pasicrisie*, 1853, I, 316). V. anche in senso conforme le sentenze della Corte d'Appello di Liegi, 17 gennaio 1863 e 27 gennaio 1876; *Pas.*, 1863, II, 136 e 1876, II, 152.

Quando, in seguito all'acquisto della comunione, il vicino domanda la chiusura delle luci praticate nel muro, le spese della chiusura devono essere sopportate per metà fra i due vicini (DEMOLOMBE, n. 373; sentenza della Corte di Cassazione belga, 19 aprile 1845; *Pas.*, 1845, I, 330). V. del resto quanto noi abbiamo già detto di sopra e consulta pure PACIFICI-MAZZONI, n. 425 e seg.

634. Il diritto della comunione compete per qualunque muro ovunque posto, a meno che non si tratti di muri di edifizi destinati all'uso pubblico. Non sono pertanto compresi sotto tale eccezione i muri appartenenti al patrimonio dello Stato, delle

Province e dei Comuni, se questi beni patrimoniali non sono destinati all'uso pubblico.

Ciò è in sostanza conforme alla succitata L. 9, Cod., *De aedif. priv.*, così compendiata dal BRUNNEMANN: *Quicumque vult aedificare justa aedes publicas vel sacras, quindecim pedum spatium reliquere debet inter aedes publicas et suas.*

635. Per edifizii poi destinati all'uso pubblico e dei quali non si può domandare la comunione sono i collegi, le caserme, i palazzi dei ministeri, dei municipii, ecc., i monumenti, i teatri, le chiese,¹ gli ospedali, i cimiteri, i tribunali, ecc.

La disposizione è stabilita in riguardo alla utilità e al decoro pubblico, e se sono eccettuate le cappelle e i monumenti particolari si è per non menomare e restringere di troppo la libertà dei privati, potendo i municipii con regolamenti edilizii provvedere a ciò, ove occorresse, pel pubblico decoro.

636. Inoltre il muro può rendersi comune in tutto o in parte, purchè lo si faccia per tutta la estensione della proprietà: ciò significa che l'acquisto in parte della comunione possa farsi in altezza e non in lunghezza.

La facoltà (dice il CARABELLI, loc. cit.) che la legge accorda al proprietario di un fondo *contiguo* ad un muro altrui di render questo comune *per tutta la estensione* della sua proprietà in tutto od anche in parte soltanto, va intesa nel senso, che mentre esso deve render comune il muro in tutto il suo spessore per tanta parte della sua lunghezza orizzontale quanta corrisponde all'estensione *della di lui proprietà*, gli resta facoltativo invece di renderlo comune fino ad un dato punto qualunque dell'altezza, incominciando però dal suolo (salvo quanto pattuissero le parti).

Per esempio, il muro di Tizio è lungo quaranta metri e alto diciotto metri: il fondo di Caio contiguo al detto muro ha una estensione di fronte a quel muro di venti metri; Caio volendo acquistare la comunione del muro dovrebbe chiederla per tutta la estensione di venti metri e tuttavia per un'altezza anche minore di diciotto metri.

Difatti il primo costruttore, soggiunge il CARABELLI, potrebbe avere eretto una fabbrica altissima, per esempio, una torre, e non sarebbe giusto di assoggettare il vicino, il quale vuole co-

¹ Anche le chiese sono edifizii destinati all'uso pubblico, tanto più se si considerino come di proprietà del Comune in cui esistono.

struire un portico, a rendere comune il muro in tutta la sua altezza.

Tale interpretazione trova appoggio nella sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 31 luglio 1866 (*Monitore*, 1866, pag. 1000; *La Legge*, VII, 15).

637. Può darsi che Tizio sia proprietario di un piano della casa, giusta l'art. 562, per esempio, del secondo piano, e che il muro a confine (*divisorio*) colla proprietà di Caio sia esclusivo di questo. Tizio può domandare la comunione del muro per la sola parte corrispondente al suo piano, o deve chiederla per tutta l'altezza dal suolo, questo compreso, fino alla soffitta del suo piano?

L'articolo 556 dice che dev'essere pagata la metà del valore del suolo, e perciò si argomenta che non può esimersi di acquistare la comunione del muro per tutta l'altezza, compreso il suolo, salvochè il proprietario del piano di sotto non avesse già lui acquistata la comunione di quella tratta di muro, cioè, dal suolo alla soffitta del piano inferiore: in tal caso Tizio dovrebbe ad esso corrispondere la metà di quanto ha pagato al vicino pel suolo.

Il FRANCILO (loc. cit.) dice che la enunciazione, che tale comunione si deve accordare per tutta la estensione della proprietà del richiedente, ha dato luogo ad una esagerata e strana interpretazione dell'articolo in esame.

Si pretende, per esempio, che se esistono due edifici contigui, il primo dei quali abbia la lunghezza di cento metri e l'altro quella di cinquanta, il proprietario di questo non possa chiedere la comunione per dieci metri soltanto, ma per tutti i cinquanta metri. Se così dovesse interpretarsi la disposizione sarebbe essa insensata, mostruosa ed oltremodo vessatoria. Non vi guadagna nè l'acquirente, nè il cedente, perchè il primo per addossare una sola stanza o un piccolo compreso nel muro comune dovrebbe acquistare senza scopo e senza utilità alcuna tutti i cinquanta metri, ed il secondo per seguito della cessione sarebbe impedito di aprire nel muro dei lumi ingredienti, ovvero obbligato a chiuderli se ve li avesse, come pure sarebbe soggetto al vicino per tutte le operazioni che volesse fare in detto muro.

Perciò, egli soggiunge, ove s'intendesse in questo modo la disposizione, potrebbe essere un mezzo per far dispetto al proprietario limitrofo impedendogli di esercitare liberamente i suoi diritti e di avere specialmente dei lumi ingredienti. Si aggiunga

infine la considerazione che il muro, ossia la comunione, si acquista per edificare. Ora acquistandosi tutta la comunione del muro per edificare in una sola parte, mancherebbe lo scopo dell'acquisto. Di più sarebbe frustrato il principio tante volte proclamato e sancito dal nostro codice di lasciar progredire e migliorare sempre più la proprietà.

Si è visto (prosegue il FRANCILLO) a quali inconvenienti si andrebbe incontro ove si volesse adottare a parola quella disposizione. E però a nostro avviso bisogna intenderla nel senso che si deve acquistare la comunione per tutta la estensione della proprietà in quel punto.

Ci spieghiamo meglio con un esempio. Se il vicino che attacca col muro divisorio, mercè una terrazza, vuole acquistare per una lunghezza di dieci metri per un mezzo metro di altezza per addossarvi un pergolato, una tettoia con lastre od altro all'altezza di metri tre dal pavimento della terrazza, non lo può, ma deve acquistare tutti i metri tre e cinquanta per dieci senza lasciare alcuna parte vuota intermedia.

Altri esempi. Se il vicino vuole ammettere al divisorio una stanza *sfinestrata*, non deve acquistare solamente la porzione che gli bisogna per incastrarvi od appoggiarvi la impalcatura, ma tutto quello che forma la estensione della stanza.

Infine se egli abbia il solo primo piano che attacca col vicino, e voglia costruire un terzo piano sormontando il secondo e lasciando il vuoto mercè appoggi di ferro od altro, non lo può; ma deve acquistare dal secondo al terzo piano e per quella lunghezza che gli bisogna.

Pressochè nello stesso senso hanno interpretato tale disposizione il PACIFICI-MAZZONI (loc. cit.) ed il BORSANI (sull'art. 556), escludendo entrambi la idea dell'acquisto della intera estensione del muro. Infatti il primo sostiene che fu così disposto allo scopo di evitare l'acquisto delle piccole porzioni o sbocconcellamenti, ed il secondo che lo scopo della legge è di non interrompere la continuità del muro e non dar luogo a brandelli ed a squarci; di modo che non si possono acquistare, per esempio, due o tre porzioni staccate lasciando uno spazio vuoto intermedio, ma bisogna acquistare per l'intera estensione, compreso il detto vuoto intermedio.

E qui giova rilevare che sotto il Codice italiano sono affatto inapplicabili le sentenze dei dottori francesi, che, cioè, il proprie-

tario del fondo contiguo al muro ne possa acquistare in qualunque punto della sua altezza e lunghezza, nell'una o nell'altra delle estremità, nel mezzo una particella qualunque: ad esempio, quanta ne occorre per la canna di un camino; eglino sembra che non apprezzino la poca convenienza di simile riparto di proprietà esclusiva e comune.

Il DEMOLOMBE (n. 362) infatti dice che appunto, secondo i termini dell'art. 661 del Codice napoleonico (affine all'art. 556 del nostro), siamo liberi di acquistare la comunione in tutta la estensione del proprio fondo o solo in una parte, all'una o alle due estremità del muro, o solo in mezzo, in tutta la sua elevazione o solo sino ad una certa altezza.

Ma, soggiunge, qualunque sia la parte di cui si vuole acquistare la comunione, essa deve sempre essere acquistata a partire dalle fondamenta, e si dovrà sempre pagare la metà del terreno (V. anche LEPAGE, n. 80). Per esempio, egli prosegue al n. 363, se si volesse acquistare la comunione nella metà dell'altezza e nella metà della lunghezza, ciò rappresenterebbe la comunione nel quarto del muro intiero; e siccome questa porzione del muro riposerebbe sulla metà del terreno necessario alla sua fondazione, così bisognerebbe, dopo aver pagato la metà del quarto dei materiali e della fattura del muro, pagare anche il quarto intiero del terreno.

Il PARDESSUS (n. 156) dice che per prevenire le difficoltà di valutazione che occasionerebbe la differenza fra la porzione del muro che si acquista e la estensione del terreno che la sopporta, i periti faranno bene a stimare sempre queste due cose separatamente. Egli poi dice ancora nello stesso numero che si ha il diritto di acquistare la comunione di un muro per tutta l'altezza e la larghezza dei camini che vi si vogliono addossare: e alla larghezza si dà un piede¹ di più da ciascuna parte, che si dice piede d'ala (*ped d'aile*²), per facilitare la muratura. E il LEPAGE (n. 86) dice che il sito che occuperanno i camini contro i muri

¹ Il piede è una misura di lunghezza, differente in ciascun paese, destinata a ragguagliare le superfici e i corpi solidi. Si divide esso in dodici pollici e in 144 linee. Un piede è eguale a 0^m,32484, un pollice a 0^m,02707, una linea a 2,256 millimetri.

² A noi manca la voce tecnica (V. MAZZA, sull'art. 582 del Codice Napoletano).

e la loro direzione saranno determinati all' amichevole fra i proprietari o per mezzo di periti.

638. Alcuni sostengono che il proprietario contiguo abbia la facoltà di acquistare una parte di grossezza del muro, tanta quanta gli è sufficiente, come cinque, dieci, trenta centimetri, sia pure per tutta la estensione del fondo: così se trattasi di un muro di terrapieno che avesse lo spessore di un metro e mezzo, egli potrebbe, secondo loro, chiederne soltanto un metro: tale dottrina però è inaccettabile; perchè bisogna riflettere, come osserva POTHIER (*De la société*, n. 250), che a ciò si oppone la stessa natura del muro, il quale è indivisibile (*pro indiviso*): e il DEMANTE (II, 515 bis) osserva che la grossezza, egualmente chè la solidità e la buona costruzione, costituiscono la sostanza stessa del muro.

Del resto si vede facilmente a quali inconvenienti si andrebbe incontro. Infatti l' acquirente avrebbe il vantaggio di un muro solidissimo, mentre lo paga come discretamente solido: oltracciò si verificherebbero delle complicazioni nel caso di riparazione totale o parziale del muro. Di più non essendovi segni apparenti nel punto in cui termina la comunione non basterebbe il semplice addossamento delle fabbriche, od altro segno qualunque per denotare la comunione del muro; ma vi sarebbe sempre bisogno di un titolo che lo stabilisse.

939. Si fa però da alcuni dottori eccezione nel caso che il proprietario del muro, a fine di servirsene per una grotta od altra costruzione sotterranea, abbia fatto fondamenta più grosse e profonde di quello che sarebbe stato necessario pel sostegno del muro, avuto riguardo alla destinazione che gli aveva dato il costruttore, e che voglia dargli l' acquirente della comunione: allora essi escludono dall' acquisto la parte delle fondamenta che è superflua, perchè si può dire, pongasi ben mente, che essa sia una parte integrante della grotta, piuttostochè del muro (V. DESGODETS, art. 194, *Cout. de Paris*; POTHIER, loc. cit.; TOULLIER, III, 194; DURANTON, V, 227; LEPAGE, n. 203; PARDESSUS, n. 156; BOILEUX, sull'art. 662; DEMOLOMBE, XI, 363).

Ma il PACIFICI-MAZZONI (n. 416) colla consueta sagacia osserva che conviene esaminare bene il fatto per conoscere se nella fattispecie possa invocarsi con successo. La grotta, e in generale la costruzione sotterranea, dev' essere stata causa del fondamento più grosso e solido, e non questo occasione di quella; imperocchè ogni proprietario può fare il muro con quelle fondamenta che gli

aggrada, benchè superflue per l'uso al quale lo destina. Suppongasì che tali in verità sieno le fondamenta e che il proprietario non abbia grotta; potrà il vicino esimersi dall'acquistarle quali sono, e chiedere che sia distinta la parte necessaria dalla superflua, e che quella sia resa comune e questa conservata propria? No, da senno. E passando alla questione di fatto, soggiunge il PACIFICI-MAZZONI, deve ritenersi in generale, che il muro di fondamento sia servito alla grotta, quando questa fu scavata contemporaneamente alla costruzione del muro. Nel resto l'arte è sicura guida per decidere se il muro doveva servire per solo fondamento od anche per parete della grotta, essendochè il genere della costruzione è diverso.

640. L'esercizio del diritto di acquistare la comunione del muro è imprescrivibile; perchè trattasi di un atto meramente facoltativo: quindi può esercitarsi in qualunque tempo, anche dopo trent'anni, e il vicino, qualora lo creda, può eziandio rinunciare a tale diritto.

641. Abbiamo detto anche dopo trent'anni, ossia in ogni tempo, ed ora aggiungiamo che non occorre giustificare verun motivo di necessità o di utilità, e ciò ancorchè l'acquisto della comunione del muro incomodi e renda impossibile l'uso al quale il proprietario del muro lo aveva fatto servire pel passato, come per aprirvi luci che venissero così chiuse, ma salve le servitù esistenti (ZACHARIAE, t. I, § 239, in fin.; DURANTON, t. III, pag. 149).

642. Ai termini del Codice sardo, qualora si trattasse di case e di muri costrutti sul confine, doveva sempre applicarsi con rigore la regola che accorda al vicino il diritto di chiederne la comunione, salvochè si provasse la esistenza di una servitù; e quella regola si applicava pure alle case costrutte anteriormente al detto Codice senzachè ostasse alla sua applicazione la esistenza nel muro di finestre, ancorchè necessarie (RACCOLTA di massime della Corte di Cassazione subalpina, v. *Comunione di muro*, e TAVOLA decennale di giurisprudenza, v. *Muro mediante*, n. 2, 4, 15).

Secondo la giurisprudenza delle Provincie romane, il proprietario del muro edificato sulla linea di confine aveva la facoltà di aprirvi finestre di prospetto *jure domini*. Però la esistenza di queste finestre, come abbiamo di sopra rilevato, non fa ostacolo alla facoltà del vicino di acquistare la comunione del muro di confine, secondo il disposto dell'art. 556 del Cod. civ. vigente, che è applicabile eziandio, giusta la sentenza della Corte di Cas-

sazione di Firenze, 2 maggio 1872 (*Giurisp.*, X, 368), alle fabbriche costruite sotto le legislazioni anteriori, salve le servitù. E la Corte d'Appello di Milano colla sentenza del 4 aprile 1873 (*Giuris.*, X, 459) ritenne che la disposizione dell'art. 556 del Codice civile italiano è applicabile anche ai muri preesistenti all'attuazione del Codice stesso. Il proprietario quindi di un fondo contiguo ad un caseggiato può domandare la comunione del muro, quantunque in esso sianvi delle finestre, qualora il proprietario del caseggiato non provi di avere acquistato fin prima dell'attuazione del Codice civile italiano la servitù di veduta.

Ma la esistenza dello stillicidio in genere non basta ad attribuire la proprietà del terreno di esso; poichè la casitazione delle acque potrebbe essersi fatta a titolo solo di servitù: nè in conseguenza può impedirsi l'acquisto della comunione del muro (*TAVOLA decennale di giurisprudenza*, v. *Muro mediante*, n. 8 e seg.).

La esistenza di finestre nel muro del vicino, dice il MANTELLI, non era di ostacolo all'esercizio del diritto sancito dall'art. 578 del Codice sardo, affine all'art. 556 di quello vigente, ove non portassero indizio palese di servitù (t. II, pag. 113). V. lo stesso autore anche al t. V, pag. 233 e seg. e al t. II, pag. 251 e seg.: vedasi pure *DIARIO forense*, t. XVII, pag. 130).

643. Abbiamo detto poi che il vicino, qualora lo creda, può eziandio rinunciare a tale diritto.

Il PACIFICI-MAZZONI (n. 418) dice che, perchè è un diritto, il vicino non può essere obbligato di esercitarlo; o, in altri termini, il proprietario di un fondo contiguo ad un muro non può essere obbligato di acquistarne la comunione, e può invece preferire di costruire un muro suo proprio, a condizione che osservi la distanza legale di tre metri dal muro del vicino, come prescrive il primo capoverso dell'art. 571.

E siccome, egli soggiunge, è un diritto d'interesse principalmente privato, così nulla gli impedisce di rinunziarvi.

Havvi però un caso in cui la comunione nasce per disposizione di legge ed alla quale non si può rinunciare e si verifica, secondo la sentenza della Corte d'Appello di Cagliari del 12 dicembre 1867 (*Annali*, II, II, 75), quando cingendosi di muro il proprio fondo vi si include il muro contiguo del vicino, perchè si mostra chiaramente di voler profittare della facoltà che la legge ci attribuisce di render comune il muro del vicino; e se questo fatto sia contraddetto dal padrone del muro, nasce tosto per dispo-

sizione della legge la comunione e quindi il diritto nel padrone del muro incorporato a richiederne il rimborso per la metà del valore e la obbligazione nel padrone del fondo di pagare questo valore, e di indennizzare il proprietario del muro nei modi e colle norme stabilite nell'art. 578 del Cod. civ. Albertino, affine all'articolo 556 di quello italiano. A tale comunione del muro del vicino, come nascente in virtù del disposto dell'articolo suddetto, non si può rinunciare.

644. Nel *Codice belga degli architetti* al n. 270 si fa pure il quesito se il proprietario esclusivo del muro può costringere, da parte sua, il vicino ad acquistarne la comunione e si risponde che pei muri situati fuori delle città e dei sobborghi, non vi è dubbio che il proprietario non possa obbligare il suo vicino ad acquistare, suo malgrado, la comunione; ma pei muri situati nei luoghi in cui la chiusura è obbligatoria, cioè, nelle città e nei sobborghi, il proprietario può obbligare il suo vicino ad acquistare la comunione (ZACHARIAE, t. II, pag. 52; DEMOLOMBE, n. 368 e 386; AUBRY e RAU, t. II, pag. 233, nota 7; PARDESSUS, n. 152; sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles, 5 marzo 1875, riferita nella *Pasicrisie*, 1875, II, 162; sentenza della Corte d'Appello di Gand, 19 luglio 1877, riferita nella stessa *Pasicrisie*, 1877, II, 390). In senso contrario però si sono pronunciati il LAURENT (n. 503) e il TOULLIER (n. 198). Ma di ciò ci occuperemo parlando dell'art. 559.

645. Abbiamo sopra fatto parola della rinunzia alla comunione: dobbiamo ora aggiungere che essa può essere anche tacita e risultare, per esempio, dallo stabilimento di una servitù, la cui esistenza sia affatto inconciliabile coll'esercizio del diritto di acquisto della comunione (DEMOLOMBE, XI, 361; AUBRY et RAU, loc. cit.). V. tuttavia LAURENT, VII, 506. Tale rinunzia importa pel rinunziante l'obbligo di costruire i suoi edifizii a tre metri di distanza dal muro anzidetto (arg. dall'art. 571, 1.º capov.).

646. Colui che ha già abbandonato la comunione, può riprenderla, pagando il valore non solo della metà del muro, ma anche della metà del terreno che fosse trovato compreso nell'abbandono (PARDESSUS, n. 169; DEMOLOMBE, n. 357; LAURENT, n. 506). Il pagamento del valore della metà del muro e del suolo, dice il LEPAGE (n. 198 e seg.) deve farsi eziandio dall'acquirente che già ne ebbe la comunione.

647. L'esercizio del diritto di domandare la comunione del

muro deve ritenersi che si effettui colla domanda e precisamente con una notificazione formale fatta al proprietario del muro di volerne la comunione: per cui non potrebbe più il proprietario demolirlo senza reponsabilità, e così anche con obbligo di ricostruirlo (arg. per analogia dall'art. 439).

648. Anche l'art. 571 (come abbiamo detto di sopra) concede al vicino di domandare la comunione del muro; ma quella disposizione si riferisce al caso di fabbrica erettasi, dopo l'attuazione del Codice civile italiano, a distanza minore di un metro e mezzo dal confine del vicino, e che questo spazio minore di un metro e mezzo sia terreno di proprietà di chi fabbricò, che in tal caso può domandare l'acquisto dello spazio e la comunione del muro, salvochè l'altro non preferisca di estendere il suo muro sul confine.

Invece trattandosi di muri preesistenti all'attivazione del Codice civile italiano non può domandarsi la comunione del muro, se non nel caso di contiguità del fondo al muro stesso.

649. La Corte d'Appello di Brescia colla sentenza 5 giugno 1876 (*Monitore*, 1876, pag. 831; *La Legge*, 1876, I, 762) decise esservi questa differenza, fra l'art. 556 e l'art. 571, cioè, che nell'art. 556 la legge, senza distinzione fra muri ed edifizii anteriori o posteriori al Codice, ha accordata la facoltà, e così indotta una servitù legale attiva, a favore del vicino che sia proprietario di un fondo contiguo, di potere appoggiare le nuove sue costruzioni agli edifizii contigui, pagando la medietà del muro; mentre all'art. 571, prevedendo il solo caso di *nuove future costruzioni*, ha estesa la servitù legale dell'art. 556 anche ad esse, quando vengano erette ad una distanza dal confine che sia minore di un metro e mezzo, e molto più se sulla linea di confine: disposizione evidentemente non applicabile alle antiche costruzioni, che *non sieno contigue* al fondo in cui il vicino vuol fabbricare, alle quali è invariabilmente, e soltanto, applicabile il secondo capoverso dell'art. 571, ossia la distanza di tre metri.

Su tal proposito merita di essere ricordato che la Corte di Cassazione di Torino (*Monitore*, 1872, pag. 298), fin da prima aveva giudicato che trattandosi di distanza e del diritto di *medianza* fra proprietari *contigui*, erano applicabili immediatamente ed assolutamente le leggi nuove, e che trattandosi del diritto di *medianza* fra proprietari *non contigui*, le leggi nuove non erano applicabili che in seguito ad un fatto dell'uomo. Perciò ritenne riguardo ai muri preesistenti all'attivazione del Codice civile che il proprietario

di un fondo *contiguo* ad un muro abbia la facoltà di renderlo comune, pagandone la metà del valore, pel solo fatto della *contiguità senza riguardo all'epoca di origine del muro*; che trattandosi di un muro a distanza minore di un metro e mezzo dal confine del vicino, questi non possa domandare la comunione dello spazio e del muro; ma che anzi volendo fabbricare debba star lontano dal muro quanto necessita, affinchè fra questo e quello erigendo vi sia lo spazio di tre metri; che la facoltà quindi concessa al vicino di chiedere la comunione del muro quando siavi una distanza minore di un metro e mezzo dal confine, riguarda soltanto le costruzioni che si siano fatte dopo l'attivazione del Codice civile italiano.

650. L'articolo in esame poi subordina l'esercizio di codesto diritto al pagamento al proprietario del muro della metà dell'intero valore, o della metà del valore di quella parte che vuolsi rendere comune, nello stato in cui si trova, e della metà del valore del suolo sopra cui il muro stesso è costruito. Ed abbiamo detto subordina l'esercizio di tal diritto al pagamento di codesti valori, perchè chi è costretto a cedere la comunione del suo muro, ha diritto di chiedere che gli sieno previamente pagati (V. TOULLIER, III, 193; TAULIER, II, 392; PARDESSUS, n. 158; LEPAGE, n. 210; DEMOLOMBE, XI, 367).

La Corte d'Appello di Torino (*Giurisp.* 1869, pag. 231) ritenne (a detta del CARABELLI, che al solito non cita la data di tale sentenza, perchè chi lo legge acquisti tutti i periodici legali passati, presenti e futuri) che colui il quale si serve del muro del vicino per appoggiare la costruzione di un edificio incontra pel solo fatto della costruzione l'obbligo di pagare il prezzo di acquisto della comunione del muro.

È da osservare però colla sentenza della Corte d'Appello di Lucca del 9 aprile 1873 (*Annali*, VII, II, 523) che pei principii dai quali è informato il Codice civile italiano l'azione competente al proprietario di un muro, di cui ha dovuto cedere al vicino la comunione in ordine al prescritto dell'art. 556, per obbligarlo a pagargli la metà del valore del muro stesso, non può intentarsi contro il terzo aggiudicatario o compratore dell'immobile appoggiatovi, al quale quest'onere non fu reso palese coi mezzi di pubblicità dal Codice medesimo richiesti a sicurezza dei terzi.

Anche dopo lungo spazio di tempo, dacchè il prezzo convenuto o fissato della comunione non sia stato pagato, non si ha

diritto di servirsi del muro come se fosse comune (PARDESSUS, n. 158; DEMOLOMBE, n. 367; TOULLIER, n. 195).

651. È fuori di dubbio, quanto a questo indennizzo da darsi per l'acquisto della comunione, che il vicino deve pagare, se si tratta di muro a pian terreno, oltre la metà del suolo, anche la metà della fondazione.

Non è così nei piani superiori; poichè avendo egli già un piano che attacca col divisorio si suppone che abbia già contribuito per la fondazione e pel suolo.

Se prima della fondazione vi è una cantina si deve includere nel prezzo anche l'altezza di essa, non potendo ammettersi una parte intermedia che non sia comune, e facendo essa anche l'ufficio di fondazione e di rafforzamento della casa. Per altro LEPAGE (loc. cit.) e MORRA (sull'art. 582 del Codice Napoletano) sostengono il contrario; ma non sappiamo con quanta ragione.

Quando il casamento ove è il divisorio che si vuol rendere comune non appartiene ad un solo proprietario, ma a più proprietari, si ritiene senza dubbio che il prezzo di comunione debba pagarsi a tutti in ragione delle rispettive altezze e non secondo il valore delle proprietà rispettive, altrimenti uno solo di essi attesa l'ampiezza e la estensione della sua proprietà potrebbe assorbire tutto. Ma tal sistema di distribuire il compenso della comunione a tutti i condomini non sembra regolare; poichè si dà un utile ed un vantaggio indebito agli altri proprietari in pregiudizio di quello con cui si attacca direttamente.

Ci spieghiamo con un esempio. Sieno due casamenti contigui, l'uno di due piani e l'altro di tre, e questo appartenga ad altrettanti condomini, mentre il primo appartiene ad uno solo. Certamente è da supporre che questi avesse pagato la comunione del muro fino al secondo piano tenendosi addossate le fabbriche.

Ora si immagini che volesse elevare un terzo piano e che perciò avesse bisogno di acquistare la comunione per la rimanente porzione di muro. Se egli paga tale comunione non solo al proprietario del terzo piano, ma anche a quelli sottoposti del primo e del secondo, questi sono pagati quasi due volte, e quello del terzo non è pagato neppure per la metà del muro, mentre egli soffre tutto l'incomodo e le molestie per la contiguità immediata del vicino, per la immissione dei travi, per gli incavi, ecc.

E perciò secondo il nostro parere il sistema più razionale è quello di pagare solo a quel vicino con cui si ha immediato e diretto contatto.

E qui cade in acconcio il ricordare che la Corte di Cassazione di Torino (*Annali*, XII, I, I, 441; *Monitore*, 1879, pag. 705) colla sentenza dell'11 giugno 1879 ritenne che il proprietario cui è chiesta dal vicino la comunione del muro non può pretendere verun compenso per la perdita di quei vantaggi che al suo fabbricato provenivano dal trovarsi isolato o indipendente da altre costruzioni, quantunque ne venga scemato il valore venale e locativo del suo stabile (V. anche la sentenza della Corte d'Appello di Parma 16 marzo 1877; *Riv. leg.*, 1877, 561).

652. Per valore del muro si deve intendere certamente quanto esso vale al presente, e non quanto valeva al tempo della sua costruzione, dovendosi tener conto della sua qualità e stato e delle degradazioni che ha subito pel decorrimento del tempo; riferendosi per altro pel costo dei materiali e della mano d'opera all'epoca della sua costruzione.

Anche PARDESSUS (n. 155) dice che il prezzo della comunione si deve calcolare non su ciò che il muro è costato, ma sul suo valore attuale.

Il PACIFICI-MAZZONI ai n. 420 e 421 dice che il valore da pagarsi è quello che il muro ha nel tempo dell'acquisto, considerato lo stato in cui allora si trova; perciocchè trattasi di vera vendita, nella quale si paga, per regola, il prezzo che la cosa vale nel giorno del contratto (BOILEUX, sull'art. 661 del Codice civile francese). Laonde, se il muro abbia bisogno di riparazioni, il loro importare ne diminuirà d'altrettanto il valore; e se il muro minacci rovina, di modo che la ricostruzione ne sia indispensabile per l'uso stesso a cui il proprietario lo aveva destinato, il vicino non dovrà pagare che la metà del valore dei materiali e del suolo (DEMOLOMBE, XI, 364).

Al contrario, se il muro da rendersi comune sia di solidità superiore a quella che sarebbe stata necessaria per la destinazione datagli dal costruttore, o a quella per la quale il suo vicino ne domanda la comunione, dovrà essere pagato (non ostante il dissenso di LEPAGE, n. 216 e 217; di DELVINCOURT, I, 160, nota 10; di PARDESSUS, n. 155) il valore che il muro ha qual'è, e non quale avrebbe potuto essere, o quale l'interesse del vicino domanderebbe che fosse stato. In primo luogo il testo è espresso e chiaro, dicendo doversi pagare la metà del valore del muro, e in secondo luogo non può concepirsi l'acquisto di un muro, se non quale esiste (POTHIER, *De la société*, n. 234 e 251; MARCADÈ, sull'arti-

colo 661 del Cod. fr.; BOILEUX, ivi; DEMANTE, II, 515 bis; DEMOLOMBE, XI, 365; sentenza della Corte d'Appello di Cagliari, 12 dicembre 1867, *Annali*, II, II, 75).

Che anzi è stato giudicato doversi dall'acquirente pagare la metà del valore reale del muro, benchè costruito con materiali preziosi (Sentenza della Corte d'Appello di Aix, 22 novembre 1866, *Jour. du Palais*, 1867, 737). Del resto qualora gli sembri gravoso l'acquisto della comunione di un muro, diremo così, di lusso, ne edifichi uno sul suo suolo a sue spese, come meglio gli piace.

Se il proprietario del muro abbia dato a questo fondamenta di solidità straordinaria per servire ad un pozzo nero o ad altri bisogni, l'acquirente sarà tenuto nondimeno a pagarne la metà del valore? Il LAURENT (VII, 512) riferisce essere stato ammesso per temperamento di equità, che in tal caso l'acquirente non debba pagare che la metà del valore delle fondamenta ordinarie. Era l'opinione di POTHIER, egli continua, ed essa ha un gran peso in questa materia, per essere stata regolata dagli autori del Codice sulle norme delle consuetudini.

Noi non troviamo ragione per non accogliere nel diritto patrio questa equa decisione, segnatamente ove si consideri che il lavoro straordinario fatto nelle fondamenta è inteso a soddisfare alle esigenze di opere esclusivamente proprie del padrone del muro.

Ed ora crediamo utile di riferire ciò che trovasi scritto in proposito nel *Codice belga degli architetti*, riassumendovisi le opinioni dei diversi autori francesi (V. n. 251 e seg.):

« Lorsque le mur est plus épais et en meilleurs matériaux qu'il n'est d'usage d'employer, l'acquéreur de la mitoyenneté (*comproprietà, comunione, divisorieta*) payera la valeur réelle, puisqu'il profite de l'épaisseur entière et de la qualité des matériaux qui doivent rendre les réparations moins fréquentes (POTHIER, *De la société*, n. 251; DEMOLOMBE, n. 365).

M. PARDESSUS (n. 155) pense, au contraire, que l'acquéreur devrait payer seulement la valeur d'un mur ordinaire.

Mais le prix serait fixé au-dessous de la valeur réelle si le mur n'avait été construit d'une manière très coûteuse, que pour empêcher le voisin, par la crainte d'une grande dépense, d'acquérir la mitoyenneté (FAVARD, v. *Servitude*).

Quant aux fondements, si on les avait faits plus épais et plus

profonds qu'il n'est d'usage, afin d'y adosser des caves, des fosses d'aisance (*cantine, pozzi neri*) ou autres constructions, l'acquéreur de la mitoyenneté ne serait tenu de payer que les fondements d'un mur ordinaire, à moins qu'il ne voulût aussi s'en servir pour y adosser des ouvrages semblables, et, dans ce cas, il payerait la valeur totale des fondements (DURANTON, 327; POTHIER, n. 250; DALLOZ, v. *Servitude*, n. 466).

Si le mur est en mauvais état, on ne peut en demander la démolition et en offrir la reconstruction à frais communs pour en acquérir la mitoyenneté. Il faut d'abord acquérir la moitié du mur tel qu'il est, sauf à demander ensuite la reconstruction (PARDESSUS, n. 155).

