

Professore associato dr Samir Aličić

Facoltà di Giurisprudenza della Università di Sarajevo Est, Bosnia ed
Erzegovina

Dipartimento di Giurisprudenza della Università statale di Novi Pazar,
Serbia

L'ACCESSIONE VERTICALE NEI DIRITTI DEI PAESI DEI BALCANI OCCIDENTALI – UNA PROSPETTIVA ROMANISTICA

Oggetto della presente indagine sono le regole in tema di costruzione su terreno altrui, uno dei modi di acquisto della proprietà nei diritti dei Paesi dei Balcani occidentali. In passato tali regole erano basate sul Codice civile austriaco del 1811, per poi subire grandi cambiamenti in epoca socialista. Grazie a ciò, i diritti di tali Paesi prevedono soluzioni particolari, molto più favorevoli al costruttore, rispetto ai diritti degli altri Paesi europei. Avendo quasi abolito la regola superficies solo cedit in tema di regolamentazione dell'accessione verticale, il diritto slavo ha dato maggior importanza all'istituto della buona fede e alle circostanze socio-economiche come criteri per decidere se la costruzione appartenga al costruttore o al proprietario del terreno. L'autore analizza le sopramenzionate regole secondo una prospettiva romanistica, con l'intenzione di indicare i possibili futuri sviluppi legislativi.

Parole chiave: Diritto romano; Diritti reali; Acquisto della proprietà; Acessione verticale; Inaedificatio.

1. INTRODUZIONE. I DIRITTI REALI NEI PAESI DELLA EX-JUGOSLAVIA

Il diritto civile dei paesi della ex-Jugoslavia, parte dell'Europa sud-orientale per la quale è spesso usato come sinonimo il neologismo “Balcani occidentali”, è basato prevalentemente sul Codice civile austriaco (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, abbreviato: ABGB) del 1811. Tale Codice è stato vigente nei Paesi slavi sotto il dominio austriaco (Slovenia, Cro-

Samir Aličić, samiralicic1@gmail.com.

azia, Bosnia ed Erzegovina e parte della Vojvodina, cioè nord della Serbia odierna). Lo scioglimento dell’Impero austriaco e la creazione della Jugoslavia nel 1918 non hanno posto fine alla sua applicazione. Anche sotto il regime comunista, nel periodo dopo la Seconda guerra mondiale, le norme sul diritto delle obbligazioni e sui diritti reali sono state applicate fino alla fine degli anni settanta del ventesimo secolo. Piuttosto, alcune di queste norme sono applicate ancora dai tribunali dei Paesi creati dopo lo scioglimento della Jugoslavia per riempire le lacune nel diritto vigente.

Una versione abbreviata dell’ABGB, contenente pochi cambiamenti rispetto al testo originale, è stata tradotta in lingua serba ed è entrata in vigore nel Principato di Serbia nel 1844 sotto il nome di Codice civile serbo (*Srpski građanski zakonik*, abbreviato SGZ). La sua applicazione sarebbe stata ampliata alle regioni diventate parte della Serbia dopo la Prima guerra balcanica del 1912: il Kosovo, la Macedonia, e il Sangiacato.

In tutta la Jugoslavia, allora, soltanto il Montenegro (che aveva il proprio Codice sui diritti patrimoniali) e parte della Vojvodina (in cui era in vigore il diritto ungherese non codificato) avevano un diritto civile non basato sull’ABGB. Ma nel 1946 il governo socialista permise l’applicazione dell’ABGB e del SGZ anche in queste regioni, in teoria per riempire le lacune nel diritto vigente, ma in pratica l’ABGB, nella sua forma integrale oppure nella forma abbreviata serba, ha quasi completamente sostituito le altre fonti del diritto. Con la promulgazione delle nuove leggi sul diritto della famiglia e sul diritto delle successioni, il diritto civile ha smesso di essere integralmente codificato, però il diritto patrimoniale (incluso i diritti reali) della Jugoslavia nel periodo socialista è stato quasi completamente basato sul diritto austriaco durante la maggior parte di questo periodo.

Nel 1980 tutte le unità federali della Jugoslavia hanno promulgato nuove leggi sui diritti reali, basate sullo stesso modello e quindi con differenze insignificanti fra loro. Queste leggi per la maggior parte ‘ripetevano’ norme dell’ABGB, ma introducevano anche alcune novità, perlopiù sotto l’influenza del diritto tedesco e svizzero. La più importante fra di loro è stata l’abolizione dell’istituto della detenzione e la sua identificazione col possesso.

Dopo lo scioglimento della Jugoslavia nel 1991, la maggioranza degli Stati-successori ha approvato le nuove leggi sui diritti reali, con la notevole eccezione della Serbia, nella quale è ancora in vigore la legge del periodo socialista, con alcuni emendamenti. Particolare è la situazione della Bosnia ed Erzegovina, che ha tre leggi sui diritti reali che valgono in diverse parti del Paese: la Federazione della Bosnia ed Erzegovina, la Repubblica Serba¹, e il Distretto di Brčko hanno promulgato proprie leggi sui diritti reali.

