

PROVINCIALE

Ente

D'Errico

4006

MATERA

BIBLIOTECA

T. STIGLIANI

13137

TRATTATO
DELLE
SERVITÙ FONDIARIE

DI

MATTEO DE AUGUSTINIS

AVVOCATO E PATROCINATORE PRESSO I TRIBUNALI
DI NAPOLI

SEGUITO

Dalla traduzione del trattato del Sig. P. LEPAGE intorno alla procedura
sui giudizi che ne derivano, applicato alle attuali
nostre leggi e regolamenti

DI

Giuseppe Marinelli.

~~~~~

VOLUME SECONDO.

**NAPOLI**

DALLA TIPOGRAFIA DI PORCELLI:

1830.



## PARTE SECONDA.

DELLE SERVITU' NELLE LORO SPECIE,  
E NE' LORO PARTICOLARI.

### TITOLO I.

DELLE SERVITU' NATURALI CHE DERIVANO  
DALLA SITUAZIONE DE' LUOGHI.

**L**E nostre leggi civili, ad imitazione del codice da cui son tratte, o diremo meglio, profitando di ciò che Paolo aveva insegnato ne' digesti ( leg. 2 lib. 39 tit. 3 ), assegnano alla situazione locale de' fondi la origine di alcune servitù che, sottoposte a speciali disposizioni, sono state consegnate nel primo capitolo del titolo delle *servitù prediali*.

Entrambe queste legislazioni però, per motivi che noi non sapremmo indicare, han compreso nel capitolo medesimo talune altre disposizioni che per verità le crediamo estranee all'obbietto, e forse ancora allo stesso titolo delle servitù. Senz' applaudire ad un difetto di metodo che non si dissimulò lo stesso illustre Maleville, uno dei primarii architetti di quell'edifizio che ha segnata un'era luminosa negli annali delle legislazioni, e



che anche il valentissimo Toullier avverte ed evita nella sua eccellente opera *del dritto civile francese* ( lib. 2, tit. 4, cap. 1 e 2 ), ci faremo un dovere di rispettar tali disposizioni ovunque esse si trovino. Però protestiamo francamente di non poter dividere l'avviso di questo autore in confondere le servitù derivanti dalla situazione dei luoghi con tutte le altre stabilite dalla legge. Le prime sono tanto inerenti a quella tale o tal altra posizione materiale e locale, che sorgono spontanee senza il concorso dell'uomo e della legge, la quale non fa che disegnarne l'andamento in modo equo e preciso, mentre quelle che sono propriamente indicate come servitù legali non hanno nulla di assoluto, e d'inerente. Di fatti, se ad esse medesime si abbandonano le acque d'un campo superiore, le si vedranno naturalmente scorrer giù pel fondo sottoposto; non così per le mere servitù legali, le quali, senza la legge che le fonda nel pubblico o particolare interesse, non esisterebbero giammai: di tal natura sono quelle relative alla distanza di certe opere, al prospetto, all'apertura de' lumi, ed altre consimili. Tal differenza merita dunque di essere in particolar modo distinta, ed all'uopo crediamo utile il ricordare che non senza meditazione e ragione nella prima parte di questo trattato, alla indicazione *delle servitù che derivano dalla situazione de' luoghi*, sostituimmo quella delle *servitù naturali*. Se in ciò siamo andati errati, ci confor-

ta di esserlo col decano della facoltà di diritto parigino.

Ad ogni modo, per evitare lo sconcio che nasce da una differente o supplita nomenclatura, ei siamo attenuti al linguaggio impiegato dalla legge. Sotto tal condizione, e colla premessa avvertenza, passiamo quindi all'esame di quanto in quel titolo si comprende col dividerne la materia in tre sezioni; la prima tratterà delle acque in genere che attraversano i fondi: la seconda parlerà delle sorgenti; e la terza verserà sulla terminazione e chiusura de' fondi medesimi.

## SEZIONE I.

### DELLE SERVITÙ NATURALI RELATIVE ALLE ACQUE IN GENERE.

Una disposizione di legge che imponesse rispetto a tutto ciò che naturalmente avviene a riguardo delle acque piovane era un dovere per un codice così bene immaginato, come quello de' francesi, e per l'altro che, sulle sue orme pur surse nel 1809 presso noi. Qual cosa mai succede al cader delle piogge? La terra ed i campi se ne saturano, e quel che sopravvanza si accumula sulla loro superficie, ed in forza della legge de' fluidi, si ferma ne' piani concavi ed orizzontali, e si mette in moto e decorre per gl'inclinati.



Ciò posto, qual provvedimento deve all'uopo prendere ogni saggia legislazione per l'interesse de' proprietarii de' fondi? Conservare, e far rispettare l'andamento naturale delle cose, come quello che non fa torto ad alcuno; ed interdire alla mano dell'uomo di alterarlo a danno del fondo vicino. Scritte a tal uopo, ed in questo senso intese si diranno adunque le leggi del digesto sotto il titolo, *de aqua pluvia arcenda*.

La stessa applicazione daremo noi all'art. 562 delle leggi civili. *I fondi inferiori sono soggetti, per riguardo a quelli che si trovano più elevati, a ricever le acque che ne scolano naturalmente senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo.*

*Il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo che impedisca questo scolo.*

*Il proprietario superiore non può fare alcuna cosa che renda più grave la servitù del fondo inferiore.*

A coloro che son versati nella cognizione delle leggi del gran popolo non isfuggirà che il trascritto articolo non è che la ripetizione in picciola parafrasi di quel che dice Cassio e Sabino nella l. 1 §. 1 del precitato titolo. *Eidem si aqua nataraliter decurrat, aquae pluviae arcendae actionem cessare: quod si, opere facto, aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, aquae pluviae arcendae actionem competere. Ibid. l. 1 §. 10.*

Laonde in questa disposizione, dettata al cer-

to per la generalità delle acque, siano collettizie o piovane (compresevi quelle che derivano dallo scioglimento delle nevi), sian sorgenti o perenni, il nostro legislatore ha colla maggiore precisione e chiarezza fondata ed espressa la teoria di questa naturale servitù del fondo inferiore verso del più elevato, di dover cioè ricevere le acque che scorrono naturalmente da esso; in modo che sarà all'uno interdetto di elevar opera qualsiasi che questo scolo impedisca, ed all'altro resta inibito di far cosa che alteri ed aggravi la servitù a danno del fondo sottoposto.

E siccome tal teoria è feconda di moltissime applicazioni, non sarà discaro se noi ne andremo quì sviluppando le principali: colla guida di esse riusciranno le altre ancor più facili in tutti que' casi ne' quali si presenteranno.

Considerato come servitù pel fondo inferiore l'obbligo di ricevere le acque, egli è chiaro, che il proprietario del diritto attivo può benissimo far uso, raccogliere e ritenere, se sarà possibile, tutta o parte di queste acque, senza che doler possasi il proprietario del sottoposto potere, ed elevar reclamo a questo riguardo: la ragione n'è semplicissima e l'abbiamo esposta nella prima parte di quest'opera; il proprietario del diritto attivo può sospenderne o restringerne l'uso e l'esercizio, perchè ognuno può in sua balia rinunziar temporaneamente o sospendere l'esercizio di un diritto che gli si appartiene co-



me da pura facoltà derivante , e qual necessaria conseguenza della natura delle cose o della legge in *facultativis non datur prescriptio* ; nè perdesi perciò tal diritto , qualunque ne sia il tempo decorso in questo non usato esercizio , come concordemente affermano tutti gli scrittori della materia. Ed in vero, fino a che queste acque non cesseranno d'essere discontinue o apparenti per intervalli, e fino a quando non avranno opere certe e visibili (art. 564), la prescrizione de' modi da goderne , o sia dell' uso non potrebbe affatto essere attivamente acquistata dal fondo sottoposto colla semplice prescrizione , ( art. 612 ). Veggasi quel che da noi è stato detto su tal proposito nella *P. I, Tit. VII* pagina 112 e seguenti.

Il Pardessus ( n. 76 ) assegna a questo principio un'altra ragione; egli ritiene nell' uso delle acque la comunione negativa , e sostiene in conseguenza che appartengasi esclusivamente a colui che l' occupa , e per quanto ne occupa , o n' è in possesso. Adunque , se il proprietario del fondo più elevato crederà in suo consiglio di scavarvi una vasca, o di fare in esso altri ricettacoli di acqua, ne avrà tutto il diritto; non potendo il proprietario del fondo contiguo a livello inferiore prender conto delle acque correnti , se non al momento in cui esse lasciano l' estremo confine di quello. Però ben avverte quel professore di dritto commerciale , che , *un uomo, il quale raccogliesse la pioggia in un va-*

*so sito al disopra del terreno nel quale fosse caduta non potrebbe essere molestato come ladro dal proprietario di esso: questi potrebbe soltanto lagnarsi che l' estraneo sia andato senza diritto a porre un vaso nel fondo suo.*