La reconstruction se fait sur le même terrain et d'après le même alignement (*allineamento*); il n'est pas permis à l'un des copropriétaires de rien changer à cet égard sans le consentement de l'autre. »

653. Il valore in parola viene fissato all'amichevole dai contraenti, ma, nel caso di disaccordo, bisogna ricorrere all'opera dei periti: e allora a carico di chi sarà la spesa?

Il PARDESSUS (n. 158) dice che quegli che viene costretto dal vicino a vendergli questa comunione, può esigere che tutte le spese di domanda e di perizia sieno pagate dall'acquirente.

Il PACIFICI-MAZZONI (n. 423) fa osservare che se l'offerta che si faccia del prezzo sia ingiustamente ricusata dal proprietario o venga fatta da questo un'ingiusta domanda, la spesa debba essere a carico di lui, essendosi resa per causa sua necessaria la stima. Il PARDESSUS (loc. cit.) ritiene assai incerta questa teoria: egli dice gli parrebbe persino dubbioso che l'acquirente potesse esimersene giustificando di aver fatto offerte reali di una somma eguale a quella ulteriormente determinata dalla stima, potendo il proprietario del muro in buonissima fede ignorare quanto valga la richiesta comunione.

Se però, come giustamente fa riflettere il PACIFICI-MAZZONI, l'acquirente anche stragiudizialmente dichiara al proprietario l'intenzione che ha di acquistare la comunione del muro ed a tale effetto egli accederà sul luogo in un dato giorno ed ora con un perito di sua fiducia per stabilire il valore, e lo invita a convenirvi con un altro perito, esibendosi di pagargli le spese di accesso e di stima, ed il proprietario non intervenisse o, intervenendo, non si accordasse, ed in seguito venisse riconosciuta la sua

pretesa ingiusta e infondata, allora la spesa della stima resterà senza dubbio a suo carico esclusivo (DEMOLOMBE, XI, n. 366; AUBRY e RAU, II, § 222, pag. 480; PACIFICI-MAZZONI, n. 423; MATTEI, II, pagina 270).

Il DURANTON (n. 328), TOULIER (n. 195) e ZACHARIAE (II, pag. 48) si esprimono a questo proposito presso a poco così: Se il vicino che vuole acquistare la comunione ha fatto offerte reali, che in seguito sono state giudicate sufficienti, le spese della perizia dovranno essere pagate dal proprietario del muro; se il vicino poi reclama la comunione senza fare offerte deve sopportare le spese di perizia; perchè allora essa è fatta nel suo interesse, e non si potrebbe pretendere che il proprietario del muro l'ha occasionata con un rifiuto mal fondato. Sarebbe ancora così se avesse fatto offerte che fossero in seguito riconosciute insufficienti dai periti (arg. dall'art. 1716 del Cod. fr., che non ha corrispondente in quello italiano).

Questa distinzione però è stata respinta da una sentenza della Corte d'Appello di Limoges del 12 aprile 1820 (*Raccolta di sentenze* di SIREY, 1822, II, 232), secondo la quale le spese di perizia devono essere, in tutti casi, a carico di chi domanda la comunione (V. sopra in questo senso PARDESSUS, n. 158 e DEMOLOMBE, n. 366, ai quali si può aggiungere LAURENT, n. 513).

654. Crediamo qui opportuno di avvertire che prima di versare la somma determinata per l'acquisto della comunione, è bene di vedere presso l'ufficio delle ipoteche lo stato ipotecario dell'immobile, di cui fa parte il muro; poichè quegli che acquista la comunione del muro diventa un terzo possessore di una porzione, cioè, della metà *pro indiviso* del muro stesso, e potrebbe essere espropriato in azione ipotecaria. Egli avrebbe soltanto diritto alla rifusione del prezzo pagato sì verso il precedente proprietario, quanto nel giudizio di distribuzione del prezzo di deliberazione, ma come chirografario: quindi nel caso di ipoteche esistenti converrà attenersi al disposto dell'art. 1510 del Codice civile.

655. Si fa la domanda se si possa chiedere la comunione del muro, non per edificarvi, ma per appoggiarvi un camino o semplicemente delle piante.

Non cade dubbio per l'affermativa, non avendo la legge limitato l'acquisto alla sola edificazione. Tuttavia, dice il FRANCILO (sull'art. 556), non può acquistarsi la comunione del muro senza servirsene, essendo ciò contrario alla definizione ed essenza delle

servitù che sono imposte per l'uso e l'utilità di un fondo. Oltredichè, egli soggiunge, si darebbe luogo al capriccio ed alla malizia che non possono essere autorizzati e protetti dalle leggi. Ma su ciò noi riparleremo all'art. 570.

656. Il vicino che ceda la comunione del muro dev'essere garantito di tutti i danni che possano provenire dall'appoggio, essendo obbligato l'acquirente di eseguire tutte quelle opere che occorressero per non danneggiare il muro. Epperò se questo strapiombasse, si lesionasse o si abbattesse, avrebbe il primo tutto il diritto di domandar la riparazione od il ripristinamento del muro.

657. C'è ora da esaminare la questione, se abbia luogo nella vendita della comunione del muro la prestazione della garanzia, a senso degli art. 1498-1506. Il DEMOLOMBE, che in seguito ad una sentenza del Tribunale della Senna e della Corte d'Appello di Parigi si occupa della questione nell'edizione di Parigi del 1863, è di opinione che la evizione non si debba prestare. E la Corte di Cassazione di Parigi colla sentenza del 17 febbraio 1864 (*Journ. du Palais*, 1864, I, pag. 459) confermava la sentenza della Corte d'Appello di Parigi decidendo dovere il compratore concorrere in proporzione del suo diritto alla riparazione del muro comune.

Ma se il proprietario del muro, osserva il PACIFICI-MAZZONI, (n. 430) ne conosceva i vizi e li ha tenuti nascosti al vicino che acquistava da lui la comunione di esso, egli è tenuto verso di costui non solo alla restituzione di parte del prezzo (inquantochè la comunione del muro non sarebbe stata acquistata per tutto il prezzo pagato), ma eziandio al risarcimento dei danni, secondo la disposizione dell'art. 1502, dovendo guardarci di non eccedere i giusti limiti, negando alla vendita della comunione del muro tutti quanti i caratteri della vendita ordinaria (*Consulta*: DEMOLOMBE, XI, 367; MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIAE, II, § 322, nota 24; DEMANTE, II, 488 bis, I).

658. Ottenuta la comunione del muro, le conseguenze sono quelle portate dagli articoli relativi ai muri comuni, salvo le convenzioni che già esistessero coi confinanti, e salvo il diritto di finestra a prospetto che già esistesse nel muro.

659. In ordine all'acquisto della comproprietà del rialzamento di un muro, ripetiamo che il vicino, che non ha contribuito al rialzamento stesso, può acquistarne la comunione pagando la metà della spesa che è costato ed il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per la eccedenza di spessore (art. 555 del Cod. it. conforme all'art. 660 di quello francese).

660. Se non che giova aggiungere che volendo l'articolo suddetto che il prezzo della comunione sia la metà della spesa che è costato il rialzamento, bisogna intendere ciò nel senso che si comprenderanno nella valutazione le spese necessarie del rialzamento, quali i rinforzi e l'approfondimento delle fondamenta resi necessari per la solidità del muro, ecc. Secondo il Codice francese vi è compresa anche l'indennità di sopraccarico (di cui abbiamo già parlato in principio) che sarà stata pagata e di cui dovrà essere rimborsata la metà dall'acquirente della comunione.

Nel citato *Codice belga degli architetti* ai n. 256 e seg. trovasi scritto in proposito:

« Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûtée, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a (Cod. civ., art. 660).

Cet article veut que le prix de la mitoyenneté soit la moitié de la dépense que l'exhaussement a coûtée. Il faut entendre cette disposition en ce sens, que l'on comprendra, dans l'évaluation, les dépenses accessoires de l'exhaussement, telles que l'indemnité de surcharge qui aura été payée, et dont la moitié devra être remboursée par l'acquéreur de la mitoyenneté, les dépenses des chaînes de pierre,¹ des jambes étrières,² des jambes boutisses³ ou des fondations plus profondes qui auront été nécessaires pour la solidité du mur.

Mais il serait injuste de vouloir que le prix de la mitoyenneté fût la moitié de ce que l'exhaussement a coûtée, sans égard à sa vétusté, et qu'après 50 ans d'existence, l'exhaussement fût

¹ Catene di pietra. Il RAMÉE nel suo *Dictionnaire général des termes d'architecture* così definisce la *chaîne de pierre*: « Pierre de taille posée en manière de jambages montés d'aplomb dans un mur quelconque, dont les pierres sont généralement petites et présentent peu de solidité: sert surtout à donner de la solidité au mur et à porter les abouts des poutres des planchers. »

² Pietra a staffa. Lo stesso RAMÉE definisce la *jambe*: « Chaîne verticale faite avec des carreaux et boutisses, qui est élevée dans l'épaisseur d'un mur ou à l'angle d'un bâtiment, pour contribuer à sa force »; e quindi dice che la *jambétrière* è: « Tête d'un mur mitoyen au rez-de-chaussée, taillée à deux tableaux et disposée à recevoir deux retombées ».

³ Il citato autore definisce la *jambe-boutisse*: « Pierre formant la liaison d'un mur et dont la plus longue dimension est placée dans le sens de l'épaisseur (en travers) du mur ».

payé comme s'il était neuf; c'est sur la valeur actuelle que le prix devra être fixé (LEPAGE, n. 92).

661. Si ha facoltà di non acquistare che una parte del rialzamento di cui si ha bisogno, nello stesso modo che si può non acquistare se non una parte del muro che non è comune (arg. dall'art. 557 del Cod. civ. it., affine all'art. 661 di quello francese).

662. L'acquirente della comunione di un rialzamento può ricostruirlo a sue spese con più forti dimensioni, sopportando tutte le spese accessorie che trae seco questa ricostruzione: e secondo il Codice francese dovrà anche pagare una indennità pel carico più grave che venga posto sul muro comune (LEPAGE, n. 94).

663. Quando il rialzamento è in cattivo stato, il vicino che ne ha acquistata la comunione è obbligato a contribuire alla sua ricostruzione, secondo le dimensioni e coi materiali d'uso. Ma egli può recusare di partecipare alla ricostruzione abbandonando la comunione del rialzamento (arg. dall'art. 549 del Cod. civ. it. conforme all'art. 656 di quello francese; e, in questo caso, l'altro vicino che ricostruisce il rialzamento deve pagare, secondo il Codice francese, una indennità per il carico che mantiene sul muro comune (LEPAGE, n. 95).

664. Tuttavia bisogna eccettuare dal diritto di abbandono il caso in cui chi lo propone avesse fabbricati addossati sul rialzamento del muro comune; perchè è evidente che allora l'abbandono della comunione non sarebbe possibile (arg. dall'art. 549 del Codice it. conforme all'art. 656 di quello francese). V. anche LEPAGE, n. 56; TOULLIER, III, n. 117 e seg. e la sentenza della Corte di Cassazione francese 16 dicembre 1863 nella *Raccolta periodica* del DALLOZ, 1864, I, 109).

665. Chi ha abbandonato il rialzamento, può ricuperarne la comunione pagando la metà del suo valore e la metà delle spese accessorie, e terrà conto (secondo il Codice francese) anche della metà dell'indennità di sopraccarico che ha ricevuto (arg. dell'articolo 660 del Codice Nap., affine all'art. 555 di quello italiano).

666. Le regole secondo le quali si acquista la comunione del rialzamento sono applicabili alla parte delle fondamenta che eccede la profondità ordinaria.

667. Come si è detto per l'acquisto della comunione di un muro, colui che vuole acquistare la comunione di un rialzamento, non è obbligato a giustificare che ne ha bisogno: basta che manifesti la sua volontà (TOULLIER, n. 193; PARDESSUS, n. 155;

LAURENT, n. 505; sentenza della Corte di Cassazione francese 1° dicembre 1813, riferita nella *Raccolta di sentenze* del SIREY, XIV, 95). Il proprietario del muro non avrebbe dunque diritto di rifiutargli la vendita della comunione per la ragione che egli non si proponeva di fabbricare contro il muro o il rialzamento (DEMOLOMBE, n. 359-360; Sentenza della Corte di Cassazione francese 3 giugno 1850, riferita nella *Raccolta periodica di sentenze* del DALLOZ, 1850, I, 185).

668. Abbiamo già veduto che coll'art. 551 si accorda *a priori* ad ogni comproprietario il diritto di fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune, d'immettervi travi e travicelli: col successivo articolo 552 gli si accorda anche la facoltà di attraversare il muro comune con chiavi e capi-chiavi e di collocarvi bolzoni.

Cogli articoli 557 e 558 il legislatore (tornando a parlare degli obblighi imposti dalla comunione del muro) sancisce due disposizioni dirette ad impedire l'abuso della cosa comune, che uno dei comproprietarii volesse fare contro l'interesse della comunione del muro, prescrivendo appunto coll'art. 557 che il vicino non possa fare incavi nel muro comune od applicarvi nuove opere senza il consenso dell'altro e coll'art. 558 che egli non possa amucchiarvi letame, legnami, ecc., senza prendere le necessarie precauzioni.

Queste due disposizioni emanano anch'esse (V. in principio) dai principii generali che reggono la comunione (art. 675), che, applicati al muro comune, si risolvono in ciò che ogni comproprietario di un muro comune può valersi di questo per tutti gli usi ai quali si può impiegare, colla condizione di non nuocere nè al muro stesso, nè al vicino.

669. Ora siccome qualunque opera, qualunque incavo che si facesse nel muro potrebbe recar danno a questo, così vuole giustizia (art. 557) che non si faccia ciò senza il consenso del vicino, il quale, per conseguenza, deve essere a tempo opportuno prevenuto, affinchè sappia in qual giorno s'intende dall'altro di por mano all'opera. È naturale che questo consenso non deve chiedersi quando si tratti di opere lievi e affatto innocue, come pitture (V. LEPAGE, n. 174 e 176).

670. L'articolo in esame non è punto in contraddizione coll'art. 551, come può sembrare a prima giunta, nè limita la facoltà concessa da esso, ma solamente dà le norme per provve-

dere alla sua attuazione, e garantisce sempre più il possesso vicendevole del muro.

Il CARABELLI (sull'art. 557) dice che stando quindi che le permissioni recate dagli art. 551 e 552, e così deve dirsi anche riguardo al rialzamento concesso dall'art. 553, sono applicazioni ed appoggi di nuove opere, bisogna riconoscere che i detti art. 551, 552 e 553 subiscono il disposto dell'art. 557.

Infatti, come abbiamo già accennato, il vicino nel fare un incavo, nello stabilire un camino fumario, nell'immettere una trave, nello appoggiare un muro trasversale o nel fare qualunque altra opera nel muro comune, può arrecare grave danno all'altro proprietario, e quindi deve metterlo sull'avviso, affinchè questo danno si eviti o si renda quanto meno grave sia possibile, senza per ciò rinunciare al suo diritto.

671. Il consenso però, di cui parla l'art. 547, può esser dato o negato: nel primo caso ogni difficoltà svanisce, purchè si osservi scrupolosamente ciò che fra le parti si è convenuto sulla natura dell'opera e sul modo di eseguirla. Tuttavia, a scanso di litigi, è cosa prudente che chi ha ottenuto il consenso si procuri una prova scritta.

Nel secondo caso, ossia quando il consenso è negato, chi vuole fare le accennate opere nel muro comune può egualmente eseguirle ad onta del diniego dell'altro, ma è necessario che usi la cautela di far dichiarare da periti che l'opera che intende di fare non può recar danno ai diritti del comproprietario, o meglio di far da loro determinare i mezzi acconci, affinchè l'opera stessa non riesca dannosa: e i periti certamente nel dare il loro parere non debbono allontanarsi dai dettami e dallo spirito dell'art. 551.

Ciò non pertanto il comproprietario potrà sempre contestare la verità e la giustizia della fatta perizia. Se non che si può da colui, che intende di ottenere il consenso all'opera, evitare anche cotale contestazione con un mezzo semplicissimo, ossia coll'intimare al comproprietario di trovarsi in un giorno stabilito sul luogo con un perito, ove egli pure si troverebbe con altro perito, affine di concertarsi e concordare il modo più acconcio per eseguire i lavori, di cui trattasi, senza danno del comproprietario. Se questi o non accettando l'invito, non interviene o se accettandolo, interviene, facendo però delle eccezioni così strane da non potersi accogliere, a giudizio degli stessi periti, la sua opposizione sarebbe perciò ingiustificata, ma non resterebbe altra via che adire il ma-

gistrato, affinchè decida, se l'incavo e l'opera sieno o no eseguibili, secondo le relazioni dei periti (PACIFICI-MAZZONI, n. 439).

Il CARABELLI (sull'art. 557) dice che, qualora il vicino si opponesse, occorrerebbe una relazione peritale, da promuoversi giudizialmente, e se si opponesse ancora dopo la notificazione di essa, si dovrebbe riassumere la causa per ottenere una sentenza definitiva (come abbiamo accennato agli art. 551 e 552).

Veramente l'art. 557 non determina se sul rifiuto del vicino si debba introdurre un'azione avanti l'Autorità giudiziaria per la nomina di perito, il quale indichi i mezzi da adottarsi, affinchè la nuova opera non nuoccia al vicino. Non crediamo, dice PARDESSUS (n. 179) che la legge imponga quest'obbligo, limitandosi ad esigere che l'indicazione dei mezzi si faccia per mezzo di perito. Però egli crede che si debba ricorrere al Presidente del Tribunale, *en référé*, secondo la procedura francese, per la nomina del perito, se le parti o i vicini non si accordano in uno di loro confidenza. Quel procedimento non essendosi adottato dal Codice patrio di procedura civile, sarebbe applicabile alla specie il procedimento sommario con citazione ad udienza fissa per la elezione del perito (Cod. di proc. civ., art. 154, 389 e relativi).

E siccome abbiamo ricordato la procedura francese *en référé*, ci piace il dire che essa è molto semplice e rapida ed è permessa solo per far troncata provvisoriamente una questione urgente. La comparizione deve farsi davanti il Presidente in una prossima udienza, senza l'osservanza di verun termine.

Crediamo poi utile di ricordare che sebbene i periti per antica regola delle generali costituzioni sarde (l. III, tit. XIII, § 3) facessero l'ufficio di giudici nelle cose riguardanti la loro perizia, tuttavia si poteva impugnare il loro giudizio, dicendosi perfino nella decisione senatoria riferita nella *Pratica legale* (p. II, t. III, pag. 96), essere sovente le perizie *res periculi plenae, variae, aequivocae, ac erroris facile obnoxiae* (V. L. 79, Dig. *Pro socio*: vedasi anche MERLIN, Rép., v. *Expert* (Perito), n. 6; DE LUCA, *De judiciis*, disc. XXXIII, n. 19 e seg.).

E il nostro Codice di procedura civile all'art. 270 dice che l'avviso dei periti non vincola l'autorità giudiziaria, la quale deve pronunziare secondo la propria convinzione.

Come si vede, il Codice si scosta sulla materia dall'antica massima, secondo cui dovevasi giudicare *juxta allegata et probata*, od, in altri termini, non dà più alle perizie il valore di un giudizio

definitivo, ossia di una sentenza, nè intende più che i periti assumano l'ufficio di giudici, se non eletti ad arbitri.

672. Proseguendo nel nostro argomento diremo che il vicino dovrà concedere all'altro l'accesso e il passaggio nel suo fondo, secondo l'art. 592, affine di potere eseguire le opere, delle quali tratta l'art. 557 (come pure quelle, delle quali trattano gli art. 551 e 554).

673. Inoltre l'applicazione e l'appoggio, di cui è parola nello stesso art. 557, importa che si possa collocare al di sopra del muro comune altra opera, come il tetto, ma senza aggiunta di fabbrica; poichè allora trattasi di sovraimposizione, la quale rientra nel dominio dell'art. 553.

Il PARDESSUS limita gli incavi ai soli buchi di travi od a qualche altra cosa di poco conto, escludendo gli incavi per gli armadi o *stipi*, pei tubi, focolari, ecc., per la ragione che volendosi fare un incavo nello stesso punto dalla parte opposta resterebbe poco spessore nel muro. Ma a ciò ragionevolmente si può opporre, che avendo il vicino dato preventivamente per forza di legge il consenso di fare l'incavo in quel punto, egli ne rimane escluso, potendolo fare altrove.

Ed invero la prescrizione per la trave è tassativa, perchè la necessità può imporre che in quel sito la si debba impostare, mentre ciò non è per gli incavi.

674. Il MORRA (sull'art. 585 delle Leggi civili napoletane) estende per analogia la presente disposizione anche al caso che si voglia fare un incavo lungo il muro maestro di un casamento appartenente a più proprietari, sottomettendo l'operazione al parere dei periti, affinchè non riesca di danno; ma invero sembra non giustificata ed illogica tale illazione, perchè non sono in campo gli stessi interessi, essendo il muro comune che separa due proprietà ben diverso per posizione e bisogni da quello che cinge la proprietà in condominio.

Infatti se il vicino acquista la comunione del muro è per farvi una stanza o un compreso od ambiente (come suol dirsi) qualunque o per fornire di altri comodi la sua proprietà. Non è così pel muro maestro, il quale ha altro ufficio, e perciò dev'essere rispettato nella sua integrità colle servitù ed accidentalità che lo investono; laddove se ad esso si applicassero le medesime facoltà del muro divisorio, i muri maestri e partimentali sarebbero perforati in tutti i sensi pei nuovi bisogni che accadono ai comproprietarii, ed al-

lora si abbrevierebbe di molto la durata dell'edificio compromettendone la stabilità, seppure non lo si mettesse nel caso di rovinare interamente dopo poco tempo.

La legge nulla ha determinato pei muri maestri, e per ciò sarebbe un abuso applicarvi gli stessi principii e le stesse facoltà concesse pel muro divisorio.

Se non che non è escluso affatto il caso (dice il FRANCILLO, sull'articolo 557) che vi si possano fare delle innovazioni, e ciò pel principio generale *quod tibi non nocet, et alteri prodest, faciendum*, come sarebbe l'apertura di un vano in un muro maestro dell'ultimo piano, purchè fatta a regola d'arte e non accosto la croce, la quale opera sarebbe piuttosto di giovamento che di danno, perchè scemerebbe il peso del muro; lo stabilimento di un mezzanino o *ammezato*; la immissione delle intelaiate colle caraci¹ nei muri; l'apertura anche di qualche vano nei piani sottoposti fatta con tutte le regole e precauzioni in modo da sostituire le forze che mancano, ed altre opere simili, perchè insignificanti ed incapaci di perniciosi effetti.

Ma in tali casi è necessario soprattutto ricorrere al giudizio dei periti.

Quindi non può essere in generale o per assioma inibita l'apertura di un vano e di una comunicazione tra una bottega ed un'altra, tra un appartamento ed un altro. Bisogna esaminare i casi e vedere se l'opera di rafforzamento che si sostituisce supplisce alla mancanza di solidità che proviene dalla interruzione delle forze per effetto del vuoto. Insomma è necessario che si metta il muro nella identica condizione di resistenza dell'antico stato, mercè opere di consolidamento.

675. Oltracciò è mestieri avvertire che nel muro comune non è permesso di fare finestre o altra apertura, neppure con invetriata fissa, se il vicino non vi acconsente (art. 583), e neppure luci o finestre nella maggiore altezza del muro comune, qualora il vicino non abbia voluto contribuire all'alzamento (art. 586): per altro si può pretendere l'appoggio al muro comune sebbene arbitrariamente il vicino avesse in esso aperto finestre, come pure l'appoggio al muro, di cui si fosse acquistata la comunione anche qualora in esso vi fossero finestre (art. 584), eccettuato il caso

¹ Crediamo che nel Napoletano si dicano così i grossi fori fatti nel muro per mettervi travi.

che tali finestre fossero aperte in servitù attiva di *prospetto*, giacchè in tal caso non si potrebbe fabbricare che alla distanza di tre metri (art. 590).

676. Può darsi che l'opera, contrariamente al parere dei periti, riesca dannosa: evidentemente chi l'ha fatta sarà tenuto a pagare non solo un'indennità, ma dovrà altresì modificarla; e qualora lo si creda opportuno potrà essere obbligato eziandio alla sua distruzione.

Egualmente sarà tenuto al risarcimento dei danni che può aver risentito il muro comune, quantunque il vicino abbia dato il consenso alla esecuzione dell'opera, con o senza perizia, e ciò perchè s'intende che il consenso sia sempre subordinato alla condizione che l'opera non riesca di nocumento ai suoi diritti.

677. Fin qui abbiamo esaminato l'art. 557 del nostro Codice, conforme all'art. 662 di quello francese: dobbiamo ora esaminare il successivo art. 558 del nostro Codice, che non ha corrispondente in quello francese.

La dizione di tale articolo è chiara e non offre in conseguenza alcuna difficoltà di esplicazione: esso riflette solamente le materie mobili, dicendo che non si può ammuccchiare o ammassare contro un muro comune letame, legnami, terra od altre materie, senza prendere le precauzioni necessarie.

Ognun sa come queste materie possono deteriorare un muro: il letame, come ogni altra materia corrosiva, quando non è mosso e rivoltato, va in fermentazione e quindi esercita sul muro un'azione corrodente; le terre ammassate contro un muro non solo possono danneggiarlo colla spinta, ma colla umidità che decompone la malta e la pietra: oltredichè il vicino, coll'accumulare la terra contro il muro comune, può procurarsi un passaggio o una veduta sul fondo dell'altro.

Anche secondo il diritto romano era vietato di recare umidità o danno al muro altrui o comune con letame, terre od altri trimenti (V. specialmente la L. 17, § 2, Dig. *Si serv. vind.* e la L. 57, Dig. *Locati*).

678. Il legislatore, come abbiamo già avvertito, cogli art. 557 e 558 ha inteso di sancire due disposizioni tendenti ad impedire l'abuso della cosa comune: la differenza che passa fra l'uno e l'altro articolo consiste in ciò che, cioè, nel primo si richiede il consenso del vicino per la esecuzione dell'opera o l'intervento dei periti: nel secondo basta soltanto che siano prese le precau-

zioni atte ad evitare il danno. Se le prese precauzioni non siano tali da evitare il danno, il comproprietario potrà anche coi mezzi giudiziali, occorrendo, costringere l'altro a disfare il mucchio, salvo il diritto al risarcimento dei danni.

Il CARABELLI (sull'art. 558) dice che spetterà al vicino di far giudicare che non siansi prese le precauzioni necessarie, e, in tal caso, potranno essere determinate da un perito.

Quanto poi alla distanza da osservarsi qualora si voglia aprire un pozzo, una cisterna, una fossa di latrina o di concime, vedasi l'art. 573.

679. Si domanda se sia permesso di appoggiare sulla superficie del muro comune delle spalliere di agrumi o di qualunque altra pianta, ed in ispecie di quelle dette rampicanti; come pure di farvi degli intonachi, delle pitture e delle decorazioni o di appendervi quadri ed oggetti d'arte o altro.

Si risponde che le disposizioni testuali della legge non riguardano punto tali abbellimenti, poichè essa da una parte prescrive coll'art. 557 quali intacchi si possano fare nel muro comune coll'assenso del vicino o colla dichiarazione dei periti, e dall'altra coll'art. 558 quali sieno le materie che non si possano accumulare nel muro comune.

Niente altro dice che possa menomamente alludere agli abbellimenti o ad altra opera superficaria: e quindi essi debbonsi permettere; tanto più che la superficie di un muro dalla parte di un vicino, come dice il LEPAGE (cap. III, sez. 2^a, § VII, n. 174), è di suo uso esclusivo. A ciò si aggiunga che cesserebbe lo scopo dell'acquisto della comunione, o meglio non si completerebbe lo scopo di tale acquisto se al condomino fosse limitata od inibita ogni operazione sul muro comune. Ed invero egli non potrebbe adattarvi una stanza, e farvi tutte quelle opere che richiede l'uso e il decoro di tale località. Di più non essendovi verun danno, cessa lo scopo della inibizione.

Quando poi si tratta di un muro non comune, ma proprio, non è permesso in nessun modo al vicino di farvi alcuna delle suddette operazioni, cioè, di appoggiarvi delle spalliere, di eseguirvi delle decorazioni e molto meno di addossarvi dei materiali e dei cumuli di terra. È vero che alcune di tali opere possono non recar pregiudizio ed invece portar vantaggio al muro, ma vuolsi innanzi tutto rispettare la proprietà altrui, obbedendo anche al capriccio di un proprietario, senza entrare nelle sue vedute.

E poi qual dritto si ha di fare dei lavori in una cosa non propria, d'invadere l'altrui proprietà e di mutarne la condizione?

(*Giurisprudenza*).

SOMMARIO.

(V. anche la *Giurisprudenza* degli art. 570 e seg.)

680. Costruzione di un camino nella grossezza del muro comune: non si può fare senza il consenso del condomino.
681. Chi permette che altri sopraedifichi sul suo muro ha un'azione personale per esigere la metà del valore di esso.
- 682 e 683. Comproprietario di un muro: può rialzarlo, a sue spese, senza il consenso dell'altro, e appoggiare alla sua parete la falda del tetto di una nuova fabbrica; tale facoltà però non può esercitarsi per ispirito di emulazione.
- 684 e 685. Questa facoltà si estende ai muri divisorii o di cinta, ecc.: il muro divisorio può essere rialzato senza limiti oltre quelli stabiliti dall'art. 553; che s'intende per confine; muro preesistente; deve riguardarsi come fabbrica, ecc.
- 686 e 717. Comproprietario di un muro che ne concede la comunione: aliena tutte le servitù preesistenti sul fondo del vicino incompatibili con essa; quindi se questi rialza il muro, egli non può lamentarsi che per ciò venga a perdere la luce o veduta.
687. Comproprietario del muro comune: può rialzarlo, quand'anche ne derivi danno al vicino, se però il muro non è gravato della servitù *altius non tollendi*.
- 688, 689, 692 e 710. Se il comproprietario del muro può rialzarlo, senza ciò fare per tutta la grossezza di esso.
- 689 e 688. Obbligo di chi vuol sopraedificare sul muro comune di renderlo adatto al maggior peso, ecc.
690. Maggior peso imposto al muro comune: non è dovuto per ciò al condomino nessun compenso.
691. Rialzamento del muro comune: vicino che non ha contribuito al rialzamento stesso, nè acquistato la sua comunione; ha diritto di costruire di fronte ed anche di sopra al detto rialzamento senza osservare le distanze prescritte dall'art. 571, ecc.
- 692 e 688. Sopraedificazione del muro comune: distanza dalle costruzioni del vicino; vedute dirette e vedute oblique.
- 693 e 694. Comproprietario che vuole rialzare il muro: quando non è tenuto a ricostruirlo per intero, ecc.; necessità di dovere occupare pei nuovi lavori la proprietà dell'altro vicino; indennità.
695. Danni che devono risarcirsi da chi rialza il muro comune: sono quelli soltanto che venissero inferiti pel fatto anche temporaneo del rialzamento.
696. Muro ringrossato dal vicino per portarlo a maggiore altezza: rimane comune; divieto di aprirvi finestre; canne di camino; chi porta a maggiore altezza il muro reso comune deve prolungarle per tutta questa maggiore altezza.

697. Proprietario di una casa che, sotto l'impero del diritto comune, ha aperto nel muro divisorio, da lui sopraelevato, finestre prospicienti sul tetto della casa vicina: acquisto della servitù di prospetto per prescrizione; questa servitù impedisce che l'altro condomino possa domandare la comunione del rialzamento per rialzare il suo edificio sottostante.
698. Vicino che non ha contribuito al rialzamento e alla maggiore grossezza di un muro divisorio: può acquistarne la comunione pagando la dovuta indennità.
- 699 e 711. Costruttore di un muro: finchè il vicino non acquisti e paghi la medianza del muro, gli competono i diritti del pieno dominio; acquisto della medianza del muro divisorio; deve constare da prova scritta; costruzione sopra il muro dell'altro vicino fatta da chi aveva facoltà di renderlo comune; tal fatto non vale a giustificare l'acquisto della comunione, ecc.
- 700 e 701. Vicino che non contribuito al rialzamento del muro comune: se vuole acquistarne la comunione deve farlo per tutta la lunghezza del rialzamento.
- 701 e 700. Affinchè possa parlarsi di rialzamento occorre che siasi prima costruito il muro ad una data altezza e poi uno dei condomini ne abbia eseguito il rialzamento, ecc.
- 702, 703 e 708. Che s'intende per contiguità nel senso dell'art. 556: il proprietario di un fondo non può chiedere la comunione del muro, se tra il confine del suo fondo e il muro che vuol rendere comune esiste un altro muro divisorio comune, in parte demolito; ruderi di muri o di pilastri.
704. Esistenza di un corso d'acqua tra l'edificio del vicino e il fondo su cui si voglia fare una costruzione: non è di ostacolo alla comunione di un muro per appoggiarvela.
705. Proprietario che ha consentito di rendere comune il suo muro: pel pagamento del prezzo ha diritto all'ipoteca legale; non ha però diritto al pagamento anticipato.
706. Chi incontra anche in angolo il muro del vicino deve nella costruzione o mettersi alla distanza di tre metri o pagare la comunione.
707. Se al superficiario, il quale sia contiguo ad un muro eretto dal vicino tutto sul proprio suolo, compete il diritto alla comunione coattiva.
- 708 e 702. Non è necessario che un muro, per esser comune, sia costato una certa tal quale spesa ai proprietari.
709. Muro a secco: non se ne può chiedere la comunione.
- 710 e 688. Chi ha acquistato la comunione del muro di confine del vicino deve occuparlo in tutta la sua grossezza.
- 711, 717 e 699. Esistenza dello spazio di stillicidio avanti il muro costruito a meno di un metro e mezzo dal confine: non è d'ostacolo all'acquisto della comunione, ecc.; diritto alla comunione del muro; è applicabile anche ai muri costrutti sotto le precedenti legislazioni.
- 712, 711 e 715. Azione possessoria contro il vicino che appoggia la sua fabbrica al muro altrui: se è ammissibile tuttochè egli abbia diritto alla comunione.
713. Proprietarii vicini: si può tra loro pattuire che il muro; divisorio sia comune soltanto per una porzione di esso.

