

NOTE SUL *PARIES COMMUNIS* TRA CONFLITTO E COOPERAZIONE

ANTONIO PALMA

Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Romano
Università degli Studi di Napoli Federico II

1. L'ORIGINE DELL'ISTITUTO

Nell'esperienza giuridica romana¹ il *paries communis* appartiene a quel complesso di istituti regolanti la *vicinitas* e tendenti all'equilibrio degli interessi dei finitimi sulla base di un'invalicabile solidarietà². L'istituto determina, come ha rilevato Luigi Capogrossi Colognesi³, una situazione di coappartenenza che attirò ben presto l'attenzione dei giuristi romani, da una parte per dirimere i conflitti intorno alla manutenzione della parete comune; dall'altra per disciplinare i rapporti legati alla successione da parte dei terzi a seguito di alienazione o di donazione.

La diffusione del *paries communis* è sembrata collegata all'abbandono per desuetudine dell'*ambitus*⁴ in rapporto allo sviluppo urbano di Roma, che si accentuò a partire

¹ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 352, a detta dello studioso una simile nozione è «[] l'unica [] di quante disponiamo, che sia idonea [] a ricomprendere ogni altra» (*ibidem* 353), in quanto permetterebbe di pensare il diritto nella molteplicità delle sue concrete manifestazioni, senza aprioristiche esclusioni (cfr. *ibidem* 352), nelle quali incorrerebbe, ad esempio, la concettualizzazione di «ordinamento giuridico».

² Del tema mi sono occupato in *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, 199-226; per una visione diacronica sul tema si veda A. ZACCARIA RUGGIU, *Spazio privato e spazio pubblico nella città romana*, Roma, 1995, 191; ID., *L'intervento pubblico nella regolamentazione dello spazio privato. Problemi giuridici*, *RdA*, 15, 1990, 77-94; G. NOCERA, *La struttura urbana al limite fra interesse pubblico e utilità privata*, in *La Città come fatto di cultura. Atti del Convegno di Como e Bellagio (16-19 di giugno di 1979)*, Como, 1983, 233-264; V. PONTE, *Régimen jurídico de las vías públicas en el Derecho romano*, Madrid, 2007, 76 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *Problemas jurídico-urbanísticos derivados de las relaciones de copropiedad como consecuencia de la especulación inmobiliaria en Roma*, in A.F. DE BUJÁ – G. GEREZ KRAEMER, *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano*, II, Madrid, 2013, 316-338, che ringrazio per avermi fornito tanto gentilmente il Suo prezioso contributo.

³ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, II, Milano, 1976, 286 ss.

⁴ A detta di G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, 49 ss., l'*ambitus* cominciò a essere disapplicato in occasione della costruzione della città di Roma dopo l'incendio gallico e su simile ipotesi concorda F. GALLO, rec. a MARIO BRETONE, *La nozione romana di usufrutto*, in *BIDR*, XLVI, 1963, 196 ss.

dal II secolo a.C. Già Plauto⁵, costruendo la scena sull'esistenza di case contigue, sembra riferirsi al ricorso al *paries communis*:

Plaut., *Mil. glor.* 133-144: [...] *is non spreuit nuntium; / nam et venit et is in proximo hic devertitur apud suom paternum hospitem, lepidum senem; / isque illi amanti suo hospiti morem gerit / nosque opera consilioque adhortatur, iuvat. / itaque ego paravi hic intus magnas machinas, / qui amanti una inter se facerem convenas. / nam unum conclave, concubinae quod dedit / miles, quo nemo nisi eapse inferret pedem, / in eo conclavi ego perfodi parietem, / qua commentus clam esset hinc huc mulieri; / et sene sciente hoc feci: is consilium dedit.*

Nel primo secolo a.C., poi, l'istituto appartiene ormai alla comune esperienza dei giuristi, come si rileva dalla definizione di Publio Mucio⁶, riportata da Cicerone:

Si veda, inoltre, quanto in proposito ha scritto Alberto Burdese recensendo L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005, in *Diritto@Storia*, 4, 2005, *Note e Rassegne*, *La desuetudine delle XII Tavole*: «risalgono invero a Plauto le prime testimonianze dell'edificazione del *paries communis* tra edifici. Secondo l'a. la necessità dell'*ambitus* sarebbe stata considerata, per prassi sociale, derogabile dalle parti, pur rimanendo la relativa norma decemvirale formalmente in vigore in tempi avanzati e dovendosi del resto riconoscere l'operato della giurisprudenza nella individuazione, lungo il corso del II secolo a.C., di figure di servitù urbane incompatibili con la presenza dell'*ambitus*, la cui persistenza ne sarebbe stata definitivamente posta in crisi». Per lo studio dell'*ambitus* è d'obbligo la lettura di B. BRUGI, *L'ambitus e il paries communis nella storia e nel sistema del diritto romano*, Firenze, 1887, 161 ss.