Chiara emerge da ciò che coloro i quali , ne' terreni più bassi , abbiano fondate macchine o altri stabilimenti abbisognanti di acqua , sul calcolo di averne in gran parte da quelle che d' ordinario e naturalmente scorrono da' fondi più elevati , debbano sopportare pazientemente la mancanza di tutte o parte di esse, se per simili usi, o per altri diversi ancora i proprietari delle medesime se le abbiano ritenute; salvo soltanto ciò che è detto nell' art. 564 di cui terremo in seguito ragione. Tutto ciò è in quella legge suprema del conflitto degl' interessi che bisogna rispettare se non vogliasi spegnere il primo germe dell' industria e la maggior molle delle umane azioni , l' emulazione e l' interesse. In sostanza, nella quistione in esame , chè fanno mai i padroni de' fondi più elevati? Si avvalgono della cosa propria , se trattasi di sorgenti che nascono ne' loro fondi , e giovansi di una facoltà che gli viene da ciò che denominiamo *diritto delle genti*, allorchè trattasi di quelle acque che non essendo esclusivamente di alcuno , vengono quasi per accessione naturale a farsi proprie del fondo nel quale cadono : e se per avventura non se ne ritiene per sempre la pro-



prietà, egli è perchè di questo fluido, come dell'aria, il dominio sta per intero nel possesso e nell'uso. Non si perda mai di vista che nell'art. 469 è consegnato un apposito canone per assicurare il libero e pieno uso della proprietà.

Relativamente al godimento delle acque che per le leggi fisiche de' fluidi scorrono dal fondo più alto nel fondo più basso, merita particolar considerazione la quistione seguente. Può il proprietario superiore disporre delle acque per qualsivoglia titolo a vantaggio di un fondo diverso da quello nel quale naturalmente esse pervengono? La risoluzione n'è combattuta; taluni sostengono non doversi dal fondo inferiore disgiugnere il beneficio che può ritrarre dalla servitù, e dal carico naturale; e credono anzi essere ingiusta cosa quella di autorizzare un mezzo da negare a questi fondi i beneficii del cielo e della natura. Altri pel contrario, e tra questi l'autore del Nouveau Desgodet, part. 1 cap. 3 sez. 1 art. 2, pensano e credono fermamente, come l'abbiamo precedentemente dichiarato, che il proprietario superiore non può aggravare la servitù naturale a danno dell'inferiore, ma non è poi soggetto ad una inversa servitù verso di esso: l'acqua del cielo cade in questo fondo come in quello, e di essa può goderne ed a pieno arbitrio disporre, come permetter devesi al superiore di godere e disporre delle acque che in quel fondo

si raccolgono. Soppogliata la quistione di quell'apparente equità di che i preopinanti sogliono far giuoco, la ragione pare che stia tutta per la opinione de' secondi, ed a cui ancor noi ci uniformiamo.

Avrà dunque il proprietario del fondo superiore il diritto di fare conserve, vasche, ed altri ricettacoli; avrà quello di usarne nell'ambito del suo suolo nel miglior modo che crede; avrà anche l'altro di disporne a favore di altro fondo, ma non potrà, dopo essersene giovato o per non averne usato, darvi a suo mero talento uno scolo colletizio abbondante rapido o in qualunque modo incomodo o nocivo sul fondo sottoposto, senz'andar soggetto all'azione *aquae pluviae arcendae*. Ed in Roma, secondo l'insegnamento di Ulpiano, non solo si accordava quest'azione quando il danno era avvenuto, ma bensì pel semplice fatto di opere che a tanto inducessero, o che rendessero probabile il timore dell'alterazione nel naturale decorso delle acque: *Haec autem actio locum habet in damno non dum facto, opere tamen jam facto hoc est, de eo opere, ex quo damnum timetur. Totiesque locum habet, quoties manufacto opere agro aqua nocitura est, cum quis manufecerit qui aliter flueret quam natura soleret si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citiorem, aut veementiorem, aut si comprimendo redundare fecerit. Quod si natura aqua noceret, ea actione non*



*continetur. L. 1 dig. de aqua pluvia arcenda  
§. 11.*

E per meglio intenderci ci gioveremo di un esempio: Sulpizio possiede sulla pendice orientale di Capodimonte un podere a cui è immediatamente sottoposto il fondicello di Marco addetto a frutti e agli ortaggi: sorge al primo in pensiero di far costruire una villa nella sua proprietà e senza ostacolo può egli eseguirlo; ma se non contento di far cadere le acque de' tetti sul suo terreno o sulla pubblica strada, divise ed a piccioli canali o anche a canaloni, immagina a preferenza di raccoglierle alla loro caduta, e per un canale coperto o scoperto farle anche discendere nel fondicello di Marco; questi potrà benissimo agire contro Sulpizio per far sopprimere la nuova opera che altera il corso naturale delle acque, e gl' immette un torrente devastatore del suo orto, e delle piante gentili.

Il principio di non divergere o alterare il corso naturale delle acque non debb' essere inteso però in modo da impedire al proprietario del fondo superiore l' uso di quei solchi e piccioli fossi, mercè i quali si dividono e suddividono i campi, tanto per provveder meglio al comodo delle annuali coltivazioni, quanto per impedire che le acque non si ristagnino sulla superficie di quei medesimi campi, rendendoli così non coltivabili a grave danno de' loro particolari padroni, ed a detrimento dell' agricoltura.

e della prosperità pubblica. *De eo opere quod agricolendi causa aratro factum sit Quintus Mutius ait non competere hanc actionem: ibid. §. 4.*

Senza intrattenerci nelle interminabili quistioni de' giureconsulti romani, e tanto meno in quelle distinzioni e suddistinzioni intorno alla trascritta massima, e senza soffermarci sui *sed* che quella legge attribuisce altri a Muzio, ed a Ofilio, altri a Servio e Labeone, ed altri a Cassio e Sabino, diremo con fiducia, che ove i provvedimenti agricoli non arrechino effettivamente nocumento a' fondi sottoposti, sarebbe ben odiosa l' autorizzazione di quegli impedimenti mancanti di obbietto ed a solo fine *del male del prossimo*: noi ci siamo in più rincontri pronunziati contro atti di simil natura non autorizzati espressamente da leggi positive, ed in opposizione alla civiltà del secolo; ed in appoggio di questo nostro divisamento vengono in sussidio, le stesse parole, e lo spirito dell' art. 567 il quale proclama altamente la salutare massima di *doversi conciliare l' interesse per l' agricoltura co' riguardi dovuti alla proprietà*. Ed in che potrebbe meglio essere applicata la massima se non ne' casi di cui favelliamo?

Nulla di meno quistionavasi in Roma, e la disputa non può dirsi del tutto cessata ovvero senza interesse, se le palizzate o gli argini per arrestare, regolare, o impedire il corso e



l'impeto delle acque, fatti una volta dal proprietario del fondo superiore, possano essere posteriormente rimossi o abbandonati al deperimento ed alla distruzione, senza andar quegli soggetto ai reclami del proprietario del fondo sottoposto per la restaurazione, o ripristinazione di essi. Ulpiano comprendendo nel suo gran senso quanto si è di sopra cennato, e tutto quel che può dirsi di più saggio e di più giusto, anche nel senso della ben'intesa economia pubblica e privata, riferendosi a Labeone pronunziò sentenza negativa quando pur ne avvenisse danno al secondo. E tal sentenza, ci sembra che dovesse servir di norma come se nelle nostre leggi fosse inserita: *Si vicinus opus tollat, et sublatò eo aqua naturaliter ad inferiorem perveniens noceat, Labeo existemat aquae pluviae arcendae agi non posse. Semper enim hanc esse servitutem inferiorum prediorum, ut natura perfluentem aquam excipiant; idid. §. 7.*

Il giureconsulto Paolo volle portare una distinzione ( *L. 2 §. 5 ibid.* ) alla surriferita sentenza; distinzione che di poi il Brunemanno suddivise nei suoi dotti comentì alle pandette nel luogo citato, ed a cui il Fabro ed altri scrittori non mancarono di aggiugner casi e distinzioni ulteriori; Paolo il ripetiamo volle autorizzare il proprietario del fondo inferiore a poter ricostruire a sue apese gli argini tolti o rotti nel fondo superiore, negando al proprietario di esso il diritto d'im-

pedirglielo; ma bisogna pur dirlo, mancante di fondamento e di ragione, quel giureconsulto si ritira sotto il baluardo della equità, comodo ma ordinariamente abusivo ricovero. *Haec aequitas suggerit etiam si jure stricto deficiamus.* E quale è mai questa equità; a quali caratteri riconoscerla? e quale strano abuso non si è fatto in tutt'i tempi di questa parola non per anco definita? Mal servirebbe al proprietario del fondo A il diritto di togliere o trapiantare un argine, se il proprietario B potesse rimetterlo a malgrado di quello, e benchè a proprie spese: il diritto di godere e di disporre, nel che consiste la proprietà, sarebbe manomesso da una volontà straniera che andrebbe ad imporgli legge, come suol dirsi, in casa sua. Sono visibili e molteplici, secondo noi gl'inconvenienti che germogliano da questo principio sul quale invitiamo gli scrittori ed i giureconsulti medesimi a portare i loro lumi, ed i tribunali a statuire una giurisprudenza costante e tale da ispirar sicurezza alla pregevole e grande famiglia de' proprietari.

Il Morra ha creduto ( n. 7 sull' art. 562 ) che il proprietario del fondo superiore possa tirar le acque estranee al medesimo, ed accumularle interamente con cisterne e serbatoi per uso d'irrigazione e di macchine, a condizione che le trasporti fuori del fondo inferiore con fossi o canali. Simile opinione però è in aperta contraddizione co' principii da noi fin quì esposti, e me-