- 714 e 717. Proprietario di un fondo contiguo ad un muro che vuol renderlo comune per appoggiarvi una nuova costruzione: è tenuto a renderlo comune, e, in proporzione, pagarlo per tutta la lunghezza del proprio fondo, ma, rispetto all'altezza, non al disopra della linea orizzontale determinata dall'apice della nuova costruzione.
715. 711 e 712. Comunione di un muro: diritto di chiederla; domanda di demolizione per le fabbriche appoggiatevi; rigetto; necessità di concedere la indennità ai proprietari del muro, non ostante che non ne abbiano fatto speciale domanda.
716. Muro non costruito per intero lungo una medesima linea, ma su linee diverse per modo da formare degli angoli che ne rompono la continuità: non deve riguardarsi come un muro solo, e quindi il vicino, volendo acquistare la comunione del muro, può limitarla a quel lato contro il quale vuol fabbricare.
717. 711, 714, 718 e 686. Muri contigui: la disposizione dell'art. 556 si applica a tutti i muri di recente o di antica costruzione, ci siano o no finestre, sieno o no queste necessarie, ecc.
- 718 e 717. Domanda di comunione del muro: non occorre giustificarne la utilità o la necessità; a ciò non osta la esistenza di una servitù di prospetto nel muro stesso.
719. Muri contigui di un edificio destinato ad uso pubblico: divieto di appoggiarvi con nuove costruzioni e di acquistarne la medianza; è limitato al proprietario del fondo vicino (art. 556, 570 e 571) e non si estende al comproprietario del muro comune (art. 546, 551, 553, 555).
720. Edificii destinati all'uso pubblico: sotto tale denominazione si comprendono anche le parti accessorie di essi.
- 721 e 725. Chiese di confraternite: oratorii; se sono edificii destinati all'uso pubblico.
722. Appoggio di un acquaio al muro che divide una casa da una chiesa: non induce l'acquisto della comunione di esso muro.
723. Chiesa aperta al culto pubblico: è un edificio destinato all'uso pubblico, al quale non è applicabile la prima parte dell'art. 556.
724. Edificio di privato dominio che viene a ricevere una destinazione che ne faccia pubblico l'uso: rientra per ciò solo nella classe degli edificii pubblici; affinchè un edificio si possa dire di uso pubblico agli effetti dell'articolo 556, deve presentare i caratteri di gratuità, di universalità e di perpetuità; questi caratteri si rinvengono in una chiesa aperta al pubblico, ecc.
725. Destinazione all'uso pubblico di una chiesa: esiste soltanto se il pubblico abbia diritto di usarne in forza di decreto della legittima autorità.
726. Casa comunale: è edificio destinato ad uso pubblico.
727. Mattatoio comunale: è edificio destinato ad uso pubblico, e come tale è esente dalla servitù della comunione coattiva del muro e dalla osservanza della distanza, a tenore degli art. 556, capoverso, e 572.
728. Stazioni ferroviarie, scali e locali accessori: non possono i muri di questi edifici esser sottoposti alla comunione coatta.
729. Proprietario esclusivo di un muro divisorio: non può aprirvi una porta.
730. Comproprietario o vicino: non può fare innovazioni nella cosa comune senza il consenso dell'altro, ecc.

731. Divieto di ammucciare materie contro il muro comune senza prendere le necessarie precauzioni: onere al comproprietario di dimostrare con prova positiva di averle prese, quando l'altro accusi il di lui operato come illecito.

680. Un condomino non può senza il consenso dell'altro costruire un camino nella grossezza del muro comune (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 1 dicembre 1886; Seccia c. Di Paola e Fiori).

La Corte, ecc.

Considerando che il Cod. civ. vigente al § *Dei muri, edifizii e fossi comuni*, dopo avere negli art. 546 e seg. dichiarato quale muro si presume comune, indicato a carico di chi ed in quali proporzioni vanno fatte le riparazioni e ricostruzioni necessarie del muro stesso, e come e quando possa il proprietario esimersi dall'obbligo delle spese di tali riparazioni e ricostruzioni od atterrare l'edifizio sostenuto da un muro comune, nell'art. 551, rispondente agli art. 578 delle leggi civili abolite e 657 del Cod. civ. francese, dice che: «ogni comproprietario può fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune, ed immettere travi e travicelli per la grossezza del medesimo, in guisa però che dall'altra parte restino ancora cinque centimetri, salvo il diritto nell'altro comproprietario di fare accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino»; negli art. 552 e seg. enumera altri diritti ed obblighi dei comproprietari del muro comune ed indica in qual modo possa acquistarsi la comunione del muro; e nell'art. 557, conforme agli art. 583 delle leggi civili abolite e 662 del Cod. civ. francese, dispone che: «uno dei vicini non può fare alcun incavo nel muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova opera, senza il consenso dell'altro, e, in caso di rifiuto, senza aver fatto determinare dai periti i mezzi necessari affinché l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro».

Che dalle surriferite disposizioni di legge emerge quali costruzioni possano appoggiarsi al muro comune e cosa possa farsi nella grossezza dello stesso col consenso del vicino, od, in caso di rifiuto, dietro parere dei periti; e però, mentre si permette la immissione di travi e travicelli, e l'apertura d'incavi in tale grossezza, si dice che possa appoggiarsi al muro comune un camino, lo che esclude potersi fare un incavo nella grossezza del muro stesso ad uso di camino.

Che gli incavi nella grossezza del muro comune contemplati dagli art. 551 e 557 non siano quelli ad uso di camino, risulta manifesto non solo dal dettato di tali articoli, nel primo dei quali si parla di *appoggio di un camino al muro comune*, ma ancora dall'art. 574, che con una locuzione più chiara degli art. 595 delle leggi civili abolite e 674 del Cod. civ. francese, presa dall'art. 598 del Codice Albertino, invece di *presso al muro*, dice che: «chi vuole fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio, di scoppio o di esalazioni nocive,

deve eseguire le opere e mantenere le distanze, che secondo i casi siano stabilite dai regolamenti, e, in loro mancanza, dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino ». Or se gli atti permessi al comproprietario sul muro comune sono tutti quelli che non limitano il diritto dell'altro comproprietario a fare altrettanto anche nel suo interesse: se il camino è compreso tra le costruzioni contemplate dal Codice civile nel § *Delle distanze e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni*, pel pericolo del fuoco a danno delle case contigue; e se l'incavo nel muro comune ad uso di camino verrebbe a diminuire il diritto dell'altro comproprietario, impedendogli di aprire un simile incavo senza scemare la solidità del muro stesso, costituirebbe in suo pregiudizio una servitù *fumi immittenti*, e gli sarebbe indubitabilmente nocivo; si deve ritenere che, secondo l'espressa disposizione dell'art. 574, possa solo costruirsi il camino contro un muro comune o divisorio, ancorché proprio, vale a dire fuori di tale muro con le precauzioni dal citato articolo indicate, non già con incavo nella grossezza del muro.

Similmente per diritto romano, fermata la massima racchiusa nella L. 28, ff. *Comm. div.*: « *Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse; unde manifestum est prohibendi jus esse: in re enim pari portionem causam esse prohibentis constat* », in omaggio al diritto di proprietà del socio, o per necessità edilizie, o per altre ragioni, erano permesse nel muro comune le opere che non ne mutassero lo stato e non potessero essere di danno alcuno agli altri consoci (LL. 13, § 1 e 19, § 1 e 2, ff. *De servit. praed. urb.*); si provvedeva, obbligando l'altro socio a dare la *cautio damni infecti* per i danni possibilmente derivabili da un'opera non nociva per sè stessa, ma che poteva divenir tale per una qualsiasi circostanza (L. 27, § 10, ff. *Ad legim Aquil.*); e per le opere nocive di loro natura concedevansi al consocio *jus prohibendi* con un'azione negativa, od obbligando l'altro a serbare determinate distanze (LL. 13, pr. e 19, ff. *De servit. praed. urb.*), vietandosi la immissione dei tubi per la esalazione del fumo derivante dal fuoco necessario per il riscaldamento dell'acqua dei bagni, *quod per eos flamma torretur paries*, e dei condotti di acqua per l'analogo stabilimento.

Per questi motivi, ecc.

681. Chi permette che altri sopraedifichi sul suo muro, ha un'azione personale per esigere la metà del valore del muro medesimo, ma non può esercitare l'interdetto restitutorio (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 23 dicembre 1875; *Foro*, 1876, I, 191).

682. Gli atti di emulazione devono proibirsi anche sotto l'impero delle vigenti leggi.

Sebbene l'articolo 553 del Codice civile autorizzi il comproprietario di un muro a rialzarlo senza il consenso dell'altro, tale facoltà non può esercitarsi per ispirito di emulazione (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 13 dicembre 1877; Sguanci c. Contini; *Foro*, 1878, I, 481).

683. Il comproprietario può a sue spese rialzare il muro comune e appoggiare alla sua parete la falda del tetto di una nuova fabbrica, anche se il muro divisorio di un giardino o cortile si tramuta per tal guisa in una parte di laboratorio.

Se il comproprietario eseguisce queste opere senza il consenso del comproprietario vicino, non ne deriva che questi abbia per ciò solo diritto di far demolire così il rialzo del muro, che la falda del tetto (Sentenza della Corte d'Appello di Venezia 15 marzo 1888; Colbacchini c. Papofava; *La Legge*, XXVIII, 131).

684. La facoltà accordata dall'articolo 575 del Codice civile sardo (553 di quello vigente) ad ogni comproprietario di far rialzare il muro comune, si estende anche ai muri divisorii o di cinta.

L'articolo 581 del Codice Albertino (559 di quello vigente) fissa a tre metri la minore altezza del muro divisorio o di cinta da costruirsi o ripararsi a spese comuni, ma non proibisce di portarlo ad un'altezza maggiore ove uno dei comproprietarii si sottoponga alle condizioni fissate dall'articolo 575 (*La Legge* 543, I, Corte d'Appello di Torino 6 luglio 1861; Caissotti c. Bellocchio).

685. Il muro divisorio, per volontà delle parti e per destinazione dei condomini, può essere rialzato senza limiti oltre quelli stabiliti dall'art. 553 del Codice civile (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 22 maggio 1883; Coppola c. Tozzi; *Gazz. Proc.* XVIII, 305; *La Legge* 1883, II, 625; *Bett.* 1883, 562).

— Il comproprietario ha il diritto illimitato di rialzare li muro comune.

La dizione *confine* si riferisce ad un segno qualunque stabilito per determinare la proprietà.

Il muro preesistente deve riguardarsi come fabbrica, per guisa che chi vuole fabbricare e non profittare dell'appoggio deve tenersi alla distanza legale (Sentenza della Corte d'Appello di Firenze 10 febbraio 1876; *Foro*, 1876, I, 579).

686. Il proprietario di un muro, che ne concede la comunione, aliena tutte le servitù preesistenti sul fondo del vicino che si rendano incompatibili con la concessa comunione.

Conseguentemente, se il vicino rialza il muro divenuto comune, non può lamentarsi che per tale rialzamento venga a perdersi la luce e la veduta già goduta sul fondo del vicino (Sentenza della Corte d'Appello di Catania 12 marzo 1883; Finanze c. Lazio; *Giur. Cat.* 1883, 142).

687. Il comproprietario può rialzare il muro comune sotto le condizioni stabilite dall'articolo 553 del Codice civile, quand'anche ne derivi danno al vicino, se però il muro non è gravato dalla servitù *altius non tollendi*: quindi il comunista non può pretendere in via di semplice azione per turbato possesso la demolizione della sopralzata del muro comune fatta dal vicino (*La Legge* 1875, I, 865, C. C. di Torino, 23 giugno 1875; Soldi c. Rimoldi).

688. La regola che uno dei condomini non possa fare sulla cosa comune alcuna innovazione, se gli altri non vi consentono, non è in tutto applicabile alla comunione dei muri.

Qualunque innovazione però che la legge permette che si faccia in essi dev'essere di tal natura ed eseguita in tal modo da rimanere integre le ragioni di condominio spettanti ai singoli.

In specie, ciascuno dei comproprietarii del muro può rialzarlo, ma deve farlo secondo le regole d'arte e per tutta la grossezza di esso, e non per la metà di questa (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo 1° aprile 1876; Patti c. Maccarone; *Bett.* 1877, 70; *Circ. Giur.* 1876, I, 214).

— Il magistrato non ha l'obbligo di seguire i litiganti in tutto quanto piaccia a loro dedurre, ma deve soltanto dire gli argomenti che appieno esauriscano l'assunto ed assorbano ogni questione.

L'art. 553 del Codice civ. riconoscendo in ogni comproprietario il diritto di rialzare il muro comune, pone a carico di lui le spese del rialzamento, le riparazioni pel mantenimento della parte rialzata e le opere occorrenti pel maggior peso, in modo che il muro riesca egualmente solido, ma punto non dice che la parte superiore rialzata debba essere della stessa grossezza dell'inferiore già comune (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 1° aprile 1889; *La Legge* 1889, I, 483).

— Il compadrone, che rialza il muro comune, non è tenuto a fare il rialzamento per tutto il suo spessore (Sentenza della Corte d'Appello di Catania 8 luglio 1881; Grasso c. Granata; *Foro*, 1881, I, 768).

689. Incombe a colui che vuole sopraedificare sul muro comune di renderlo adatto al maggior peso; e non giustificando che esso si trovi in tal condizione, non può richiedere il concorso del comproprietario per la ricostruzione, se, per caso fortuito, dopo la sopraedificazione, si demolisca (Sentenza della Corte di Cassa-

zione di Palermo 18 marzo 1882; Tomaselli c. Muratori; *Circ. Giur.* 1882, 299; *G. Pret.* 1882, 299; *La Legge* 1883, I, 234).

690. Nessun compenso è dovuto per la nuova legge al condomino a causa del maggior peso imposto al muro comune (Sentenza del Tribunale di Salerno 11 dicembre 1877; Orza c. Franco; *Gazz. Proc.* XIII, 11).

691. Se il comproprietario, approfittando della facoltà accordatagli dall'articolo 553 del Codice civile, abbia rialzato il muro comune, il vicino, che non ha contribuito al rialzamento, nè acquistata la comunione di esso, ha diritto di praticare costruzioni (nella specie un *finile*) di fronte ed anche di sopra al detto rialzamento, senza osservare le distanze prescritte dall'articolo 571 del Codice civile.

L'articolo 571 del Codice civile considerando come fabbrica nuova, per l'effetto delle distanze legali, il rialzamento di un muro preesistente, volle alludere unicamente al caso, in cui il muro che viene rialzato appartenga in assoluta proprietà a chi vi fabbrica sopra e non invece alla ipotesi che il muro stesso sia comune e divisorio (Sentenza della Corte d'Appello di Brescia 6 febbraio 1882; Battinelli-Taddei c. Pansini; *M. Trib. Mil.* 1883, 163).

692. Il comproprietario che rialza il muro comune deve elevarlo per tutto lo spessore di esso, in specie se, lasciando libera la metà dalla sua parte, eleva la metà dalla parte del vicino.

La distanza di tre metri dalle costruzioni del vicino, prescritta dall'art. 571 del Codice civ., non deve osservarsi nel caso di costruzioni non fronteggianti che si approssimino soltanto perpendicolarmente allo estremo loro limite.

La distanza di tre metri dal fondo vicino è prescritto dall'art. 590 del Cod. civ. solamente per le finestre a prospetto o vedute dirette, non per le laterali ed oblique (Sentenza della Corte d'Appello di Genova 5 aprile 1892; Bianchetti, Geranzani c. Demersari).

La Corte, ecc.

Considerando intorno al modo col quale venne fatto l'alzamento del muro comune di confine del terreno dei Marmi col distacco delle case delle sorelle Bianchetti, che un tale alzamento sia illegittimo, non essendosi compiuto per tutta la grossezza del muro, ma dalla parte soltanto del fondo di queste ultime. Se, in materia di comunione, ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, lo deve fare però impiegandola secondo la sua destinazione ed in modo da non impedire agli altri partecipanti di usarne secondo il loro diritto (art. 675 del Cod. civ.); onde se, per l'art. 553 del precitato Codice, ogni comproprietario

può alzare il muro comune, deve egli usare di questo suo diritto mantenendo il muro atto alla sua destinazione, ed in maniera da non pregiudicare i diritti che la comunione attribuisce all'altro comproprietario. Ora, alzandosi da uno dei comproprietarii il muro per una parte soltanto della sua grossezza, oltrechè nuocersi alla solidità del muro col fare sullo stesso gravare inegualmente il peso dell'alzata, si viene con ciò a rendere più gravosa la costruzione dell'altra parte, che il vicino avrebbe pure il diritto di fare, e così a pregiudicare il diritto stesso, avendosi poi in risultato una costruzione meno consistente di quella che si ha alzandosi il muro in una sola volta e collo stesso livello, anche col progressivo restringimento, in proporzione dell'altezza, dall'arte suggerito. E se un tal modo di alzamento sia perciò a respingersi, quand'anche il comproprietario alzi il muro sulla metà dalla sua parte, molto più lo deve essere se lasciando, come nella specie del caso, libera la sua parte, costruisce l'alzata sulla metà dalla parte del vicino, quand'anche rinforzi l'alzata, come nel caso concreto, con pilastri posti ad una certa distanza l'uno dall'altro. La comunione porta sì una proprietà promiscua, ma questa promiscuità non toglie che in concreto la proprietà appartenga effettivamente a ciascuno nella rispettiva parte, e sotto questo rapporto sia talora dalla legge la proprietà stessa considerata.

Così accade appunto pel muro comune, come lo dimostrano le disposizioni degli art. 551, 555 e 556 del Cod. civ. Sia pure che ogni comproprietario possa, nel fabbricare, appoggiando le sue costruzioni al muro comune, immettere travi e travicelli per la grossezza dello stesso fino a lasciare dall'altra parte soli cinque centimetri, ma però all'altro comproprietario è salvo il diritto di far accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino; il vicino, che non ha contribuito all'alzamento del muro comune, può acquistarne la comunione pagando la metà di quanto ha costato e il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l'eccedente grossezza; ed il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure facoltà di renderlo comune, pagando al proprietario del muro la metà dell'intero valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito: il che tutto fa palese come la comproprietà si concreti nella metà del muro e del suolo sottostante dalla parte di ciascun comproprietario, sicchè non sia lecito al comproprietario, che voglia valersi del diritto di alzamento del muro comune, di usarne facendolo solo costruire sulla parte che appartiene al vicino.

Nel diritto romano, nel dubbio che uno dei vicini, non volente l'altro, potesse di diritto costruire nel muro comune o sopra di esso, ciò si riteneva tuttavia lecito fino alla metà del muro, massime se il muro era comune indivisamente: semprechè non si opponesse manifestamente la prima intenzione dei soci e semprechè la mezza parte fosse sufficiente a portarne il peso, nè per le opere da farvisi fosse per inclinare verso la casa del vicino, onde avrebbe dovuto chi edificava dare al vicino cauzione pel danno contingibile (VOET, *Ad Pandectas*, lib. VIII, tit. II, § 17). E che l'alzamento del muro comune debba farsi su tutta la sua grossezza, come portano le regole dell'arte, da cui non è presumibile che voglia discostarsi il legislatore anche nell'interesse generale della solidità e conservazione degli edifizi, lo rende palese lo stesso significato delle parole dell'art. 553 del Cod. succitato, che non fanno distinzione ed accennano nel loro

complesso all'opera muraria, come anche lo fa palese lo scopo di detta disposizione, che è appunto quello di attribuire al comproprietario il diritto di far l'alzamento anche contro la volontà del vicino: il che implica come nell'uso di questo diritto cada tutto quanto l'oggetto, per l'estensione del muro che si vuole alzare, della comunione; e lo conferma poi il successivo art. 555, il quale pone a carico di chi voglia acquistare la comunione dell'alzamento, di pagare, oltre la metà di quanto l'alzata ha costato, il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l'eccedente grossezza; mentre se l'alzamento si potesse fare dal comproprietario sulla metà del muro, almeno dalla sua parte, il legislatore avrebbe dovuto porre a carico del vicino, che volesse acquistare la medianza di tale alzata e non fabbricare anche dalla sua parte, l'acquisto altresì della metà dell'altra metà del muro e del suolo, muro e suolo che, coll'acquisto della comunione dell'alzata stessa, verrebbero così da lui occupati per tre quarti: e posto che l'alzamento si poteva dal comproprietario fare per la metà del muro dalla parte del vicino, questo per acquistare la comunione dell'alzata, e volendo esso pure alzare, dovrebbe andare a fabbricare dall'altra parte: lo che sconvolgerebbe il sistema dalla legge nella materia adottato, creando ipotesi contrarie alle sue disposizioni. Non monta, nel caso concreto, che il perito abbia riconosciuto la controversa opera sufficiente in buone regole d'arte per sostenere costruzioni non eccedenti l'alzata di metri 5,90; giacchè, a parte che egli mosse dall'erroneo concetto che il muro sottostante, al di sopra del livello del suolo del distacco, fosse di proprietà esclusiva dei Demersari, la legge è assoluta e non si riporta alla specialità dei casi, onde non può essere per alcuna guisa legittimato un fatto che alle sue disposizioni è manifestamente contrario.

Il divieto di fabbricare oltre la accennata altezza, come venne posto dalla volontà dei privati, dalla stessa volontà potrebbe in seguito essere tolto; e l'operato alzamento nuoce sempre alle sorelle Bianchetti, che dovrebbero, per acquistarne la comunione, anzichè attenersi all'art. 555 del Cod. civ., recarsi a fabbricare dall'altra parte, consolidando per il resto del suo spessore l'alzamento stesso, e questo sarebbero necessitate di fare per mantenersi appoggiato il loro muricciolo, a meno che non acquistassero la comunione dell'alzata quale si trova eseguita, la qual cosa menomerebbe i loro diritti nella comunione del muro. L'impugnata sentenza, pertanto, che risolveva la questione in favore invece dei convenuti, deve essere riformata, provvedendosi senza altro in conformità alle domande degli attori, ora appellanti, principalmente proposte, e come le avevano in primo grado dedotte, a conseguirne la esecuzione.

Considerando, in quanto alla chiesta demolizione dell'alzamento di muro, che ha formato l'oggetto della precedente quistione per altro rapporto, e cioè sino alla distanza di tre metri dal muro perimetrale sud della casa della Rachele Bianchetti, come se, per la specialità rilevata dal perito, che la porzione della facciata a mezzodi di detta casa è nello stesso tempo la prosecuzione del muro di ponente della casa stessa, di cui dai Demersari si acquista la comunione, possa ritenersi che il controverso alzamento, qualora fosse stato compiuto per tutto lo spessore del muro, appoggiasse, o meglio, si innestasse ad esso muro di ponente, non avente luci di sorta, piuttostochè a quello sud, che ha finestre e finestrini a prospetto pel distacco, starebbe pur anche che l'alzamento, come sopra regolarizzato, del muro di confine del terreno dei Marmi col distacco di detta casa, non sorgerebbe di fronte al muro perimetrale sud

della casa stessa, ma solo lo toccherebbe perpendicolarmente all'estremo suo limite, onde non si renderebbe applicabile la disposizione dell'art. 581 del Cod. civ., da doversi tenere la distanza dei tre metri dal muro predetto, nè ciò sarebbe voluto per la disposizione del successivo art. 590, giacchè questo contempla, nel prescrivere la accennata distanza, il diritto di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo vicino, mentre le finestre e finestrini del ripetuto muro perimetrale guardano direttamente sul distacco e solo per via obliqua nel terreno dei Marmi. Per la stessa legge adunque comune, e non per quella della divisione, l'articolo 4 non avendo altro effetto che il divieto di erigere edifizi e costruzioni di qualsiasi natura, nel terreno dei Marmi all'altezza maggiore di metri 5,90, i Demersari avrebbero potuto, alzando il muro su tutto il suo spessore, colle regole dell'arte, appoggiare o innestare l'alzamento sull'estremo angolo della casa della Rachele Bianchetti, che non può vantare diritto di vedute dirette sul detto terreno, mentre nessun divieto toglierebbe ai Demersari di innalzare qualunque costruzione nella loro proprietà, osservata la detta altezza, in ogni punto entro il rispettivo confine. L'appellata sentenza in questa parte, perciò, salvo il regolarizzare l'alzamento, rettamente giudicava nei rapporti, cioè, colle disposizioni dei citati art. 571 e 590 del Cod. civ. (*Omissis*.)

Per questi motivi, ecc.

OSSERVAZIONI.

Quanto alla prima parte di questa sentenza diremo che in senso conforme si è pronunciata la Corte di Cassazione di Palermo colla sentenza 1 aprile 1876 (n. 688) e in senso contrario, la Corte d'Appello di Catania, 8 luglio 1881 (n. 688) e la Corte di Cassazione di Napoli, 1 aprile 1889 (n. 688).

Quanto alla seconda parte si consulti la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, 11 luglio 1888 (*Foro*, 1888, I, 1055) e la nota ivi dell'avv. MANARESÌ; non che quelle conformi della Corte di Cassazione di Torino, 23 ottobre 1882 (*id.*, Rep. 1882, voce *Servitù*, n. 114) e della Corte d'Appello della stessa città, 23 gennaio 1885 (*id.* Rep. 1885, stessa voce, n. 64).

Quanto all'ultima parte diremo che in senso contrario si è pronunciata la Corte di Cassazione di Palermo colla sentenza 25 ottobre 1888 (*id.*, 1889, I, 458, con nota riassuntiva di dottrina e giurisprudenza).

693. Quando lo stato di solidità del muro comune rende possibile la sopraedificazione, ma contemporaneamente richiede delle opere di rinforzo per sostenere il nuovo peso, il proprietario, che vuol rialzarlo, non è tenuto a ricostruirlo per intero, ma semplicemente ad eseguire le opere di rinforzo.

In tal caso l'altro proprietario della parte del muro esistente, non può pretendere che la parte da sopraedificarsi riesca atta a sostenere le opere che a lui piacesse appoggiarvi acquistandone la comunione (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 25 novembre 1886; Guidi e Bernardini c. Barsanti).

694. Il vicino che intende fare nuove costruzioni sopra un

muro divisorio comune è tenuto a consolidarlo, se il detto muro, sufficiente a sostenere il peso di cui è gravato, non lo sia per il carico delle novelle costruzioni.

In tal caso, se occorre, per i nuovi lavori, occupare la proprietà dell'altro vicino, gli si deve un'adeguata indennità, nè questa può compensarsi con la utilità che il vicino possa risentire per il consolidamento del muro (Sentenza della Corte d'Appello di Roma 23 ottobre 1884; Ugo c. Gentileschi; *Tem. Rom.* 1884, 537).

695. Il proprietario costretto ad ammettere il vicino alla comunione del muro, non può pretendere compenso alcuno per la perdita di quei vantaggi che provenivano al suo fabbricato dalla circostanza di trovarsi isolato e indipendente da altre costruzioni, quantunque possa venirne scemato il valore venale e locatizio.

Lo stesso deve dirsi nel caso di un muro comune, e che uno dei condomini voglia rialzarlo e sovraedificare.

I danni che, ai termini dell'articolo 554 del Codice civile, devono risarcirsi da chi rialza il muro comune, sono solamente quelli che venissero inferiti pel fatto anche temporaneo del rialzamento; non quindi anche quelli che dal rialzamento stesso, una volta effettuato, venissero arrecati permanentemente alla costruzione dell'altro condomino; come, per esempio, il suo minor valore per diminuzione d'aria e di luce (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 11 giugno 1879; Vismara c. Corsi; *M. Trib. Mil.* 1879, 705; *G. Trib. Mil.* 1879, 667; *Annali* 1879, 441; *Bett.* 1879, 1452; *La Legge*, XIX, 746).

696. Rimane comune il muro che sia stato ringrossato dal vicino per portarlo a maggiore altezza.

Nella maggiore altezza, a cui siasi portato il muro comune, non si può aprire dal vicino luci o finestre.

Chi acquista la comunione del muro del vicino, ai termini dell'art. 556 del Cod. civ., può bensì impedire che questi apra di poi canne di camino nella grossezza di quel muro, ma non può pretendere l'otturazione di quelle che già erano aperte al tempo dell'acquistata comunione, nè fare in esse alcuna novità.

Il vicino quindi, portando a maggiore altezza il muro reso comune, deve su tutta la maggiore altezza prolungare le già esistenti canne di camino del vicino ed apporre i fumajuoli alla sommità (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 14 ottobre 1885; Bertollo c. Guglielminetti; *Foro italiano*, 1886, pag. 88).

La Corte, ecc.

Attesochè se il muro comune che il comproprietario, per renderlo atto a sostenere l'alzamento che voglia eseguire, abbia ricostruito per intero a sue spese a senso dell'art. 554 del Cod. civ., rimane pur sempre comune, ciò a più forte ragione deve ritenersi del muro comune cui siasi semplicemente data una maggiore grossezza, salvo le indennità e i rimborsi stabiliti nel caso previsto dal successivo art. 555 pel tratto della maggiore altezza cui sia stato portato, o pel valore della metà del suolo occupato per la eccedente grossezza.

Ritenuto che, ciò posto, anzichè violare, rettamente applicava la Corte di merito il disposto dell'art. 586 del ridetto Cod. civ., statuendo che nella maggiore altezza cui i Bertollo portarono il muro comune, sebbene ingrossato, fosse loro interdetto aprire luci o finestre di sorta.

In ordine al secondo punto di questione relativo alle quattro canne di camino, e sui mezzi del primo ricorso:

Attesochè fuor di proposito s'invocano le disposizioni relative alla comunione dei beni, e di cui negli art. 673, 674 e 675 del Cod. civ., che la Corte di merito non potè violare pel motivo semplicissimo che non pensò mai a farne applicazione nella specie, ed anzi non fece alle medesime il minimo ricorso od accenno.

Nè ha violato le altre disposizioni di legge in detti mezzi richiamate, imperocchè nella scrittura privata 3 gennaio 1884 il Guglielminetti, nel cedere ai Bertollo la comunione del suo muro, pattuiva che gli avrebbero pagato il prezzo della metà del muro stesso, secondo la stima che ne avrebbe fatta l'ing. Garzone a tale uopo di comune accordo eletto; questi procedeva in base al ricevuto incarico alla misurazione in cubatura, ed alla determinazione del relativo prezzo.

Ma non una parola si riscontra nella scrittura di cessione, nè nella perizia, che accenni in modo qualsiasi alle canne di camino in quel muro esistenti per uso e servizio della casa Guglielminetti.

A buona ragione quindi, ed anche qui sovranamente per trattarsi di interpretazione di contratto, la Corte di merito dichiarava, come i termini del contratto stesso escludessero che le parti avessero mai inteso di portare in ordine a quelle canne di camino il concorso delle loro volontà e consenso, in modo da stabilire un diritto a favore dei Bertollo, ed un onere a carico dei Guglielminetti.

Nè regge quanto si viene allegando, che nulla occorresse in proposito stipulare nel contratto, dal momento che la materia era regolata dalla legge. Ed in vero per sostenere una tesi siffatta si invocano disposizioni che disciplinano esclusivamente la comunione già esistente del muro, non quella comunione che, come nel caso concreto, si insta a favore del vicino che fa uso della facoltà concessa dall'art. 556 del Cod. civ.

La lettera e lo spirito della legge in proposito respingono la teoria dei ricorrenti, e rettamente venne applicata in senso contrario la legge stessa dalla Corte di Casale.

Ed infatti: che i comproprietarii del muro divisorio debbano trovarsi in parità di condizioni, con uguali diritti e corrispondenti obbligazioni, non è luogo a dubitare menomamente; ma tutto ciò dal punto in che la comproprietà, la comunione comincia ad esistere, e per l'avvenire, non per le ragioni e diritti speciali che anteriormente esistessero a favore esclusivo di uno di essi.

Il primo proprietario del muro ha per sè la disposizione generale dell'art. 436 del Cod. civ. in forza della quale ha potuto godere e disporre del muro suo nella maniera più assoluta. Il vicino che usa della facoltà concessa dall'art. 556 non può che invocare una disposizione eccezionale, contenente una parziale deroga all'assoluto diritto d'anzì accennato, e contenente una specie di forzata espropriazione; la quale disposizione deve quindi essere applicata nel più ristretto senso, e nei soli casi e nei modi tassativamente determinati dalla legge, senza possibilità di estensione a casi consimili.

Ora nessuna disposizione di legge si trova che, anche implicitamente, attribuisca effetto retroattivo all'acquisto della comunione del muro.

Nè si dica che il proprietario del muro doveva sapere che il vicino coe-rente avrebbe potuto reclamare la comunione, e doveva in conseguenza astenersi da quelle opere che il vicino avesse potuto mettere in condizione peggiore nel godimento della comunione stessa. Conosceva e doveva conoscere di certo il diritto facoltativo del vicino; ma nel tempo stesso conosceva che fino a quando il vicino di quel diritto si fosse valso, la legge gli garantiva irrettabilmente la piena ed assoluta libertà e disponibilità della cosa sua.

Tutte le proprietà sono soggette alla eventualità della espropriazione per causa di utilità pubblica; ma nessuno pensò mai di sostenere che una siffatta possibilità contenesse una limitazione o restrizione al diritto di pieno godimento e di assoluta disponibilità della cosa, fino a tanto che il caso eccezionale non si verifica.

Se tutto ciò è, come non se ne può dubitare, ben disse la Corte di merito sentenziando che il vicino chiedendo la comunione del muro usa di un suo diritto, ma limitatamente al muro nello stato in cui si trova; dappoichè il proprietario facendovi canne per camini, non fece che usare esso pure di un suo diritto pieno ed assoluto.