¹ La Repubblica Serba è una entità autonoma della Bosnia ed Erzegovina, abitata maggiormente da membri della etnia serba. Essa non deve essere confusa con la Repubblica Serbia, che è un Paese indipendente.

Però, in tutti i paesi della ex-Jugoslavia, le nuove leggi maggiormente ‘ripetono’ vecchie regole e quindi le differenze nella disciplina dei diritti reali fra i vari Paesi della ex-Jugoslavia, anche se esistono, generalmente non sono grandi. Si può parlare, allora, ancora di un ‘sistema del diritto slavo’, almeno per quanto riguarda i diritti reali, ma non soltanto.

Questa volta analizzeremo, dal punto di vista del diritto romano, le norme che riguardano la costruzione su suolo altrui, lasciando da parte gli altri casi dell’accessione verticale quali la costruzione su suolo proprio con materiale altrui, l’occupazione della porzione del fondo attiguo, la *satio* e l’*implantatio*. Inoltre, per limitare il campo della ricerca, lasceremo per qualche altra futura occasione il diritto della Slovenia, del Nord Macedonia, del Kosovo e ci concentreremo sui diritti dei Paesi ‘slavi’ nel senso più stretto, cioè di quelli la cui lingua ufficiale è il serbo-croato²: la Serbia, la Croazia, la Bosnia ed Erzegovina e il Montenegro.

2. LA PARTICOLARITÀ DELLA SOLUZIONE SLAVA RIGUARDO ALLA COSTRUZIONE SU SUOLO ALTRUI E LA LEGISLAZIONE VIGENTE IN SERBIA

Come abbiamo detto sopra, la Serbia ha conservato la legge sui diritti reali (detta *Legge sulle basi dei rapporti legali proprietari – Zakon o osnovama svojinskoopravnih odnosa*)³ dal periodo socialista. Ecco le sue norme sulla costruzione sul fondo altrui:

§ 24 La persona che costruisce un palazzo o un altro edificio (oggetto edilizio) sul terreno sul quale altri ha un diritto di proprietà (costruttore), acquista il diritto di proprietà anche sul terreno sul quale è costruito l’oggetto edilizio e anche sul terreno che è necessario per l’uso ordinario di questo oggetto edilizio, se non ha saputo oppure non poteva sapere di avere fatto una costruzione su terreno altrui e il proprietario del terreno ha saputo della costruzione e non l’ha immediatamente proibita.

Nel caso del comma 1 di questo articolo il proprietario del suolo ha diritto di chiedere al costruttore, entro tre anni dal momento della conoscenza che la costruzione fosse finita, ma al massimo entro dieci anni dal perfezionamento della costruzione, un risarcimento uguale al valore commerciale del terreno nel momento della sentenza.

§ 25 Se il costruttore sapeva di aver costruito su terreno altrui oppure se non lo sapeva ma il proprietario abbia subito proibito (la costruzione), il proprietario del terreno può chiedere che il diritto di proprietà dell’oggetto

² Questa lingua oggi viene chiamata, per motivi politici, diversamente in ciascun Paese: lingua serba, croata, bosniaca e montenegrina. Si tratta comunque della stessa lingua.

³ Gazzetta ufficiale [*Službeni glasnik*] della Repubblica Socialista di Serbia 6/80.

edilizio spetti a lui oppure che il costruttore rimuova l'oggetto edilizio e riporti il terreno nella condizione precedente oppure che il costruttore gli paghi il valore commerciale del terreno.

Nei casi del comma 1 di questo articolo, il proprietario del terreno ha anche diritto al risarcimento del danno.

Se il proprietario del terreno chiede che gli spetti il diritto di proprietà sull'oggetto edilizio, è obbligato a risarcire al costruttore il valore dell'oggetto pari al prezzo commerciale medio di esso al tempo della sentenza.

Il proprietario del terreno può esercitare il diritto di opzione del comma 1 di questo articolo entro tre anni dalla fine della costruzione dell'oggetto edilizio. Dopo la scadenza di questo termine il proprietario può chiedere (solo) il pagamento del prezzo commerciale del terreno.

§ 26 Se il costruttore ha agito in buona fede e il proprietario non ha saputo della costruzione, nel caso in cui l'oggetto edilizio valga molto di più del terreno, l'oggetto edilizio insieme al terreno spetta al costruttore e questi per il terreno deve al proprietario un risarcimento pari al prezzo commerciale del terreno.