nerebbe per vie opposte a' medesimi risultamenti a' quali va incontro il responso del giureconsulto Paolo. Da qual diritto verrebbe nel proprietario A la facoltà di far un fosso, o un canale nel fondo del proprietario B, ancorchè voglia a proprie spese e manutenzione, il che neppure è detto dal nostro autore? Sarebbe questa la interpretazione della regola di non doversi disturbar le acque che scorrono naturalmente senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo?

Tanto meno poi sarà ammissibile quel che il medesimo scrittore ne dice nel seguente n. 8, relativamente allo stagno ch'ei pretende potersi formare nel proprio terreno dal proprietario del fondo superiore, ed alla tolleranza che impone al fondo sottoposto per lo scolo delle acque superflue, incluse in esse quelle che ne derivano per spurgo, nettamento, o ristaurazioni. Rammentisi ognuno che *il proprietario del fondo superiore non può fare cosa alcuna che renda più grave la servitù del fondo inferiore*. Tutta volta, se la formazione dello stagno sia opera della natura, e non dell'uomo, sarà accordato al proprietario il diritto di goderne nel senso del sig. Morra, purchè sian prese le opportune misure onde le acque non arrechino un nocumento positivo, o producano inondazione sul fondo sottoposto. Ed in questo caso, se non per un dovere assoluto, sarà sempre lodevole e prudente che un avviso amichevole o un atto giu-

diziario preceda il fatto della estrazione delle acque, e disegni il modo come sarà eseguita, ed i punti pe' quali anderanno questi ad immettersi nel fondo sottoposto.

E parlando di fondi sottoposti ci sia permesso di avvertire che questa situazione non deve credersi disgiunta dalla contiguità, senza di chè i fondi delle paludi napolitane si direbbero nel senso legale e stretto dell'art. 562 sottoposti al più picciol fondo del colle *Capodichino*, od alla minor vigna della montagna di *Somma*: ed il proprietario del campo situato nel bel mezzo delle pianure delle Puglie potrebbe intimare l'interdetto al proprietario del più elevato terreno del monte S. Angelo. Supponete un fondo che separa, una strada che divide, un campo che frammezza, e le additate regole non parleranno più nel modo annunziato.

Ciò che noi dicevamo al proposito delle acque in generale fu sostenuto dal Delvincourt che presentò in Francia questa stessa opinione sulla interpretazione dell'art. 564 (cap. 1 delle servitù naturali, nota 19). Ma intorno a questo articolo non pare che il suo triplice ragionamento possa essere ammesso a preferenza di quello del Pardessus (n. 102). Ove ci occorrerà parlare della prescrizione dell'uso delle acque delle sorgenti, se ne terrà da noi conto speciale, e quivi cercheremo di conciliare, se sarà possibile, i discordi pareri.



Dunque, dirassi, le regole che son tratte dalla natura non saranno più tali sol perchè il sottoposto fondo non è immediatamente contiguo al più elevato? Lungi da noi questa conseguenza; esse le saranno sempre, ma nel senso che l'azione *de aqua pluvia arcenda* cammini di anello in anello in fino a che non arrivi a quello da cui parte l'abuso delle acque, semprecchè però queste non abbiano arrecato alcun danno; ma se il danno siasi operato, in tal caso ognuno può direttamente, e per virtù dell' art. 1336 spingere azione per indennità contro l'autore di quello: e valga in ciò la regola che di più danneggiati ciascuno può agire contro il danneggiante come meglio e quando gli piaccia. Adunque se Antonio ha costruito a metà della pendice di un colle un mulino ad acque collettizie in vasche, e questi dopo di essersene giovato ad animarlo, incautamente le faccia precipitar giù per i luoghi sottoposti, di tal che soltanto perturbati, e non danneggiati ne vengano i fondi di Paolo, Fabio, Marco, e Vitellio, o sia le acque vi appajano in tempi sereni, o in modi insoliti, ciascuno di questi proprietari avrà rispettivamente diritto a dolersi del suo convicino: e Paolo riunendo in fondo le doglianze di tutti, potrà domandar ragione contro di Antonio a nome proprio ed in linea di rilievo.

Se per l'opposto avranno inondati seminati, ed orti, o abbattute e svelte piante, l'azione pel rifacimento de' danni potrà direttamente con-

tro di Antonio proporsi e da Paolo e da Fabio, e da Marco, e da Vitellio. La ragione della differenza sta in ciò, che nel danno va esclusa ogni presunzione che il più vicino abbia desiderate o anche richieste le acque, ed invece vi è quella che non abbia potuto prevenirle, nè arrestarle; per la qual cosa sarebbe ingiusto di sottomettere un individuo al ristoro del danno altrui dopo di aver sofferto il proprio senza alcuna colpa personale. Non così nel primo caso; alla semplice alterazione del corso ordinario e naturale delle acque è presumibile l'adesione, o il concerto da parte del proprietario contiguo, e non di raro dal proprietario di questo potrebbe bramarsi quell'acqua, che l'altro a tutta possa rifiuta: mancano, se non altro, le ragioni e le induzioni del caso precedente.

E comechè nel titolo delle servitù prediali le leggi civili non del danno si occupano, ma regolano ed assicurano semplicemente lo scolo naturale delle acque, nel che consiste questa tale servitù inerente alla situazione de' luoghi; ed altronde la seconda parte dell' art. 562 concorre a confermar la nostra tesi, ch'è pur quella del Morra (n. 14 art. 562) quando dichiara che *il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo che impedisca questo scolo*, (disposizione che ritiene assolutamente il dato della contiguità, perciocchè senza tal circostanza essa diverrebbe strana ed oziosa); possiamo noi



in conseguenza con maggior confidenza attenerci alla condizione indispensabile della contiguità. Ed invero, quale interesse pel fondo A, se il fondo T che lo spazio di altri sei fondi lo separa da quello, innalzi o pur nò un muro, un riparo, una palizzata?

Sin quì del dovere e de' diritti del fondo superiore. Che dirassi pel fondo inferiore? Tutto ciò che costituisce l'inversa di ciò che a quello è relativo; supportare ciò che può farsi dal superiore, e non far ciò che al medesimo può restringere il suo diritto: *il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo che impedisca questo scolo*, art. 562. Ecco in poche parole tutto ciò che il diritto romano aveva consegnato separatamente in ventisei leggi di che si compone il predetto titolo 3 del libro 39 *de aqua pluviae arcenda*, e che poi in modo preciso trovasi espresso nella *l. 1 §. 12 ibid.* *Item sciendum est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam quae natura fluit, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere: et inferiori adversus superiorem non aliter aquam mittat quam fluere solet natura. Huic etiam illud applicandum est, nunquam competere hanc actionem, cum ipsius loci natura nocet; nam ibi verius quis dixerit non aquam, sed loci naturam nocere.*

Ed al proposito della già enunciata seconda parte dell'articolo 562 che segna tutto il dovere di che si costituisce questa servitù naturale pel fondo sottoposto, ci cade in acconcio di avver-

tire, che la legge prescegliendo la frase *riparo, che impedisca questo scolo*, fa intendere a tutti ch'ella non vieta, nè muri, nè argini, nè dighe, nè costruzioni, nè in somma i lavori tutti che permettono lo scolo o il passaggio delle acque. Cosicchè ne' muri, siano a macerie od a fabbrica, bastavi rimaner fenditure o scolatoi di tratto in tratto, e per lo più in ogni otto palmi di distanza orizzontale ed in quattro perpendicolare, per aver adempiuto al voto della legge.

Altronde è pur nel senso naturale della disposizione predetta, che le palizzate gli argini e le dighe destinate ad impedire le inondazioni de' fiumi e de' torrenti non vadino comprese nel divieto, e qualunque possa essere il vantaggio che da quel lato o altrimenti potesse derivarne a' fondi sottoposti, non sarà giammai questo un motivo sufficiente e legale ad ammettere l'impedimento: il rispetto dovuto alla proprietà ne sarebbe manomesso. Le disposizioni scritte nella legge unica *de ripa munienda* de' Digesti, e quelle riguardanti le acque che scorrono lungo i fondi, di cui è parola nell'art. 566, confermano pur troppo questa verità.

Se dighe o argini siano stati fatti in luogo ed in modo non permesso (salvo il caso di quelli fatti per ordine della pubblica autorità), e questi siano stati per avventura lungamente tollerati da parte del proprietario del fondo su-