Nè vale l'argomento dedotto in ricorso e che si vuole trarre dal diritto che si enuncia in modo generico ed assoluto, competere al vicino di far chiudere al vicino le finestre che esistessero nel muro, di cui può e vuole ottenere la comunione; imperocchè, o si tratta di finestre a semplice luce, ed è questo precisamente il caso che ritorce l'argomento contro le teorie del ricorso, perchè in una disposizione eccezionale, come quella di cui si tratta, non è lecita interpretazione estensiva, e vige anzi in tutta la sua forza l'assioma: *Lex quod voluit expressit; inclusio unius est exclusio alterius.*

Del resto, siffatte finestre comunemente ed a ragione sono dette di tolleranza, perchè la esistenza loro trova fondamento nel principio d'equità secondo cui *quod alteri prodest et tibi non nocet, permittendum*; è per tolleranza del vicino che sussistono, e fino a che non gli torni comodo sopprimerle con una sua fabbrica; ma l'apertura delle canne da camino non fu fatta a titolo di tolleranza, ma in forza di un diritto pieno ed assoluto. Oppure si tratta di finestre a veduta e qui conviene distinguere ancora: o la finestra esiste da tempo tale che ha potuto produrre la prescrizione, e il vicino potrà ottenerne la comunione, ma a patto di rispettare la servitù che si è lasciato imporre, rinunciando tacitamente al diritto pieno della comunione per quanto concerne le finestre; o la finestra non ha ottenuto ancora la sanzione del tempo, e in tal caso il vicino potrà farla chiudere, non per effetto diretto ed immediato del diritto alla comunione del muro, ma più veramente, e, astrazione fatta dalla facoltà di chiedere la comu-

nione, per un diritto preesistente, e per sè stante, quello, cioè, di respingere ed impedire la servitù che si vorrebbe sul suo fondo imporre.

Sui mezzi quarto e quinto. — Non regge nè in fatto, nè in diritto la censura in questi mezzi contenuta. Non in fatto, perchè la Corte di merito non pensò mai d'imporre alcuna servitù, ed anzi di servitù non ebbe ad occuparsi punto; ma, dimostrato, ed ampiamente dimostrato, come il Guglielminetti avendo fatto le canne di camino quando, essendo unico proprietario del muro, aveva pieno diritto di farle, ed i Bertollo contro i termini del contratto, e in onta alle disposizioni della legge, avendo in quelle canne commessa novità illecita, applicò semplicemente e saviamente il diritto, dichiarandoli in obbligo di ridurre le cose allo stato primitivo, respingendo con ciò la istanza dei Bertollo, che pretendeva fondarsi sulla immaginaria costituzione di servitù, che la Corte non era in obbligo di confutare per non essere stata formalmente proposta.

Attesochè, riconosciutasi così nei Bertollo l'obbligazione di eseguire le opere occorrenti perchè al Guglielminetti non avesse a derivar danno dalle nuove costruzioni, ed essendo incontestato che il muro, nel quale esistono le canne di camino, era stato portato dai Bertollo a maggiore altezza, era logica, necessaria e legale la conseguenza di prescrivere, come fece la Corte di merito, che le canne stesse dovessero prolungarsi per tutta la maggiore altezza, cui portarono i Bertollo il muro, ed alla sommità di questo sovrapporsi i fumaiuoli, perchè, come prima, potessero essere esposti ai quattro venti.

Nè con ciò s'impedì ai Bertollo di innalzare ancora a loro piacimento quel muro; ma a condizione di non pregiudicare i diritti e le ragioni del vicino, come espressamente prescrive la legge nella soggetta materia; legge, per conseguenza, che fu rettificata dalla Corte di merito applicata, non violata.

Per questi motivi, ecc.

OSSERVAZIONI.

Il MATTEI nel suo *Commento al Codice civile*, sull'art. 256, n. 40, domanda se il vicino che ha acquistato la comunione del muro, possa esigere che il proprietario debba otturare i balconi, le finestre ed altre aperture, o demolire quelle opere che avesse praticate nel muro quand'era di suo assoluto dominio? In proposito si suole distinguere fra le aperture dette di sofferenza, di cui è cenno negli art. 584 e 585, od altre opere che il proprietario avrebbe potuto fare *jure domini*, ed il caso in cui trattasi di viste libere, di finestre che si aprono, di cui non gli sarebbe stata permessa l'apertura nemmeno in un muro comune.

Nel primo caso le opinioni si dividono. Alcuni dicono che il vicino non potrebbe far eseguire l'otturazione o la demolizione, e ciò principalmente perchè quando le ha fatte era proprietario assoluto, e quindi ha potuto compierle di pien diritto. L'opinione opposta sembra prevalente. Coll'autorizzare il vicino a chiedere la comunione del muro, la legge non intese, per viste d'interesse pubblico, di non obbligare il vicino che voleva chiudersi, a poggiare muro contro muro: ora se il vicino non potesse appoggiare per intero, lo spirito della legge sarebbe deluso. Se il vicino fosse obbligato a rispettare le

aperture e le opere fatte dal proprietario, lo scopo a cui mira la legge permettendo l'acquisto della comunione, non avrebbe effetto, perchè il vicino non l'acquisterebbe in tutta la voluta estensione.

È vero, egli soggiunge, che il proprietario poteva fare nel proprio muro le aperture, le finestre od altre opere, ma doveva aver presente anche la disposizione della legge che permette al vicino di acquistare la metà del muro. Nè potrebbe dispensare il proprietario del muro dal permettere la chiusura o la demolizione, quando anche tali opere esistessero da oltre trent'anni, poichè fatte *jure domini*, tali le conservò, non avendo potuto il tempo nulla aggiungergli. La sola convenzione col vicino di non fargli chiudere le aperture o demolire le opere, potrebbe salvarlo.

Nel secondo caso: o si tratta di vedute per le quali il proprietario del muro non ha acquistato il diritto di conservarle, sia per titoli, per prescrizione o per destinazione del padre di famiglia, ed il vicino che acquista la comunione del muro ha diritto di farle chiudere; o il proprietario del muro ha acquistato la servitù per titoli, per prescrizione o per destinazione del padre di famiglia, ed in tal caso il vicino dovrebbe rispettarla.

V. anche CATTANEO e BORDA, Cod. civ., sull'art. 556 e 557; SIGORÉ, Cod. civ., sull'art. 556 e 557; TOULLIER, tom. III, n. 527; PARDESSUS, *Servitù*, n. 172; DURANTON, tom. 3, n. 325; MARCADÈ, Cod. civ., sull'art. 675; ZACHARIAE, tom. 1, § 244; DEMOLOMBE, tom. 6, n. 370 e 372, nonchè la monografia dell'avv. RINALDI nel *Giornale delle leggi*, 1871, pag. 58.

La stessa Corte di Cassazione di Torino poi colla sentenza 11 maggio 1883, Gai Salomone c. Siccardi (*Foro it., Rep.*, 1883, voce *Servitù*, n. 59), aveva già ritenuto che, se nel muro che si rende comune esistono ornati e un cornicione, non può, in mancanza di patto speciale, pretendere, chi ha acquistato la comunione, che gli ornati e il cornicione vengano rimossi per quanto eccedono la metà della grossezza del muro divenuto comune, e questo nella considerazione che chi domanda la comproprietà del muro, salvo patto speciale, è tenuto ad accettarlo nello stato in cui si trova; che il togliere il cornicione e gli ornati avrebbe importato una innovazione nella cosa comune, innovazione che non può aver luogo se non col consenso degli altri comproprietarii.

Così pure la Corte d'Appello di Torino ritenne, che all'acquisto della comunione del muro, non è di ostacolo l'esistenza di finestre se queste non furono aperte *jure proprietatis*, e manca il titolo ed il possesso sufficiente a mantenerle a titolo di servitù (Sentenza 21 gennaio 1884, Brero c. Rua; *Foro it., Rep.* 1884, voce *Servitù*, n. 63 e seg.).

V. infine la sentenza della Corte d'Appello di Torino, 15 settembre 1884; Penasso c. Gribaldi (*id., id.*, n. 127).

697. Il proprietario di una casa che, sotto l'impero del diritto comune, ha aperto nel muro divisorio, da lui sopraelevato, finestre prospicienti sul tetto della casa vicina, acquista per prescrizione la servitù di prospetto su di questa, se le finestre rimasero aperte per trent'anni.

L'esistenza di una servitù di prospetto nel muro comune, sopraelevato da uno dei condomini, impedisce che l'altro possa do-

mandare la comunione della parte sopraelevata e rialzare il suo edificio sottostante (Sentenza della Corte d'Appello di Ancona 29 gennaio 1887; Mainardi c. Battaglia).

OSSERVAZIONI.

Vedasi nel *Foro it.* (1881, I, 969) la nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 21 luglio 1881 e le altre ivi richiamate.

Per la giurisprudenza posteriore si confrontino le sentenze della Corte di Appello di Catania, 13 agosto 1884 (*Foro it.*, Rep. 1884, voce *Servitù*, n. 114); della Corte di Cassazione di Torino, 29 febbraio 1884 (*idem*, 1884, detta voce, n. 130); della Corte di Cassazione di Roma, 28 maggio 1884 (*idem*, 1884, detta voce, n. 139); della Corte d'Appello di Milano, 31 luglio 1883 (*idem*, 1883, stessa voce, n. 88, 89); della Corte di Cassazione di Torino, 17 ottobre 1881 (*idem*, 1881, alla detta voce, n. 89, 90 e 17 febbraio, 10 giugno e 1 agosto 1882 (*idem*, 1882, stessa voce, n. 144, 145, 157, 158, 166).

698. Il vicino che non ha contribuito al rialzamento ed alla maggiore grossezza di un muro divisorio può acquistarne la comunione, senz'altra limitazione che quella di pagare la dovuta indennità (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 28 marzo 1876; *G. Proc. Nap.* 1876, 210).

699. La promessa contrattuale stipulata sotto l'impero delle leggi austriache di rendere comune a richiesta del vicino il muro che si erigesse sul confine, corrisponde alla relativa facoltà portata dal nuovo Codice: ma, per rendere operativa l'una e l'altra, necessita l'ulteriore accordo della determinazione del prezzo e del suo pagamento.

Sino a che non sia acquistata dal vicino la medianza del muro, al costruttore di esso competono i diritti tutti del pieno dominio del muro stesso.

La facoltà dell'acquisto della medianza del muro divisorio è meno una servitù che qualcosa di espropriazione forzata.

Il relativo esercizio e l'acquisto del conseguente diritto immobiliare deve constare da prova scritta; nè supplirebbe nemmeno il giudicato che dichiarasse competere la facoltà.

Il solo fatto di essersi costruito, da chi aveva la facoltà di rendere comune il muro, sopra il muro dell'altro, se può far presumere la concessione della servitù *oneris ferendi*, non vale a giustificare l'acquisto della comunione.

Anche quando la medianza del muro viene effettivamente acquistata, la metà del muro viene trasferita nello stato in cui si trova.

Se, tanto prima che dopo l'acquistata comunione del muro, vi fossero stati infissi, per trasmissione di forza di macchine a vapore, dei *supporti all'estremità* tanto visibili che il vicino non potesse ignorarne l'esistenza, non potrebbe esso pretendere la rimozione sotto pretesto che ne venisse danno alla sua nuova costruzione (Sentenza della Corte d'Appello di Milano 31 gennaio 1881; Ferrario c. Stabilini, cotonificio Cantoni c. ditta Scheller e Cantoni; *M. Trib. Mil.* 1881, 857).

700. Il vicino, che non avendo contribuito al rialzamento del muro comune, vuole acquistarne la comunione, deve farlo per tutta la lunghezza del rialzamento, e non ha diritto di limitarne l'acquisto alla sola parte occorrentegli per appoggiarvi la sua costruzione (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 12 maggio 1886; Borello c. Vitola).

OSSERVAZIONI.

La sentenza della Corte d'Appello di Torino, 27 marzo 1885, tenuta ferma dalla Corte di Cassazione, è stata riassunta nel Repertorio del *Foro it.* del 1885 alla voce *Serviti*, n. 10 e 11.

701. Affinchè possa parlarsi di rialzamento di muro comune nel senso dell'articolo 555 del codice civile, è necessario che siensi eseguite distinte costruzioni in tempi diversi, cioè, che siasi prima costruito il muro ad una data altezza, e indi uno dei comunisti ne abbia eseguito il rialzamento.

Se il venditore di parte di un'area fabbricabile impose al compratore l'obbligo di costruire un muro divisorio e stipulò che questo fosse comune per l'altezza di tre metri, non può pretendere che, avendo il compratore costruito il muro ad altezza maggiore di tre metri, debba la maggiore altezza considerarsi come rialzamento del muro comune, a senso dell'articolo 555 del Codice civile.

Volendo esso venditore fabbricare, e appoggiare le sue costruzioni a quel muro, acquistando la comunione della maggiore altezza, deve farlo per tutta la estensione della sua proprietà, a senso dell'articolo 566 del codice civile, e non soltanto per la parte occupata dalle sue costruzioni, secondo l'articolo 555.

Il vicino che, senza il previo pagamento del prezzo di acquisto della comunione del muro, appoggia a questo le sue nuove costruzioni deve corrispondere gli interessi dal giorno dell'occu-

pazione (*La Legge* 407, XII, C. d'App. di Torino, 7 sett. 1871; Nicolis di Robilant c. Capris di Gigliè).

702. La contiguità, di cui si parla nell'articolo 582 delle abolite LL. CC. Napolitane (556 del Codice civile vigente), va intesa solo nel senso di concedersi il diritto di appoggio al muro alieno solo quando questo si trovasse a contatto col fondo proprio.

La disposizione contenuta nell'articolo 452 del Codice civile è del tutto innovativa e non applicabile che ai fatti verificatisi dal 1866 in poi (Sentenza del Tribunale di Trani 3 febbraio 1883; Caffero c. Palmitessa; *R. Giur.* Trani 1883, 519).

703. La *contiguità* è una qualità di fatto che ricorre tra due fondi per il loro immediato contatto.

Quindi il proprietario di un fondo non può chiedere al vicino la comunione del muro, a senso dell'art. 556 del cod. civ., se tra il confine del proprio fondo ed il muro che vuol rendere comune esiste un altro muro divisorio comune, in parte demolito (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 19 marzo 1888; Del Fabbro c. Zongaro).

OSSERVAZIONI.

La conforme sentenza cui la Corte fa allusione nella motivazione di quella surriassunta fu inserita nel *Foro*, 1887, I, 436, ed è del 18 febbraio 1887. Consultisi inoltre, sempre in senso conforme: la sentenza della Corte d'Appello di Modena, 12 dicembre 1885 (*idem*, Rep. 1886, voce *Servitù*, 85).

Si consulti anche la sentenza della Corte d'Appello di Perugia, 7 luglio 1876 (*idem*, 1876, I, 1244).

— Altro è domandare la comunione di un muro, murello o muriccio, altro il domandare la comunione di pilastri contigui a due proprietà.

In tema di diritto alla comunione di muro contiguo a due proprietà, la legge contempla solo quel muro che *serve di divisione*; non sono quindi compresi in tale dicitura i semplici ruderi ed avanzi di muri o di pilastri, tanto più quando non si elevano più neppure sopra il suolo (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 10 maggio 1880; Fornara c. Barbotti; *Giur. Tor.* 1880, 393).

— Non esiste muro divisorio e dal vicino non si ha diritto alla comunione, quando si trovino esistenti soli avanzi dell'antico muro non continui, ma interrotti, e senza che ad essi sia appoggiata alcuna fabbrica del proprietario di essi (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 20 maggio 1884; Cannavacciuolo c. Vanacore; *Gazz. Proc.* XIX, 243; *Bett.* 1884, 631).

704. L'esistenza di un corso d'acqua tra l'edifizio del vicino e il fondo su cui si voglia fare una costruzione non è di ostacolo a che si possa chiedere la comunione di un muro per appoggiare la nuova costruzione, sempre che l'alveo del corso d'acqua appartenga al proprietario del fondo su cui si voglia costruire. Non devesi però pregiudicare la servitù d'acquedotto (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 5 giugno 1876; *Giur. Torino* 1876, 663).

705. Il proprietario che ha consentito di rendere comune il suo muro gode, pel pagamento del prezzo, dell'ipoteca legale concessa dall'articolo 1969, n. 1, del Codice civile all'alienante sopra gli immobili alienati.

Il proprietario di questo muro non ha diritto al pagamento del prezzo anticipatamente (Sentenza della Corte d'Appello di Firenze 3 marzo 1876; *Foro*, 1876, I, 701).

706. Gli articoli 556, 570, 571 e 572 del Codice civile non si applicano solamente ai muri ed alle linee divisionali, ma altresì al caso di colui che si faccia a costruire un muro di cinta, congiungendone le parti estreme con quelle del muro del vicino.

Quindi colui che incontra anche in angolo il muro del vicino deve nella costruzione o mettersi alla distanza di tre metri o pagare la comunione (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 21 febbraio 1883; Fumarola c. Giacovazzo; *Foro*, 1883, I, 270).

707. Il diritto di superficie è ammesso anche dalla vigente legislazione e costituisce un vero e proprio diritto di dominio sul soprasuolo.

Si ha una costituzione di superficie nella facoltà che il proprietario di un fontanile abbia ad altri concesso di coprire con tomba un fontanile e di fabbricare sopra la tomba.

Il superficiario può chiedere la comunione del muro del vicino per appoggiarvi le proprie costruzioni (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 29 aprile 1886; Rampoldi c. Sommaruga).

OSSERVAZIONI.

Si è disputato fra gli scrittori sulla natura del diritto di superficie, se costituisca, cioè, un semplice diritto reale sull'immobile altrui, o un diritto di proprietà per sè stante. Escluso che si possa paragonare ad una servitù, non avendosi nella superficie un fondo dominante, nè all'usufrutto, nè all'uso, perchè la superficie è perpetua come il dominio, la giurisprudenza, come notava la Cassazione di Roma nella sentenza 6 dicembre 1881 (*Foro it.*, Rep., 1881, voce

Proprietà, n. 5), ha costantemente ritenuto che si tratti di un vero diritto di proprietà. Vedansi in questo senso le sentenze della Corte d'Appello di Besançon, 12 dicembre 1864, Comune di Orchamps c. Millot (DALLOZ, 1865, 2, 1); della Corte di Cassazione francese, 5 novembre 1866 nella stessa causa (*idem*, 1867, I, 32); della Corte di Cassazione di Torino, 23 aprile 1869, Borsani c. Righetti (*Giurisprudenza* di Torino, 1869, 342); della Corte di Cassazione di Firenze, 21 aprile 1870, Nesti c. Cironi (*Annali*, 1870, I, 71); e della Corte di Cassazione di Roma di sopra richiamata, pienamente conforme a quella che abbiamo ora riassunto.

Fra gli scrittori si consulti: PROUDHON, *Droit d'usage*, n. 373; DEMOLOMBE, IX, 483; TROPONG, *Louage*, n. 30; PACIFICI-MAZZONI, *Dei beni*, n. 118, 119.

La Legge così riassume questa stessa sentenza:

Anche al superficiario, il quale sia contiguo ad un muro, stato dal vicino eretto tutto sul proprio suolo, compete il diritto alla comunione coattiva, che dall'art. 556 del Codice civile è consacrato in termini generici a favore del proprietario del fondo contiguo (*La Legge*, 1886, II, 592, C. C. di Torino, 29 aprile 1886; Rampoldi c. Sommaruga).

In senso contrario si è pronunziata la Corte d'Appello di Genova colla sentenza 11 marzo 1889; Traverso c. Sommariva, che qui riassumiamo:

Per la legislazione vigente il diritto di superficie è ammesso, e costituisce un vero e proprio diritto di dominio sul soprasuolo.

Il superficiario temporaneo tuttavia non acquista un diritto reale, ma soltanto un diritto personale esperibile verso il concedente.

Non può pertanto chiedere la comunione del muro del vicino per appoggiarvi le proprie costruzioni.

708. Sono contigui due fabbricati allorchè un pezzo di scoglio lavorato a muro divisorio è comune ad essi.

È errata la proposizione che afferma, di un pezzo di scoglio lavorato e ridotto non potersi acquistare la proprietà, nè formare un muro comune al quale si applichino le norme proprie a tutti i muri di ordinaria costruzione.

Non è necessario che un muro per essere comune sia costato una certa tal quale spesa ai proprietari (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 22 dicembre 1880; Arroni c. Montani; *La Legge* 1881, I, 546; *Annali* 1881, 205).

709. Non si può chiedere la comunione di un muro a secco (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 27 novembre 1885; Manzari c. Traversa).

OSSERVAZIONI.

La sentenza annullata aveva basato il suo assunto, più che su di una contraria interpretazione dell'art. 556 del Cod. civ., sul carattere di *stabilità* che, nella specie, presentava a suo credere il muro in questione. Ciò ci sembra risultare chiaramente dai seguenti considerandi:

« Invano si obietta che la parola *muro*, usata dall'art. 556, non comprenda il *muro a secco*, denotato dai latini col vocabolo *maceries* o maceria. Imperocchè la Corte primieramente osserva che *maceries dicitur murus de lapidibus sine coemento, qui murus in villis fieri consuevit* (CAEPOLLA, tract. I, cap. XI, n. 1, *De servit.*), e che la macerie talvolta è muro non ben connesso, il quale a bella posta s'innalza (TOMMASEO, *Dizionario dei sinonimi*). Secondariamente poi osserva che la parete, di cui i coniugi Traversa e Zippitelli domandano la comunione, non sia una palizzata, uno steccato, una *chiusura provvisoria*, un muro posticcio e neanche una maceria *precario posita*, a senso della L. 17, *Dig. Comm. praed.*, ma è invece una costruzione *ad perpetuitatem solo conjuncta*, la quale *entra nella categoria delle murature giusta la perizia sopra trascritta*.

E qui devesi notare che l'architetto Chiaia con la sua relazione ha smentito senza volerlo la deduzione fatta dal signor Manzari innanzi ai primi giudici, con la quale sosteneva che *le pietre ammassate lungo il viale non fossero collocate e disposte in modo da poter costituire un muro a secco*. Osserva che di una parete di pietre amucchiate *acervalius congestae*, messe insieme *neglectim et quasi per congeriem*, non si potrebbe certamente chiedere la comunione in forza dell'art. 556 del Cod. civ. Ma quando la parete per spessezza e solidità vedesi *perpetui usus causa posita*, in tal caso la parete medesima, pur avendo la parvenza di una macerie, è in sostanza un muro effettivo: muro sì a secco, senza calcina, non bene ordinato, ma sempre muro e vero muro.

Che il muro in controversia, come muro fra campi, *ha caratteri abbastanza soddisfacenti di stabilità e di permanenza*, giusta il parere del perito; e non vi sarebbe quindi ragione per escludere dalla comunione forzata siffatta specie di muro, salvo che si volesse colla costruzione di simili muri eludere la disposizione dell'art. 556 dianzi citato. Osserva che il ritenere compreso nella parola *muro*, usata dall'art. 556, anche il muro in controversia, non importi estendere codesta disposizione di legge (modificativa del *jus domini*, di cui all'art. 438 del Cod. civ.) ad altri casi oltre di quelli in essa espressi, ecc. ».

Per ciò che si intende per muri a secco vedansi anche le *Osservazioni* alla sentenza 12 dicembre 1893 della Corte di Cassazione di Torino riferita alla *Giurisprudenza* della Sezione terza, sull'art. 570-571.

710. A ciascuno è permesso di costruire un muro sul confine del proprio fondo.

Se il muro così costruito strapiomba o pende dal lato del vicino, questi non ha diritto di chiederne in ogni caso la demolizione, ma solo quando: 1.º Vi sia pericolo di rovina; 2.º Lo strapiombo sia maggiore della metà della grossezza del muro stesso (V. n. 565).

Chi ha acquistato la comunione del muro di confine del vicino, non solo può, ma deve per regola occuparlo in tutta la sua grossezza; e perciò non può chiedersi la demolizione del supere-dificato in quanto abbia occupato più della metà della grossezza del muro comune (Sentenza della Corte d'Appello di Firenze 21 dicembre 1876; Lapi c. Bartolini; *Annali* 1877, 86).

711. L'esistenza dello spazio di stillicidio avanti il muro costruito a meno d'un metro e mezzo dal confine non è d'ostacolo a che il vicino acquisti la comunione di quel muro, pagando, ben inteso, il valore di quella porzione di terreno.

La presunzione di proprietà del terreno sottostante allo stillicidio cessava nell'antico diritto quando la casa confinava con una via pubblica, o gravata di servitù a favore del pubblico, presumendosi allora che la costruzione si fosse fatta sul confine, e che la casitazione dello stillicidio avvenisse nella via a titolo di servitù.

Il diritto alla comunione del muro è anche applicabile ai muri costrutti sotto le precedenti legislazioni che siffatto diritto non consentivano (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 20 giugno 1879; Toscano c. Dante; *Giur. Tor.* 1880, 65).

— Il proprietario dell'edificio si presume proprietario anche della lista di terreno compresa fra il muro e la linea sottostante a piombo allo stillicidio del tetto.

L'articolo 556 e di conseguenza anche l'articolo 584 del Codice civile ricevono applicazione nei soli casi in cui si tratti di costruzione in fondo contiguo al muro, o fabbricato dal vicino.

L'articolo 571 del Codice civile, prima parte, non può applicarsi che ai muri, o fabbricati, che siano stati eretti a meno di un metro e mezzo di distanza dal confine dopo l'attivazione di esso Codice (Sentenza della Corte d'Appello di Brescia 5 giugno 1876; Congregazione di carità di Rudiano c. Baggi-Pitozzi; *La Legge*, 1876, I, 762; *M. Trib. Mil.* 1876, 831).

— La facoltà di chiedere la comunione del muro situato a distanza minore di un metro e mezzo dal confine ha luogo anche pei muri costrutti sotto il Codice Albertino, che in ciò aveva disposizioni identiche a quelle del vigente codice italiano.

La convenzione con cui si sarebbe concesso al vicino di fabbricare, occupando una porzione di terreno del concedente e di appoggiarsi al muro di lui, non può provarsi altrimenti che per iscritto, ed è quindi inamissibile all'uopo la prova per testimoni.

L'atto scritto è necessario anche quando la comunione del muro e la concessione del terreno che lo separa dal confine non è volontaria, ma imposta dalla legge.

All'acquisto della comunione del muro non è di ostacolo la esistenza di finestre, se queste non furono aperte *jure proprietatis*,

e manca il titolo ed il possesso sufficiente a mantenerle a titolo di servitù.

Riconoscendosi il diritto all'acquisto della comunione del muro, non è più da ordinarsi la demolizione delle opere solo perchè furono costrutte e addossate alla fabbrica del vicino senza acquistare prima la comunione (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 31 gennaio 1884; Brero c. Rua; *Giur. Tor.* 1884, 207).

712. È sempre ammissibile l'azione possessoria contro il vicino che appoggia la sua fabbrica al muro di altrui proprietà, tuttochè abbia il diritto e dichiarì di volerlo rendere comune (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo 11 novembre 1879; Grillo c. La Vecchia; *Circ. Giur.* 1880, 314).

— Chi accomuna il muro del vicino esercita una facoltà, e non consuma alcuna turbativa di possesso; e quindi riesce inammissibile l'azione possessoria che si voglia in proposito esperire (Sentenza del Tribunale di Girgenti 8 febbraio 1884; Adamo Pelletteri; *Circ. Giur.* 1884, 140; *G. Pret.* 1884, 332).

713. La disposizione dell'articolo 556 del Codice civile per cui la comunione del muro deve chiedersi dal proprietario contiguo per tutta la estensione della sua proprietà, riguarda soltanto la comunione legale e forzata, non la comunione convenzionale; e non osta quindi che tra proprietari vicini si pattuisca che il muro divisorio sia comune solamente per una porzione di esso (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 15 dicembre 1883; Tiboldo c. Formiglia; *Giur. Tor.* 1884, 120).

714. Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro che, pagando, ai termini di legge, vuol renderlo comune per appoggiarvi una nuova costruzione, è tenuto bensì a renderlo comune, e in proporzione pagarlo, per tutta la lunghezza del proprio contiguo fondo, ma rispetto ad altezza, *non al disopra della linea orizzontale determinata dall'apice della nuova costruzione.* (*La Legge* 15, VII, C. C. di Torino, 31 luglio 1866; Capris di Cigliè c. Nicolis di Robilant).

— La facoltà di rendere comune un muro non può, per lo espresso disposto dell'art. 556 del cod. civ., altrimenti ottenersi, se non estendendola a tutta quella porzione che fronteggia il fondo contiguo (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 18 aprile 1888; Mozzo c. Carta; *La Legge*, XXVIII, 218).

— Il proprietario che voglia far comune il muro del fondo contiguo, non può essere ammesso a chiedere la comunione per

una estensione che non sia quella di tutta la linea conterminante della proprietà sua (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 7 settembre 1887; Marciano c. Colonna; *Gazzetta del Procuratore*, 1888, pag. 243).

Questioni. — È suscettibile di censura la riunione disposta delle cause? E v'ha ragione a denunziare il difetto di motivi e di statuizione circa la perizia domandata e non attesa?

Il proprietario che voglia far comune il muro del fondo contiguo, può essere ammesso a chiedere la comunione per una estensione che non sia quella di tutta la linea conterminante della proprietà sua?

Considerato che per lo esame del ricorso di Alfonso Marciano avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli del 9 marzo 1887, vuolsi rilevare in fatto, che per frana del giardino del sig. Gioachino Colonna caduta per rottura del muro di cinta, sul sottoposto suolo da esso Marciano acquistato per fabbricarvi, con sentenza del 24 aprile 1885, divenuta giudicato, aveva il Colonna riportato condanna a fare le opere di sostegno con la direzione dell'ingegnere De Gaspare, ed a rivalere il Marciano dei danni da liquidarsi nei modi di legge.

In esecuzione il De Gaspare, constatata la rottura del muro preesistente, e la caduta di metri cubi 15,60 di terra sul suolo di Marciano fece costruire le nuove opere di sostegno come dal costui rapporto del 10 ottobre 1885.

Intanto il Marciano nel gennaio 1886 convenne il Colonna in giudizio per indennizzo di danni in lire 32,750 dipendenti da spesa di sgombrò del suolo, nonché da interessi sul prezzo di acquisto del suolo medesimo, e dal lucro mancato per costruzione ritardata di un anno; e poichè con riconvenzionale del 26 marzo 1886 il Colonna ebbe chiesta la demolizione delle fabbriche da lui già addossate al muro di sua proprietà di detto giardino col rifacimento dei danni, esso Marciano, che già dal 1 giugno 1885 aveva dichiarato volere la comunione di detto muro per la lunghezza di metri 10,40, con citazione del 9 aprile 1886 domandò la comunione per metri 12,25.

Di queste tre domande, sopra istanza del Colonna, combattuta dal Marciano, il Tribunale con sentenza del 9 giugno 1886 ordinò la riunione; indi in quanto ai danni chiesti da esso Marciano, ammise quelli soltanto attinenti allo sgombrò della terra caduta, e che limitò con prudente arbitrio a L. 70, escluse gli altri che ritenne non prevedibili, nè effetto immediato del fatto del Colonna; in quanto tiene da ultimo alla chiesta comunione del muro, in applicazione dell'art. 556 del Cod. civ. ritenne obbligato il Marciano a far comune il muro per tutta la estensione corrispondente al fronte della di lui proprietà, come il Colonna sosteneva.

Appellò il Marciano, e coll'appello impugnò la sentenza in tutti i capi ora accennati, e circa l'appuramento dei danni chiese in via subordinata il mezzo della perizia.

Ma la Corte con la sentenza, ora impugnata, riferì intero il pronunziato del tribunale; e circa i danni non ammessi, a dimostrarli non dovuti, prese da un verso argomento dagli art. 1228 e 1229 del Cod. civ., ma rilevò dall'altro la sospensione delle fabbriche lamentata dal Marciano essere seguita « per man-

canza di consenso del proprietario confinante e di autorizzazione del magistrato allo acquisto della comunione del muro, e non esclusivamente per lo ingombro di materiali ». Di qui i motivi del ricorso dedotti, il primo per denunziare come illegale la riunione disposta delle tre cause; il secondo per denunziare la omessa motivazione e statuizione sulla perizia domandata circa i danni; il terzo per dimostrare l'erronea applicazione fatta degli art. 1227, 1228 e 1229 del Cod. civ.; e infine il quarto e il quinto per essersi violato ed erroneamente applicato l'art. 556 del Cod. medesimo.

Considerato che indarno è denunziata come arbitrariamente ammessa la riunione delle tre cause preindicate. Nel giudizio di merito l'obbietto delle dette dimande fece agevolmente rilevare il contatto della riconvenzionale del Colonna con la dimanda del Marciano circa la comunione del muro, e l'influenza che la risoluzione delle questioni ivi messe avrebbe esercitata sulla liquidazione dei danni dallo stesso Marciano domandati; con che avuta per manifesta la connessione di dette cause tra loro, ne fu disposta la riunione a tenore dell'art. 229 del regolamento giudiziario in vigore. Ora siffatto apprezzamento dei rapporti determinanti la connesità si traduce in un mero giudizio di fatto, che perciò sfugge alla censura del Supremo Collegio, quando di censura fosse meritevole.

Considerato che non ha poi il ricorrente sufficiente ragione a dolersi che la Corte di merito, ritenuto l'indennizzo dei danni dovutogli per sgombrò del suolo soltanto in L. 70, non abbia discussa la domanda di perizia diretta ad accertare la somma chiesta in complesso in L. 32,750.