Se il valore del terreno è significativamente maggiore, il tribunale deciderà sulla richiesta del proprietario del terreno che l'oggetto edilizio spetti a lui e l'obbligherà a risarcire al costruttore il valore della costruzione dell'oggetto pari al prezzo medio di costruzione dell'oggetto secondo le circostanze del luogo in cui si trova. Questa richiesta può essere formulata entro tre anni dal momento di perfezionamento della costruzione dell'oggetto edilizio.

Se il costruttore ha agito in buona fede e il proprietario non ha saputo della costruzione, nel caso in cui il valore dell'oggetto edilizio e il valore del terreno sono approssimativamente uguali, il tribunale consegnerà l'oggetto edilizio, oppure l'oggetto edilizio e il terreno, o al proprietario del terreno o al costruttore, tenendo conto dei loro bisogni e soprattutto delle loro opportunità abitative.

Al proprietario del terreno o al costruttore spetta il risarcimento per il terreno oppure per l'oggetto edilizio, secondo la previsione del comma 1 di questo articolo.⁴

⁴ § 24 Lice koje može izgraditi zgradu ili drugu građevinu (građevinski objekat) na zemljištu na koje drugi ima pravo svojine (graditelj), stiće pravo svojine i na zemljište na kome je izgrađen građevinski objekat, kao i na zemljište koje je neophodno za redovnu upotrebu tog građevinskog objekta, ako nije znalo niti moglo znati da gradi na tuđem zemljištu, a vlasnik zemljišta je znao za izgradnju i nije se odmah usprotivio.

U slučaju iz stava 1. ovog člana vlasnik zemljišta ima pravo da za vreme od tri godine od dana saznanja za završenu izgradnju, ali najkasnije u vreme od deset godina od završene izgradnje, traži da mu graditelj naknadi vrednost zemljišta u visini njegove prometne cene u vreme donošenja sudske odluke.

Non basta dire che queste norme diminuiscono l'importanza del principio *superficies solo cedit* nel diritto serbo; esse praticamente lo aboliscono, almeno sul piano dell'acquisto della proprietà. La decisione del giudice dipende innanzitutto dalla buona fede delle parti. La costruzione e il terreno spettano alla parte che ha agito in buona fede, senza distinzione che si tratti del costruttore o del proprietario del terreno. Questa regola è parzialmente mitigata dal fatto che, quando il valore della costruzione è significativamente più grande di quello del terreno o viceversa, a richiesta della parte interessata il giudice può decidere diversamente. Non è esplicitamente stabilito, ma si può dedurre, tramite l'interpretazione delle previsioni di legge, che, nel caso in cui tutte e due le parti abbiano agito in buona o in mala fede, la decisione sarà improntata diversamente a seconda di cosa vale di più, terreno o costruzione? Però è specialmente interessante la soluzione del caso, quando nessuna parte ha provato ad avere vantaggio a causa della buona fede e quando non esiste grande differenza nel valore: il giudice deve tenere conto delle circostanze socio-economiche delle due parti e soprattutto *delle loro opportunità abitative*. La costruzione e il terreno in questo caso spettano a colui che ne abbia più bisogno.

§ 25 *Ako je graditelj znao da gradi na tuđem zemljištu ili ako to nije znao a vlasnik se tome odmah usprotivio, vlasnik zemljišta može tražiti da mu pripadne pravo svojine na građevinski objekat ili da graditelj poruši građevinski objekat i vrati mu zemljište u prvobitno stanje ili da mu graditelj isplati prometnu cenu zemljišta.*

U slučajevima iz stava 1. ovog člana vlasnik zemljišta ima pravo i na naknadu štete.

Ako vlasnik zemljišta zahteva da mu pripadne pravo svojine na građevinski objekat, dužan je naknaditi graditelju vrednost objekta u visini prosečne građevinske cene objekta u mestu u kome se nalazi u vreme donošenja sudske odluke.

Pravo izbora iz stava 1. ovog člana vlasnik zemljišta može ostvariti najkasnije u roku od tri godine od dana završetka izgradnje građevinskog objekta. Po proteku ovog roka vlasnik može zahtevati isplatu prometne cene zemljišta.

§ 26 *Ako je graditelj savestan a vlasnik zemljišta nije znao za izgradnju, u slučaju kad građevinski objekat vredi znatno više od zemljišta, građevinski objekat zajedno sa zemljištem pripada graditelju, a on za zemljište duguje vlasniku naknadu po prometnoj ceni zemljišta.*

Ako je vrednost zemljišta znatno veća, sud će na zahtev vlasnika zemljišta građevinski objekat dosuditi njemu i obavezati ga da graditelju naknadi građevinsku vrednost objekta u visini prosečne građevinske cene objekta u mestu u kome se nalazi. Ovaj zahtev vlasnik može podneti u roku od tri godine od dana završetka izgradnje građevinskog objekta.