periore, potranno essere quindi a poi impugnati in progresso di tempo dal medesimo o da suoi aventi causa? Sì certamente; fino a quando però la prescrizione non abbia supplito al titolo: ed in mancanza dell'uno e dell'altra, l'azione per la riduzione *ad pristinum*, potrà farsi valere dal proprietario del fondo superiore presso i giudici ordinarii, come ogni altra azione autorizzata dalla legge. I pochi che han creduto di trovare eccezione nella regola pe' casi ne' quali le opere tollerate abbiano portato o prodotto un cambiamento nella situazione rispettiva de' due fondi, e nello stato materiale di essi, prima de' 30 anni, si sono di gran lunga ingannati; imperocchè lo stato o la situazione di un fondo non si dirà mai permanente, nè acquisterà la giusta denominazione di naturale, se non quando sia questa perdurata per più di trent'anni.

In altro luogo (parte prima della prescrizione) parlando della tolleranza, abbiám dimostrato come questa non può valere prima che l'indicato periodo non sia decorso.

E resti qui pur rammentato che in ciò la legislazione romana aveva ritenuto per la validità di queste opere il primitivo periodo della condizione *immemorabile* (di cui abbiamo pur tenuto conto parte prima pag. 105 ove rimandiamo il lettore). *Cassius autem scribit: Si qua opera aquae mittendae causa publica auctoritate facta sit, in aquae pluviae arcendae actionem non venire: in*

*eodem causa quorum memoriam vetustas exce-dat L. 2 §. 3 D. de aqua pluvia arcenda.* Ed abbenchè il diritto patrio e la giurisprudenza anteriore alla legislazione del 1809, aveva questo periodo ristretto a quello di trent'anni, viene al presente riprodotto e ritenuto dalla legislazione imperante.

E prima di passare alla seconda sezione, ci vediamo nel debito di affermare che il proprietario del fondo inferiore può sconoscere i suoi obblighi sia col formare *de' ripari* che impediscano il corso naturale delle acque, sia col non spurgare que' lavori che allo scolo delle acque erano destinati. Si sa che tutte le opere di tal natura hanno bisogno di periodici ed eventuali nettamenti o spurgamenti, e questi non facendosi, il corso delle acque si arresta e si diverge; in conseguenza il padrone del fondo superiore può benissimo per mezzo del magistrato obbligar quello del sovrapposto fondo a farli senza dilazione, chiamandolo anche risponsabile de' danni, spese ed interessi, o vero domandare che i lavori vengano tolti, distrutti, ed adeguati al suolo. *Dicit igitur Labeo aquae pluviae arcenda cum inferiori agi posse, ut vel ipse pargaret, vel re pateretur in pristinum statum eam reducere. L. 2 §. 2 Ibid.*



## S E Z I O N E II.

## DELLE SERVITU' NATURALI RELATIVE ALLE SORGENTI.

Le sorgenti delle acque, primitivo elemento di floridezza per l'agricoltura, e di prosperità pel commercio; mezzo necessario alla sussistenza, ed al diletto degli uomini; dono prezioso che la madre terra perennemente fa sgorgar dal suo seno, utile quanto il latte di tenera genitrice; sorgenti siffatte, per le quali cotanto han cantato i poeti, e scritto i filosofi e gli economisti, restar non potevano neglette da' provvidi dettami de' legislatori delle nazioni, i quali se in tutt' i tempi ne hanno tenuta speciale considerazione, a giusto titolo le leggi che ora ci governano vi han consacrate apposite disposizioni, le quali però debbonsi considerare come eccezioni di quelle dell' art. 640, che n'è la fondamentale, e di cui abbiamo tenuto non breve discorso nella sezione precedente.

La prima disposizione che è in esse dettata al proposito delle sorgenti, incomincia da una nobile dichiarazione di rispetto pel diritto dominicale, e quindi passa alle modificazioni che un titolo, o la prescrizione possono avervi arrecato. Le sorgenti adunque considerate giustamente come una parte, o appartenenza del fondo nel quale nascono, sono di pieno dominio del proprietario di questo, come tutto l'aggre-

gato e l'insieme di esso; sono, è la enfatica frase del tribuno Gillet ( discorso al corpo legislativo francese ), *un beneficio di cui la natura medesima ha arricchito i suoi fondi, ed un accessorio evidente della sua proprietà*. Egli adunque ne dispone a suo talento, ne ritiene le acque, le divia, le disperde, le dona o le aliena, e le assoggetta, se vuole, anche a servitù in favore di un'altro fondo, purchè su di esse il proprietario del fondo inferiore non vi abbia acquistato diritto per titolo o per prescrizione. *Quegli che ha una sorgente nel suo fondo, può usarne ad arbitrio; salvo il diritto che potesse avere acquistato il proprietario del fondo inferiore per qualunque titolo, o in forza di prescrizione.* Art. 563 ll. cc.

E prima di questo articolo e delle nostre leggi, Paolo aveva rimasto scritto lo stesso principio nella legge 21 D. *de aqua pluvia arcenda: Si in meo fundo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incideris, et ob id desierit ad me aqua pervenire, tu non videris vim fecisse si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit: nec interdicto aut vi, aut clam teneris.*

Alcuni scrittori di oltremonte hanno proposto dubbio, e si sono pronunziati contro l'uso assoluto e la libera disposizione della sorgente del proprio fondo, allorchè il pieno ed arbitrario esercizio di questo diritto non è a disegno



di procurarsi un bene, o di evitare un danno, ma è prescelto per nuocere soltanto al suo vicino: *malitiis indulgendum non est*, essi dicono, e nel decantare la nobiltà e generosità del loro principio, lo avvalorano dell'autorità del giureconsulto Marcello, il quale proclamando il diritto in favore del proprietario del fondo sottoposto di poter scavare un fonte quand'anche potesse produrre il disseccamento di quello del podere superiore, soggiunge, *et sane . . . si non animo nocendi vicino, sed suum agrum meliorem faciendi id facit*. Ibid. L. 1 §. 11.

In quanto a noi vedendo in questa discettazione una continuazione il ritorno di principii più volte combattuti confessiamo di non sentirci nel grado d'ammettere simile idea la quale ha il doppio vizio, di non essere, cioè, scritta nell'articolo 563, e di contenere un germe d'inchieste puramente congetturali ed intenzionali, le quali ancorchè abbandonate alla discrezione di magistrati probi ed illuminati, non cesseranno di promuovere odii ed animosità, e di avvolgerci in tanta incertezza da mettere in forse gli Argento e gli d'Aguesseau della magistratura. Come mai sperare in effetti di giugnere a risultamenti tali da poter dire, in quell'atto, o in cotale opera non vi è alcuna possibile utilità prossima o remota, mediata o immediata, reale o fantastica? E le stesse chimere non sono talvolta anch'esse qualche cosa, se alimentano la speranza

ch'è il primo bene de' mortali? Altronde se il proprietario del fondo superiore non fa il proprio vantaggio farà sicuramente quello di qualche altro.

In ogni modo, ammesso una volta questo principio, sarà giusto allora che venga esteso a tutt'i casi in cui alcuno senza fare il proprio bene produce il male altrui nella linea delle sue facoltà e nell'uso delle cose proprie. Sarebbe, ci si permetta il paragone, ben più condannabile, ed in questo senso, interdetto ancora nell'esecuzione, colui che ritirar volesse i suoi capitali fruttiferi e sicuri per tenerli oziosi, e per inabilitare il debitore a continuare le sue vantaggiose speculazioni. Il danno del fondo sottoposto, come saviamente è detto nel surriferito § 12 della legge 1 *de aqua pluvia*, parte, non dall'uso della sorgente, ma dalla situazione de' luoghi *non aquam, sed loci naturam nocere*. E Labeone, per quel che nella stessa legge §. 22 ce ne assicura Ulpiano, più specialmente rispondea: *sed, et si vicinus opus tollat, et sublato eo, aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat, aquae pluviae arcendae agi non posse*.

Lo stesso Pardessus che sulle orme del Dunod, e di qualche altro antico scrittore ha sostenuto la contraria opinione, non ha potuto dissimularsi le grandi difficoltà a cui va soggetta l'applicazione di quel principio. *Non si possono*, soggiunge costui, *dare su questo oggetto regole*



certe. La utilità di *TALE* o *TAL* altro genere di coltura di un campo, sarà sempre una quistione contravvertita e abbandonata all'arbitrio delle opinioni. È difficile a giudicar l'intenzione e non bisogna mai presumere quella di nuocere da ciò che non è formalmente vietato dalla legge. Si deve credere, in generale; che chi ha usato del suo diritto vi aveva un interesse reale, e che non lo abbia fatto per semplice piacere; considerazione che in gran numero di circostanza, può essere invocata con giustizia, e deve essere accolta da' tribunali. Non potrebbe esser dunque che una malizia evidente da parte del proprietario superiore, che rendesse ammissibili i reclami dell'inferiore. I tribunali debbono applicare con discernimento il principio di equità, che non permette far uso del proprio diritto, senza esser utile a sè, e di una maniera nocevole agli altri. Non è sempre l'importanza del reclamo che si deve considerare; il più modico interesse è immenso pel povero; tuttociò che riguarda la proprietà è di alto peso pel giudice penetrato dalla santità del suo ministero; e gli usi locali e le circostanze di fatto, come abbiamo già detto, sono il fonte dove i magistrati debbono attingere i motivi della lor decisione.