È vero che fatti dipendere i chiesti danni non dalla spesa erogata per lo sgombrò del suolo, dagl'interessi calcolati sul prezzo di acquisto del suolo medesimo, e dal lucro mancato pel ritardo delle costruzioni, con la comparsa conclusionale del 14 febbraio 1887 chiese una perizia per determinare tutti i danni ora indicati. Se non che ammesso dalla Corte di merito il diritto allo indennizzo pei soli danni attinenti allo sgombrò, poichè dalla perizia De Gaspare risultava accertato la massa da sgombrò essere di metri cubi 15,60, occorreva soltanto fissare la spesa del trasporto, e questa parve a quel Collegio, senza ricorrere al mezzo dispendioso della perizia, potere esso stesso determinare con prudente arbitrio, come fece. Sicchè è evidente, che il mezzo offerto dalla perizia non fu discusso perchè soverchio, essendo esso apparso senza utilità, quando ciò che volevasi commettere al perito, la Corte credette poter risolvere da per sè con criterio che non comporta censura avanti questo Supremo Collegio.

Considerato che pei danni corrispondenti agl'interessi sul prezzo di acquisto del suolo dalla frana ingombrato, ed al lucro mancato pel ritardo delle costruzioni seguitene, essendo stato escluso l'obbligo pel Colonna all'indennizzo per più ragioni, tra le quali quella della non prevedibilità dei medesimi, perchè non derivanti da dolo, attinta nell'art. 1228 del Cod. civ., il ricorrente rileva l'errore incorso di confondere la responsabilità della colpa contrattuale regolata dagli art. 1227, 1228 e 1229 con quella della colpa extra-contrattuale in esame, che è obbietto degli art. 1151 e seguenti del Cod. civ. È mestieri riconoscere in verità, che in fatto di colpa Aquiliana diverso è il criterio di estimazione dei danni: *in lege enim Aquilia damnum consequimur, et amississe dicimur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur* (Dig. ad Leg. Aquil., 33). Se non che,

ciò rilevato rispetto alla teoria, non muta la decisione della controversia sul diritto dell'indennizzo di codesti danni che al ricorrente negavasi anche per altra ragione, quella che l'impedimento alla continuazione delle di lui fabbriche fosse lo effetto meno della frana, quanto di adempimenti per detta continuazione indispensabili e non dipendenti certo dal Colonna. E per fermo la rivalsa dei danni domandata dal Marciano per non aver potuto fabbricare, suppone il diritto ch'egli avesse potuto fabbricare, e quindi la facoltà incontestata di addossare le sue fabbriche al muro di proprietà del Colonna; facoltà non altrimenti esperibile che con lo acquisto della comunione del muro medesimo e con la esecuzione delle opere di sostegno occorrenti, ai termini dell'art. 556 del Cod. civ.

Ora in quanto a siffatte opere, con la sentenza del 9 giugno 1886 non appellata dal Marciano per tal capo e passata perciò sotto quel rapporto in giudicato, il Tribunale commise al perito di dire quali dovessero essere, e subordinò intanto a siffatta perizia la continuazione dei lavori. In ordine poi alla comunione del muro, la domanda fattane non per tutta la estensione della sua proprietà, sibbene per la parte sola che a lui accomodava, non soddisfacendo alla disposizione della legge rimaneva inefficace per opporre alla resistenza del Colonna la responsabilità del ritardo delle sue costruzioni.

Che in effetti l'art. 556 del Cod. civ. italiano, a differenza dell'art. 582 delle LL. CC. napoletane, conforme all'art. 661 del Cod. civ. francese, riconoscendo al proprietario di un fondo contiguo ad un muro la facoltà di renderlo comune *in tutto od in parte*, l'ha voluta sottoposta a due condizioni, l'una ch'esso acquisti la comunione di detto muro *per tutta la estensione della sua proprietà*; l'altra di eseguire le opere necessarie perchè il vicino non ne sia danneggiato; sicchè supposti due fondi contigui, dei quali uno con muro di lunghezza pari o maggiore della linea di confine dell'altro, non può pel testo della legge essere dubbio che volendosi dal vicino acquistarne la comunione non la possa altrimenti ottenere che per tutta la linea conterminante della proprietà sua.

Il testo non comporta interpretazione diversa, niuna ambiguità contenendo a tale riguardo. Non di meno questo dettato della legge per sè chiaro, si vuol fatto ambiguo dal contesto della disposizione medesima che riconosce al vicino la facoltà di rendere il muro comune *in tutto od in parte*; d'onde crede il ricorrente trarre argomento per dire, che ammesso il diritto allo acquisto della comunione parziale, l'obbligo di estenderlo a tutta la linea della proprietà dell'acquirente non sia altrimenti conciliabile che riferendolo soltanto a tanta parte del muro che risponda a tutta la estensione del fabbricato da addossarvi.

A siffatta ingegnosa interpretazione resiste prima di tutto il testo della legge che, come si è già rilevato, vuol protrato l'acquisto della comunione per tutta l'estensione non di un edificio, che può e non può sorgere, sibbene della proprietà dell'acquirente. Nè poi sussiste davvero inconciliabilità dello acquisto della comunione parziale del muro, con l'obbligo nell'acquirente di estenderlo e tutta la linea della proprietà sua.

Che, prescindendo dall'opinione di coloro che, ritenendo fermo l'obbligo della comunione per tutta la lunghezza della proprietà, credono la facoltà dell'acquisto parziale esercibile nell'altezza del muro che vuolsi far comune, come si legge nei motivi del Codice piemontese, la pretesa inconciliabilità è eliminata

se si guardi l'applicazione dell'articolo in esame anche da un altro punto di vista che si presenta spontaneo e risponde ai casi più comuni.

Il muro che voglia farsi comune dal proprietario del fondo contiguo può costeggiare in parte il fronte di tal fondo, o sino all'estremo limite, od andare anche oltre al limite; e volendosene acquistare la comunione, lo si può rendere comune in tutto nelle prime due ipotesi, comune in parte nell'ipotesi ultima, stante che il muro continua oltre il detto fondo, e l'obbligo dell'acquisto della comunione non va e non può andare che sino al limite del fondo medesimo. Addottata la quale interpretazione, niuna inconciliabilità più sussiste, essendo chiaro che d'un muro che si prolunghi oltre il fondo contiguo, la comunione, quantunque obbligatoria per tutta la estensione del fondo medesimo, sia non di meno a reputare parziale avuto riguardo alla totalità del muro stesso.

Eliminata cotesta obbiezione rimane inconcusso il testo della disposizione surriferita, che è avvalorato eziandio dalla ragione della legge, la quale derogando con l'art. 556 al principio del rispetto alla proprietà sancito con l'art. 438 del cod. civ., ha voluto non rendere più grave, che la necessità non richieda, la condizione del proprietario del muro, ed ha quindi sottoposto l'acquisto della comunione a condizioni che non lascino facili incertezze nei diritti e negli obblighi della comunione medesima.

Considerato che respinti i primi quattro mezzi del ricorso, il Marciano coll'ultimo mezzo vuol far credere inopportuna l'applicazione dell'art. 556, perchè il muro al quale il Colonna vuole estesa la comunione sarebbe quello rifatto in esecuzione del giudicato del 24 aprile 1885, epperò da non reputare lo stesso di quello di cui egli aveva chiesto la comunione. È vero che è il muro rifatto che cade in contesa, ma non mutano le conseguenze giuridiche. Stantechè la rifazione sostituì al vecchio già caduto la parte nuova e quindi fu con essa richiusa la cinta che già esisteva intera; sicchè invano si nega l'unicità del muro medesimo. Ora essendo tal fatto permanente, e già esistente quando la domanda giudiziale della comunione ebbe luogo, l'art. 556 non poteva non trovare applicazione in quanto sia alla estensibilità della comunione, sia al pagamento della rata di valore ivi regolata. Epperò neanche sotto tal rapporto la sentenza denunziata può meritare censura.

Segue anche altra illazione, che risultando omai indubitato, come la sospensione dei lavori da parte del ricorrente abbia avuta ben altra causa diretta che non la frana suindicata, non fu in fallo la Corte di merito ritenendo che mancasse a costui la condizione di diritto per ripetere la rivalsa dei danni che egli diceva dipendenti dalla sospensione medesima. Laonde il ricorso vuol essere rigettato in tutti i motivi dedotti, con la condanna del ricorrente alle spese ed alla perdita del deposito.

Visti gli art. 540 e 541 del cod. di proc. civ.

Per tali motivi. — Rigetta il ricorso di Alfonso Marciano avverso la sentenza della Corte di Appello di Napoli del 9 marzo 1887, e condanna il ricorrente nelle spese del giudizio di Cassazione e nella perdita del deposito

OSSERVAZIONI.

Si consulti la sentenza della Corte di Cassazione di Torino 12 maggio 1886 (*Foro it.*, 1886, I, 734).

L'opinione dominante è quella accolta nella surriferita decisione della Cassazione napoletana.

Dalla comune opinione si allontana il FRANCILLO (*Commento sulle servitù prediali*, pag. 42, sull'articolo 556), al quale sembra che la locuzione di quell'articolo debba intendersi nel senso che possa il vicino acquistare la comunione del muro per cinquanta metri sebbene il suo fondo sia lungo cento metri.

715. Avendo i giudici del merito respinta la domanda di demolizione proposta dai ricorrenti per le fabbriche appoggiate al loro muro dai resistenti e ritenuto che costoro avessero il diritto di ottenere la comunione del detto muro, dovevano nello stesso giudizio far liquidare la indennità spettante ai proprietari del muro, nonostante che non avessero fatta speciale domanda (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 15 novembre 1889; Salvatore ed Angelina Capalbo e Vincenzo, Luigi, Saverio e Marco Ferando; *Gazzetta del Procuratore*; 1890, pag. 580).

Questioni. — 1. Avendo i giudici del merito respinta la domanda di demolizione proposta dai ricorrenti per le fabbriche appoggiate al loro muro dai resistenti, e ritenuto che costoro avessero il diritto di ottenere la comunione del detto muro dovevano nello stesso giudizio far liquidare la indennità spettante ai proprietari del muro, non ostante che non avessero fatta speciale domanda?

2. Che sulle spese e sul deposito?

Sulla prima. — Considerato che Salvatore ed Angelina Capalbo citavano innanzi al Pretore di Acri, Vincenzo, Luigi, Saverio e Marco Ferando per far dichiarare libera da servitù una loro cantina, ad un muro della quale i convenuti avevano appoggiato il muro, con cui avevano cinta una parte della via pubblica da essi usurpata, e ridotta a giardino. Domandavano pure la demolizione del detto muro. Producevano all'uopo il titolo della loro proprietà ed una deliberazione del Consiglio Municipale, che ordinava la demolizione del muro, e la riapertura della via.

I convenuti impugnarono la domanda ed il Pretore ordinò una perizia col suo accesso sopra luogo.

In seguito della istruzione il detto Pretore rigettò la domanda dei Capalbo ritenendo comune il muro della loro cantina sottoposta ad una stanza di Ferando, e che le fabbriche di costoro essendosi menate a termine senza impugnativa dei primi, non si aveva diritto alla demolizione, ma ad una indennità per danni, ove ne avessero prodotti, i quali però non si erano domandati. I Capalbo produssero appello, ed il tribunale lo rigettò per diverse considerazioni.

Il tribunale ritenne che il muro maestro della cantina era di proprietà dei Capalbo, che i Ferando avrebbero potuto renderlo comune facendo preventivamente la relativa domanda, al che non adempirono; ma giudicando non equo

disporre la demolizione di un'Opera completata senza contrasto, non provvide nemmeno alla liquidazione dell'indennità dovuta agli appellanti, perchè non domandata, per la quale fece loro una semplice salvezza di ragioni con le sole considerazioni.

Contro tale pronunzia i Capalbo hanno proposto ricorso per cassazione.

Considerato che il ricorso per quanto si riferisce ad *ultra petita*, al metodo della discussione, ed al modo con cui è stata definita la controversia in ordine alla chiesta demolizione non è fondato.

In vero scopo dell'azione era negare ai resistenti il diritto di fabbricare sul suolo ridotto a giardino e di appoggiar le fabbriche al muro della cantina dei ricorrenti.

Ora sia che il muro si fosse definito comune come fece il Pretore, sia che se ne potesse ottenere la comunione pur essendo di proprietà dei Capalbo, ne derivava sempre la stessa conseguenza per la esclusione della domanda nei termini, nei quali era stata proposta.

Che il modo di decidere la questione principale nemmeno è censurabile. Per fermo, contro l'assertiva dei ricorrenti di avere i Ferando edificato sopra un vicolo pubblico, il Tribunale osservò che non solo il detto vicolo non si trovava nell'elenco delle strade comunali, ma il possesso di quel suolo era stato tenuto per 30 anni dai resistenti, non contraddetto dal Municipio, tanto che la deliberazione consigliare non ebbe efficacia per l'annullamento posteriore dato dal Prefetto. Ciò posto, era evidente che ai terzi non competeva far questione di proprietà di un suolo, che il vero interessato non si faceva a rivendicare.

Considerato che il motivo riguardante l'applicazione dell'art. 556 del codice civile deve essere accolto. E veramente quell'articolo nel concedere facoltà al proprietario di un fondo contiguo ad un muro di renderlo comune, gl'impone l'obbligo di farlo per tutta la estensione della sua proprietà pagando al proprietario del muro una indennità con le norme ivi indicate, ed eseguendo le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Ora se, non ostante la mancanza della domanda perentoria e del pagamento dell'indennità, il tribunale per equità, e perchè le fabbriche erano complete, credette non disporre la demolizione, non serbò la misura dell'equità e della giustizia, omettendo di ordinare la liquidazione della indennità ed il pagamento della stessa in un termine, elasso il quale avrebbero dovuto le fabbriche demolirsi. Nè buona ragione di questa omissione è l'allegato difetto di domanda dei ricorrenti. Costoro avendo chiesta la demolizione avevano proposta una istanza più ampia, nella quale si conteneva certamente la minore del pagamento della indennità: la liquidazione della quale diveniva conseguenza legittima e necessaria del principio, che aveva determinato i giudici del merito a definir la vertenza. Ed è notevole che anche i resistenti innanzi al Pretore facevano analoga domanda subordinata con la loro comparsa conclusionale.

Convieni perciò accogliere il motivo enunciato per quanto riflette la omessa liquidazione della indennità.

Sulla seconda. — Considerato che sia opportuno rinviar le spese.

Che il deposito deve restituirsi.

Visto l'art. 542 del cod. di proc. civ.

La Corte accoglie il quinto motivo del ricorso per quanto riguarda la omessa liquidazione dell'indennità dovuta ai ricorrenti e rigetta gli altri motivi.

Cassa la sentenza denunziata in rapporto alla sola parte del motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Castrovillari per nuovo esame in ordine alla stessa, ed anche per le spese in Cassazione. Ordina restituirsì il deposito.

716. Quando un muro non è costruito per intero lungo una medesima linea, ma su linee diverse per modo da formare degli angoli che ne rompono la continuità, non può dirsi che si abbia un muro solo, ma bensì tanti sono i muri quante sono le linee diverse sulle quali è costruito.

In conseguenza il vicino, la cui proprietà è contigua a tutti questi muri o lati diversi della costruzione, non è obbligato, volendo acquistare la comunione del muro, ad acquistarla per tutti i lati che questo presenta verso la sua proprietà, ma può limitarla a quel solo lato contro il quale intende fabbricare ed appoggiare la sua fabbrica (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 21 maggio 1883; Perincioli c. Rossi; *Giur. Tor.* 1883, 742; *Bett.* 1883, II, 491; *M. Trib. Mil.* 1883, 1100).

— Il muro costruito su linee diverse, riunite ad angolo, non si può riguardare come un muro solo, ma rappresenta tanti muri quanti sono i lati di cui si compone.

In conseguenza il proprietario vicino può, ai termini dell'articolo 556 del Cod. civ., chiedere la comunione di uno di quei lati di muro, senza essere obbligato ad acquistare la medianza degli altri lati (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 4 giugno 1892; Raffetto c. Queirolo).

La Corte, ecc.

(*Omissis*). Atteso in merito che il concetto che guidò il Tribunale nello addossare al Raffetto l'acquisto della medianza per entrambi i tratti di muro che si svolgono a mezzogiorno e levante, si traduce nel dire che il proprietario, il quale vuole rendere comune un muro avente più lati, deve farlo per tutti i lati a cui è contigua la sua proprietà.

Attesochè siffatta decisione non ha per sé nè la lettera, nè lo spirito dell'art. 556 del Cod. civ.

Non la lettera; perchè la facoltà di acquistare la medianza del muro in uno dei lati del proprio fondo non è subordinata alla condizione di rendere altresì comuni i muri che in qualche altro lato esistessero, per segnare fra le stesse proprietà una ulteriore linea di confine: in altre parole, cioè, il muro che ha più lati (comunque legati fra loro) non si può ragionevolmente riguardare come un muro solo; esso rappresenta tanti muri quanti sono i lati di cui si compone.

Non lo spirito della legge: imperocchè il citato articolo ad altro non tende che a regolare una doppia ipotesi che facilmente si può verificare, vale a dire che il fondo contiguo al muro appartenga o ad uno solo, ovvero a più proprie-

tarii. Vuole nel primo caso che il muro sia reso comune *in tutto* (tanto in altezza che in lunghezza), e non già per la sola porzione di cui il proprietario può avere bisogno; nel secondo caso, che ciascun proprietario abbia bensì facoltà di acquistare la medianza soltanto *in parte*, ma per tutta la estensione che fronteggia il fondo rispettivo.

Attesochè la semplice possibilità di un muro circolare o a curvature, supposto dalla sentenza appellata, non può essere di ostacolo ad accogliere una interpretazione che risponde e al sentimento della equità e al favore di cui in ogni tempo venne circondato l'acquisto della medianza. E del resto è inutile il perdersi in ipotesi allorchè la specie da giudicare è affatto diversa, e massime poi in ipotesi che per la loro stranezza possono non essere entrate nelle previsioni del legislatore « *nam ad ea potius debet aptari jus quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt* » L. 5, Dig., de leg. (Omissis).

Per questi motivi, ecc.

OSSERVAZIONI.

Su questa tesi l'egregio Prof. FERDINANDO BIANCHI ha fatto nel *Giurista* di Genova (anno II, fasc. 13) alcune sagge riflessioni, che per la loro speciale importanza ci piace di riferire.

Sommamente interessante è questa decisione della Corte d'Appello di Genova, egli dice, la quale con esatto criterio risolve una curiosa complicità, poco curata in dottrina, circa l'applicazione dell'art. 556 del Codice civile.

In giurisprudenza però il caso non è del tutto nuovo, essendo stato giudicato, in termini di fatto identici e nel medesimo senso della Corte genovese, dalla Corte d'Appello di Torino colla sentenza 21 maggio 1883 (n. 716).

Mi soffermo volentieri sull'esame di questa singolare ipotesi, anche perchè essa, ponendo una regola astratta di legge in contatto alle contingenze della pratica, concorre a sviluppare il concetto fondamentale dell'art. 556, e per ciò stesso induce a riflettere sulle diverse interpretazioni che esso ha ricevuto in dottrina e in giurisprudenza.

La *ratio dubitandi* nella questione attuale, come in altre sulla intelligenza dell'art. 556, dipende tutta dall'inciso in esso contenuto « purchè lo faccia per tutta la estensione della sua proprietà », il quale costituisce un'aggiunta al corrispondente art. 661 del Codice francese, e fu tolto dall'art. 578 del Codice Albertino.

È facile quindi, come pure è necessario, riassumerne la storia.

In Francia, dove l'art. 661 di quel Codice ricavato a sua volta da alcune disposizioni delle antiche costumanze (cf. POTHIER, *Traité du contr. de société*, n. 247), si limita a dire che ogni proprietario confinante ad un muro altrui, *a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie*, è insegnamento concorde che il proprietario richiedente la comunione può limitarsi ad esigerla per quella qualunque porzione di muro di cui intenda attualmente servirsi; per esempio, limitatamente a quel punto contro cui egli voglia appoggiare un camino, un tubo, uno sprone del suo edificio, una terrazza, un ponte e via dicendo (POTHIER, op. cit., n. 250; PARDESSUS, *Des servitudes*, n. 156; DEMOLOMBE XI, n. 362; LAURENT, VII, n. 511).

Nei lavori preparatorii pel Codice Albertino, si avvertì che per tal guisa si rendeva troppo comoda la posizione del proprietario richiedente, e troppo gravosa quella del proprietario obbligato a cedere la medianza del muro; producendosi frastagliamenti eccessivi della proprietà, e lasciando luogo altresì a confusioni ed imbarazzi nella occorrenza di riparazioni o ricostruzioni.

Nella discussione che s'impegnò in proposito al Consiglio di Stato del Piemonte, uno dei membri osservò che nell'articolo era detto semplicemente « rendere il muro comune in tutto o in parte », onde il proprietario contiguo potrebbe domandare la comunione anche di un solo tratto di muro che fosse, per esempio, a metà, senza estenderla alla parte *di sotto o di sopra*; il che gli pareva inammissibile. Un altro membro rispose che non sarebbe praticabile la distinzione, perchè sovente il vicino ha soltanto la proprietà *di uno o più piani* della casa, e non sarebbe allora giusto di obbligarlo ad acquistare la comunione *di tutto il muro dall'alto al basso*.

Il Guardasigilli osservò che può fare veramente difficoltà la considerazione che il vicino avesse diritto a chiedere la comunione soltanto *di alcuni metri di muro*, ma siccome per altra parte *non potrebbe stabilirsi che debba acquistarla per l'intero muro dall'alto in basso*, pel motivo addotto dal precedente membro, propone di spiegare nell'articolo che: Il proprietario contiguo avrà la facoltà di rendere comune il muro *in tutto o in parte, purchè sempre per tutta la estensione della sua proprietà* (Motivi dei Codici per gli Stati Sardi; Genova, 1853, vol. 1.º, pag. 528 e 529).

E in questi termini fu adottata la redazione dell'articolo 578 del Codice Albertino.

Di qui la dizione analoga del nostro articolo 556: « Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di renderlo comune *in tutto o in parte, purchè lo faccia per tutta la estensione della sua proprietà* . . . ».

Che significa questo? Prima di toccare i punti controversi, importa fissar bene un concetto, d'altronde evidente. La espressione « purchè lo faccia per tutta la estensione della sua proprietà » ha un valore non assoluto, ma relativo. Lo provano le parole precedenti e le susseguenti nello stesso articolo 556, le quali implicano in modo non dubbio che l'acquisto della comunione possa essere anche parziale.

Non potendosi dunque rendere inconciliabile l'una frase del testo colle altre, dovendosi assegnare a ciascuna un oggetto proprio e distinto, apparisce intuitivo che la formula « in tutta l'estensione della sua proprietà » va riferita letteralmente e logicamente alla proprietà del *richiedente* la comunione, non già a quella di cui fa parte il muro da rendere comune.

Il dubbio è anzi impossibile, essendo chiaro che oltre i confini della proprietà del richiedente, saranno altri proprietari che potranno trovarsi nel caso di esercitare la facoltà concessa dall'art. 556.

Brevemente adunque, l'acquisto della comunione può farsi *parzialmente* quanto al muro, deve farsi totalmente quanto alla fronte della proprietà del richiedente.

Ciò tuttavia è ben poco, per la piena intelligenza della formula di legge in esame. Anche intesa nel senso ora detto, non deve essa ricevere ulteriori limitazioni? Qui cominciano le difficoltà e le incertezze; mentre per diversi modi si è pensato che debbasi restringere la portata della frase *in tutta la esten-*

sione della proprietà del richiedente, cercandone un limite o nella direzione verticale o nella direzione orizzontale.

Vi sono giuristi i quali, cercando appoggio nelle risultanze dei lavori preparatorii pel Codice Albertino surriferiti, ritengono che la idea espressa con quell'inciso implichi bensì la condizione di acquistare la comunione del muro per tutta la estensione longitudinale della proprietà del richiedente, ma lasci impregiudicata la facoltà in lui di limitarsi ad un acquisto parziale *in quanto all'altezza del muro*. Un'autorevole decisione in questo senso ampiamente motivata, osservò principalmente:

1.º Che il vocabolo stesso di *estensione* applicato ad indicare i limiti di una proprietà conviene all'idea di *superficie* e così di lunghezza e di larghezza; ma non a quella di profondità.

Però giova osservare che veramente la *estensione*, essendo 'più generica della superficie, può considerarsi tanto in direzione orizzontale, quanto in direzione verticale; tanto più che qui la sentenza si riporta all'estensione di un edificio e precisamente a quella del fianco di esso.

2.º Che se la proprietà ha necessariamente un limite nel senso orizzontale, lo stesso non può dirsi nel senso verticale, poichè secondo la massima *dominus usque ad sidera et usque ad inferos* (Art. 440), la proprietà è verticalmente sconfinata, sicchè non può misurarsene la estensione, nè può questa togliersi per limite dei diritti ed obblighi del proprietario.

3.º Che la dottrina opposta urterebbe contro ragione e giustizia, giacchè se il muro di cui si chiede la comunione sia, per esempio, quello di una torre altissima, non si potrebbe pretendere che il proprietario della casa contigua, per acquistarne la comunione, si assoggettasse al carico di questa fino al vertice della torre (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 31 luglio 1866; *Annali*, I, p. I, pag. 163; *Bellini*, XVIII, I, 613).

Cotesta teoria (che dobbiamo limitarci a richiamare, a scopo di raffronto) fu poi esagerata e direi travisata da alcuni scrittori nostri; i quali ammettono la facoltà dell'acquisto parziale in altezza, non solo quando quel limite di altezza *segna i confini* dell'edificio del richiedente, perchè si tratti, ad esempio, del proprietario di un solo piano di una casa, al quale naturalmente non si può imporre la condizione di acquistare anche la comunione di quella zona orizzontale di muro che fronteggia i piani di ragione altrui; l'ammettono indistintamente e in ogni caso, di guisa che il proprietario di una casa attigua al muro potrebbe, secondo essi, limitarsi a chiederne la comunione per una striscia di un metro, di un decimetro, sopra terra, sotto cima, o nel mezzo del muro, secondo le comodità di lui richiedente (PACIFICI-MAZZONI, *Servitù legali*, 3.ª ediz., art. 556, n. 412, in fine; RICCI, *Dir. civ.*, 2.ª ediz., II, 399: *contro*, BORSARI, *Comm.*, art. 556, § 1128).

Ora una tale deduzione sembra a me pure assolutamente inammissibile; e perchè male può conciliarsi colla regola testuale *in tutta la estensione della sua proprietà*, regola che così verrebbe non circoscritta, ma distrutta; e perchè allora risorgerebbero integralmente gli inconvenienti ed abusi, gli intollerabili sminuzzamenti di proprietà, già rilevati sotto il Codice francese, e per impedire i quali i Codici Albertino e Italiano introdussero quell'aggiunta. In questo senso non è dunque permesso di menomare la regola fondamentale che l'acquisto può essere parziale quanto al muro, ma dev'essere totale quanto alla fronte della proprietà del richiedente.

Più meritevole di attenzione (stante la maggiore attinenza che può avere colla speciale ipotesi decisa ora dalla Corte di Genova) è l'altro punto di questione per cui si chiede se nell'articolo 556 la locuzione « per tutta la estensione della *sua proprietà* » debba riferirsi soltanto all'edifizio che s'intende appoggiare al muro o debba riferirsi invece alla *lunghezza di tutto il fondo* del richiedente, fabbricati e terreni compresi. La importanza della domanda è palese: poichè supposto che il muro e il fondo attiguo si fronteggino per un tratto di duecento o trecento metri, e supposto che questo fondo sia provvisto di un caseggiato lungo settanta metri, trattasi di sapere se il proprietario di questo fondo possa chiedere la comunione del muro per la misura di sessanta metri, anzichè di trecento.

La soluzione più rigorosa, che guarda alla fronte dell'intero fondo, per quanto possa apparire praticamente assai gravosa, ha per sè l'autorità di ripetuti giudicati. La Cassazione di Napoli, colla sentenza 7 dicembre 1887 (*Foro it.*, XIII, I, 400), e la Cassazione di Roma, colla sentenza 18 aprile 1888 (*La Legge*, 1888, II, 218) affermarono recisamente che la facoltà di rendere un muro comune non può attuarsi secondo l'art. 556, se non estendendola a tutta la porzione di muro che *fronteggia il fondo del richiedente, anche quando la costruzione che egli intende appoggiare a quel muro abbia una lunghezza minore dell'intero fondo.*

La stessa massima può dirsi implicitamente accolta dalla Cassazione di Torino colla sentenza 12 maggio 1886 (*Foro it.*, XII, I, 734), sebbene questa sua sentenza versasse propriamente non sull'applicazione dell'art. 556, ma su quella dell'art. 555 riguardante il diritto del vicino, che non abbia contribuito all'alzamento del muro comune, di acquistare poi la comunione della parte sopraelevata.

Per lo scopo assunto non devo impegnarmi in un'analisi della teoria sanzionata dalle Cassazioni di Roma e Napoli: avvertirò solo che essa si appoggia innanzi tutto al testo dell'art. 556, il quale stabilisce che chi domanda la comunione del muro deve acquistarla per tutta la estensione della *sua proprietà* e non per la sola estensione dell'edifizio, che, come disse la Cassazione di Napoli, può e non può sorgere.

Anche sotto l'aspetto razionale poi, è da notare che, se pel richiedente la comunione del muro l'onere di estendere l'acquisto fino ad una certa misura, deve trovare il suo fondamento ed il corrispettivo nella *utilità* che egli possa ritrarre dal muro da acquistare, dobbiamo in ciò aver riguardo non solo a quella parte di muro che basterebbe all'uso da lui *attualmente propostosi*, ma tutta la parte di cui egli abbia la *possibilità* di valersi in seguito di tempo; il che appunto spiega la condizione impostagli di acquistare la comunione del muro, fin dove arrivano i confini della proprietà sua.

Tuttavia non è da negare che questo concetto, per quanto basato sulla logica e sulla giustizia, può incontrare difficoltà ed obiezioni. La possibilità di una futura utilizzazione del muro da rendere comune sussiste, come possibilità astratta; ma può in concreto essere così remota, da indurre nel richiedente il carico di pagare una notevole porzione di muro, senza un reale o adeguato equivalente per lui. Se, per esempio, il fondo ed il muro che si fronteggiano hanno la lunghezza di un chilometro, e se il fondo sia munito di fabbricati civili e rustici in lunghezza di cento metri, è prevedibile che le nuove costru-

zioni o gli ampliamenti, a cui egli possa poi addivenire, non gli permetteranno di utilizzare effettivamente tutto il chilometro di muro che intanto dovrebbe accettare in comunione e pagare.

Così ancora se l'edifizio del richiedente, pure essendo della massima altezza usuale, rimanga però assai meno elevato del muro contiguo, a causa della disposizione dei terreni, applicando in modo assoluto il concetto che la estensione della sua proprietà non va riferito, nell'art. 556, alla estensione del solo edifizio, si riuscirebbe ad imporre al richiedente la condizione di acquistare un ampio tratto di muro sovrastante, che non gli offrirà mai profitto alcuno; e anzi in questo caso di eccedenza del muro nel senso dell'altezza, l'applicazione assoluta di quel concetto condurrebbe a considerare la *proprietà* del richiedente nello spazio aereo sovrastante.

In questo senso, la teoria della Cassazione di Napoli starebbe in contraddizione con quella della Cassazione di Torino (citata sentenza 31 luglio 1866), la quale ritenne appunto che la estensione della proprietà del richiedente, come misura del tratto di muro da rendere comune, debba considerarsi soltanto sino al confine superiore del suo edifizio, perchè oltre questo non vi è che la indeterminata proprietà del vuoto.

L'unico modo di rendere armoniche le due decisioni consiste dunque nel ritenere che la massima seguita dalle Cassazioni di Roma e di Napoli, secondo cui non si deve guardare soltanto ai confini dell'edifizio, s'intenda stabilita solo per ciò che concerne i confini laterali dell'edifizio medesimo.

Tutto ciò ho voluto rilevare, non per trarne argomento a respingere la teoria ora esaminata, ma perchè si riconosca almeno che anche essa dev'essere applicata con discernimento e discrezione.

Ad ogni modo, dobbiamo avvertire anche questo, che, cioè, per effetto della teoria medesima, la formula letterale dell'art. 556 viene in certo modo chiarita e modificata; poichè la frase testuale *per tutta la estensione della sua proprietà* (proprietà di che?) viene ad essere convertita e tradotta in quest'altra *per la estensione dell'intero suo fondo* (fabbricati e terreni insieme).

Ammettiamo pure la correzione, senza dimenticare però che si tratta di uno schiarimento della legge.

Ed ora veniamo al caso nostro.

Il muro contiguo da rendersi comune non è costruito sopra una sola linea: si compone di più lati di muro riuniti ad angolo. Però (e questo è essenziale) i terreni circostanti a quel giro di muri sono di uno stesso proprietario. Se invece i diversi lati del muro fronteggiassero fondi di proprietari diversi, ogni questione naturalmente scompare. Ciascuno di questi proprietari non avrà ad occuparsi che del lato di muro a lui prospiciente: tal quale, come accadrebbe quando un muro unico e diritto abbia allineate di fronte parecchie proprietà, l'una di seguito all'altra.

Se il proprietario suddetto dunque, per ragione d'uso di un suo edifizio, voglia acquistare la comunione di quel lato di muro che guarda a mezzogiorno, dovrà estendere l'acquisto e pagare la medianza anche per il lato di levante o di ponente, o per tutti?

Rispose già la Corte d'Appello di Torino (sentenza 21 maggio 1883), come risponde ora la Corte d'Appello di Genova, in senso negativo, decisione, a mio vedere, assennatissima, che viene a completare la statuizione dell'art. 556 nel modo più equo e ragionevole.

Se poi codesta soluzione venga, a trovarsi in contrasto colla teoria della Cassazione napoletana, per la quale la ripetuta formula *per tutta la estensione della proprietà* del richiedente va riferita alla estensione dell'intero fondo di lui, è cosa che verrà spiegata nel seguito del discorso.