Ako je graditelj savestan a vlasnik zemljišta nije znao za izgradnju, u slučaju kada su vrednost građevinskog objekta i vrednost zemljišta približno jednake, sud će građevinski objekat, odnosno građevinski objekat i zemljište, dosuditi vlasniku zemljišta ili graditelju, vodeći računa o njihovim potrebama, a naročito o njihovim stambenim prilikama.

Vlasniku zemljišta, odnosno graditelju, pripada naknada za zemljište, odnosno građevinski objekat, po odredbi stava 1. ovog člana.

3. LO STATO ATTUALE DELLA LEGISLAZIONE NELLA BOSNIA ED ERZEGOVINA, NELLA CROAZIA E NEL MONTENEGRO

Dopo lo scioglimento della Federazione Jugoslava negli anni novanta, i nuovi Stati hanno maggiormente promulgato le nuove leggi sui diritti reali, in cui hanno generalmente riaffermato il principio *superficies solo cedit*, con soluzioni, però, ancora alquanto favorevoli nei confronti del costruttore. Ad esempio, nella Legge sui diritti reali (*Zakon o stvarnim pravima*)⁵ della Repubblica Serba della Bosnia ed Erzegovina, la norma, *verbatim* identica a quella dell’omonima Legge della Federazione della Bosnia ed Erzegovina, è come segue:

§ 59. *Costruzione sul suolo altrui*

(1) *L’edificio che qualcuno costruisce sul terreno altrui spetta al proprietario del terreno.*

(2) *Il proprietario del terreno ha diritto di richiedere l’immissione nel possesso del terreno coll’edificio, mentre il costruttore ha diritto di chiedere al proprietario il risarcimento, secondo le regole del diritto delle obbligazioni.*

(3) *Il proprietario del suolo può chiedere al costruttore, che aveva agito in mala fede, di restituire il suolo nella condizione precedente oppure di comprare il suolo occupato secondo il prezzo di mercato; in entrambi i casi il proprietario ha il diritto al risarcimento del danno secondo le regole generali del diritto delle obbligazioni.*

(4) *Se il proprietario abbia saputo della costruzione e non abbia immediatamente proibito la costruzione ulteriore, al costruttore che aveva agito in buona fede spetta l’edificio col terreno necessario per il suo uso ordinario e l’ex proprietario del terreno ha diritto di chiedere soltanto il risarcimento corrispondente al valore di mercato del terreno, che viene calcolato secondo lo stato del terreno prima della costruzione e secondo i prezzi al tempo in cui è formulata la sentenza del tribunale.*

(5) *Se il costruttore non abbia agito in buona fede, l’edificio spetta al proprietario del terreno anche quando, pur avendo saputo della costruzione, non abbia immediatamente proibito la costruzione ulteriore, ma in questo caso il proprietario non ha diritto di chiedere il ripristino della situazione anteriore.*⁶

⁵ Gazzetta ufficiale [*Službeni glasnik*] della Repubblica Serba 124/2008.

⁶ § 59. *Građenje na tuđem zemljištu*

(1) *Zgrada koju neko sagradi na tuđem zemljištu pripada vlasniku zemljišta.*

(2) *Vlasnik zemljišta ima pravo zahtijevati da mu se preda u posjed njegovo zemljište sa zgradom, a graditelj će moći od vlasnika tražiti naknadu, po pravilima obligacionoga prava.*

(3) *Vlasnik zemljišta može zahtijevati da nesavjesan graditelj uspostavi prijašnje stanje*

Queste norme sono generalmente simili a quelle degli altri diritti basati sul diritto romano: vale il principio *superficies solo cedit*, la cui rigidità, però, è mitigata attraverso l'applicazione del principio di *bona fides*. Il diritto bosniaco ammette la possibilità che l'edificio spetti al costruttore che aveva agito in buona fede, se il proprietario, pur avendo saputo della costruzione, non l'abbia immediatamente proibita. È importante aggiungere che la legge bosniaca permette, secondo certe circostanze, anche il rimborso dei costi della costruzione non solo al costruttore agente in buona fede, ma anche ad uno che abbia agito in mala fede.

Gli studiosi bosniaci hanno indicato a volte queste soluzioni favorevoli al costruttore come ‘dannose’ e hanno espresso la speranza che la prassi giuridica assicuri, tramite la interpretazione della legge, che queste soluzioni facciano il minimo danno possibile.⁷ Abbiamo, però, sentito varie volte pareri discordi fra i giuristi che operano nella prassi, avvocati e giudici. Essi hanno espresso l'intenzione di difendere nella discussione le soluzioni favorevoli al costruttore⁸, anche quando egli agisce in mala fede, perché nella Bosnia ed Erzegovina, a causa del sistema di doppia registrazione del patrimonio immobiliare (catastale tavolare o *gruntovnica* e catasto ordinario o *katastar*) vi sono troppo spesso casi in cui al costruttore si può imputare di aver agito in ‘mala fede’ e in cui comunque merita protezione legale.⁹

Sono simili le soluzioni del diritto croato e montenegrino: anche se generalmente vale il principio *superficies solo cedit*, al costruttore agente in buona fede può, in certe circostanze, spettare il terreno. Secondo la legge montenegrina¹⁰, a volte il diritto di ottenere il pagamento dei costi di co-

ili da otkupi zauzeto zemljište po tržišnoj cijeni; u jednom i drugom slučaju vlasnik zemljišta ima pravo na naknadu štete po općim pravilima obaveznog prava.