Nulla di meno ci piace di affermare collo stesso professore Parigino che dove la malizia, o determinazione del male altrui, e l'abuso de' suoi diritti fosse poi tale da indurre taluno ad atti

criminosi, sarebbe giusta la pena che infliggono gli art. 445 e 448 delle leggi penali, alla cui sanzione può ricorrersi anche per l'indennizzazione dovuta di piena ragione a colui che ha data querela, e ricevuto il danno.

La generalità del principio di sopra esposto non resta in alcun modo derogata dall'appartenenza del fondo inferiore; perciocchè sia pur esso dello stato, o comunale, della chiesa, o di pubblico stabilimento (art. 462 e 459) anderà sempre soggetto, come il fondo di qualunque particolare, alla legge del sito, o sia alla specie di sua naturale servitù. La sola derogazione che può avere si è quella stabilita dall'art. 564 di cui più tardi terremo ragionamento.

Che il titolo possa circoscrivere o modificare la pienezza de' diritti del proprietario di una sorgente non dee dubitarsene: può questi contrarre impegni sulla intera sua proprietà, o una parte di essa, e tali contratti una volta fissati, l'obbligazione che ne deriva, di qualunque natura essa siasi, non è più in sua balia di contravvenirvi: è mancato già quel diritto a cui egli rinunziò, o esiste come lo ha modificato egli stesso. La prima eccezione adunque segnata dall'art. 563 non è che una ripetizione della teoria relativa agli effetti de' contratti; ripetizione che per altro deve dirsi fatta ben a proposito nella circostanza in cui si sarebbe potuto trovar facilmente qualche plausibilità per eluderla o derogarla.



Riposa la seconda sulla prescrizione; questa dal legislatore francese e dal nostro, egualmente che dal retto senso della ragione e della giurisprudenza positiva, fu sottratta alle interminabili dispute de' dottori (Caep. trac. 2 cap. 4 *de serv. aquiductus* n. 91), ed onorevolmente revindicata dalla esclusione a cui aveanla condannata taluni di essi, riconoscendo e travvisando, (come dimostrano Richeri: *univ. civ. et crim. jurispr. lib. 2 tit. 3 cap. 3 seg. 1*, ed altri posteriori giureconsulti) quelle stesse leggi di cui facevansi e dicevansi esclusivi, o a dir più vero, ciechi interpreti e ministri. Se altro non vi fosse, basterebbe in fatti il rescritto dell'imperatore Antonino per dar loro una mentita. *Si aquam ex possessionem Martialis, eo scienti duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti. Quod si ante id spatium ejus usus interdictus, frustra sumptus in eam rem factas praestari sibi postulas cum aliena possessione operis facti dominium, quod in eadem causa manet, ad eum pertineat, cujus est possessio.* L. 2 C. *de servitutibus et aqua.* Nel qual rescritto è rimarchevole non solamente la prescrizione delle acque, ma la perdita delle opere che siano state fatte, se non si giunga ad acquistarla.

In quanto tempo essa si compie? Da qual epoca incomincia a computarsi? L'art. 564 così si esprime: *La prescrizione in questo caso non può acquistarsi che col possesso continuo di anni tren-*

*ta, da computarsi dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato de' lavori visibili destinati a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo.*

Secondo questo articolo adunque il periodo nel quale la prescrizione si costituisce è uguale a quello stabilito in materia di servitù, cioè, trent'anni di un possesso continuo e non interrotto, ed il suo computo parte dal giorno in cui le opere, o i lavori destinati a facilitare, o a regolare il declivio ed il corso delle acque posson dirsi compiuti. Compiuti dice la legge, e non messi ad uso: in conseguenza quando anche per tali opere o lavori non siano corse le acque della sorgente; purchè costì di essere stati terminati a regola d'arte e per l'uso a cui eransi destinati, e tali ancora da facilitare il declivio e prestarsi al corso delle acque, si avranno come mezzo valevole a segnare il cominciamento della prescrizione.

L'antesignano degli scrittori trattatisti sulle servitù, il Veronese Cipolla, ammette per principio generale ch'è autorizzato il proprietario della sorgente a disporne e privarne i fondi inferiori, *quia aqua non videtur discurrisse jure servitutis, sed potius cujusdam facultatis*, laonde richiedeva che per far diritto alla prescrizione si dovesse vantare un uso i cui atti fossero tali da non poter essere esercitati se non per virtù di quella, *citra jus et nomine servitutis, ut praeci-*



*dere sepem , mundare , vel mundari facere fossaturam in fundo vicini , vel ducere aquam per fundum vicini , quae fieri non possunt regulariter , nisi jure servitutis. Tract. 2 cap. 4 n. 54.* Alla opinione del Cipolla intorno al sito delle opere da cui si vuol trarre la prescrizione, deferiscono molti giurisperiti , e noi pure vi facciamo eco.

Gli autori delle *Pandette francesi* nelle loro osservazioni sull' art. 642, hanno proposta la quistione come debbe intendersi la disposizione la quale dichiara che la prescrizione incomincia a decorrere dal momento in cui i lavori saranno perfetti.

La risposta, essi han detto , si è , *che la legge si esprime così , per far intendere che i lavori incominciati , ma non terminati sono incapaci da far correre la prescrizione , perchè in questo caso vi è la presunzione che sieno stati interrotti sulla prova , o dopo la ricognizione della inesistenza del diritto. Ma quando sono stati compiuti i lavori co' quali si attesta il consenso del proprietario del fondo superiore , fa d' uopo partire , per contare il tempo della prescrizione , dal momento in cui sono stati questi incominciati ; perchè sin da questo istante il proprietario del fondo superiore ha potuto agire per interromperli ; e subito che non lo ha fatto , il suo consenso risale fin là.*

Questa risoluzione non sembra però affatto ammissibile; perciocchè il testo della legge è tanto

chiaro e preciso che colla interpretazione si va piuttosto ad impugnarlo e contraddirlo. Nè poi sarebbe giusto il dichiarar compiuta la prescrizione dopo un giorno da che son terminati i lavori che incompleti rimasero per ventinove anni , undici mesi , e ventinove giorni. In tutt' i casi val sempre meglio attenersene alle parole della legge; è questo il saggio avviso della generalità degli scrittori.

Ma, importa sapersi, quali son mai cotesti lavori?

I tubi , i canali , gli alvei , gli acquidotti , ed in generale tutte quelle opere fatte appositamente, stabili però e di sufficiente permanenza. Diciamo così, poichè non debbono considerarsi come capaci di menare a prescrizione, quelle altre che possono riguardarsi come mezzi eventuali e temporanei, e non fatte per dare alle acque un corso fisso, o stabile fino ad un certo segno : in conseguenza tutti quei solchi a rialti con arginetti sulla terra che gli agricoltori fanno in più luoghi durante la state ad uso d' irrigazione , come pure i canali con conduttori di legno , di creta , di latta od altri materiali , che essendo ammovibili o fragili e provvisorii servono soltanto alla circostanza del momento, non si diranno per avventura capaci ad indurre prescrizione. E quì ripetiamo l' autorità del citato scrittor Veronese. ( n. 57 ) *etiam si discurrisset per mille annos , non dicetur mihi seu fundo meo acquisita aliqua servitus , quia aqua per se fluens non po-*  
Vol. II.



*test inducere prescriptionem, vel consuetudinem.*

Di qual natura debbono essere mai i lavori che la legge richiede? La qualità *visibile* che il legislatore vuole nelle opere, e ne' lavori di cui ragioniamo, debb'essere intesa nel suo giusto senso, cioè in quel che risulta dallo spirito della sua disposizione, e non già nel suo significato larghissimo e volgare; di modo che l'opera la quale non rimane occulta pel proprietario della sorgente, si dirà valevole a portar la prescrizione, ancorchè agli estranei si tenga non visibile ma eziandio nascosta. Un acquidotto, un canale sotterra saranno inconseguenza valevolissimi a costituire la prescrizione, mentre se senza speciale cura ed indagine non possono essere da tutti avvertiti, saranno però mai sempre conosciuti dal proprietario della sorgente, poichè appalesar debbonsi immancabilmente nel punto dove imboccano le acque.

Ed in qual sito dovranno esser fatte cotali opere? Potranno esserle promiscuamente ne' due fondi superiore ed inferiore, o esclusivamente in quello del proprietario dove nasce la sorgente?

La lite ancor pende tra gli scrittori ed i giuriconsulti francesi; ed è rimarchevole a questo riguardo, che di essi taluni hanno ondeggiato o cambiato consiglio, come di leggieri può raccogliersi dalle opere di molti di quei valentuomini, come del Dumoulin, del Delvincourt, del Toullier, del Pardessus, del Desgodets. E la