Non ci è dato stabilire con sicurezza un punto che sarebbe di qualche interesse, se, cioè, la ipotesi di due o più muri riuniti ad angolo e contornati da uno stesso fondo altrui, sia entrata nelle *previsioni* della legge. La circostanza che più muri si tocchino nelle estremità, formando una figura geometrica qualunque, si presenta necessariamente al pensiero; almeno pei muri dei fabbricati, pure soggetti alla comunione coattiva (cf. art. 584, § ultimo). Meno facile è il pensare alla specialità di fatto che tali muri siano circondati da terreni di un solo proprietario contiguo; sarebbe tuttavia arbitrario lo escludere *a priori* che tale situazione di cose si sia potuto affacciare anch'essa alla mente del legislatore.

Comunque, e di fronte all'art. 556, dobbiamo ammettere che anche questa ipotesi debba trovare direttamente in esso la sua soluzione legale; salvo a verificare *in qual modo* possa l'articolo applicarsi, attesa la specialità del caso.

Ora si è osservato con ragione che l'art. 556 parla della facoltà di rendere comune un *muro* contiguo, a condizione che il richiedente ne acquisti la medianza per tutta la estensione della sua proprietà; se quindi avvenga che dalle estremità di quel muro ne partono altri in direzioni diverse, l'unico partito possibile diventa quello di considerare i vari lati di muro quali sono in effetto, cioè, come altrettanti muri, e in conseguenza di applicare per ciascuno di essi *separatamente* la regola che risulta dall'art. 556. Con ciò la circostanza che la proprietà del richiedente si estende anche intorno agli altri lati di muro, e insieme la difficoltà che nascerebbe dalla regola più rigorosa di aver riguardo alla estensione non del solo edificio, ma di tutto il *fondo* del richiedente, vengono a perdere nel caso ogni valore; giacchè, applicando pure questa regola, si considera la estensione della proprietà del richiedente in rapporto a *quel muro* di cui si chiede la comunione.

Contro questo concetto, scaturente dai termini medesimi dell'art. 556, si è opposto che la stessa congiunzione dei lati di muro negli angoli di essi determina la *continuità* e quindi la unità del *muro*. Si è accampata altresì la possibilità di *muri circolari*, i quali, colla sola differenza di non avere angoli sporgenti, darebbero una posizione di fatto uguale a quella di cui si discute.

Per meglio valutarne il peso, pare a me che si debba avvertire bene questo, che la legge prende due termini: la estensione del muro, la estensione della proprietà del richiedente; e nella *correlazione* di questi due termini viene fissata la misura del carico che incombe al proprietario richiedente la medianza, cioè, fino a concorrenza della minore di quelle due estensioni.

Se minore è il muro, l'acquisto non può naturalmente andare oltre di esso; se minore è la estensione della proprietà dell'acquirente, a questa misura si restringe pure la porzione del muro da rendere comune.

Ciò intanto ci dimostra che le difficoltà possono sorgere (come vedremo) tanto dalla conformazione del muro, quanto dalle condizioni della proprietà del richiedente.

Ora, quanto alla obbiezione che i muri riuniti ad angolo debbono riguardarsi come un muro unico, la sua sottigliezza metafisica fu confutata abbastanza

dalla citata sentenza 21 maggio 1883 della Corte d'Appello di Torino, la quale osservò che simultanea o continuativa è la costruzione delle mura di una casa o di un edificio qualunque, senza che per questo possa venirsi alla conclusione che la casa o l'edificio abbia un *solo muro*, anzichè quattro. Si segni pure con un sol tratto di penna un quadrato od un triangolo; nessuno potrà mai dire che i quattro lati del quadrato o i tre del triangolo costituiscono una sola e medesima linea.

Più ingegnosa è l'altra obbiezione, mossa dalla sentenza del Tribunale di Genova, ora riformata, tratta della ipotesi di un muro circolare, contenuto da uno stesso fondo altrui. Il caso, se si presentasse, sarebbe certo abbastanza imbarazzante per l'applicazione della nostra regola; ma, ipotesi per ipotesi, parmi che si possa contrapporre quest'altra, che, cioè, i diversi lati di muro disposti ad angolo, si trovino cogli angoli aperti, siano, cioè, staccati materialmente fra di loro. Chi negherà allora che il proprietario del fondo adiacente possa richiedere la comunione di uno dei muri, senza essere obbligato ad acquistarla anche per gli altri?

E dunque dipenderà dalla circostanza che quei diversi muri abbiano gli angoli a perfetto combaciamento, o lascino invece lo spiraglio di un millimetro, il decidere che si tratti di un muro unico o di più muri, per l'effetto che l'acquisto della medianza di uno di essi sia o no subordinato all'acquisto degli altri?

Procediamo ancora nelle ipotesi.

Se lungo la fronte di uno stesso fondo contiguo si trovassero diversi muri, posti sulla stessa linea, ma più o meno distanziati tra loro (come si dispongono le tavolette di un certo giuoco) è certissimo che l'acquirente della comunione di uno di tali muri non potrebbe essere vincolato all'acquisto della medianza degli altri; ebbene, nel caso speciale dei muri riuniti ad angolo, avendosi pure la *pluralità dei muri*, non più per un intervallo fra essi, ma per la diversa direzione o funzione di ciascuno, la soluzione deve rimanere la medesima.

Altra ipotesi, più seria e significativa. Si è già accennato, ed è fuori di ogni dubbio possibile, che se i diversi lati di muro congiunti ad angolo si trovino *di fronte a proprietari diversi*, la nostra questione sfugge completamente: la facoltà in ciascun proprietario di chiedere la medianza del muro a lui prospettante, rimanendo allora indipendente da quella degli altri proprietari.

Suppongasi ora che quelle diverse proprietà siano pervenute nelle mani di un medesimo individuo; o più genericamente, suppongasi che si tratti di tenimenti *distinti*, spettanti però ad un solo proprietario. Allora, per conoscere la estensione *della sua proprietà*, a termine dell'art. 556, si dovranno addizionare le estensioni di quelle diverse tenute, o si dovrà considerare la estensione di ciascuna di esse, separatamente, in rapporto al muro da rendere comune?

Pongo un quesito che potrebbe non difficilmente presentarsi, e pel quale si converrà almeno che la risposta nel senso di una misurazione complessiva non sarebbe poi tanto semplice ed evidente.

La induzione o la sintesi di queste varie ipotesi ci conferma dunque sempre più che nell'argomento attuale la necessità di distinguere fra caso e caso si impone per la condizione stessa delle cose: nè quindi si possono disapprovare i magistrati se, dentro la elasticità del testo legislativo, procedono a sviluppare la regola della Legge, traendone conseguenze ed applicazioni distinte, colla scorta dei criterii di ragione e di equità.

Come criterio direttivo, la idea che la estensione del fondo del richiedente, secondo la formula dell'art. 556, si debba considerare in senso di *relazione* colla individualità (si passi la parola) del muro da rendere comune, sembra a me pure perfettamente fondata nella logica e nella giustizia; ed è insieme un criterio sufficiente per risolvere convenientemente la massima parte dei casi. Resterebbe però la ipotesi del muro circolare, per la quale bisogna convenire che il criterio della *unità* del muro non darebbe sussidio bastante ad evitare ciò che costituirebbe un aggravio esorbitante per la medianza chiesta dal proprietario circostante.

Ed io sono anche convinto che in tal caso, qualunque soluzione si adottasse, essa riuscirebbe più o meno arbitraria, salvo il dover preferire quella che meglio stesse in armonia colle soluzioni precedenti, e meglio si informasse al sistema della legge positiva largamente favorevole (per ragioni di economia sociale e di pubblica igiene) all'acquisto della medianza. Del resto, visto che non sono poche le questioni effettive, parmi che possiamo anche appagarci di risolvere alla meglio le ipotesi verosimili, senza troppo preoccuparci delle immaginarie.

717. La disposizione dell'articolo 578 del Codice Albertino (affine all'art. 556 di quello vigente), si applica a tutti i muri *contigui*, siano essi di recente o di antica costruzione, ci siano in essi o non ci siano finestre, siano queste o non siano necessarie (*La Legge* 682, II, C. C. di Milano 28 maggio 1862; Congregazione di Carità d'Intra c. Carantone).

— Verificandosi i due estremi, della contiguità del muro e del lieve pregiudizio del proprietario di esso, non potevasi pel disposto dell'articolo 511 del codice civile parmense, affine all'articolo 556 del Codice italiano vigente, negare al vicino la comunione del muro stesso, salvo il rimborso dovuto a favore del cedente.

Nè all'acquisto della comunione del muro può essere d'ostacolo l'esistenza di finestre aperte in esso, qualunque sia la data della loro origine.

L'apertura di queste finestre, se rimonti ad epoca più che trentennaria, può tutt'al più impedire al vicino di farle chiudere in forza di una semplice azione di servitù.

Il diritto alla comunione del muro può perdersi per prescrizione solo allora che, messo in esercizio vi sia stata da parte del vicino opposizione non susseguita da reclamo dell'altro pel tempo prescrittivo (*La Legge* 752, IX, C. C. di Torino, 10 aprile 1869; Giraschi c. Buccellati).

— La finestra di luce nel muro proprio, dà diritto al vicino di acquistare regolarmente la metà di esso per appoggiarvi il suo edificio ed oscurarla, ma non altrimenti (Sentenza della Pretura di

Paternò 20 ottobre 1878; Bisicchia c. Gazzardi; *Mon. Pret.* 1878, 62).

— Il vicino che rende comune il muro del confine non è tenuto, oltre il pagamento al confinante proprietario, di compensarlo per la perdita di luce nel caso di otturazione di alcuna finestra nel muro medesimo, per successivi lavori operati dallo stesso vicino.

È dovuta indennità solo quando si offenda l'altrui diritto, o facendo ciò che non si deve, od omettendo di fare ciò che si deve.

L'articolo 556, per cui è imposto al vicino acquirente la proprietà del muro di confine di eseguire i lavori occorrenti per non danneggiare il proprietario, non lo pone già nell'alternativa di mantenergli tutti i vantaggi di cui prima godeva o di pagarliene la indennità, solo accenna alle cautele occorrenti per impedire che il nuovo comproprietario comprometta la sicurezza e la solidità della cosa dell'altro (Sentenza della Corte d'Appello di Parma 16 marzo 1877; Grilli c. Passerini; *R. Leg.* 1877, 561).

— Chi acquista la comunione di un muro di cinta non può, rialzando il detto muro, aprire in esso delle finestre, o luci che guardino sulla contigua proprietà di chi ha ceduto la comunione.

L'aver quest'ultimo acquistata a sua volta la comunione della parte rialzata di quel muro, non gli toglie il diritto di chiedere l'otturazione delle dette finestre, o luci già esistenti (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 11 aprile 1876; *Giur.* Torino 1876, 455).

— Le leggi nuove le quali regolano i reciproci rapporti delle proprietà immobiliari (fra cui sono le disposizioni che determinano le distanze da osservarsi nelle costruzioni), ricevono la loro applicazione immediata dal giorno in cui vanno in vigore, purchè non vi osti una convenzione contraria od un diritto acquisito.

Nell'esercizio del diritto di far comune il muro del vicino, sancito dall'articolo 556 del Codice civile, si devono rispettare le servitù di aria e di luce competenti al vicino stesso.

Quindi si deve lasciare tanto di fronte quanto ai lati della porzione del muro, in cui sono aperte le finestre, la distanza che venne determinata dalla convenzione se esiste, o quella di metri tre fissata dalla legge.

Esistendo già da un lato delle finestre un muro del vicino che intende di procedere alla comunione, esso non vi può praticare balconi od altri manufatti, che, avanzandosi verso il fianco

delle finestre del vicino, riescano a menomare la servitù di luce e d'aria.

Se per convenzione (nel caso concreto per effetto del muro già esistente ad un fianco della finestra) la distanza non è determinata che da un fianco solo, per l'altro fianco e per la fronte la distanza è quella di tre metri.

E tale distanza deve mantenersi non solo dal punto corrispondente al limite inferiore della finestra, ma dal suolo.

La distanza medesima, poi, deve misurarsi non già dalla sporgenza della gronda, ma bensì, se le finestre non isporgono esse dal muro, dalla faccia esteriore di questo (Sentenza della Corte d'Appello di Milano 31 luglio 1883; Valsecchi c. fratelli Tacini; *M. Trib. Mil.* 1883, 1003; *Bett.* 1883, 709).

— La disposizione del Codice civile in materia di distanza da osservarsi nelle costruzioni, aperture di finestre, ecc., sono di ordine pubblico e, salvo i diritti acquisiti per convenzione o altrimenti, hanno efficacia giuridica immediata.

Conseguentemente, se vigendo il Codice civile austriaco, il proprietario di un muro aveva facoltà di aprire in esso finestre o vedute dirette sul fondo del vicino (il quale, a sua volta, e salvo un patto contrario agli effetti della prescrizione poteva innalzare sulla sua proprietà altro muro che quelle rendesse inefficaci), non può pretendere di mantenere le finestre aperte da lui dopo l'attuazione del Codice civile vigente, senza l'osservanza delle prescrizioni di forme e di distanze in esso Codice contenute.

Nè al diritto del vicino di chiedere la chiusura di dette finestre potrebbe opporsi il fatto che altre consimili ne fossero state aperte nello stesso muro vigente il Codice austriaco.

La disposizione dell'articolo 556 del Codice civile vigente non può intendersi nel senso che chi vuole acquistare la comunione di un muro per appoggiarvi una fabbrica, sia obbligato ad estendere questa fabbrica per tutta la lunghezza del muro altrui.

Il fatto solo che per convenzione stipulata sotto la legge austriaca, la parte di muro sovrastante ad un fabbricato fosse riconosciuta di proprietà del vicino, il quale, quindi, potesse disporne a suo talento, non impedisce al proprietario del fabbricato stesso di chiedere attualmente la comunione di detta parte del muro (Sentenza della Corte d'Appello di Milano 29 gennaio 1884; Riva c. Peregrini; *M. Trib. Mil.* 1884, 362).

— Deve ritenersi esclusivamente proprio il muro che appa-

risce fabbricato per servire necessariamente di parete, e parte integrale della casa, e senza del quale non potrebbe la casa stessa esistere, comechè destinato a sostenerla.

È circostanza eminentemente dimostrativa della proprietà assoluta del muro in chi lo ha fabbricato, la esistenza in esso di finestre traforanti tutta la sua grossezza e costruite a prospetto.

Nel dubbio deve piuttosto presumersi la concessione dell'appoggio, che la comunione del muro.

Le servitù non possono aggravarsi a danno del fondo serviente.

L'articolo 556 del codice civile, ha introdotto a favore di chi vuole edificare un diritto di espropriazione coattiva della metà del muro altrui purchè il richiedente vi abbia contiguo il proprio fondo.

L'apertura di finestre prospettiche nel muro proprio non costituisce di per sè stessa atto di servitù a carico del fondo del vicino.

Le finestre aperte nel proprio muro, costruito sulla linea di confine del fondo altrui, si considerano aperte *jure proprietatis* e non già *jure servitutis*.

La esistenza continuata di un fatto, che è la semplice espressione e conseguenza del diritto di proprietà, e che non è proibito dalla legge, non può indurre prescrizione, nè vulnerare il diritto del vicino.

Ciò era ammesso anco per la giurisprudenza vigente nei domini pontifici prima della pubblicazione del codice civile.

Il disposto dell'articolo 590 del codice civile, ha luogo soltanto, quando per convenzione, o altrimenti siasi acquistato diritto alle vedute dirette, ed a finestre di prospetto (*La Legge* 910, XIII, C. d'App. di Firenze, 3 aprile 1873; Sinimberghi c. Barberini-Colonna).

— La facoltà spettante per diritto pontificio al vicino di chiudere le finestre aperte *jure domini* dal proprietario di confine è esercibile sotto l'impero del Codice civile con la domanda di comunione del muro (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 7 dicembre 1892; Violati e Taddei c. Fabrizi; *Foro it.*, 1893, I, 183).

La Corte, ecc.

Attesochè sia oramai pacifico in giurisprudenza che ai termini della cessata legislazione pontificia, rimasta in vigore nella città di Terni fino al 1860, il proprietario del muro edificato sulla linea di confine aveva la facoltà di aprire in quello *jure proprietatis* finestre di ogni specie, l'esistenza delle quali non poteva servir d'ostacolo all'esercizio della facoltà, che, per la stessa ragione del dominio, competeva al proprietario del fondo vicino, di otturarle mediante l'innalzamento di una sua fabbrica, siccome è espresso in lettera nella L. 9, Dig. *de servit. praed. urban.*, VIII, 2; la quale dice: « *cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non servit, nulla competit actio* ». Erano quindi massime universalmente accolte nel diritto pontificio, che le finestre aperte nel proprio muro senza alcuna sporgenza importante immissione *in alienum* si consideravano aperte *jure proprietatis* e non *jure servitutis*, e che tali finestre, anche quando esistessero da tempo immemorabile, potessero essere sempre otturate dal vicino coll'innalzamento della sua fabbrica. E come conseguenza necessaria di queste massime di diritto, dopo l'attuazione dei codici albertino e italiano si è sempre ritenuto che non ostante la esistenza di finestre aperte *jure proprietatis* il vicino ha la facoltà di rendere comune il muro edificato sulla linea di confine, perchè l'articolo 556 del cod. in vigore, che sanziona il suindicato diritto alla comunione del muro, è applicabile eziandio alle fabbriche costruite sotto lo impero di legislazioni che non riconoscevano questo diritto al vicino.

Attesochè la denunziata sentenza ha in conclusione applicato al caso concreto i criteri di diritto e le massime qui sopra riferite: imperocchè ha essa ritenuto in fatto che la finestra in questione sia stata aperta *jure proprietatis*; con apprezzamenti che sfuggono al sindacato di questa Corte suprema ha pure escluso l'esistenza di sporgenze importanti vera immissione sull'area del vicino, e idonee perciò a servire di indizio dell'asserita servitù *luminum*, o dell'altra diretta a conservarla, *ne luminibus officiat*: e sulla base di questi dati di fatto, dopo aver pure ricordato la regola che *nemo potest mutare sibi titulum possessionis* e che *in facultativis non datur praescriptio*, è giunta agevolmente a concludere che nessun diritto di servitù può essere stato acquistato idoneo ad abilitare Violati e Taddei ad opporsi alla reclamata comunione del muro.

Con siffatta conclusione pertanto la sentenza antedetta non solo non ha violato le varie leggi specificate dai ricorrenti, comprese quelle indicate con qualche confusione nel terzo mezzo, ma si è anzi scrupolosamente uniformata ai principii sanciti nelle leggi medesime, poichè non possono in contrario invocarsi nè la L. 2, Dig. *de servit. praed. urb.*, nè la L. 1, Cod. *de servit. et aqu.*, le quali contemplano altre servitù, rese possibili dagli statuti locali che limitano la facoltà di innalzare gli edifizii.

Per questi motivi, rigetta, ecc.

OSSERVAZIONI.

Vedasi la conforme sentenza della stessa suprema Corte 4 giugno 1888 (*Foro it.*, 1888, I, 911, con richiami in nota); e si consultino anche le brevi illustrazioni del ch. prof. GABBA alla sentenza 29 dicembre 1883 della Corte di Cassazione di Torino (*Foro it.*, 1884, I, 688).

Per la giurisprudenza posteriore, vedi la sentenza 17 marzo 1890 della stessa Cassazione romana (*id.*, Rep. 1890, voce *Servitù*, n. 53); non che quella della Corte di Cassazione di Torino 16 novembre 1892 (*Foro it.* 1893, I, 85).

718. Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha sempre la facoltà di renderlo comune senza giustificare nè la necessità, nè la utilità di tale comunione, e senza che osti ad essa l'esistenza di una servitù di prospetto nel muro stesso (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 4 marzo 1885; De Martino c. De Chiara).

La Corte, ecc.

Attesochè l'art. 556 del cod. civ., corrispondente agli art. 582 delle abolite LL. CC. napoletane e 661 del codice civile francese, concede al proprietario di un fondo contiguo ad un muro la facoltà di renderlo comune in tutto od in parte, purchè lo faccia per tutta la estensione della sua proprietà, pagando al proprietario del muro la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito, ed eseguendo altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Attesochè la su indicata disposizione di legge non contiene alcuna espressione limitativa, nè subordina ad alcuna condizione la domanda di comunione del muro; epperò chi propone tale domanda non ha l'obbligo di giustificare alcun motivo di necessità o di utilità. Non può quindi il dritto del proprietario del fondo contiguo all'acquisto della comunione del muro limitarsi al caso in cui voglia al detto muro appoggiare nuove fabbriche, potendosi la comunione acquistare anche per la sola compiacenza di essere comproprietario del muro.

Attesochè se la facoltà concessa dal citato articolo 556 non è circoscritta al caso in cui vogliasi edificare, appoggiando al muro, che vuol rendersi comune, la esistenza anche di servitù di prospetto in tale muro non è di ostacolo all'acquisto della comunione dello stesso, ma impedisce soltanto l'appoggio di nuove fabbriche, che costruir si debbono serbata la distanza di legge.

Attesochè non puossi invocare in contrario lo art. 584 del cod. civ., dappoichè la facoltà di acquistare la comunione del muro è regolata dall'art. 556, e l'art. 584, nel § IV *della luce e del prospetto*, riguarda le luci o finestre, che può il proprietario di un muro non comune, contiguo al fondo altrui, aprir nel muro stesso e dichiara che tali luci o finestre non impediscono l'acquisto della comunione al proprietario vicino, il quale può sempre chiuderle appoggiandovi il suo edificio, a differenza delle finestre aperte *jure servitutis*, che, malgrado lo acquisto della comunione del muro, debbono rispettarsi.

Per questi motivi, ecc.

719. Il divieto introdotto dagli articoli 556 e 572 del Codice civile di appoggiarsi con nuove costruzioni ai muri contigui di un edificio destinato ad uso pubblico e di acquistarne la mediana, è limitato al proprietario del fondo vicino, di cui è parola negli art. 556, 570, 571, e non si estende al comproprietario

rio del muro comune in tutto od in parte, cui accennano gli articoli 546, 551, 553, 555 del Codice civile (*La Legge* 1875, I, 375, C. d'App. di Genova, 18 gennaio 1875; Ospedale di Lavagna c. Graffigna).

720. Il capoverso dell'articolo 556 del Codice civile sotto la denominazione di edifizii destinati all'uso pubblico comprende anche le parti accessorie degli edifizii stessi.

Detto articolo 556 contiene nella sua prima parte una eccezione al principio generale sanzionato nei precedenti articoli 436 e 438, mentre la seconda parte, anzichè contenere un'eccezione, contiene un richiamo alle generali norme regolatrici della proprietà dei beni destinati all'uso pubblico (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 14 maggio 1879; Antonini C. Fabbriceria della Chiesa di Santa Maria di Missano e Comune di Missano; *M. Trib. Mil.* 1879, 631; *Giur. Tor.* 1879, 423; *Massime* 1879, 473; *La Legge* 1879, I, 814; *Bett.* 1879, 1172).

721. La disposizione dell'articolo 556 del Codice civile intorno al modo e alle condizioni dell'acquisto forzato della comunione del muro, e quella dell'articolo 533, per cui ogni comproprietario può rialzare a piacimento il muro comune, non sono d'ostacolo a che tra vicini si regolino volontariamente in modo diverso le condizioni della comunione, stipulando rispettivi particolari e imponendosi anche all'acquirente della comunione la servitù di non rialzare il muro comune oltre una determinata altezza.

Le chiese, anche di semplici confraternite, sono *edifizii destinati all'uso pubblico* nel senso e per gli effetti degli articoli 556, alinea, e 572 del Codice civile, specialmente se si tratti di chiesa che sia il principale oratorio del luogo, e di confraternita che abbia l'onere di considerevole numero di messe annue a comodo della popolazione e quello dell'assistenza religiosa all'ospedale (Sentenza della Corte d'Appello di Casale 17 marzo 1884; Massa c. Confraternite del Carmine di Voghera; *Giur. Casale*, 1884, 148; *La Legge* 1884, 97; *Ann. Ann. fin.* 1885, 97).

— Un oratorio destinato all'uso pubblico cade nella proibizione sancita dall'articolo 556 del Codice civile.

Non può quindi il vicino acquistare la comunione del muro dell'oratorio, e se vuol fabbricare deve rispettare la distanza dei tre metri fissata dall'art. 571 del Codice civile (Sentenza della Corte d'Appello di Casale 13 giugno 1882; Vassallo c. Confraternita della Beata Vergine dell'Assunta; *Giur. Casale* 1882, 299).

— Per la destinazione ad uso pubblico di una chiesa, o di qualunque altro edificio, si richiede che il pubblico abbia diritto di usarne, e l'autorità governativa il potere d'impedirne il non uso o l'uso contrario a danno comune.

E però, agli effetti dell'art. 556 del Cod. civ., non può ritenersi aver destinazione all'uso pubblico una chiesa appartenente ad una confraternita, sebbene sia tenuta aperta al pubblico (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 21 luglio 1888; Confraternita S. Barnaba d'Alessandria c. Costa).

OSSERVAZIONI.

Sull'identica quistione ebbe a pronunciarsi la suprema Corte di Roma, la quale decise in senso conforme alla Cassazione torinese con sentenza del 23 marzo 1882 (riassunta qui sotto).

V. pure, in quanto si riferisce alla proprietà delle chiese, la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 16 febbraio 1888.

— La giuridica destinazione di una cosa ad uso pubblico non può aversi se non per atto della pubblica autorità, nè basta all'uopo che la cosa stessa sia di fatto destinata ad uso comune, con carattere di gratuità e universalità.

Nella specie, non può considerarsi come edificio avente destinazione ad uso pubblico agli effetti dell'articolo 556 del Codice civile, una chiesa appartenente a confraternita laicale, sebbene aperta al culto e soggetta alla vigilanza dell'autorità ecclesiastica (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 23 marzo 1882; Charbonier c. Arciconfraternita del Carmine; *Foro*, 1882, I, 298).

722. Non induce acquisto della comunione del muro di una chiesa il semplice fatto di essere appoggiata ad esso una costruzione privata (Sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro 1 dicembre 1891; Parise c. Sorgente).

La Corte, ecc.

Che il Tribunale di Cosenza, con sentenza del 16-21 marzo dell'anno corrente, accogliendo un'istanza di monsignor Camillo Sorgente arcivescovo di Reggio, condannò Francesco Parise a togliere una latrina ed un acquaio che trovavansi addossati al muro che divide la casa di esso Parise e la chiesa metropolitana di quella città. Il Parise appellò in principale e l'Arcivescovo in incidente da tale pronunzia.

Che è ammesso in fatto dalle parti, che contigua ad una cappella della cattedrale è la casa Parise (secondo che rilevasi dal libello introduttivo del giudizio), e che appoggiata ad un muro della cappella è una fabbrica a scarpa, e

dentro di essa un cesso che scende perpendicolarmente, s'interna e striscia obliquamente esso muro, in modo che questo all'interno ed all'esterno, tra l'angolo e la crociera, gronda perennemente putridume, e ne è rimasto scalcinato, corroso, deturpato e deteriorato.

Che dal fatto che la casa Parise è contigua ad una cappella del Duomo non deriva altro diritto, se mai alcuno ne derivasse, ad essa, che di continuare a rimanere come si trova, ma giammai quello di aver acquistato un diritto o di comunione o di condominio o di servitù sul muro della cappella. Invero, non è applicabile al caso attuale la presunzione che il legislatore desume dalla situazione dei luoghi, perciocchè, a prescindere che tale presunzione riguarda soltanto il muro che serve a dividere edifici privati, non mai quello che divide un edificio privato da uno di pubblico demanio, manca pure una delle condizioni principali per cui si possa invocare l'art. 546 del cod. civ. (art. 574 delle leggi civili napoletane).

Che se poi si guarda la legislazione napoletana, colla quale invero deve esser decisa la causa attuale, il principio di non poter esistere comunione di muri divisorii fra le chiese ed i privati edifizi, proclamato con R. D. 21 agosto 1891, che constitui un diritto d'immediata applicazione di rispetto a tutti i possessori che non si trovavano provveduti di un titolo che attribuisse loro quella comunione, si rende più spiccata la ragione per la quale va esclusa la comunione invocata dal Parise.

Che alla medesima conseguenza si arriva pur se si guarda al bisogno, che la casa Parise ebbe di appoggiare uno dei suoi muri ad un muro della Cattedrale. Ammesso tale bisogno, non ne segue la necessità giuridica d'una comunione; riscontrandosi frequentemente il caso, anche di rispetto a proprietà privata, che il muro divisorio fra esse appartenga esclusivamente ad una di esse, e che l'altra non esercita su di esso muro che il solo appoggio. Questo può anche avvenire rispetto ai muri delle chiese. Si errerebbe però se, da uno stato di fatto che induce il mero diritto di appoggio, si volesse desumere l'esistenza di una comunione, concetto indubbiamente più complesso.

Che il Duomo di Cosenza, come rilevasi da un brano di storia citato dalle difese dell'Arcivescovo nella comparsa di prima istanza, non contraddetta in ciò dall'avversario, è secolare; e non si fa risalire alla stessa epoca la casa Parise, anzi nemmeno si asserisce. Da' titoli esibiti da Parise rilevasi che la casa, da un lato, confina colle fabbriche inerenti alla chiesa: il che significa che la chiesa sta da sè, come un tutto intero, sin nelle sue menome parti, e che il muro vicino al quale è la casa è parte integrante della chiesa, e, partecipando della natura demaniale della medesima, esclude ogni possibilità di comunione da parte della casa Parise.

Che, appartenendo alla chiesa il muro in contesa, è Parise che ha l'obbligo di far la prova della comunione da lui affermata, non l'Arcivescovo il quale si limita a negarla.

Per questi motivi, ecc.

723. Una chiesa aperta al culto pubblico è un *edifizio destinato all'uso pubblico* (di cui parla l'alinea dell'articolo 556 del Codice civile), al quale non è applicabile la prima parte dell'articolo

stesso relativa alla comunione dei muri (Sentenza della Corte d'Appello di Casale 5 giugno 1882; Piquet c. Confraternita della SS. Trinità in Carpineto; *Giur. Casale* 1882, 274; *G. Pret.* 1882, 545; *Annali* 1883, 167).

724. In tema di servitù legali, la nuova legge opera immediatamente, senza che si possa invocare in contrario il principio della non retroattività.

Laonde la questione, se una distanza sia da serbarsi, e in che misura, da chi presentemente voglia edificare sull'area propria, siccome quella che versa in materia di servitù legale, deve essere risolta in base alle disposizioni del Codice vigente.

Il beneficio dell'eccezione sancita nell'alinea dell'articolo 556 del Codice civile non è dato in riguardo all'uso cui gli edifizii stessi sono destinati.

Quindi un edificio, quando pur sia di privato dominio, se viene a ricevere una destinazione che ne faccia pubblico l'uso, rientra per ciò solo nella classe degli edifizii pubblici, per i quali è scritta l'eccezione suddetta.

Affinchè un edificio si possa dire di uso pubblico agli effetti dell'articolo 556, è d'uopo che presenti i caratteri di gratuità, di universalità e di perpetuità.

Questi caratteri si rinvengono in una chiesa, aperta al pubblico, ancorchè si tratti di chiesa non monumentale, o di servitù che si voglia imporne senza offendere l'uso cui si trova destinata.

È disposizione di massima regolamentare quella per la quale si ordina che fra due proprietà confinanti le costruzioni che si vogliano erigere debbano sempre rimanere tra loro alla distanza di tre metri, quando non si voglia o non si possa rendere comune il muro divisorio.

Questa regola torna eziandio applicabile, anche di fronte all'eccezione fatta coll'articolo 572 agli edifizii indicati nel capoverso dell'articolo 556, quando per questi, leggi e regolamenti particolari che li riguardino in atto non vi sieno.

La costituzione di Gregorio XIII *Quae publice utilia* e lo *Statutum urbis*, non eran leggi particolari agli edifizii pubblici, cui si riferisce l'articolo 572, ma erano invece leggi generali costituenti diritto comune per tutti gli edifizii, e che son state abolite con la pubblicazione del Codice patrio (Sentenza della Corte d'Appello di Roma 14 giugno 1881; Charbonnier c. Confraternita del Carmine e Colonna; *Temi Rom.* 1881, 318).

725. Evvi destinazione di un edificio (chiesa) all'uso pubblico soltanto se il pubblico abbia diritto di usarne in forza di decreto della legittima autorità, e questa il potere di impedirne l'uso diverso e il non uso (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 14 luglio 1890; Comune di Napoli c. Ritiro di S. Maria della Purità).

OSSERVAZIONI.

In senso conforme decise la stessa Corte con la sentenza 4 maggio 1889, riassunta qui sotto.

Sulla destinazione all'uso pubblico e sulla natura giuridica del rapporto derivante da essa, richiamiamo la nota del *CHIRONI* (*Foro it.*, 1889, I, 579). *Sulla commercialità o no delle chiese e delle cose sacre in genere*, oltre la ricordata nota del *CHIRONI*, veggansi anche quelle del *MORTARA* e del *GABBA*, parimente pubblicate nel *Foro it.* (1888, I, 1189; e 1890, I, 748).

— Per la destinazione ad uso pubblico di un edificio non basta la sola continuata destinazione di fatto ad uso comune, ma si richiede che il pubblico abbia diritto di usarne e l'autorità governativa il potere di impedirne l'uso diverso e il non uso.

Quindi non può reputarsi edificio destinato ad uso pubblico, per gli effetti dell'art. 556 del Cod. civ., una chiesa appartenente ad una confraternita laicale, sebbene *ab immemorabili* aperta al pubblico per l'assistenza ai divini uffizi e per le altre pratiche religiose (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 4 maggio 1889; Di Tonna c. Longo; *Gazz. del Proc.*, 1889, pag. 220).

OSSERVAZIONI.

Vedansi nello stesso senso le sentenze della Corte di Cassazione di Roma 23 marzo 1882 (n. 721) e di quella di Torino 21 luglio 1888 (ivi).

726. Non essendo suscettibili di comunione i muri di un edificio destinato ad uso pubblico, e tale essendo da ritenersi la casa comunale è impossibile domandar la comunione di un muro di essa (*La Legge* 276, VIII, C. d'App. di Casale, 22 maggio 1868; Manacorda c. Municipio di Casale).