(4) *Ako je vlasnik zemljišta znao za građenje, a nije se bez odgode usprotivio daljnjoj gradnji, savjesnom graditelju pripada zgrada sa zemljištem koje je potrebno za njenu redovnu upotrebu, a prijašnji vlasnik zemljišta ima pravo zahtijevati samo naknadu u visini tržišne vrijednosti zemljišta, koja se određuje prema stanju zemljišta prije građenja, a prema cijena-ma u vrijeme donošenja odluke suda.*

(5) *Ako graditelj nije bio savjestan, zgrada pripada vlasniku zemljišta i kada se nije bez odgode usprotivio gradnji iako je znao za građenje, ali tada vlasnik zemljišta nema pravo zahtijevati uspostavu prijašnjeg stanja.*

⁷ Si veda ad esempio: M. Povlakić, „Novo stvarno pravo Republike Srpske“, *Nova pravna revija* 1-2/2010, 17.

⁸ Anche se, secondo quanto mi è noto, nessuno ha fatto uno sforzo di mettere questa argomentazione per iscritto nella forma di un qualche articolo scientifico.

⁹ Il legislatore socialista, naturalmente, non aveva in mente questi aspetti pratici. La soluzione che favorisce il costruttore, al tempo in cui è stata introdotta, era prevalentemente ideologica, ma in parte anche conseguenza della sopramenzionata tradizione della giurisprudenza slava di dare sempre, quando è possibile, la precedenza alla giustizia e al principio di buona fede rispetto alle soluzioni ‘tecniche’.

¹⁰ §§ 41–42, Gazzetta ufficiale [*Službeni list*] del Montenegro 19/2009.

struzione spetta anche al costruttore agente in mala fede, mentre la legge croata sui diritti reali non regola la questione del risarcimento, ma prevede l'applicazione delle norme del diritto delle obbligazioni.¹¹

4. IL DIRITTO ROMANO ANTICO E LA PROSPETTIVA PER IL FUTURO

Le regole del diritto jugoslavo in tema di costruzione su terreno altrui, ancora vigenti nella Serbia, sono fra quelle soluzioni tipicamente slave che di solito fanno alzare le sopracciglia ai giuristi europei. Essi sono abituati a pensare che la parte più preziosa del patrimonio della giurisprudenza romana siano le regole tecniche, le quali, similmente a formule matematiche, conducono sicuramente il giudice alla soluzione certa, non necessariamente giusta ma sempre logica, togliendogli l'onere di responsabilità di stimare e analizzare tutte le circostanze del caso concreto.¹² Per i giuristi slavi, invece, noti per le soluzioni in stile *fiat iustitia, et pereat mundus*, sono normali. E non sono l'unico caso dell'uso estensivo (o addirittura dell'abuso) dell'istituto romano della *bona fides*, la cui applicazione è spesso estesa oltre i confini che i giuristi romani avrebbero potuto immaginare, con l'intenzione di produrre la soluzione equa e giusta a ogni prezzo.¹³

Il prezzo, purtroppo, spesso consiste nel dare potere arbitrario al giudice, con la maggiore possibilità della modifica della sentenza in appello e nella durata più lunga e in costi più alti del processo. Però, non sono gli aspetti della economia processuale la ragione principale che in un futuro vicino porteranno probabilmente alla revisione delle norme in tema di costruzione su terreno altrui in Serbia e possibilmente anche a ulteriori revisioni a scapito della protezione del costruttore negli altri Paesi slavi. La ragione è che queste soluzioni

¹¹ §§152–153 Gazzetta ufficiale [*Narodne novine*] della Croazia 91/96.

¹² Com'è il caso, ad esempio, con l'articolo 936 del Codice Civile italiano:

Opere fatte da un terzo con materiali propri

Quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle.

Se il proprietario preferisce ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo.

Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte. Questi può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni.

Il proprietario non può obbligare il terzo a togliere le piantagioni, costruzioni od opere, quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede.

La rimozione non può essere domandata trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione.