giurisprudenza istessa non offre altro soccorso se non un solo arresto sotto il dì 25 agosto 1812 della gran corte di Cassazione di Parigi, il quale neppure può dirsi del tutto categorico e sicuro. È però tale da rendere più plausibile la opinione di coloro che alle opere esclusivamente fatte ne' fondi sottoposti non accordano virtù di prescrivere l'uso delle acque di una sorgente. Pretendere che la visibilità delle opere non debba essere relativa al proprietario del fondo superiore e della sorgente che vi sgorga, o sia a colui contro del quale si vuol invocar la prescrizione; imporre a questo proprietario l'obbligo di uscire dal suo fondo per andar ricercando ne' fondi altrui opere che gli potrebbero un giorno restringere il diritto assoluto della sua proprietà; obbligarlo a cure e ricerche difficili incomode, e spesso indiscrete e disastrose, cotesti mezzi non possono al certo fargli una giustizia, e tanto meno imporgli un ragionevole dovere. Apparirà poi qualche cosa più dell'ingiusto allorchè si rifletta a' casi ben frequenti ne' quali le opere siansi fatte nel bel mezzo delle altrui proprietà, nelle quali viene impedito l'accesso per sistema, o per bizzarria, o anche a disegno premeditato del padrone. Non sarebbero esse allora invisibili pel proprietario della sorgente? Ed oltre a ciò, essendo vero, come lo è pur troppo, che uscita l'acqua dal proprio suolo cessa di appartenere al proprietario di questo, ei sarebbe fondare per principio che



alcuno possa e debba soffrir danno o pregiudizio da ciò che non è in sua possa d'impedire: e come oppor divieto che altri nel suo fondo faccia vasche, acquidotti, mulini, gualchiere, ferriere, camere, o altre opere e costruzioni? In fine, dove sarebbe la reciprocanza, pietra fondamentale della vera equità, se per le opere nascoste alla generalità si assoggetta alla prescrizione il proprietario del fondo superiore sol perchè sono visibili per costui, e le inverse, cioè quelle che ad altri e non a lui sono visibili, debban pure sottoporlo alla prescrizione?

Adunque sol quando le opere siano state fatte nel fondo superiore, o appoggino in qualsivoglia modo sul lembo di esso, menar può la loro visibilità ad una giusta prescrizione: e ricordiamoci a tal proposito che la prescrizione è un mezzo ristrettivo e distruttivo de' diritti, e perciò nell'applicazione di esso non si deve giammai esser troppo facili.

Ciò posto, le opere ed i lavori di cui parliamo son esse esclusivamente riferibili al solo fondo limitrofo, o vero ad ogni fondo sottoposto? Ecco la gran disputa agitata in Francia e sostenuta da ambe le parti da uomini illustri egualmente per sapere e per dottrina legale. Il Dubrevil nella sua analisi della legislazione delle acque, ed il Delvincourt distinguonsi tra coloro che favoriscono il senso stretto delle parole, e la ristrettiva applicazione dell'art. 564. Toullier

poi, Pardessus ed altri ancora si pronunziano per la generalità de' fondi inferiori, e quest'ultimo si slancia poi nella disputa con una risoluzione così pronunziata che annunzia un sentimento vivo ed una persuasione piena e senza limiti.

L'influenza che su i proprietari sull'agricoltura e sulle manifatture esercitar deve indubitabilmente il principio che risulterà dall'adozione di una delle predette opinioni, ci determinano a riportar quì le parole di quei sommi che in discordi pareri tanto si sono dibattuti.

Espone il Delvincourt » io penso che sol di » quest'ultimo (cioè del proprietario immediatamente sottoposto) ha inteso parlare l'articolo, e per più ragioni.

1.<sup>o</sup> » L'articolo dice: *il proprietario del fondo inferiore*, e non già *di un fondo*. L'articolo *del* è quì determinativo, ed indica trattarsi di un sol fondo; or, questo non può essere che il fondo immediatamente inferiore. » In secondo luogo, l'articolo esige che i lavori siano visibili, vale a dire ch'essi abbiano potuto e dovuto essere conosciuti dal proprietario superiore. Or, in che modo potrà egli vedergli o conoscergli se siano stati fatti in un fondo situato forse ad un quarto di lega lungi da' suoi?

» In fine, l'art. dice *delle opere destinate a facilitare la caduta dell'acqua*: or la parola,



» *caduta* indica chiaramente il punto d'onde  
 » l'acqua esce dal fondo superiore per entrare  
 » nell'inferiore. Dunque si tratta quì del vici-  
 » no immediato.

Pardessus al contrario propone e risolve la  
 quistione nel seguente modo » I termini *proprie-*  
 » *tarii del fondo inferiore* di cui fan uso gli  
 » art. 641 e 642 del codice, ( 563 e 564 ) so-  
 » no essi talmente restrittivi, che non debbon-  
 » si applicare se non al proprietario del fondo  
 » situato immediatamente al di sotto di quello,  
 » sul quale l'acqua scaturisce?

» L'affermativa sembrerebbe emergere dal te-  
 » sto letterale. L'articolo *del* sembra indicare  
 » che non si tratti che di un sol fondo, che  
 » non sarebbe altro che il fondo immediatamen-  
 » te inferiore. Si potrebbe aggiungere che le ope-  
 » re debbono essere apparenti, cioè a dire che  
 » abbia potuto, e dovuto conoscerle il pro-  
 » prietario del fondo superiore, locchè non  
 » avrebbe facilmente luogo se potessero esser fat-  
 » te ad una distanza estremamente lontana.

» Questo argomento non ci pare concludente;  
 » egli è troppo grammaticale, e si sa che infelice-  
 » mente non vi è stata sempre una esatta proprie-  
 » tà di espressioni nella compilazione del codice  
 » civile. Le parole *del fondo inferiore*, non ci  
 » sembrano esclusivamente significare il fondo  
 » immediato; possono anche intendere ogni fon-  
 » do inferiore, in cui il proprietario abbia co-

» struito delle opere. Egli è ben raro, che la  
 » inclinazione o la forza del corso delle acque,  
 » permetta di stabilire qualche officina idraulica  
 » sul fondo che segue immediatamente quello,  
 » ove la sorgente prende origine. Se l'interpe-  
 » trazione che noi proponiamo non fosse am-  
 » messa, giammai un proprietario di un fondo  
 » inferiore, ma separato per altri intermedi  
 » territorj da quello sul quale nasce la sorgente,  
 » non potrebbe con sicurezza costruire un  
 » mulino, o altre opere simili: dopo quaranta  
 » cinquanta anni e più, quest'ultimo potrebbe  
 » distogliere le acque ed annientare una proprie-  
 » tà che avrebbe in suo favore il tempo e la buo-  
 » na fede.

Or in concorrenza di questi vevoli scrittori,  
 non ci si ascrivi ad arroganza se ci facciamo ad  
 esporre le nostre idee: se esse sian tali da me-  
 ritar suffragi, la forza della ragione supplirà al-  
 lo splendore del nome; in altro caso, la buona  
 fede e lo scopo che ci guida giustificheranno il  
 tentativo.

Secondo le teorie sviluppate in questa e nella  
 precedente sezione, le acque sorgive si appar-  
 tengono al proprietario del fondo nel quale sgor-  
 gano fino a che non escano dal medesimo: entrate  
 nella proprietà del vicino apparterranno a co-  
 stui sino a quando non avranno abbandonato an-  
 che questo fondo: con tal progressione la pro-  
 prietà di questo utilissimo fluido accompagna il



suo corso, e ne siegue la sorte fedelmente. Ammessi, nella meteria che trattiamo, questi principii legali, egli è facile il rilevare come ogni proprietario di fondo, a cui giunga l'acqua di una sorgente, può aspirare alla prescrizione della stessa per mezzo di opere e lavori protratti fino a quello che contiene la sorgente. Supponete che il proprietario A abbia costruito nel suo fondo un mulino le cui macchine sono animate dalle acque che per mezzo di un canale dalla sorgente del fondo attraversi gl'intermedii poderi B, C, D; supponete che questo canale, formato a regola d'arte e visibile nel senso legale per tutt' i proprietari de' diversi poderi, sia stato rispettato per trent'anni compiuti; supponetene pacifico possesso, e dite che la prescrizione avrà dato al proprietario del mulino il diritto delle acque della sorgente e quello dell'acquidotto per farla pervenire in questo idraulico stabilimento. Ma se in luogo di cominciare l'incanalamento dalla foce o per lo meno dalle sponde del fondo A, cominci dal limite del fondo D, la prescrizione trentennale non avrà forza d'imporne ai proprietari della sorgente e de' fondi intermedii, mancando per essi la presenza e la visibilità de' lavori voluti dall'articolo 564. Egualmente, se i lavori dell'incanalamento giungano fino al fondo D, partendo dalla sorgente, a capo di cento anni il proprietario di questo fondo potrà ritenere le acque, e

disporne ancora se gli convenga; perciocchè da qual dato potrebbe partire la prescrizione contro costui per fargli perdere, restringere, o modificare il suo pieno dominio?

Or su tale interpretazione, si potrà ben dire che il qualificativo *del* scritto nell'art. 564, premesso alle parole *fondo inferiore* sia destinato a determinare non la *contiguità*, bensì la presenza de' *lavori visibili*; cosicchè ogni fondo inferiore, prossimo o remoto che sia, purchè abbia lavori di natura a costituir prescrizione, deve dirsi idoneo a riceverne beneficio.

Vi sono intanto lavori che possono promiscuamente attribuirsi a più usi, e quindi a diverse persone; od anche lavori ed opere manofatte che si reclamano ad un tempo e dal proprietario del fondo superiore nel quale trovansi, e da quello dell'inferiore che vuole in senso di acquisto la prescrizione dell'uso delle acque della sorgente. In questi casi la quistione di proprietà di tali lavori decide quella dell'uso e della prescrizione delle acque.