⁵ Su Plauto come fonte giuridica ci si limita nella magmatica bibliografia al riguardo a citare: L. LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio dell'emptio consensuale*, in *Labeo* 14 [1968], 25 [= *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano 1971, 26; *Admnicula*, Napoli 1988, 201]), il quale ritiene, giustamente, preliminarmente all'utilizzo dei passi plautini «una critica filologica per individuare le caratteristiche del teatro plautino, collocandolo nel contesto politico e storico in cui fiorì», sul punto, da ultimare, cfr. M.V. BRAMANTE, 'Patres', 'Fili' e 'Filiae' nelle commedie di Plauto. *Note sul diritto nel teatro*, in E. CANTARELLA – L. GAGLIARDI (cur.), *Diritto e Teatro in Grecia e a Roma*, Milano 2007, 96 nt. 5. Ha osservato Carlo Venturini sull'utilizzo di Plauto come fonte di cognizione del diritto romano che «se non la avessimo, resteremmo incerti su molte cose delle quali egli ci offre conferma, ma pochi sono i casi nei quali la sua testimonianza risulta decisiva ed univoca. Su ciò non gioca tanto, oggi, la sua derivazione da modelli greci, giacché l'indagine giuridica su molti punti non si presta ad equivoci, quanto la natura stessa di questa fonte, la quale, specie nel campo del diritto penale (dove, oltre tutto, è sorprendente notare come non manchino nel commediografo neppure accenni all'attività di *quaestio*, pur inseriti entro contesti in linea di massima atecnici), si limita al richiamo di istituti familiari, certamente, al pubblico ed all'indiretta evocazione di particolari reati [] in chiave, almeno in prevalenza, di effetto comico»: C. VENTURINI, *Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi*, in L. AGOSTINIANI – P. DESIDERI (cur.), *Plauto testimone della società del suo tempo*, Perugia 2003, 126 s. Sul tema interessanti considerazioni sono state offerte da S. DI SALVO, *Lex Laetoria. Minore età e crisi sociale tra il III e il II sec. a.C.*, Napoli 1997, 19 ss., il quale giunge alla conclusione che «la difficoltà di individuare soluzioni costanti relativamente al rapporto Plauto – diritto romano impone un'indagine specifica su ogni singolo *locus* in cui siano ravvisabili accenni ad istituzioni giuridiche – politiche». Sempre in tema Lotito puntualizza che «per quanto riguarda Plauto l'impedimento più grave ad una valutazione sufficientemente valida del rapporto del Sarsinate col diritto è dato dalla mancanza dei modelli greci specifici delle sue commedie e dalla relativa nostra incertezza circa vari istituti giuridici nell'età dell'autore» cfr. G. LOTITO, *Usi e funzioni del diritto. Qualche osservazione su Plauto e la Commedia Nuova*, in D. MANTOVANI (cur.), *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del seminario di S. Marino, 7-9 gennaio 1973*, Torino 1996, 189. Ulteriore bibliografia sull'argomento si può trovare da ultimo in S.A. CRISTALDI, *Diritto e pratica della compravendita nel tempo di Plauto*, in *Index*, 39, 2011, 493 nt. 6, 494 ntt. 7, 8, 9, 10 e in F. GIUMETTI, *La difesa in giudizio: spigolature plautine*, in *SDHI*, LXXVIII, 2012, 429-444.

⁶ Sull'attività responsoriale del giurista si veda A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio*, Napoli, 1981, 9 ss.

Cic., *Top.* 4.24: [...] *ut si ita respondeas: Quoniam P. Scaevola id solum esse ambitus aedium dixerit, quod parietis communis tegendi causa tectum proiceretur, ex quo tecto in eius aedis qui protexisset aqua deflueret, id ambitus videri.*

L'*ambitus*, secondo Publio Mucio, è esclusivamente (*id solum*) la zona concernente l'oggetto dello spiovente che ripara la parte comune dagli scoli piovani provenienti dal tetto dell'edificio, cui appartiene lo spiovente di protezione. La stessa nozione di *ambitus* è quindi definita in funzione della situazione di edifici costruiti, ormai in prevalenza, in appoggio o in aderenza.