¹³ A proposito della specificazione come modo di acquisto di proprietà si veda: S. Aličić, „Specificatio in the Law of real rights of the Republic of Srpska in the light of the roman law“, *Collection of papers “Challenges to the legal system”* Vol. II, 436–446.

sono in contrasto sia con la tradizione giuridica slava basata sull'ABGB¹⁴, sia col diritto comparato europeo contemporaneo. La benevolenza del legislatore slavo nei confronti del costruttore, a scapito del proprietario del terreno, non è in accordo con la ideologia dominante della giurisprudenza occidentale, fondata sulla interpretazione borghese del diritto romano, che tiene in alta stima il ‘sacrosanto’ diritto di proprietà privata. Il fatto che queste norme siano state applicate con successo nei Balcani nel corso di diversi decenni e il fatto che la prassi sembra non essere del tutto insoddisfatta di esse non basterà a salvarle. La pressione di ‘armonizzare’ il diritto con i Paesi europei è troppo forte.

Qualcuno potrebbe facilmente dire che le soluzioni del diritto slavo non sono in accordo con il diritto romano, e ciò è almeno in parte vero. Ma sono le soluzioni del diritto occidentale proprio completamente ‘romane’?

Uno dei più intriganti aspetti della regolamentazione slava è il fatto che le condizioni sociali e abitative delle parti a volte possono avere rilevanza, come abbiamo detto sopra. Ciò non troviamo nelle leggi europee, ma è proprio estraneo allo spirito del diritto romano antico? C'è posto nel diritto romano per la giustizia sociale e per la protezione dei poveri in materia di accessione verticale? Oppure il diritto romano risolveva i processi in questa materia soltanto ed esclusivamente tramite rigida applicazione delle norme tecniche?

Il famoso testo di Gaio¹⁵, che avrebbe influenzato la norma delle Istituzioni di Giustiniano¹⁶, nonché tanti altri testi giuridici romani, parla decisamente a favore di ciò almeno per quanto riguarda la questione relativa a chi spetti la costruzione: al proprietario del terreno naturalmente, e al costruttore spetta il risarcimento, a patto che abbia agito in buona fede.¹⁷

¹⁴ § 418. *Hat im entgegen gesetzten Falle jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigentümers auf fremdem Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigentümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigentümer des Grundes die Bauführung gewußt, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Werth für den Grund fordern.*

¹⁵ D.41.1.7.12 Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum *Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cuius et solum est, et, si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intellegitur: itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio eius materiae competit. certe si dominus soli petat aedificium nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si nescit qui aedificavit alienum esse solum et tamquam in suo bona fide aedificavit: nam si scit culpa ei obici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum.* Su questo testo si veda ad esempio: S. D. Laiou Angeliki, „Eine Geschichte von Muehlen und Moenchen der Fall der Muehlen von Chantax“, *BIDR* 91/1988, 649; E. J. H. Schrage, „Qui in fundo alieno aedificavit. Die actio negotiorum gestororum utilis als Vorstufe einer allgemeinen Bereicherungsklage“, *RIDA* 36/1989, 414; J. P. Meincke, „Superficies solo cedit“, *ZSS* 101/1971, 153–160.

¹⁶ I.2.1.30. Si veda anche G. 2.73.

¹⁷ Dalla ricca e ampia letteratura sull'*inaedificatio* nel diritto romano si veda ad esempio: F. Musumeci, „*Inaedificatio*“, Milano 1988; P. Apathy, „Paul. D. 46.3.98.8. Zur Ersatzpflicht

Però quando si tratta del modo in cui è calcolato il risarcimento, questo brano di Celso offre una soluzione interessante:

D. 6.1.38 Celsus libro tertio digestorum: *In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias. finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.*

Il brano sopra riportato ha suscitato grande attenzione degli studiosi¹⁸. Però, gli aspetti che erano la ragione principale dell'interesse della scienza romanistica per questo testo, cioè la questione della esistenza di possibili interpolazioni, il *ius tollendi*, la questione del divieto di abuso del diritto nel diritto romano, non sono importanti per noi ora. Ciò che adesso interessa è che, secondo Celso, il diritto del costruttore al risarcimento dei costi di costruzione non è né garantito né calcolato secondo un unico criterio: esso può essere calcolato sulla base dell'incremento del valore del terreno o sulla base dei costi di costruzione, o, come il resto della sentenza permette di interpretare (*finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis*), essere denegato completamente, restando al costruttore soltanto il *ius tollendi*, a patto che la costruzione non sia danneggiata fino al punto che il suolo avrebbe più valore se non ci fosse stata affatto la costruzione.

Un buon giudice deciderà a seconda delle persone di cui si tratta e delle loro circostanze (*bonus iudex varie ex personis causisque constituet*). Il

bei inaedificatio“, *IVRA* 42/1991, 1–11; P. Apathy, “Inaedificatio und usucapio”, *Vestigia Iuris Romani. Festschrift für G. Wesener*, Graz 1992, 35–45.