727. Sono edifici di uso pubblico anche quelli che per disposizione dell'autorità competente vengono temporaneamente adatti a qualche servizio amministrativo d'interesse generale.

Non importa che questo servizio sia necessario, potendo essere anche facoltativo.

Nemmeno è necessario che l'uso del pubblico in grazia di questo servizio sia universale e gratuito, chè le condizioni limitative, come le tasse imposte dall'autorità legittima, non immutano la destinazione pubblica di edificio.

Il mattatoio comunale è un edificio destinato ad uso pubblico e come tale è esente dalla servitù della comunione coattiva del muro, e dalla osservanza della distanza, a tenore degli articoli 556, capoverso, e 572 del Cod. civ.

Questa eccezione, indotta dai citati articoli, vale non solo per i mattatoi e consimili edifici di uso pubblico già costruiti, ma anche per quelli da costruire; onde è che il Comune può costruirli anche ad una distanza minore di un metro e mezzo dalle fabbriche private, e non è obbligato ad acquistare la comunione del muro (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 17 dicembre 1891; Comune di Novara c. Paccagnino).

La Corte, ecc.

Sul primo mezzo. — Attesochè la prima e fondamentale questione da cidersi era questa: se i pubblici ammazzatoi che i Comuni costruiscono e mantengono nell'interesse dell'igiene e della sanità pubblica, sieno edifici destinati ad uso pubblico a senso dell'art. 432 del codice civile.

Attesochè, dopo accennato che i beni dei Comuni distinguonsi in beni di uso pubblico ed in beni patrimoniali, la Corte d'Appello torinese colla denunciata sentenza pronunciò beni d'uso pubblico, fuori di commercio ed imprescrittibili, essere quelli soli che hanno come carattere necessario la universalità e gratuità dell'uso e sono destinati all'esercizio di una funzione necessaria del Comune che non può essere sospesa nè interrotta, ed al soddisfacimento di pubblica necessità.

Posto tale principio, la Corte torinese ne dedusse che carattere di edificio destinato ad uso pubblico non aveva l'ammazzatoio costruito dalla città di Novara, perchè non di uso pubblico, non tutti venendovi ammessi; perchè non necessario, essendovi Comuni nel Regno, dove un ammazzatoio pubblico, benchè sotto la vigilanza dell'autorità municipale, viene esercitato da privati; perchè infine il Municipio di Novara non ne concede l'uso gratuito, ma ne trae profitto con tassa di macellazione e con fitto di locale.

Attesochè codesta definizione degli edifici di uso pubblico non è esatta, non è fondata nè in legge, nè in ragione, e deve perciò essere rigettata.

In essa la Corte torinese confonde le cose che in diritto romano chiamavansi *jure naturali communia omnium*, vale a dire le cose per diritto naturale pubbliche con quelle che sono tali per destinazione, ed attribuisce a queste i caratteri che sono propri soltanto di quelle. Sono *communìa*, cioè di loro natura pubbliche, l'aria, il mare, il lido del mare, l'acqua corrente; esse non sono, nè possono essere nel dominio esclusivo di alcuno: sono cose che *extra nostrum patrimonium habentur*, servono a tutti: sono di uso diretto e continuo, e ciascuno ne usa gratuitamente. Invece nelle cose o beni che diconsi *di uso pubblico* vuoi si

considerare non tanto la loro intrinseca natura, quanto lo scopo a cui sono rivolti. A codeste cose o beni i caratteri della universalità e della gratuità assoluta dell'uso rigorosamente e in tutto non convengono, e tanto meno conviene la condizione dell'esercizio di una funzione necessaria del Comune che non può essere sospesa, nè interrotta. Sono beni d'uso pubblico tutti quelli che procacciano un'utilità pubblica: in specie sono edifizii destinati ad uso pubblico, giusta l'espressione dell'art. 556 del cod. civ., quelli che per disposizione dell'autorità competente sono applicati e adoperati ad uffizi, servigi e scopi di utilità pubblica, e tendono al soddisfacimento dei bisogni materiali e morali della Comunità.

La gratuità, l'universalità e la non interruzione dell'uso sono modalità, ma il loro concorso simultaneo non è rigorosamente richiesto per attribuire ad un edificio carattere di edificio destinato ad uso pubblico.

I musei, le pinacoteche, le gallerie, le biblioteche, i grandi monumenti dell'arte, in quanto giovano all'istruzione ed alla coltura pubblica e soddisfano ai più elevati e nobili bisogni dell'anima umana, sono certamente edifizii destinati ad uso pubblico: ma a nessuno cadrà in mente di sostenere che cessino di essere tali quando lo Stato, la Provincia o il Comune che quegli edifizii erige e mantiene e ne ha la custodia e la vigilanza stabilisce norme e preleva modiche tasse pei loro godimenti.

Similmente le scuole, le università, gli stabilimenti scientifici, gli ospedali, gli ospizi, le caserme, i mercati, ed in genere tutti i locali ad uso di uffizi e servigi pubblici, non perdono il loro carattere di edifizii destinati ad uso pubblico per la sola circostanza che non ogni persona ed in ogni momento possa essere ammessa ad usarne, ma solamente quelle persone, in quel tempo e sotto quelle condizioni che dall'autorità competente sono prescritte, essendo che l'uso pubblico non consiste in ciò che ognuno possa liberamente e senza limitazione godere dell'edificio, ma nella destinazione che l'autorità competente vi ha dato per scopi di utilità pubblica.

Affermando poi non potere un edificio comunale essere considerato d'uso pubblico se non risponde ad una funzione necessaria del Comune, la quale non può essere sospesa nè interrotta, la Corte torinese restringe arbitrariamente il senso degli articoli 432 e 556 del codice civile, ed aggiunge alla legge ciò che in essa non è scritto, e che per giunta contraddice alla ragione della legge stessa.

Per la causa in questione basterebbe il dire che il tutelare l'igiene e la sanità pubblica è ufficio naturale e necessario dell'autorità comunale, ufficio che non può essere interrotto nè sospeso, e a tale tutela provvedono appunto gli ammazatoi pubblici, tanto più oggidì in cui cotesti ammazatoi sono in certi Comuni resi obbligatorii per legge. Ma il vero è che i Comuni hanno funzioni obbligatorie e funzioni facoltative, alle quali corrispondono spese obbligatorie e spese facoltative (articolo 144 della legge comunale e provinciale).

Per legge i Comuni hanno obbligo di provvedere a tutti quegli uffizi, a tutti quei servigi che la legge reputa e dichiara necessari, ma la natura del loro istituto esige che i Comuni soddisfacciano ciò che è necessario, provvedano, secondo le loro forze, a ciò che è di utile, di comodo e di decoro alla città e alla cittadinanza. Parlando di edifizii destinati ad uso pubblico e stabilendo pei medesimi norme speciali, la legge non fa distinzione tra i vari usi pubblici a cui gli edifizii pubblici debbono servire, ma tutti li comprende, sia che questi

usi riguardino una funzione necessaria ed obbligatoria del Comune, sia che riguardino una funzione volontaria e facoltativa, purchè nell'uso si contenga un servizio ed un'utilità pubblica.

Non giova poi il dire che la legge, la quale ai Comuni aventi una popolazione superiore ai 6000 abitanti impone l'obbligo di avere almeno un macello pubblico (art. 102 del regolamento generale sanitario 9 ottobre 1889) essendo stata emanata dopo la sentenza del tribunale non può esercitare alcuna influenza sulla questione: lasciando stare il principio che *jus superveniens firmat actionem, vel exceptionem*, e che le leggi in materia di servitù hanno immediata esecuzione: lasciando stare ripugnate alla ragione che si abbatta oggi come illegale un edificio che il domani può essere riedificato in virtù della legge, giova ricordare quello che più sopra si è osservato, cioè che la città di Novara sostenendo e mantenendo l'ammazzatoio in questione provvede ad un servizio pubblico. E poichè non è controverso che tale ammazzatoio sia destinato a tutela della salute pubblica, poco importa che la città di Novara l'abbia costruito volontariamente e non per comando di legge: in ogni caso esso è indubbiamente un edificio destinato non a procacciare al Comune un profitto patrimoniale, ma a provvedere ad un servizio pubblico, e perciò un edificio di uso pubblico di cui è cenno nell'art. 556 del cod. civ., ed al quale conseguentemente non sono applicabili le disposizioni degli art. 570, 571, relative alla servitù di distanza per le nuove fabbriche. Decidendo diversamente, la sentenza denunciata falsamente intese ed applicò le disposizioni di legge accennate nel primo mezzo.

Sul secondo mezzo. — Attesochè errò del pari la Corte torinese quando, pur ammesso che l'ammazzatoio sia un edificio destinato all'uso pubblico, sentenziò che le disposizioni degli art. 556 e 572 del cod. civ., così nel loro letterale tenore, come nel loro spirito, tendono a proteggere gli edifici già preesistenti e destinati all'uso pubblico, ma non già ad attribuire allo Stato, alla Provincia, al Comune, la facoltà di violare con nuove fabbriche le proprietà private contravvenendo a quei criteri d'igiene pubblica e privata che consigliarono la derogazione al principio fondamentale dell'articolo 436, pel quale il proprietario *habet jus utendi et abutendi*.

Così sentenziando, la detta Corte sostanzialmente ritenne che i soli edifici già costrutti e destinati ad uso pubblico sono immuni dalle servitù di comunione e di distanza; ma per ciò che riguarda gli edifici da costruirsi ad uso pubblico lo Stato, la Provincia e il Comune si trovano nella stessa condizione giuridica dei privati, e sono soggetti alle stesse norme ed alle stesse servitù.

Il che è quanto dire che degli edifici ad uso pubblico, fabbricati o sul confine o alla distanza minore di un metro e mezzo dalla proprietà del vicino, il vicino che intende fabbricare non può pretendere la comunione del muro, ma ha diritto di costringere lo Stato, la Provincia, il Comune, che intendono fabbricare di contro la sua casa o ad acquistare la comunione del muro o ad osservare la distanza di tre metri.

Ora questa Corte suprema ritiene che gli articoli 570, 571 e 572, considerati nella naturale loro espressione e nel loro spirito, abbiano una portata ed un significato affatto diverso da quello che viene loro attribuito dalla Corte di merito.

Gli art. 570 e 571 creano due distinte servitù:

La prima consiste in ciò che chi fabbrica sul confine della sua proprietà

o alla distanza minore di un metro e mezzo deve tollerare che il vicino volendo fabbricare estenda la fabbrica sin contro il suo muro e lo renda comune;

La seconda, che non volendo il vicino approfittare di tale facoltà, deve fabbricare in modo che vi sia la distanza di tre metri da un muro all'altro.

E lo stesso ha luogo in tutti gli altri casi in cui la fabbrica del vicino si trovi distante meno di tre metri dal confine.

Ora il successivo art. 572 stabilisce che le disposizioni dei due articoli precedenti non sono applicabili agli edifizii destinati ad uso pubblico.

I termini con cui è formulato l'art. 572 sono generali ed assoluti: essi escludono ogni distinzione tra edifizii preesistenti ed edifizii da costruirsi, tra la prima e la seconda servitù: l'una e l'altra servitù riguardano unicamente i rapporti tra privati e le pubbliche amministrazioni in quanto queste procedono non *jure gestionis*, ma *jure imperii*, ed elevano edifizii non per ritrarne un lucro patrimoniale, ma per provvedere ad un'utilità pubblica. Le limitazioni e le norme contenute nei ridetti art. 570 e 571 vincolano gli edifizii privati, ma non vincolano gli edifizii ad uso pubblico, siano questi costrutti, ovvero da costruirsi.

Da ciò consegue che, volendo costruire un ammazzatoio ad uso pubblico, la città di Novara non era tenuta ad osservare veruna delle prescrizioni contenute negli art. 570 e 571, nè i Paccagnino hanno diritto, come pretendono, di imporre al Municipio di Novara, che fabbricò alla distanza minore di tre metri dalla loro casa, l'alternativa o di acquistare la comunione del muro, ovvero di rimuovere il fabbricato costruito, portandolo alla distanza legale di tre metri. Per accampare tale pretensione i Paccagnino non hanno titolo legale: non il titolo di proprietà, perchè in forza di questo titolo possono solo esigere che il Municipio fabbrichi in terreno proprio e non usurpi e invada il terreno altrui: non il titolo di servitù fondato negli art. 570 e 571, perchè l'art. 572 dichiara in termini chiari ed assoluti che le disposizioni dei detti due precedenti articoli non si applicano agli edifizii destinati ad uso pubblico.

Interpretando in senso diverso i succitati articoli 570, 571 e 572 la Corte torinese non solo ne violò la loro letterale disposizione, ma ne fraintese lo spirito.

Ed invero, colla servitù introdotta dagli art. 570 e 571 il legislatore non ebbe altro in mira che di temperare e conciliare i diritti, gli interessi e le convenienze dei privati al fine di sicurezza e comodità reciproca.

Coll'art. 572 volle garantire l'interesse pubblico, e dispose che, venendo in conflitto coll'interesse privato, questo cedesse a quello: volle che le servitù legali di distanza e di comunione non contrastassero alle ragioni di servizio e di utilità pubblica, e ritenne che a tutelare le ragioni e gli interessi privati bastasse mantenere incolume il diritto di proprietà.

Adunque tanto il primo, quanto il secondo mezzo sono fondati, e deve per essi essere cassata la sentenza, nè occorre perciò trattare il terzo mezzo siccome quello che coi due precedenti è strettamente connesso.

Sul quarto mezzo. — Attesochè destituito per contro di fondamento è il quarto mezzo.

Ed invero, se è sano principio di diritto giudiziario che il convenuto, una volta tradotto in giudizio, acquista il diritto di vedersi condotta a termine e risolta la controversia e giudicato sopra le altrui pretese, non si offende però nè la legge, nè la ragione, quando lo stesso convenuto è causa che la questione

non possa essere immediatamente definita. La questione era dei danni. La sentenza denunciata afferma che tale questione venne riservata siccome legalmente e logicamente non poteva essere trattata, essendo che nel sistema di difesa del Municipio convenuto era necessario stabilire e risolvere anzitutto quelle questioni di merito relative alla costruzione dello edificio, potendo la medesima avere influenza grandissima sulla subordinata dei danni. Laonde questo mezzo dev'essere respinto.

Per questi motivi, cassa, rinvia, ecc.

OSSERVAZIONI.

Con questa importante decisione la Corte suprema di Torino stabilisce nel modo più chiaro e più autorevole la vera distinzione fra i beni di *uso pubblico* e i beni *patrimoniali* degli enti di pubblica amministrazione, e del Comune in ispecie.

Si consulti in proposito: GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. I, n. 114; e, per ciò che riguarda in modo più particolare i beni del Comune: GRIODI, *Il Comune nel diritto civile*, n. 25, e seg., ove si trova la distinzione fra i beni destinati all'uso pubblico *diretto od immediato*, come accade, ad esempio, delle vie pubbliche, ed i beni consacrati all'uso pubblico *indiretto o mediato*, come sarebbe appunto un pubblico macello od ammazzatoio municipale. Vedi inoltre *Rass. Ammin.*, 1890, pag. 61 e 370, con le analoghe citazioni ivi fatte in nota; e 1892, pag. 136.

Si consulti infine sulle due ultime tesi l'altra recentissima decisione della stessa Corte del 19 dicembre 1891, Giudici e Biseo c. Comune di Sarnico, riferita nella *Legge* 1892, pag. 334.

— Il mattatoio comunale è edificio destinato all'uso pubblico, sebbene la facoltà di servirsene sia limitata a certe categorie di persone e soggetta al pagamento di una tassa.

L'art. 572 del Cod. civ. è applicabile soltanto agli edifici di uso pubblico già costruiti, che dichiara esenti dall'obbligo della comunione coattiva del muro in favore degli edifici privati da costruirsi.

Quindi per la costruzione di un edificio da destinarsi ad uso pubblico deve osservarsi la distanza legale dall'edificio privato preesistente, salvo il diritto di ottenerne la comunione coattiva del muro (Sentenza della Corte d'Appello di Milano 23 gennaio 1893; Comune di Novara c. Paccagnino).

La Corte, ecc.

Le questioni che la Corte è chiamata a risolvere in seguito e per effetto della sentenza del supremo magistrato di Torino si riducono alle seguenti:

a) Se il pubblico ammazzatoio, che la città di Novara ha costruito nel 1869 a levante del caseggiato Paccagnino, sia a qualificarsi e considerarsi quale edificio destinato all'uso pubblico di cui parlano gli art. 556 e 572 del cod. civ.;

b) Se, in caso affermativo, la detta disposizione dell'art. 572 non possa essere applicata all'edificio in discorso perciò che quando esso fu costruito già esisteva il caseggiato Paccagnino; in altri termini, se detto art. 572 riferendosi agli edifici pubblici intenda di parlare degli edifici già costruiti, per impedire ai privati, che intendono di fabbricare rimpetto ad essi, di chiedere la comunione del muro, non di quelli da erigersi in confine ad un edificio privato già costruito;

c) Se ammessa l'applicabilità al caso dell'art. 571 del cod. civ., possa consentirsi al Comune di estendere il suo edificio fin contro il fabbricato Paccagnino, e con quali modalità (*Omissis*).

Sulla prima questione. — Gli appellanti sostengono, ed il Tribunale di Novara ritenne, che l'ammazzatoio costruito dalla città di Novara non avesse il carattere di edificio destinato all'uso pubblico, perchè aperto al servizio di una sola e limitata classe di persone; perchè adibito dal Comune al servizio dei macellai, mentre avrebbe potuto limitarsi a prescrivere loro determinate norme per la macellazione delle carni; perchè, infine, il Comune di Novara non concede gratuitamente l'uso dei locali per macellazione, ma ne trae profitto con tasse e fitti, di modo che, secondo i primi giudici, e secondo gli attori Paccagnino, detto ammazzatoio, pur adempiendo ad una pubblica necessità, costituirebbe un vero bene patrimoniale, i cui redditi vanno a beneficio diretto del Comune.

La Corte però non può convenire in questa opinione.

E per verità, cose di uso pubblico sono non soltanto quelle che servono per la loro natura all'uso comune degli abitanti di una città o di un paese, su cui gli uomini non possono avere alcun diritto di proprietà, come le strade, le fosse della città, le pubbliche piazze, ecc.: *universitatis sunt, non singulorum quae in civitatibus sunt, theatra, stadia et si qua alia sunt communia civitatum* (§ 6 Inst., *de rer. div.*); ma eziandio tutte quelle cose che siano destinate ad uffici o servizi di interesse ed utilità generale, dei quali la universalità dei cittadini e ciascuno di loro si avvantaggino: *quae utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatum* (L. 2, § 2, Dig. *ne quid in loco pub. vel itin.*). E poichè non può revocarsi in dubbio che anche i pubblici ammazzatoi, istituiti dai Comuni non solo a decoro della città, ma anche e più specialmente a tutela della sanità pubblica, in forza del diritto e dovere che essi hanno di invigilare sulla pubblica alimentazione, non può, dicesi, revocarsi in dubbio che simili ammazzatoi siano destinati ad un servizio di interesse ed utilità pubblica generale, cioè a vantaggio della universalità dei cittadini, non si può parimente, nè si deve dubitare che gli edifici all'uopo eretti dai Comuni siano a considerarsi come altri di quegli edifici destinati all'uso pubblico, di cui parlano gli articoli 556 e 572 del cod. civ.

La circostanza di essere detti edifici aperti ad una sola classe determinata di cittadini non ha valore per togliere ai medesimi il carattere dell'uso pubblico, come non lo ha neppure l'argomento dedotto dalle tasse che fossero imposte a favore del Comune.

Non ha valore la prima circostanza, perchè se è vero che caratteristica sostanziale ed essenziale dell'uso pubblico si è che l'uso sia universale, comune, cioè, a tutti i cittadini per l'esercizio, non è men vero che questo carattere dell'universalità sussiste tutte le volte che sia lasciata ad ogni cittadino la possibi-

lità di liberamente usare della cosa quando si trovi nelle condizioni favorevoli per poterlo fare. Se si volesse attribuire al concetto della universalità una portata diversa e più ampia, si dovrebbe negare il carattere dell'uso pubblico ai ponti, alle strade, ai fiumi, quando per ragione di località e di concessioni ne fosse riservato il godimento ad alcuni soltanto degli abitanti dello Stato, della Provincia o del Comune; ed è certo che si dovrebbero escludere dalla categoria dei suddetti beni le scuole, gli istituti scientifici, gli ospitali, le caserme, destinati per loro natura soltanto a classi determinate di persone, e non adibiti al servizio dell'universalità dei cittadini. Detta limitazione di uso è una conseguenza naturale della destinazione dell'edificio, degli scopi pei quali fu creato ed ai quali serve, scopi che non si potrebbero in altro modo raggiungere; ma è pur sempre vero che l'edificio stesso trovasi aperto per tutti coloro che intendono macellare: che anzi per tutta la parte del territorio compreso nel perimetro del Comune di Novara è vietata ogni macellazione fuori di quel pubblico ammazzatoio, disponendo l'art. 112 del regolamento di pulizia urbana ed igiene per detto Comune che nel perimetro della città ogni animale bovino, suino od ovino, deve essere macellato nel pubblico ammazzatoio, e ripetendo l'art. 1 del regolamento sulla macellazione che dal giorno dell'apertura del pubblico macello nessun animale bovino, suino ed ovino, potrà essere macellato fuori di esso.

Non ha poi maggior fondamento l'altra argomentazione desunta dalle tasse ritratte dal Comune dalla macellazione delle carni, perchè l'utilità che il Comune di Novara per avventura ritrae da coloro che approfittano dell'ammazzatoio non ne muta il carattere e non toglie che sia edificio destinato al pubblico servizio ed a pubblico uso. La gratuità è una prerogativa dell'uso pubblico, ma nessuna legge impedisce che lo Stato, la Provincia, il Comune possano rivalersi di parte delle spese delle cose o dei beni facienti parte del demanio pubblico mediante imposizioni di tasse o di canoni di concessione, i quali non cambiano la natura dell'uso, perchè, come si esprime la Corte di cassazione di Firenze nella decisione 16 dicembre 1889 (*Foro it.*, 1890, I, 415): « una differenza enorme intercede fra la concessione che un Comune faccia di un edificio ai privati per usi privati allo scopo di ritrarne un profitto patrimoniale e quella che abbia fatto per scopi e servizi pubblici, anche con qualche vantaggio »; mentre è troppo chiaro che la semplice imposizione di una tassa o di un canone di concessione non può convertire la cosa pubblica in un bene venale e redditizio. Per ciò, in quella guisa che non si è mai pensato di escludere dalla classe dei beni di demanio pubblico i musei e le pinacoteche, sol perchè il pubblico non vi è ammesso a visitarli se non pagando un biglietto d'ingresso, per la stessa ragione non si può negare il carattere di uso pubblico agli ammazzatoi comunali, per ciò che il Comune non ne conceda l'uso gratuito e ne tragga profitto con tasse di macellazione e con altre corrisposizioni accessorie.

Nè si dica in contrario che il Comune di Novara, oltre a percepire delle tasse di macellazione, tenga nell'ammazzatoio anche delle botteghe, che concede per fitto ai macellai, per concludere, come fanno i consorti Paccagnino, all'appoggio eziandio del conto comunale dell'entrata ed uscita pel 1888, che quell'edificio sia una speculazione esercitata da esso Comune, il quale ne ritrarrebbe un provento annuo di oltre L. 10,000, che può aumentare coll'aumentare della popolazione del Comune.

A parte che dal bilancio prodotto dall'appellante risulta che nel 1888 il provento di L. 11,028 75 riguarda entrambi i macelli per la carne bovina e per la suina, al quale provento va contrapposta una spesa complessiva di L. 7273 30, per cui l'utile annuo pei due macelli sarebbe limitato e L. 3788 45; a parte che il Comune nega in fatto che la vendita delle carni macellate si faccia nel pubblico ammazzatoio, il quale non contiene che i locali destinati alla macellazione, come risulterebbe dalla pianta dell'edificio presentata in causa dallo stesso Comune, ciò che sarebbe anche confermato dal suddetto bilancio comunale, dove figurano registrati i proventi dei due macelli nella categoria 4^a sotto la rubrica di *tasse*, e non in quella al n. 2 concernente i fitti dei fabbricati; a parte tutto ciò, la Corte non crede che, anche sussistendo il fatto di qualche locale nell'edificio, affittato per lo spaccio della carne macellata, potesse esso tornare di giovamento all'assunto dei consorti Paccagnino, perchè tale fatto non basterebbe a mutare la natura dell'uso al quale l'edificio sarebbe destinato, e nel quale le anzidette concessioni accessorie si immedesimerebbero, come l'accessorio si immedesima col principale senza cambiare la natura, mentre, come si è già osservato, non vi ha legge che impedisca al Comune di ritrarre qualche vantaggio anche dai beni destinati all'uso pubblico; onde di nessuna utilità per la decisione della causa possono tornare gli incumbenti *hinc inde* all'uopo dedotti, e che pertanto non è il caso di ammettere.

Nè si dica infine, per escludere all'edificio in questione il carattere dell'uso pubblico, ch'esso non risponda ad una *funzione necessaria* del Comune; imperocchè, a prescindere dall'osservare che la necessità della funzione non è una prerogativa sostanziale dell'uso pubblico, e che per conseguenza, una volta asodato, come in concreto, che trattasi di edificio destinato, non a procacciare al Comune di Novara un profitto patrimoniale, ma a provvedere ad un servizio di pubblica utilità, devonsi di necessità riconoscere all'edificio stesso i caratteri dell'uso pubblico, sia o non sia esso stato volontariamente costruito dal Comune; giova tuttavia rimarcare che il Comune di Novara ebbe a costruire l'edificio in discorso per decoro dello stesso non solo, ma più specialmente per ottemperare all'obbligo di tutelare l'igiene e la salute pubblica, incombenza questa affidata ai Comuni dalle leggi di tutti i tempi, e quindi anche da quella imperante all'epoca in cui fu edificato l'ammazzatoio. Che se dette leggi non facevano espresso obbligo ai Comuni di destinare appositi locali per la macellazione delle carni, tale obbligo impose il regolamento sanitario del 1889 ai Comuni di popolazione superiore ai 6000 abitanti, per cui non è più lecito oggi dubitare che la istituzione dell'ammazzatoio risponda ad una funzione necessaria del Comune di Novara: occorrendo appena di avvertire che, trattandosi di una legge dettata dal pubblico interesse, non poteva a meno di esercitare la sua influenza anche sulla presente questione, che non era peranco definitivamente risolta al tempo della sua attuazione.

Tutti gli anzidetti riflessi concorrono a far risolvere questa prima questione in senso favorevole al Comune, contrariamente a quanto ritenne e decise il tribunale di Novara colla sentenza di cui è reclamo.

Sulla seconda questione. — La Corte, senza dissimularsi la gravità e disputabilità della tesi, reputa di doverla risolvere nel senso di ritenere che il privilegio introdotto dagli art. 556 e 572 del cod. civ. a favore degli edifici destinati all'uso pubblico, sia da applicarsi agli edifici costrutti per impedire che il vicino

acquisti la medianza degli edifizî medesimi, e non anche a quelli che l'autorità pubblica intendesse costruire in contiguità al muro di un privato, indotta in questa opinione dalla genesi e dal senso logico e letterale dei citati articoli in relazione agli art. 570 e 571 del cod. stesso, e più che tutto dallo spirito che informa le disposizioni medesime.

Invero, cominciando dall'art. 556 del cod. civ., esso concede al proprietario di un fondo continuo ad un muro la facoltà di renderlo in tutto od in parte comune sotto determinate condizioni specificate nell'articolo stesso, e suppone quindi a tutt'evidenza la preesistenza del muro contiguo al fondo del vicino, muro che costui può rendere comune coll'osservanza delle prescritte condizioni. Una disposizione perfettamente identica leggevasi nell'art. 578 del cod. Albertino, sotto l'impero del quale era sorto grave il dubbio se una tale disposizione fosse applicabile quando il muro, di cui il vicino volesse acquistare la comunione, facesse parte del demanio pubblico, e si fu per risolvere cotesto dubbio che il patrio legislatore, su proposta della Commissione senatoria, aggiunse il capoverso del citato art. 556, nel quale venne a sancire espressamente che *la disposizione di esso articolo non si applica agli edifizî destinati all'uso pubblico*. Colla quale aggiunta, come si rileva dalla stessa relazione senatoria, null'altro si fece e si volle farè che *interdire espressamente al privato cittadino l'esercizio della facoltà di acquistare la comunione dei muri di edifizî destinati all'uso pubblico*, che fossero stati eretti in contiguità al fondo di sua ragione.

Le disposizioni degli art. 570 e 571 non sono che una conseguenza ed una applicazione del principio generale proclamato dal ripetuto art. 556, giacchè, mentre in omaggio al diritto che ha ogni proprietario di usare *ad libitum* della cosa sua, si riconosce al medesimo il diritto di fabbricare in qualunque punto della sua proprietà, e quindi a distanza minore di un metro e mezzo dal confine ed anche sulla linea di questo, si fa contemporaneamente nell'uno e nell'altro caso salva al vicino la facoltà di domandare la medianza coatta del muro, per appoggiarvi le sue costruzioni, a norma dell'art. 556; e l'art. 571 soggiunge che, non volendo il vicino profittare di tale facoltà, deve fabbricare in modo da lasciare una distanza non inferiore ai 3 metri dal muro dell'altro. Finalmente l'art. 572 dichiara che le disposizioni dei precedenti due articoli non sono applicabili agli edifizî destinati all'uso pubblico, nè ai muri confinanti colle piazze, colle vie o strade pubbliche, pei quali devono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari che li riguardano.

Ora, come ognuno vede, il senso logico e naturale di questa ultima disposizione porta a ritenere che coll'eccezione ora introdotta siasi voluto interdire al privato, che imprendesse a costruire dirimpetto ad un muro dipendente da un edificio indicato nell'art. 556, o confinante con una piazza o via pubblica, di acquistare coattivamente la comunione del muro per appoggiarvi il suo fabbricato, imponendogli in tali casi l'obbligo di osservare la distanza prescritta dal capoverso dell'art. 571, vale a dire, non minore di 3 metri dall'un all'altro fabbricato; porta in altri termini a ritenere che non si sia in sostanza inteso di far altro, che di estendere ai casi contemplati dagli art. 570, 571 il privilegio sancito a favore degli edifizî di uso pubblico dall'art. 556, consistente, come si è detto, nell'esenzione dall'obbligo di cedere al vicino la comunione dei suoi muri.

Di ciò è impossibile dubitare, ove si consideri che l'articolo in esame estende il privilegio anche ai muri confinanti colle piazze e vie pubbliche, e quindi evi-

dentemente a muri preesistenti all'opera nuova che dal vicino si vuol imprendere, relativamente ai quali devono essere osservate le prescrizioni portate dalle leggi e regolamenti che particolarmente li riguardano; e ciò riesce poi vieppiù manifesto quando si rifletta che coll'interpretazione sostenuta dal Comune di Novara si arriverebbe a questa conseguenza, che la pubblica amministrazione che intendesse fabbricare un edificio di uso pubblico in contiguità al muro di un privato, non potrebbe nemmeno essa acquistarne la comunione coatta, mentre dottrina e giurisprudenza sono d'accordo nel ritenere che l'amministrazione pubblica può chiedere la medianza del muro del vicino quando creda che la comunione non possa essere di svantaggio al suo edificio. Non si dica qui che trattandosi di un privilegio introdotto a favore di essa, la pubblica amministrazione possa rinunciarvi, imperocchè coll'opinione del Comune appellante essa amministrazione mancherebbe di titolo per costringere il vicino a cedere una parte della sua proprietà, inquantochè è troppo chiaro che se la disposizione dell'art. 571 fosse inapplicabile agli edifici pubblici da costruirsi in quanto riguarda l'obbligo di osservare la distanza in esso prescritta, tale dovrebbe ritenersi anche in riguardo al diritto di acquistare la comunione del muro del vicino: per cui mancando tale diritto all'amministrazione pubblica, mancherebbe la sanzione che obbliga il vicino a cedere ad altri una parte della sua proprietà.

Senonchè l'opinione accolta dalla Corte trova un valido, indiscutibile appoggio nello spirito che informa la legge.

È troppo noto lo scopo pel quale il legislatore esige che una fabbrica non sia addossata ad un'altra, e che tra l'una e l'altra sia lasciato uno spazio non minore di tre metri. Lo scopo è di evitare le piccole intercapedini tra case e case, facilmente convertibili in immondezze ed in luoghi di nascondiglio dei malviventi, ragione questa di alto interesse pubblico, perchè attinente all'igiene ed alla sicurezza pubblica. Senonchè un altro interesse non meno imperioso ed importante doveva parimente essere tutelato, quello, cioè, che le cose destinate all'uso pubblico non possono essere manomesse per utilità privata, e fu per provvedere a questa necessità che il legislatore introdusse l'eccezione sanzionata agli art. 556 e 572, conformemente ad analoghe prescrizioni del diritto romano contenute nella L. 9, Cod., *de aedificiis privatis*, colla quale si vennero a sottrarre simili edifici dagli svantaggi per avventura inerenti alla comunione di muro con altro edificio privato, coll'essersi imposto l'obbligo al vicino di non fabbricare se non a distanza di metri 3 dai medesimi. Ma se una ragione speciale esisteva per esimere un edificio pubblico dall'obbligo di cedere la comunione del suo muro ad altro edificio privato, nessuna ragione apertamente esisteva ed esiste per dispensare dall'osservanza della distanza dei 3 metri da un preesistente edificio privato, un edificio pubblico che si volesse costruire, quando l'autorità pubblica non credesse di chiedere la medianza del muro del vicino e di appoggiare ad esso la sua costruzione. In tal caso non si saprebbe comprendere il perchè di una disposizione di legge che avesse ad esonerare questo edificio dall'obbligo di osservare la distanza dei 3 metri ed a sottrarlo così ad una prescrizione d'interesse pubblico e generale, quando nessun argomento o nessun interesse pubblico contrario esisteva per usare al medesimo un trattamento diverso e privilegiato.