I tribunali a cui tali quistioni si presenteranno, in mancanza di documenti che potranno essere tolti da' pagamenti ad artefici o appaltatori di costruzione o di spurgamento, o da altre menzioni, documenti, e monumenti non sospetti, consulteranno le circostanze, il parere degli uomini dell'arte, la dichiarazione de' testimoni, e quanto la prudenza ed il buon talento dette-



rà loro; nel dubbio però non perderanno di vista *il cui bono*, essendo più che certo che gli uomini non agiscono senza scopo di utilità.

Dopo di esserci occupati de' lavori su quali poggia deve la prescrizione delle acque, noteremo, sulle tracce de' precitati autori delle Pandette francesi, due casi mercè i quali la prescrizione può decorrere senza lavori: l'uno di essi avrà luogo allorchè, in seguito di una domanda giudiziaria avanzata dal proprietario del fondo inferiore per ottenere il tal corso delle acque, siasi questo accordato ed effettivamente goduto pel decorso di 30 anni. Si verifica l'altro, quando le opere del proprietario superiore per ritenere le acque o per divergerne il corso, siano state per virtù di un atto giudiziale sospese o demolite, e che il corso delle acque sia andato giù pel fondo sottoposto: in entrambi questi casi la prescrizione si sarà guadagnata dal fondo inferiore.

Dopo di aver versato su i modi che costituiscono la prescrizione, è dovere di far avvertiti i nostri lettori, che ad impedire ed interrompere questa specie di prescrizione, non solo sono vevolissimi gl' impedimenti legali, le nunciazioni di nuova opera, le stesse demolizioni, ed altri generi di annientamento anche a via di fatto; ma sono altresì bastevoli gli atti legali di riprovazione fatti nel senso e secondo il dettame dell' art. 2150 delle leggi civili.

Eccoci alla terza eccezione fatta al pieno arbitrio del proprietario di una sorgente; riguarda essa il vantaggio di una moltitudine di cittadini i quali uniti in corpo rappresentano una comune, un villaggio, un borgo. È difficile trovare una circostanza in cui l'interesse pubblico abbia un titolo più giusto a pretendere dal privato un'abnegazione dell' indefinito arbitrio delle sue cose.

Ogni qual volta adunque una comune un borgo un villaggio abbisognerà di questo fluido, che una volta veniva noverato fra gli elementi e che andrebbe pur meglio compreso tra gli alimenti di prima necessità, il cittadino che n'è il proprietario non potrà, garantito dalla mancanza di titolo o prescrizione, denegarlo in alcun conto senza rendersi colpevole dinanzi a tutta la società di un delitto di cui ne sarebbero innumerevoli e disastrose le conseguenze. Da questa idea è partito il legislatore, allorchè gliene ha fatto un dovere, dicendo. » *Il proprietario della sorgente non può deviarne il corso, quando la medesima somministri agli abitanti di un comune, villaggio o borgo, l'acqua che è loro necessaria: ma se gli abitanti non ne hanno acquistato o prescritto l'uso, il proprietario può pretendere una indennità da determinarsi per mezzo di periti.* » Art. 565 leggi civili.

Secondo le parole impiegate nel trascritto canone, potrebbe forse supporre che si tratti sol-



tanto della sorgente che stia in *atto* somministrando acqua agli abitanti di una comune borgo o villaggio, e non della sorgente che può somministrare l'acqua ad ogni caso di bisogno. Tuttavolta non potendosi addurre ragione per giustificare l'esclusiva, e trovandone pel contrario la identità per l'inclusiva, non esitiamo un momento per appigliarci alla seconda interpretazione. E se così non fosse, erronea diverrebbe l'applicazione che ciascuno ammira nel Toullier (lib. 2, tit. 2, cap. 2, n. 134.). » Egli è così » che ne' tempi di siccità, ed allor che le acque di un fondo sono necessarie pe' mulini » che provvedono una città, si astringe il proprietario del fondo medesimo a lasciarvele » scorrere, pagandogli però un prezzo convenuto a ragione di ciascun metro d'acqua che » ne decorre, come suole avvenire ben sovente » per i mulini della Villaine che servono all'approvigionamento di Rennes «.

Non deve però un proprietario assoggettarsi a questo sacrificio se non quando è provato che l'acqua della sua sorgente sia necessaria a cotali comunanze di cittadini. La condizionale *necessaria*, impiegata nella surriferita disposizione, ci apprende che non basta per una comune borgo o villaggio esporre il bisogno dell'acqua di Sejo; ma debbe pur dimostrarsi che tale acqua sia la sola *potabile*, e la migliore di quante n' esistono ne' dintorni dell'abitato. E tanto meno con-

viene dall'altra parte dare alla parola *necessaria* un significato stretto, rigoroso, e diremo ancora, scientifico: una sorgente che tra le tutte sia accessibile senza grave incomodo degli abitanti, che primeggi per la sua buona qualità, o per l'abbondanza; una sorgente che risparmi ad una popolazione l'incomodo di andare a grandi distanze o a luoghi difficili, o vero che la dispensi dal mantenimento di un canale lungo e dispendioso; una sorgente in somma che migliori la condizione de' cittadini e dell'abitato, si dirà necessaria per gli uni e per l'altro, e potrà essere richiesta dal corpo municipale che lo rappresenta.

Una quistione interessante può quì elevarsi: il proprietario di una sorgente potrà per avventura o nò negarsi alla richiesta, mostrando che altra o più ve ne siano da poter essere messe a profitto, e che hanno dati maggiori a dover essere prescelte? Niuna inibizione gli può essere apposta onde illuminare l'amministrazione delle circostanze tutte che vi concorrono; potrà eziandio far rappresentanze alle diverse gerarchie di questa autorità tutelare, ma non mai opporsi giudiziariamente o a via di fatto, stantechè non è dato all'individuo di giudicare del maggiore o minor vantaggio di un'opera comunale, nè vi è legge che possa arrogare ad un individuo la facoltà di pretendere col mezzo de' tribunali ordinarii d'imporre alla volontà ed alla scelta



di una popolazione fatta col concorso de' suoi organi legali. D'altronde non si potrebbe autorizzare il principio di esimersi da un dovere civico sol perchè altri potrebbero adempierlo con maggiore capacità.

Non debbesi però confondere una simile contestazione colle opposizioni in merito che far potrebbe il proprietario della sorgente per dimostrare che la domanda non è per i casi preveduti dall'art. 565, o che non si trova compresa in quella necessità voluta dalla legge. Proibire simili opposizioni importerebbe implicitamente di rendere gli agenti municipali, o sia la parte istante giudice della sua dimanda, e costituir l'arbitrio o il capriccio nel seggio della giustizia e della ragione.

E qual sarà poi il magistrato che dovrà decidere nelle contestazioni di tal natura? Sarà egli tolto dal potere giudiziario, o dall'amministrativo?

Da questo secondo, noi diremo; poichè l'esame rientra nel contenzioso delle opere e de' lavori pubblici, che per la legge fondamentale dell'amministrazione civile del 21 marzo del 1817 si appartiene al contenzioso amministrativo. E parci di vantaggio, che trovandosi mai sempre interessata in simili dispute la salute pubblica, le attribuzioni del potere giudiziario non si possano estendere ad interessi che toccano da presso e costituiscono la parte sostanziale e più nobile della magistratura amministrativa.

La massima però che, quando il bene pubblico reclama la proprietà particolare, questa non anderà ceduta senza compenso, è stata non solo rispettata, ma espressamente proclamata dall'ultima parte dell'art. 565. *Ma se gli abitanti non ne hanno acquistato o prescritto l'uso, il proprietario può pretendere una indennità da determinarsi da' periti.* E veggasi come la sola prescrizione, la quale distrugge ogni sorta di diritto, può far perdere quello del compenso al proprietario della sorgente.

Sempre che la sorgente si presti ad opere e ad utilità di altri fondi oltre di quello da cui trae origine, la regola non sarà derogata, e tutti gli aventi diritto possono intervenire nella liquidazione della indennità, e se sarà giusto, opporsi nelle occorrenze alle richieste della comune. Sarà opera de' periti di tener ragione delle perdite di tutti, e di assegnare separatamente il compenso che a ciascuno è dovuto.

L'ultima parte del medesimo articolo disegna che una tale indennizzazione debba essere determinata da' periti. Manca però e mancar doveva la indicazione delle norme che costoro debbono seguire, poichè in ciò valgono le regole generali sulle quali poggiano le valutazioni; tuttavolta crediamo non ozioso di rammentare che il vantaggio che gli abitanti ricavano dalla sorgente non deve entrare nel calcolo della estimazione, ma in vece la perdita effettiva che fa il proprietario di essa.