¹⁸ Si veda ad esempio: G. McCormack, „*Ius tollendi*“, *BIDR* 85/1982, 78; J. Plešcia, “The development of the exercise of the ownership right in roman law“, *BIDR* 88/1985, 199; P. Cerami, “D. 39, 5, 21, 1 (Cels. 28 dig.)”, *SDHI* 44/1978, 182–183; F. Gallo, “Sulla definizione celsina del diritto“, *SDHI* 53/1987, 34; B. W. Frier, “*Landlords and Tenants in Imperial Rome*“, Princeton 1980, 159–160; F. Longchamps de Berier, „*L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*“, Torino 2013, 189–193; H. Hausmanninger, „*Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation, in Aufstieg und Niedergang der römischen Welt II*“, Berlin-New York 1976, 15; F. Casavola, „*Giuristi adrianei*“, Napoli 1980, 107–125, R. De Castro Camero, „El jurista romano y su labor de concreción de la justicia“, *Persona y derecho* 74/2016, 125.

fatto che una delle parti sia una persona povera (*pauper*) può essere motivo di prendere decisione a suo favore, per quanto riguarda il rimborso dei costi di costruzione.

5. CONCLUSIONI

Forse è esagerata la soluzione del legislatore slavo, secondo cui le circostanze abitative di una persona possono essere la base per assumere una decisione quando i criteri di buona fede e del valore delle cose non siano applicabili. Ma, d'altra parte, non sono magari le cose andate troppo nell'altra direzione nel diritto occidentale? Ad esempio, il Codice civile italiano permette al proprietario del suolo di scegliere liberamente, se sono presenti alcune condizioni, il modo del risarcimento dovuto dal costruttore¹⁹. Il giurconsulto romano, invece, avrebbe in tale situazione ‘suggerito’ al giudice il diritto di decidere su questo in ogni singolo caso, a seconda della condizione sociale del proprietario del suolo. Solo se il proprietario del terreno fosse stato povero, gli sarebbe stato accordato un tale privilegio.

Certo, possiamo aspettarci che il diritto dei paesi dei Balcani occidentali dovrà nel futuro ‘armonizzare’ le proprie norme con quelle dell'Europa occidentale. Possiamo aspettarci il risorgere della importanza del principio *superficies solo cedit*. Ma forse dovremmo trovare un equilibrio con un altro concetto romano, che ha grande importanza nel diritto slavo, quello della *bona fides*. E non soltanto: dobbiamo ripensare un fondamentale aspetto della eredità giuridica romana, oggi quasi dimenticato nell'Europa occidentale: l'importanza della protezione delle persone bisognose, dei poveri. Le soluzioni del diritto patrimoniale della ex-Jugoslavia sull'accessione verticale, che danno una certa importanza alle circostanze socio-economiche (abitative) delle parti, sono originali e non sono recepite dal diritto romano. Però la eventuale affermazione che esse dovrebbero essere rifiutate in quanto contrarie allo spirito del diritto romano non sarebbe corretta.

¹⁹ § 936 del Codice Civile

Opere fatte da un terzo con materiali propri

Quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle.

Se il proprietario preferisce di ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo.

Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte. Questi può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni.

Il proprietario non può obbligare il terzo a togliere le piantagioni, costruzioni od opere, quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede.

La rimozione non può essere domandata trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione.

Ha poi importanza anche il fatto che diversi decenni di applicazione di queste norme, del resto ancora vigenti nella Serbia, potrebbero essere un argomento di più per coloro che credono che un diritto privato ‘sociale’ sia possibile nella società moderna.²⁰ Il patrimonio della giurisprudenza romana offre molte idee, oggi parzialmente dimenticate, che potrebbero essere la base per un tale diritto privato.

BIBLIOGRAFIA

Letteratura

1. Aličić, S., „Specificatio in the Law of real rights of the Republic of Srpska in the light of the roman law“, *Collection of papers “Challenges to the legal system”* Vol. II;
2. Apathy, P., „Inaedificatio und usucapio“, *Vestigia Iuris Romani. Festschrift für G. Wesener*, Graz 1992;
3. Apathy, P., „Paul. D. 46.3.98.8. Zur Ersatzpflicht bei inaedificatio“, *IVRA* 42/1991;
4. Casavola, F., „*Giuristi adrianei*“, Napoli 1980;
5. Catalano, P., „Per un romanismo socialista del XXI secolo. Verso la solidarietà eurasiatica: Sassari – Roma – Xi’an 1973-2013“, *Roma e America. Diritto romano comune* 37/2016;
6. Cerami, P., „D. 39, 5, 21, 1 (Cels. 28 dig.)“, *SDHI* 44/1978;
7. De Castro Camero, R., „El jurista romano y su labor de concreción de la justicia“, *Persona y derecho* 74/2016;
8. Frier, B. W., „*Landlords and Tenants in Imperial Rome*“, Princeton 1980;
9. Gallo, F., „Sulla definizione celsina del diritto“, *SDHI* 53/1987;
10. Hausmanninger, H., „*Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation, in Aufstieg und Niedergang der römischen Welt II*“, Berlin-New York 1976;
11. Laiou Angeliki, S. D., „Eine Geschichte von Muehlen und Moenchen der Fall der Muehlen von Chantax“, *BIDR* 91/1988;
12. Longchamps de Berier, F., „*L’abuso del diritto nell’esperienza del diritto privato romano*“, Torino 2013;
13. McCormack, G., „*Ius tollendi*“, *BIDR* 85/1982;
14. Meincke, J. P., „*Superficies solo cedit*“, *ZSS* 101/1971;
15. Musumeci, F., „*Inaedificatio*“, Milano 1988;
16. Plescia, J., „The development of the exercise of the ownership right in roman law“, *BIDR* 88/1985;