Per assolvere da tale osservanza non sussistono le ragioni che hanno determinato la proibizione ai privati di chiedere la comunione del muro dell'edi-

fizio pubblico; sussistono invece tutte le ragioni di ordine pubblico che hanno determinato le prescrizioni di distanza, per evitare i viottoli e le intercapedini fra casa e casa; quindi impossibile estendere da un caso all'altro un privilegio che verrebbe in definitiva a rimuovere senza alcuna necessità e giustificazione quello stato di fatto che la legge ha con tanta cura inteso di modificare a beneficio dell'igiene e della sicurezza dei cittadini.

Sulla terza questione. — Una volta ammessa l'applicabilità al caso dell'articolo 571 del cod. civ., ne veniva al Comune di Novara l'obbligo di arretrare il suo edificio alla distanza legale dal muro del fabbricato Paccagnino, quando non volesse approfittare della facoltà fattagli dall'articolo medesimo di fabbricare sin contro il detto muro.

Il Tribunale di Novara, colla sua pronuncia, si limitò ad ordinare l'arretramento, onde a ragione il Comune insiste in via subordinata, perchè gli sia fatto salvo l'uso della suaccennata facoltà. E poichè in ordine alla proprietà del muro, contro il quale il Comune potrebbe, volendo, appoggiare il suo edificio, pende contestazione fra le parti, contestazione che ha dato luogo ad incumbenti di prova che furono ammessi dal Tribunale di Novara, così ragion vuole che, riservandosi al Comune la detta facoltà, sia subordinato l'acquisto o no da parte di esso Comune della medianza del muro del fabbricato Paccagnino all'esito della controversia che in seguito all'esaurimento delle prove quel Collegio sarà chiamato a risolvere (*Omissis*).

Per questi motivi, ecc.

OSSERVAZIONI.

La sentenza della Corte di Cassazione di Torino 17 dicembre 1891, che rinviò la causa alla Corte d'Appello di Milano l'abbiamo riferita di sopra.

Quanto poi al concetto sulla destinazione ad uso pubblico accolto dal Tribunale di Novara, vedasi la nota del GABBA alla sentenza 26 marzo 1889 della Corte d'Appello di Lucca, nel *Foro it.* 1889, I, 860.

La Corte milanese nella sentenza che pubblichiamo, pur convenendo con la suprema Corte di Torino sul concetto della destinazione all'uso pubblico, dissente sulla interpretazione dell'art. 572 del cod. civ.

728. La comunione del muro si può chiedere anche a vantaggio di un edificio destinato all'uso pubblico (nella specie una stazione ferroviaria), quantunque il muro di codesto edificio non possa venir sottoposto a questo genere di servitù (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 26 luglio 1884; Ferrovie dell'Alta Italia c. Demartini; *Foro*, 1884, I, 1064).

— Gli edifici inservienti agli scali e stazioni ferroviarie, i locali accessori e le necessarie dipendenze (e perciò i prescritti muri di cinta), sono edifici destinati all'uso pubblico, e quindi sottoposti alla comunione coatta del muro.

Le costruzioni nei fondi vicini devono per conseguenza tenersi alla distanza di tre metri dai detti muri (Sentenza della Corte

di Cassazione di Torino 24 gennaio 1884; Coccorda c. Ministero dei lavori pubblici e Finanze e Ferrovie dell'Alta Italia; *Foro*, 1884, I, 226).

729. Il proprietario esclusivo di un muro divisorio non può aprirvi una porta, quand'anche sia stato costruito prima dell'attuazione del nuovo Codice (*La Legge* 962, XI, C. d'App. di Milano 20 luglio 1871; Parisini c. Valenti).

730. Nella disposizione dell'articolo 557 del Codice civile la parola *vicino* è adoprata nel senso di *comproprietario*.

Il comproprietario o vicino non può fare innovazioni nella cosa comune senza il consenso dell'altro; nel caso però che l'abbia eseguita, e l'altro comproprietario abbia tollerato che fosse compiuta, non può più chiedere che siano ristabilite le cose in pristino: ha allora diritto soltanto all'indennità, se la innovazione riesca a lui pregiudizievole (*La Legge*, 490, XII, C. C. di Napoli 27 gennaio 1871; Capochiani c. Papagallo).

731. Il divieto fatto dall'articolo 558 del Codice civile di ammucchiare materie contro il muro comune, come costituisce il comproprietario nell'obbligo di prendere le precauzioni, affinché l'ammucchiamento non possa nuocere, così lo grava dell'onere di dimostrare con prova positiva di aver preso quelle precauzioni, quando l'altro comproprietario accusi il di lui operato come illecito.

La disposizione dell'articolo 579, ultimo capoverso, del Codice civile, contempla le piantagioni da farsi degli alberi, non quelle già fatte, e non si applica al caso di alberi piantati prima dell'attuazione del Codice stesso, e che a quel tempo avessero raggiunto per naturale sviluppo altezza superiore al livello del muro divisorio, ancorchè per fatto volontario, dopo l'attuazione del Codice, le piante fossero ridotte all'altezza del muro (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 23 novembre 1880; Cresti c. Nozzoli; *Temi Ven.* 1881, 21; *Annali* 1880, 539).

(Casi pratici).

SOMMARIO.

- XXIX. Comproprietario: può fabbricare dalla sua parte appoggiando al muro comune e immettervi travi, senza che l'altro possa impedirglielo.
- XXX. Comproprietario che vuole anche lui fabbricare dalla sua parte e collocare travi nel luogo stesso del muro comune in cui l'altro avesse immesse

le sue per tutta la grossezza del muro, meno cinque centimetri: ha diritto di farle raccorciare.

- XXXI. Costruzione di camino od altro incavo nel muro comune: il proprietario che vuol far ciò ha diritto di far togliere fino alla metà del muro le travi immesse dall'altro.
- XXXII. Rialzamento del muro comune: spese e mantenimento dell'alzata superiore; opere occorrenti per sostenere il maggior peso.
- XXXIII. Comproprietario che vuol rialzare il muro di cinta comune che non è atto a sostenere il rialzamento: deve ricostruirlo a sue spese e sul proprio suolo quanto alla maggiore grossezza.
- XXXIV. Vicino che non ha contribuito al rialzamento: può acquistarne la comunione; obblighi relativi.
- XXXV. Proprietario di un fondo contiguo ad un muro: la facoltà di renderlo comune; obblighi relativi.
- XXXVI. Il proprietario suddetto può esercitare codesta facoltà solo per una parte del muro: obblighi relativi.
- XXXVII. Appoggio di nuova opera sul muro comune: non si può fare senza il consenso del vicino, o, in caso di rifiuto, senza averne fatto fare da periti analoga pianta, affine di stabilire i mezzi necessari per non recargli danno.
- XXXVIII. Lo stesso dicasi per gli incavi nel corpo del muro comune.

CASO PRATICO XXIX.

Può il comproprietario S fabbricare dalla sua parte appoggiando al muro comune n. 8, e immettervi le travi n. 7, introducendole per tutta la grossezza del muro esclusi soli cinque centimetri (cinquantaquattro millimetri, secondo il Codice francese) di esso dalla parte dell'altro comproprietario R, senza che da questo ne possa essere impedito (art. 551 del Cod. italiano conforme all'art. 657 di quello francese, salve le avvertenze del caso pratico, n. XXXVII).

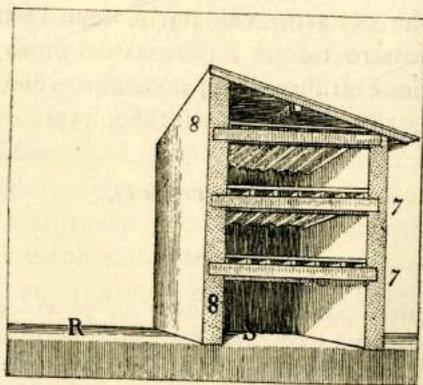


Fig. 32.

CASO PRATICO XXX.

Qualora il proprietario T volesse anche lui fabbricare dalla sua parte e collocare le travi n. 9, nel luogo stesso del muro comune in cui il vicino proprietario V avesse immesse le sue n. 1, internate fino che ne fossero rimasti soli cinque centimetri (cinquantaquattro millimetri, secondo il Codice francese) di muro dalla parte del fondo di T, ha questi il diritto di farle raccorciare fino alla metà del muro n. 2 (articolo suddetto).

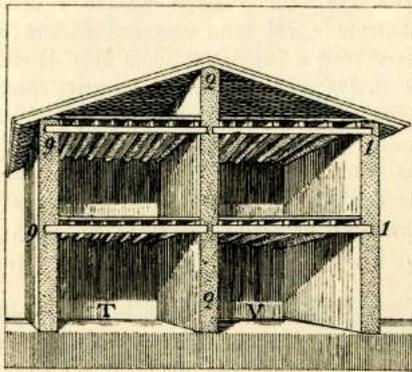


Fig. 33.

Cod. civ. it., art. 551. — Ogni comproprietario può fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune ed immettere travi e travicelli per la grossezza del medesimo, in guisa però che dall'altra parte restino ancora cinque centimetri, salvo il diritto nell'altro comproprietario di far accorciare la trave fin alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino.

Cod. civ. fr., art. 657. — Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin, de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

OSSERVAZIONI.

Art. 657 (*Peut faire bâtir*). — Purchè egli abbia fatto preventivamente domandare il consenso del vicino o fatto regolare da periti i mezzi di non nuocere al vicino (Art. 662).

(*A l'ébauchoir*). — Scarpello di cui si servono i falegnami per togliere via delle porzioni di travi senza levarli di posto.

Aggiungiamo che colui il cui fondo è limitato da un muro non comune può, senza fare con ciò atto di comunione, elevare sul suo fondo delle costruzioni attigue a questo muro o confinanti, se d'altra parte esse non vi si appoggiano, nè vi penetrano (Sentenza della Corte di Cassazione francese 20 giugno 1859).

Secondo il Diritto romano conviene distinguere o il muro è comune *pro indiviso* o lo è *prodiviso*. *Pro indiviso* dicesi quando i comproprietarii hanno espressamente o tacitamente e col fatto contratta società del muro, cosicchè ognuno possa immettervi travi o fabbricarvi sopra al di là della metà (L. 52, § 13; L. 31; L. 4, *prin.* ff, *Pro socio*). Se non vi è questa specie di società dicesi comune *pro diviso* (Arg. L. 19, ff, *Comm. divid.*; L. 36, ff, *De servit. praed.*).

Se pertanto il muro è comune *pro diviso* ognuno dei comproprietarii può fabbricare sopra la sua metà, e immettervi travi o altro, così che però l'opera non inclini dalla parte dell'altro comproprietario, il quale, se vi è timore di rovina, può esigere la cauzione *de danno infecto* (L. 39, 40, § 1, *junct.*, L. 35 et seq. ff, *De damn. inf.*; L. 14, § 1, ff, *Si servit. vind.*; L. 25, § 1, ff, *De serv. praed. urb.*).

All'incontro se il muro è comune *pro diviso* niun proprietario può erigervi sopra alcun edificio, il quale non sia egualmente comune come il muro (L. 28, ff, *Commun. div.*; L. 2, *prin.*, L. 16, *Cod. De rei vind.*; L. 13, ff, *De serv. praed. urb.*; L. 25, § 1, L. 27, § *fin.* ff, *ead. tit.*; L. 28, ff, *De acqu. rer. dom.*; § 29 et 30, *Inst. de rer. divis.*).

Ciò non ostante se un compadrone avrà fabbricato con scienza e pazienza dell'altro sopra un muro tra di loro comune *pro diviso*, oltrepassando la propria metà, il padrone, che avrà ciò sofferto, non avrà diritto di far demolire il fabbricato, ma avrà diritto soltanto ad una indennizzazione; chè se avrà dissentito può far rimettere le cose nel loro primo stato (L. 28, ff, *Commun. divid.*).

CASO PRATICO XXXI.

Parimente volendo il proprietario A costruire il camino n. 3, od altro incavo nel muro comune n. 4, può far tagliare fino alla metà del muro le travi n. 5 immesse dal proprietario del fondo Z (articolo suddetto, ferme sempre le avvertenze degli art. 573 e 574 del Cod. italiano affini all'art. 674 di quello francese e il relativo susseguente caso pratico, n. LXIII).

Cod. civ. it., art. 573. — Chi vuole aprire un pozzo d'acqua viva, una cisterna, un pozzo nero, od una fossa di latrina o di concime presso un muro altrui od anche comune deve, quando

non sia altrimenti disposto dai regolamenti locali, osservare la distanza di due metri tra il confine colla contigua proprietà ed il punto più vicino del perimetro interno del muro del pozzo d'ac-

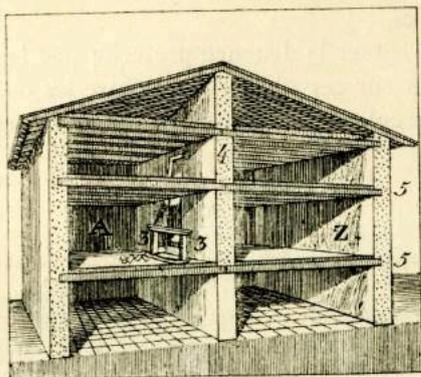


Fig. 34.

qua viva, della cisterna, del pozzo nero o della fossa di latrina o di concime.

Quanto ai tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina, deve la distanza essere almeno di un metro dal confine.

Eguale distanza sarà osservata per le diramazioni di essi tubi, e sarà sempre computata dal confine al punto più vicino del perimetro esterno del tubo.

Qualora, osservate queste distanze, ne derivasse tuttavia danno al vicino, saranno stabilite maggiori distanze, ed eseguite le opere occorrenti per riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino.

Art. 574. — Chi vuole fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive, deve eseguire le opere e mantenere le distanze che, secondo i casi, siano stabilite da regolamenti; e, in loro mancanza, dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino.

Cod. civ. fr., art. 674. — Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non;

Celui qui veut y construire cheminée, ou âtre, forge, four ou fourneau,

Y adosser une étable,

Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives,

Est obligé à laisser la distance prescrite par les réglemens et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes réglemens et usages, pour éviter de nuire au voisin.

OSSERVAZIONI.

Per quanto concerne l'art. 657 del Cod. francese vedansi le Osservazioni precedenti.

Art. 674 (*Mitoyen ou non*). — Cioè che il muro appartenga per intiero a colui che vuole costruirvi, o che sia divisorio; ma se il muro appartenesse al vicino, quegli che vuole costruire non potrebbe addossarvi veruna specie di opera prima di averne acquistato il diritto, oppure la divisorietà del muro.

(*La distance prescrite*). — Se questa distanza è stata lasciata, se i regolamenti sono stati osservati, e, malgrado ciò, le fosse, stalle, materie corrosive, ecc., nuociano al vicino, saremmo tenuti a indennizzarlo, perchè si presume allora che le opere prescritte siano state fatte male.

Tutte le obbligazioni imposte da questo articolo sono delle servitù, poichè esse restringono il diritto di proprietà: esse hanno tutte per iscopo l'interesse del vicino e qualcune anche l'interesse pubblico.

Si potrebbe derogare con convenzioni private a quelle che non hanno per iscopo che l'utilità particolare, ma non alle altre. Così, per esempio, le opere per i camini, focolari, fucine, avendo lo scopo di prevenire gli incendi, non ci potremmo dispensare dal farle, in virtù di private convenzioni.

Notiamo ancora che i tubi di caduta o dozzioni dei pozzi neri non sono, quanto al loro modo di costruzione, sottoposti alle prescrizioni per i pozzi stessi e possono essere incastrati in un muro comune, senzachè il comproprietario abbia il diritto di lagnarsene, se egli non ne risente danno (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 7 novembre 1849).

Si veda poi l'ordinanza 24 settembre 1819 che stabilisce il modo di costruzione dei pozzi neri nella città di Parigi (*Bollett.*, 7.^a serie, n. 7687) e il decreto 23 agosto 1858.

CASO PRATICO XXXII.

Il proprietario del fondo C può fare il rialzamento n. 6, sopra il muro n. 7 comune col B; ma le spese, il mantenimento dell'alzata superiore al muro comune, ed inoltre (secondo il Codice francese, avendo il Codice italiano sostituito a ciò le *opere occorrenti per sostenere il maggior peso*) l'indennità pel maggior ca-

rico e pei danni che potesse risentire il vicino B, in proporzione del rialzamento e del suo valore, sono a carico del detto proprietario C (art. 553 del Cod. italiano conforme all'art. 658 di quello francese).

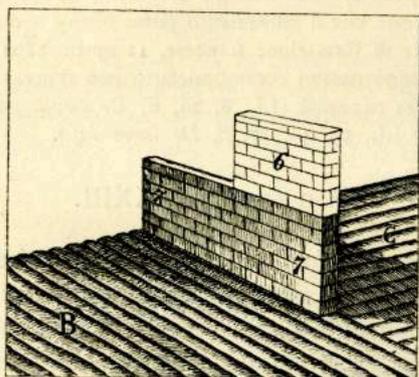


Fig. 35.

Cod. civ. it., art. 553. — Ogni comproprietario può alzare il muro comune, ma sono a suo carico le spese dell'alzamento, le riparazioni pel mantenimento dell'alzata superiore al muro comune e le opere occorrenti per sostenere il maggior peso derivante dell'alzamento in modo che il muro riesca egualmente solido.

Cod. civ. fr., art. 658. — Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

OSSERVAZIONI.

Art. 658 (*Peut faire exhausser*). — Potrebbe anche rialzarlo in modo da nuocere alla vista del vicino, se fosse ciò necessario per lui; perchè diversamente si applicherebbe il principio: *malitiis non est indulgendum*.

(*D'entretien au-dessus*). Perchè questa parte appartiene a lui solo: egli deve inoltre, secondo il detto articolo del Codice francese, ¹ corrispondere l'indennità pel maggior peso, perchè un muro sopraccaricato si guasta più presto: così un muro che non avrebbe avuto bisogno di esser rifatto che in capo a venti

¹ Facciamo questa ripetizione per evitare equivoci.

anni, se lo si rialza, avrà forse bisogno di essere rifatto in capo a quindici anni: e l'indennità di questi cinque anni di perdita sarà stimata dai periti e pagata da chi ha fatto l'alzamento.

Si aggiunga che la facoltà accordata ad ogni comproprietario di un muro comune di farlo rialzare a sue spese è assoluta e indipendente dal maggiore o minore danno che possano risentirne gli altri comproprietarii, come dal maggiore o minore interesse che il rialzamento possa offrire a colui che vuol farlo (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 11 aprile 1864).

Per diritto romano nessun comproprietario può rifare, rialzare o demolire il muro comune senza necessità (LL. 8, 26, ff. *De servit. praed. urb. junct.*; L. 12, ff. *Comm. divid.*; LL. 35, 36, 37, ff. *De damn. inf.*).

CASO PRATICO XXXIII.

Se il padrone del fondo E vuol far costruire il rialzamento n. 8, della maggior grossezza n. 9, sopra il muretto di cinta n. 1, comune col D, non atto a sostenere la detta alzata, è tenuto ad esigere la maggior grossezza nel proprio suolo E, e ricostruirlo per intiero a sue spese (art. 554 del Cod. italiano conforme all'art. 659 di quello francese).

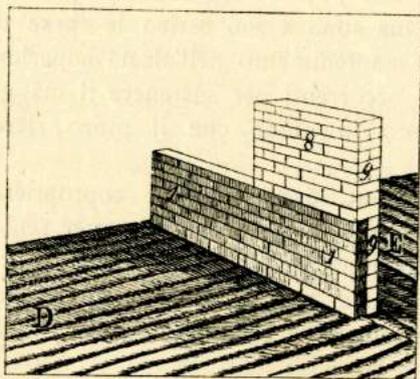


Fig. 36.

Cod. civ. it., art. 554. — Se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento, chi vuole alzare, è tenuto a farlo ricostruire per intiero a sue spese e sul proprio suolo quanto alla maggior grossezza.

In questo caso e in quello espresso nel precedente articolo, egli è inoltre tenuto a risarcire il vicino dei danni, che pel fatto anche temporaneo dell'alzamento o della nuova costruzione avesse a soffrire.

Cod. civ. fr., art. 659. — Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire *en entier à ses frais*, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

OSSERVAZIONI.

Art. 659 (*En entier à ses frais*). — In questo caso non è più dovuta, secondo il Codice francese, ¹ l'indennità in ragione del sopraccarico, poichè il muro, che era troppo debole per sopportare l'innalzamento, è stato tutto rifatto su basi più larghe, affinchè il sopraelevamento non nuocesse punto alla sua solidità.

CASO PRATICO XXXIV.

Colui che possiede la proprietà del fondo F, può obbligare il proprietario del fondo G a vendergli la metà dell'eretto rialzamento n. 3, benchè eretto sul di lui suolo G riguardo alla maggior grossezza n. 4, ma del resto elevato sopra il muro comune n. 5, purchè paghi la metà della spesa incontrata nell'intera erezione, ed il valore della metà del suolo occupato per la maggior grossezza (art. 555 del Cod. italiano conforme all'art. 660 di quello francese).

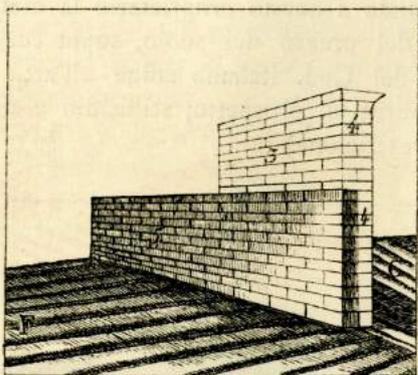


Fig. 37.

Cod. civ. it., art. 555. — Il vicino, che non ha contribuito all'alzamento, può acquistarne la comunione, pagando la metà di

¹ Ripetiamo, secondo il Codice francese, quantunque commentiamo appunto il Codice francese, affinchè il lettore non prenda equivoco, non avendo il Codice italiano ammessa l'indennità di sopraccarico.

quanto è costato ed il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l'eccedente grossezza.

Cod. civ. fr., art. 660. — Le voisin qui n'a point contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la *mitoyenneté* en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a.

OSSERVAZIONI.

Art. 660 (*La mitoyenneté*). — Del sopraelevamento soltanto; perchè egli non ha cessato di essere proprietario della metà del muro fino al sopraelevamento; in questo caso però la legge l'obbliga a pagare, non come nel caso dell'art. 661, la metà solamente del valore del rialzamento, ma la metà di quanto è costato: si è temuto che egli si rifiutasse di contribuire al rialzamento nella speranza di acquistarne in seguito la comunione ad un prezzo inferiore alla spesa.

CASO PRATICO XXXV.

Il proprietario del fondo H, contiguo al muro n. 6, di ragione del possessore del fondo I, è in facoltà di acquistarne la metà per renderlo comune senza che il padrone del fondo I possa opporsi, rimborsando a questo proprietario la metà del valore del muro e la metà del prezzo del suolo, sopra cui il muro è costruito (art. 556 del Cod. italiano affine all'art. 661 di quello francese, salvi i diritti di prospetto, stillicidio e simili dipendenti da titoli o da prescrizione).

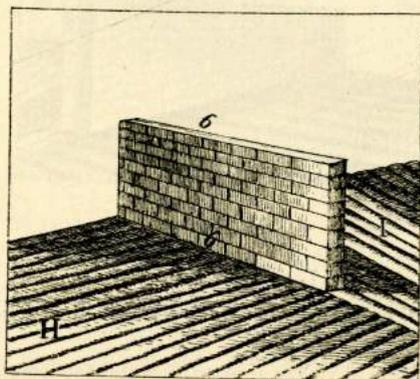


Fig. 38.

CASO PRATICO XXXVI.

Se poi il proprietario L volesse render comune la sola parte n. 7 del muro n. 8, di proprietà del padrone del fondo M, sarebbe tenuto a pagare a questo la sola metà del valore di quella parte e della parte del suolo che la sostiene (art. suddetto, salve pure le indicate avvertenze).

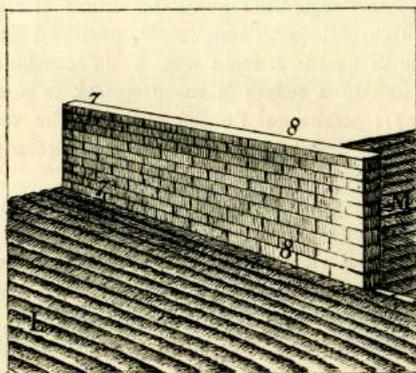


Fig. 39.

Cod. civ. it., art. 556. — Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di render comune in tutto od in parte, purchè lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà, pagando al proprietario del muro la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito, ed eseguendo altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Questa disposizione non si applica agli edificii destinati all'uso pubblico.

Cod. civ. fr., art. 661. — Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

OSSERVAZIONI.

Art. 661 (*Joignant un mur*). — Bisogna dunque che il muro sia collocato sopra l'estremità del terreno al quale appartiene. Tuttavia se, nella speranza di impedire al vicino di acquistare la comunione, il proprietario del muro avesse lasciato una particella di terreno fra il muro e la proprietà vicina, non si dovrebbe aver riguardo a tale astuzia.

(*Ou en partie*). — Così egli ha diritto di non acquistare che la lunghezza¹ e l'altezza che gli piace e di cui ha bisogno.

(*La moitié de sa valeur*). — Cioè il suo valore attuale, perchè solo a partire da questo momento l'acquirente godrà del diritto di comunione: se i due vicini non fissano questo valore all'amichevole, esso sarà fissato dai periti.

La disposizione di questo articolo non è un'eccezione al principio che nessuno può essere forzato a cedere la sua proprietà, se non per causa di pubblica utilità (Art. 545); perchè qui l'utilità pubblica, che vuole che si evitino le costruzioni inutili, le perdite di terreno e la irregolarità nell'aspetto delle città, reclamava cotale disposizione.

Avvertiamo poi che secondo la sentenza 26 marzo 1862 della Corte di Cassazione francese, affinchè il proprietario di un muro non possa essere forzato a cederne la comunione al vicino, basta che esista tra questo muro e il fondo vicino uno spazio di terreno appartenente al proprietario del muro, quantunque questo spazio di terreno sia poco importante per valore e estensione e senza che possano i giudici ricercare se esso possa essere di qualche utilità al proprietario del muro, o se sia senza interesse e per sola vessazione che quest'ultimo si rifiuta alla cessione della comunione.

Questa sentenza però, come abbiamo già rimarcato nella Dottrina, è stata combattuta, ed a ragione, da esimi giureconsulti francesi e italiani.

Relativamente ai casi pratici XXXV e XXXVI occorre fare un'aggiunta.

L'art. 556 del Codice civile italiano dice che il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha la facoltà di renderlo comune in tutto od in parte, purchè lo faccia *per tutta la estensione della sua proprietà*. Ma come debbono intendersi queste ultime parole?

La estensione di un muro di per sè può riferirsi tanto alla lunghezza, quanto all'altezza ed alla profondità.

Non vi ha dubbio che chi vuole la comunione del muro debba acquistarla per tutta la sua profondità o spessore, sia esso sottilissimo, oppure grossissimo, come la base di un'altissima torre.

Il dubbio può sorgere se debba anche acquistarla per tutta la lunghezza della sua proprietà e per tutta l'altezza del muro. Noi crediamo che la legge imponendo l'obbligo a chi vuol rendere comune il muro di farlo per tutta la estensione della sua proprietà, si riferisca, oltre che alla profondità od allo spessore del muro, anche alla sua lunghezza, ma non alla sua altezza.

Sia il muro del mio vicino della lunghezza di ottanta metri e dell'altezza di sette metri, e il mio giardino nella parte che confina con quel muro sia della

¹ Si noti però che il Codice italiano dice «purchè lo faccia per tutta la estensione della sua proprietà», mentre il Codice francese tace su ciò.

lunghezza di quaranta metri. Se a me occorresse di appoggiarmivi per la costruzione di una serra, la quale debba avere la lunghezza di quindici metri e la altezza di metri quattro, mi vedrò costretto, se il vicino lo esige, ad acquistare la comunione del muro per tutti i quaranta metri della mia proprietà, ma limitatamente però all'altezza di quattro metri.

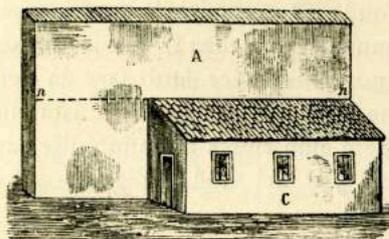


Fig. 40.

Il FRANCILO (op. cit., sull'art. 556) si allontana dalla comune opinione, come abbiamo del resto già avvertito, ritenendo che il vicino possa acquistare la comunione del muro per cinquanta metri, sebbene il suo fondo sia lungo cento metri.

A muro del vicino confinante colla mia proprietà; *C* serra da me costrutta: la linea *n, n* segnerà il limite della parte di muro di cui ho dovuto acquistare la comunione.

Se peraltro il muro del mio vicino facesse un angolo ed io dei due lati non mi appoggiassi che ad uno solo, fu giudicato (v. il n. 716) che sarei nel diritto di non richiedere se non la comunione di quel solo lato, cui mi appoggerci.

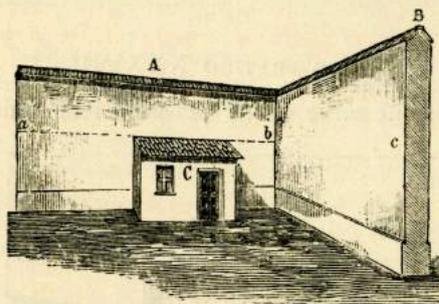


Fig. 41.

A, B il muro del vicino confinante colla mia proprietà; *C* la serra: io sarò tenuto ad acquistare la comunione della tratta *a, b*, non di quella *b, c*.

CASO PRATICO XXXVII.

Ferma la facoltà a favore del comproprietario di un muro comune di poter fabbricare, appoggiandovisi, ed il diritto dell'altro come nel caso pratico n. XXIX e XXX, non può però il vicino proprietario del fondo O costruire la nuova opera n. 9, in contiguità del muro comune n. 1, senza il previo consenso del vicino N, o, in caso di rifiuto, senza aver fatto fare da periti la pianta della nuova fabbrica che intende di erigere per istabilire i mezzi necessarii, affinchè l'opera non riesca di danno alle ragioni del fondo N conterminante (art. 557 del Cod. italiano conforme all'art. 662 di quello francese).

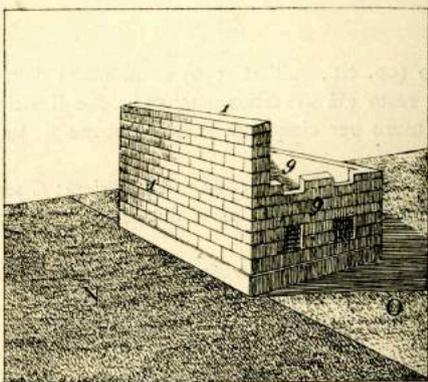


Fig. 42.

CASO PRATICO XXXVIII.

Egual decisione serve anche pel proprietario del fondo P, che

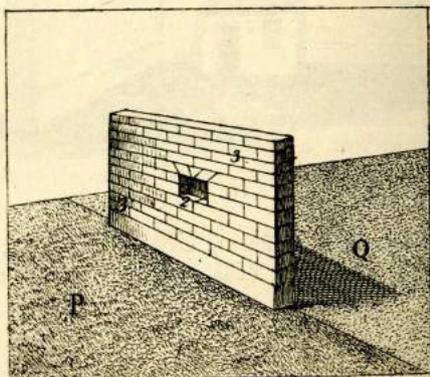


Fig. 43.

volesse fare l'incavo n. 2 nel corpo del muro n. 3, comune col proprietario Q (articolo stesso).

Cod. civ. it., art. 557. — Uno dei vicini non può fare alcun incavo nel muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell'altro, e, in caso di rifiuto, senza aver fatto determinare dai periti i mezzi necessarii, affinchè l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro.

Cod. civ. fr., art. 662. — L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

OSSERVAZIONI.

Art. 662 (*Fait régler par experts*). — Siccome non si tratta nel caso di questo articolo che di applicare delle opere contro il muro o di farvi semplici incavi, il rifiuto di uno dei proprietari non può nuocere ai diritti dell'altro; ma sarebbe diversamente, quando si trattasse di forare affatto il muro (Art. 675).

Quand'anche i periti avessero regolato il mezzo di fare questa nuova opera, se ne risultasse ancora qualche danno al vicino, non vi è dubbio che questi abbia il diritto di farsene indennizzare.

Notiamo pure che il vicino che acquista la comunione di un muro non ha il diritto di esigere la soppressione dei lavori o delle opere che vi sono state appoggiate anteriormente al suo acquisto, a meno che esse non ne compromettano la solidità (Sentenza della Corte di Cassazione francese 7 gennaio 1845).

Ma egli ha il diritto di costringere il suo venditore a demolire le opere che avesse anteriormente stabilite in questo muro mentre ne era il proprietario esclusivo e che fossero incompatibili colla comunione (Sentenza della Corte di Cassazione francese 1.º luglio 1861).

Ed ora aggiungiamo che anche secondo il Diritto romano non può un proprietario di un muro comune fare alcun incavo, od un'opera qualunque su di esso contro il divieto dell'altro compadrone (L. 11, ff, *Si serv. vind.*; L. 28, ff, *Comm. div.*; L. 27, ff, *De serv. praed. urb.*; LL. 3, 19, ff, *eod. tit.*).

d) *Quando la chiusura è obbligatoria fra vicini, a spese comuni.*

(Dottrina).

SOMMARIO.

732 e 733. Diritto di costringere il proprio vicino alla spesa di costruzione o riparazione dei muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili, ecc., situati nelle città e nei sobborghi: se questo diritto si estende alle località