Nel primo secolo a.C. venne, ancora, con ogni probabilità fissata la misura legale dello spessore della parete comune, fino a un massimo di un piede e mezzo stand, a quanto è dato leggere in Vitruvio⁷, in modo da assicurare al *paries* una durata vdi ottanta anni ed evitare lo spreco di spazio utile. Si trattò di una misura di carattere tecnico, scaturita da dati di comune esperienza, fatta propria dagli edili cui era affidata la sorveglianza degli immobili nell'ambito della *cura urbis*⁸, e ciò spiega il riferimento di Vitruvio a *leges publicae*⁹ per la determinazione dello spessore della parete comune. I giuristi vissuti a cavallo fra primo secolo a.C. e primo secolo d.C., di fronte alla diffusione della parete comune, sono stati di conseguenza indotti a fissare i caratteri complessivi del regime del *paries* in modo determinante.

2. IL PARIES COMMUNIS NELLE DOTTRINE DEI GIURISTI ROMANI FINO AL I SECOLO D.C.

A Fabio Mela¹⁰, contemporaneo di Labeone, risale un importante responso sul *paries communis*

Dig.17.2.52.13 (Ulpianus 31 *ad ed.*): *Item mela scribit, si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi craticium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde aedificato pariete alter in eum immitti non patiat, pro socio agendum. idemque et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur, et alteri tradita sit nec praestet alteri quod convenit, pro socio actionem esse*¹¹.

⁷ Vitruv., *De arch.* 2.8: *Leges publicae non patiuntur maiores crassitudines quam sesquipedales constitui loco communi; ceteri autem parietes, ne spatia angustiora fierent, aedem crassitudine conlocantur.*

⁸ Sulla *cura urbis* rinvio al mio studio A. PALMA, *Le 'curae' pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, Napoli 1991, 1 ss. Sull'assunzione della *cura Urbis* da parte degli edili si veda U. COLI, s.v. *Aediles*, in *NNDI*, I.1, Torino, 1958, 338 (= *Scritti di diritto romano*, II, Milano, 1973, 930).

⁹ Sul valore del sintagma *leges publicae* si veda J.-L. FERRARY (cur.), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia, 2012, 1 ss.

¹⁰ Sull'inquadramento cronologico dell'attività di Fabio Mela si veda B. ALBANESE, *La nozione del «furtum» da Nerazio a Marciano*, in *AUPA*, 25, 1956, 98.

¹¹ Sul passo F. SITZIA, *Societas e paries communis*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VIII, Napoli, 2001, 1-32; J.M. RAINER, *Der paries communis im Klassischen römischen Recht*, in *ZSS*, CXVIII, 1988, 494; T. DROSDOWSKY, *Das Verhältnis von actio pro socio und actio communi dividundo in klassichenrömischen Recht*, Berlin, 1998, 149 ss.

Mela scribit che se i vicini hanno concordato di edificare un *paries* al fine di sostenere *onera utriusque* e a tal fine *semipedes inter se contulerunt*, e poi, dopo l'edificazione, una delle parti non tolleri l'immissione dell'altro, si può agire *pro socio* contro chi *immitti non patiatur*.

Allo stesso modo se le parti di comune accordo comprano un suolo, affinché nessuno potesse, edificando, oscurare le proprie luci e successivamente una di esse alienò a terzi la propria parte senza apporre alla vendita la clausola limitativa convenuta, era tenuta *pro socio*¹².

Il brano è stato discusso soprattutto in tema di rapporti tra *actio pro socio* ed *actio communi dividundo*, tematica rilevante anche per il *paries communis*, poiché l'*actio communi dividundo*¹³, per la sua natura prevalentemente divisoria, non era pienamente idonea a disciplinare i rapporti tra i finitimi comproprietari della parete comune *manente communione*. Il ricorso all'*actio pro socio*, proposto da Mela, si inserisce in più generali visioni dottrinali per le quali, ancora in età augustea, *communio* e *societas* non erano istituti giuridicamente differenziatisi in modo netto, sicché permanevano margini di ambiguità al punto che i partecipanti alla *communio* venivano solitamente designati come *socii*, secondo una consuetudine poi adottata nella terminologia giuridica fino all'età dei Severi.