²⁰ Si veda ad esempio: P. Catalano, „Per un romanismo socialista del XXI secolo. Verso la solidarietà eurasiatica: Sassari – Roma – Xi’an 1973-2013“, *Roma e America. Diritto romano comune* 37/2016, 235–250.

17. Povlakić, M., *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Nova pravna revija 1-2/2010;
18. Schrage, E. J. H., „Qui in fundo alieno aedificavit. Die actio negotiorum gestorum utilis als Vorstufe einer allgemeinen Bereicherungsklage“, *RIDA* 36/1989.

Fonti

1. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, Wien 1811;
2. *Codice civile*, *Gazzetta ufficiale Serie Generale* n. 79 del 04. 04. 1942
3. *Digesta Iustiniani*;
4. *Gai Institutiones*;
5. *Institutiones Iustiniani*;
6. *Legge sulle basi dei rapporti di proprietà* [*Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa*], *Gazzetta ufficiale* [*Službeni glasnik*] della Repubblica Socialista di Serbia 6/80;
7. *Legge sui diritti reali* [*Zakon o stvarnim pravima*], *Gazzetta ufficiale* [*Službeni glasnik*] della Repubblica Serba 124/2008;
8. *Legge sui rapporti legali sulla proprietà* [*Zakon o svojinsko-pravnim odnosima*], *Gazzetta ufficiale* [*Službeni list*] del Montenegro 19/2009;
9. *Legge sulla proprietà e sugli altri diritti reali* [*Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*], *Gazzetta ufficiale* [*Narodne novine*] della Croazia 91/96.

Abbreviazioni

1. ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch;
2. BIDR – Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoia’;
3. RIDA – Revue internationale des droits de l’antiquité;
4. SDHI – Studia et documenta historiae et iuris;
5. ZSS – Zeitschrift der Savigny–Stiftung für Rechtsgeschichte.

Associated Professor Samir Aličić, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo
Faculty of Law, State University of Novi Pazar

RES ACCESSORIA ON LAND IN LEGISLATION OF WESTERN BALKAN COUNTRIES – A ROMANISTIC VIEW

Summary

This paper examines rules governing construction on other's property as a means of acquiring interest in property in the legislation of Western Balkan countries. Laws governing this issue were based on Austrian Civil Code

(1811). However, in the socialist era they underwent radical changes due to which legislation in these countries provide for legal solutions which are far more favourable for the constructor, compared to that of European countries. By virtually abolishing the rule superficies solo cedit applicable to res accessoria on land, Yugoslav law gave greater legal force to the bona fide principle and to social-economic circumstances as the criteria used to determine whether a construction is a property of constructor or of a landowner. Author analyzes the said rules and principles from the aspect of Roman law in order to point to potential developmental tendencies in legislation.

Key words: *Roman law; Real-property law; Acquiring title in land; Res accessoria on land, Inaedificatio.*

Проф. др Самир Аличић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

Департман за правне науке Државног универзитета у Новом Пазару

ПРИРАШТАЈ НА НЕКРЕТНИНАМА У ПРАВИМА ЗЕМАЉА ЗАПАДНОГ БАЛКАНА – ЈЕДАН РОМАНИСТИЧКИ ПОГЛЕД

Сажетак

Предмет истраживања су правила о грађењу на туђем земљишту као начину стицања својине у правима земаља Западног Балкана. У прошлости базирана на правилима Аустријског грађанског законика из 1811. године, она су претрпела велике измене у епохи социјализма. Захваљујући овоме, права ових земаља садрже специфична решења, која су много повољнија за градитеља, у поређењу с правима других европских земаља. Практично укинувши правило *superficies solo cedit* на плану регулативе прираштаја на некретнинама, југословенско право је дало већи значај институту савесности и социјално-економским околностима као критеријумима за одлучивање да ли грађевина припада градитељу или власнику земљишта. Аутор анализира горе поменута правила са аспекта римског права, с циљем да укаже на могуће правце развоја законодавства у будућности.

Кључне речи: *Римско право; Стварно право; Стицање својине; Прираштај на некретнинама; Inaedificatio.*