Paolo Frezza¹⁴, in virtù dell'incerto discrimine tra *communio* e *societas*, ha ritenuto che Mela, nella decisione appena illustrata, discutesse di casi di *societate re coitae*¹⁵, nascenti cioè non dall'accordo dei partecipanti, ma dalla situazione di coappartenenza della *res*, sicché l'*actio pro socio*, nell'ambito della *societas re coita* intorno alla parete comune sarebbe stata idonea a risolvere i conflitti tra vicini, senza dover necessariamente pervenire alla cessazione dello stato di *communio* del *paries*.

A mio avviso, la tesi del Frezza è forse affetta da dogmatismo: ben diversamente, credo, i giuristi del primo principato si muovono ancora concretamente nell'elaborazione di soluzioni pratiche aderenti alle particolari caratteristiche dei casi esaminati.

D'altronde, le ipotesi discusse da Mela sono chiaramente di origine pattizia: le parti si sono liberamente accordate per l'edificazione e per l'acquisto del fondo e la situazione di condominio che ne scaturisce trova il suo fondamento nel patto sociale.

Si può allora pensare che l'*actio pro socio* sia stata concessa da Mela proprio per il carattere pattizio della *communio* realizzata intorno al *paries*, poiché il *pactum* determinò il nascere di una sorta di comunità tra i condomini, con reciproci obblighi di correttezza e trasparenza: il vincolo societario era in effetti concepito come contiguo a quello parentale, con analoghe caratteristiche solidaristiche¹⁶.

¹² Contro questa lettura del passo SITZIA, *Societas*, cit., 4 ritiene che «l'alteri del nostro testo non deve essere [] riferito ad un ipotetico terzo acquirente ma a quello dei due *socii* a favore del quale è stata fatta la *traditio (mancipatio)* del fondo». Così anche M. TALAMANCA, *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano*, Padova, 2012, 102.

¹³ Sulla concorrenza tra le due azioni M.G. BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milano, 1967, 71 ss.; F.S. MEISSEL, *Zur Konkurrenz von actio pro socio Re und actio communi dividundo*, in OIR, V, 1999, 17 ss.;

¹⁴ P. FREZZA, *Actio communi dividundo*, in RISG, VII, 1932, 136 s.

¹⁵ Sulla figura della *societas re contracta* si veda A. DI PORTO, *Impresa collettiva e 'schiavo menager'*, Milano, 1984, 117 s.

¹⁶ Si veda in tema T. DROSDOWSKI, *Das Verhältnis von actio pro socio und actio communi dividundo im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1997, 200.

Di ciò ne è prova che ancora nel terzo secolo Ulpiano accenna a significative similitudini tra *societas* e *ius fraternitatis*, come si legge in

D.17.2.63pr. (Ulpianus 31 ad ed.): *Verum est quod sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt quodve dolo malo fecerint quo minus possint, condemnari oportere. hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.*

Tuttavia, il diffondersi del *paries communis* ed il consolidarsi del regime giuridico dell'istituto accentuarono il carattere non pattizio della costituzione condominiale della parete comune e la sua progressiva differenziazione dalle *servitutes*: *ex facto* sorgevano rapporti giuridici di vicinanza che non potevano essere confusi con le servitù di origine convenzionale.

Il processo di attenuazione del carattere pattizio della *communio de pariete* può dirsi concluso alla fine del primo secolo d.C.: di fatti Gaio, nella prospettiva ormai matura della sua epoca, in

D. 8.2.8 (Gaius 7 ad ed. provinc.): *Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi ius non est, quia non solus dominus est,*

parla di un *paries* che *naturali ratione communis est*, per cui nessuno dei vicini, da solo, può disporre la demolizione o la *refectio*¹⁷, non essendo proprietario esclusivo.

Ma non si dispersero quei valori fiduciari che caratterizzavano il patto societario dei condomini; infatti, ai giuristi severiani, ancora nel terzo secolo d.C., non sfuggì la specificità delle controversie tra vicini in ordine al *paries*, rispetto alle più generali questioni *de finibus*,

D.10.1.4.10 (Paulus 23 ad ed.): *Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum: nam in confinio praediorum urbanorum displicuit, neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur et ea communibus parietibus plerumque disterminantur [...],*

proprio per la particolare delicatezza dell'equilibrio degli interessi in una materia così delicata, nella quale *immensae* erano le *contentiones*: infatti, afferma Paolo

D. 8.2.26 (Paulus 15 ad Sab.): *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.*

Il giurista severiano traccia con nettezza i confini tra la tematica della servitù e le relazioni di coappartenenza: sulla cosa comune, egli afferma, nessuno dei domini può,

¹⁷ Sulla configurazione della *refectio* si veda S. MASUELLI, *La «refectio» nelle servitù prediali*, Napoli, 2009, 10 ss. e R. BASILE, «*Iura praediorum*» e attività di «*refectio*» (a proposito di veda S. MASUELLI, *La «refectio» nelle servitù prediali*, Napoli, 2009), in *Index* 39, 2011, 447 ss.

invito altero, neque facere neque prohibere che altri faccia *iure servitutis*, poiché non è possibile la *servitus in re sua*. Le *immensae contentiones* che nascono dalla situazione della *communio* inducono spesso alla divisione, che non può avvenire con detrimento della cosa oggetto della *societas*, come si legge nel passo paolino.

La riferibilità del brano di Paolo alla *communio de pariete* può essere confermata dalla circostanza che il testo, nella sequenza del titolo secondo del libro ottavo dei Digesta, segue un passo escerpito dal trentatreesimo libro del commentario *ad Sabinum* di Pomponio¹⁸ nel quale il giurista si interessava di problemi concernenti la parete comune. I compilatori di Giustiniano, trattando nel titolo 2 del libro ottavo delle servitù prediali, hanno forse voluto, con l’inserimento del brano paolino, sottolineare i differenti presupposti giuridici del regime del *paries communis* rispetto alle servitù, nonché la specialità della *communio* instaurata tra vicini attraverso la parete comune, segnalata dalla necessità dell’esistenza di un comune vantaggio per lo scioglimento della *communio*.

L’originaria configurazione pattizia del rapporto di *communio* del *paries* trova un’ulteriore conferma nella pratica della prestazione della garanzia per danni derivanti da interventi sulla parete comune da parte di uno dei *socii*.

3. CONCLUSIONI

È possibile, a questo punto, tentare qualche conclusione intorno ai caratteri complessivi della disciplina giuridica del *paries communis*. Nella riflessione giurisprudenziale che si matura nel corso del primo secolo d.C. si tende a delineare la *communio* del *paries* come una situazione di coappartenenza finalizzata alla conservazione della cosa comune.

In questa prospettiva, il *paries* si considera *ex facto* in comunione, sicché si facilita la manutenzione della parete rendendo possibile l’iniziativa di ciascuno dei *socii* con la garanzia della *cautio* che incombe sul socio inattivo o recalcitrante a corrispondere la parte di spese su di lui ricadente.

Si perfeziona in questo modo un sistema che nella tarda repubblica era essenzialmente fondato sulla reciproca buona volontà dei condomini. Si trattava di una disciplina giuridica collegata al non ancora compiutamente realizzato sviluppo urbano di Roma che, divenuto impetuoso nei primi secoli del principato, determinò l’affermazione delle grandi *insulae* rispetto alle *domus* circondate dall’*ambitus*. Nello scenario cittadino divenne allora prevalente la forma edilizia caratterizzata da edifici a più piani in proprietà di numerosi domini, edifici per la cui realizzazione fu utilizzato l’appoggio sulle pareti comuni. La diffusione del *paries* rese necessaria la definizione di un regime che svincolasse la *refectio* dalla volontà dei *socii*, nel senso di costringere anche il condomino inattivo a partecipare alle spese di manutenzione affrontate dal *socius* senza la preventiva approvazione dell’altro condomino, in nome dell’*utilitas publica*¹⁹ a vedere assicurata la sicurezza e il decoro degli edifici.

¹⁸ Sui commentari pomponiani per tutti E. STOLFI, *Sui libri ad edictum di Pomponio*, Napoli, 2002, 25 ss.

¹⁹ Sull’*utilitas publica* si veda l’approfondito studio di R. SCEVOLA, ‘*Utilitas publica*’, voll. I (*Emersione nel pensiero greco e romano*) e II (*Elaborazione della giurisprudenza severiana*), Padova, 2012, spec. vol. II, 75 ss.

ABSTRACT: The contribution aims to analyze the *paries communis* as elaborated by the Roman Jurists. Some sources will be analyzed that can shed light on the relationships of *vicinitas* and their protection, and in particular the relationship between the *paries communis* and the *ambitus* will be discussed. This fact can be concluded by highlighting how in the jurisprudential reflection that matures during the first century AD we tend to delineate the *communio* of the *paries* as a situation of co-belonging aimed at preserving the common thing. Il contributo si propone di analizzare il *paries communis* come elaborato dai giuristi romani.

KEYWORD: *paries communis; vicinitas; ambitus.*