Abbiamo parlato delle sorgenti, e le abbiamo riguardate nel corso delle loro acque: ve ne sono però di quelle che essendo della stessa natura, non sgorgano intanto sulla superficie della terra, nè hanno un corso nel senso ordinario, cioè palese e superficiale. Or prima di terminar questa sezione è mestieri di conoscersi se comune ne abbiano la sorte, o se in vece siano ad esse riservati altri destini.

Per regola generale, tutto ciò che naturalmente avviene per le acque nel seno della terra, è paragonabile al tesoro trovato nel proprio fondo il quale cede per intero a beneficio del proprietario di esso. Tutto quel che si rinviene sotto la superficie del proprio terreno fino al centro comune della terra è esclusivamente suo: ciascuno va rintracciando ed acque e tutt' altro che crede, senza che abbia a temere impedimenti o concorrenza, salvo quando rinvenga l' opera dell' uomo che le raccolga e le trasporti; in questo solo caso le opere che hanno in appoggio il titolo o la prescrizione saranno rispettate: desse in sostanza sono ciò che chiamasi servitù dell' acquidotto la quale, come ogni altra servitù regolarmente costituita, dev' essere rispettata. Ogni altra regola che non si opponga direttamente alla presente, rimarrà comune alle acque che sgorgano, ed a quelle che rimangono sotterra.

### SEZIONE III.

#### *DELL' USO CHE PUÒ FARSÌ DELLE ACQUE CORRENTI.*

Le acque correnti sono dalle leggi riguardate come proprietà privata fino a quando per la loro abbondanza non si rendano suscettive di pubblico uso; in guisa che i fiumi e le riviere, sotto la cui denominazione vanno comprese le acque correnti, allorchè sono navigabili o tali da prestarsi ai trasporti, vanno per questa sola qualità considerate come proprietà nazionale; e sotto questo aspetto l' amministrazione governativa ne dispone ed invigila il corso, ne regola l' uso, e con provvedimenti appositi ne promuove la navigazione interna, il traffico, il commercio, e quanto è mai utile al pubblico bene. In questo caso le leggi civili tacciono, ed i proprietari de' fondi che costeggiano tali fiumi o riviere, potranno giovarsene nel modo e per quanto la pubblica autorità ne consente.

Sempre che poi la massa delle acque non è tale da potere meritare siffatta considerazione, e si rimane ristretta tra' limiti di privata proprietà, i fiumi e le riviere vanno soggetti nel loro corso all' uso de' poderi che le costeggiano di presso o li attraversano, ed in allora la salutare influenza delle leggi civili vi prende tutta la sua dominazione ( art. 566 ).

Relativamente poi ai fiumi capaci o pur no di



usi pubblici o privati, conviene ritener per sicuro, tale essendo la giurisprudenza fissata dalla Corte di cassazione e dal Consiglio di stato di Francia, che ogni corrente la quale non possa altrimenti divenir suscettibile di trasporti fuorchè a *legno perduto*, o sia che assolutamente non possa essere guidato a volontà di uomo, neppure con zattere e battelli, esce irremissibilmente dalla classe delle cose pubbliche; che anzi quelle stesse che hanno le qualità per divenire tali, fino a chè non lo siano state dichiarate, sono risguardate quali private e come tali possedute.

Per siffatte correnti le leggi hanno notato che in due soli modi possono esse toccare i fondi; o passandovi da presso, o attraversandole: da questa diversa posizione relativamente alla corrente se ne son tratti diversi diritti per i fondi.

Nel primo caso, secondo le proprie parole del legislatore, *quegli lungo il cui fondo scorre un'acqua corrente, tranne quella ch'è dichiarata di ragione del pubblico demanio nell' art. 463, può servirsene, mentre scorre, per la irrigazione de' suoi fondi.*

Questa frase per *la irrigazione de' suoi fondi*, fa investigare agl'interpreti, come possa essa essere effettuata; se in modo illimitato ed a pieno arbitrio del proprietario del fondo contiguo, o se debba dirsi ristretto alla sola e mera irrigazione pel proprietario di un fondo radente la corrente.

In quanto alla prima investigazione bisogna partire da un principio che questa corrente sia il patrimonio de' proprietari delle due sue rive, di tal che ciascuno ne possa godere senza detrimento di coloro che vi hanno egual diritto, o sia nel modo stesso come ciascuno è esposto al pericolo delle inondazioni, degli straripamenti, ed a tutti gli altri inconvenienti che seco porta la contiguità de' piccioli fiumi, e delle correnti in generale. Tanto insegna la legge della reciprocanza, ch'è pur quella su cui in gran parte poggia la così detta equità naturale. Ciò importa che ciascun proprietario della riva può prender tant'acqua, quanta, senza diminuire il livello, rallentare o deviare il corso della sorgente, ne possa aver d'uopo pel suo fondo. E siccome quel che l'uno può fare dalla sua sponda è del pari concesso all'altro della riva opposta, così ciascun de' due deve condursi in modo da evitare non solo una qualunque restrizione, ma che unitamente non inciampino nell'abuso testè detto relativamente ai proprietari delle due sponde sottoposte.

Una quistione subalterna si eleva relativamente al diritto di disporre di tutto, o parte del volume dell'acqua che si è distratta dalla corrente; si dice adunque, può egli il proprietario del fondo contiguo disporne a favor di un'altro che non lo sia? Quelli che si attengono al rigoroso principio della comunione dell'acqua, sono per la negativa; e costoro non mancano di



fondarsi sulle parole della prima parte dell'articolo 566, le quali, secondo essi, sono di un significato e di un senso ristrettivo a colui che ha il suo fondo lungo la corrente. Altri pensano, e forse a più ragione, che non bisogna fondare una teoria odiosa: sempre che, soggiungono, la corrente non ne soffra ed i proprietari delle due rive non ne ricevano il benchè menomo danno, l'acqua introdotta nel fondo di uno tra essi, può benissimo essere ritenuta, e quindi eziandio distratta, ceduta, e donata in favor de' vicini. L'agricoltura sorride a questo principio generoso, e diremo anche giusto, poichè se pe' fondi limitrofi a que' che costeggiano le sponde delle correnti vi è una certa eventualità di pericolo ne' casi di alluvioni, rotture di argini, e straripamenti di ogni genere, è pur d'uopo che trovino nella possibilità di un bene qualche compenso pur esso eventuale.

La norma già enunciata intorno al dominio ed al godimento delle acque di una corrente può di leggieri applicarsi a ciò che vive o fa parte della corrente, o che gli è accessorio; i pesci ed altri acquatici, gli oggetti abbandonati o d'incerto padrone che quella si trascina, apparterranno a coloro che se ne potranno impossessare, allorchè passano colle acque; ciascun proprietario potrà impadronirsene finchè non esca dalla linea della sua proprietà, e fra la parte che costituisce il di quà della linea media della

medesima. Così un pesce che morto o vivo, uno sterpe una trave un bastone che scendesse giù per la corrente di una superficie di venti piedi e su di essa galleggiasse, apparterrebbe a quel proprietario della sinistra finchè costeggia il suo fondo fra i dieci palmi.

Tutte queste verità, ed altre non poche applicazioni, tra le quali primeggia quella che veruno non può piantar le reti, far la chiusa, gettar l'amo, od eseguire altro genere di pesca in quell'ambito d'acqua che può dirsi del fondo altrui, o sia nella parte inclusiva della linea di mezzo dell'acqua denominata *filone* che resta in fronte alla proprietà costeggiante di costui, si trovano con chiarezza raccolte ne' *considerando* di una risoluzione del Consiglio di stato francese presa a' 27 gennaio dell'anno 1803 che ricevè allora l'imperiale approvazione. Ne rendiamo le parole.

» Il Consiglio di stato inteso il rapporto della sezione dell'interno relativo alla quistione  
 » se ai proprietari limitrofi ovvero ai comuni appartenga la pesca de' fiumi non navigabili.  
 » Considerando 1.º Che la pesca de' fiumi non navigabile faceva parte de' diritti feudali, perchè in Francia veniva riservata o al signore  
 » alto giustiziere, ovvero al signore del feudo;  
 » 2.º Che l'abolizione della feudalità non è stata fatta a favore de' comuni, ma per vantaggio de' vassalli, che sono diventati liberi nel-



» le loro persone e ne' loro beni; 3.º Che i proprietari limitrofi sono esposti a tutti gl'inconvenienti modi che seco porta la vicinanza de' fiumi non navigabili, le cui sponde non sono state d'altronde dalle leggi riservate per gli usi pubblici; 4.º Che le leggi ed i decreti del governo gli assoggettano alle spese del nettamento e del mantenimento di tali fiumi, e che secondo i principii d'equità naturale chi soffre l'inconveniente modo debbe godere il vantaggio; 5.º Finalmente che il diritto di pesca de' fiumi non navigabili accordato alle comuni costituirebbe pe' fondi de' particolari una servitù, la quale a' termini del codice Napoleone non esiste.

» È di avviso, che la pesca de' fiumi non navigabili non possa in verun caso appartenere alle comuni; che goder ne debbano i proprietari limitrofi, con esercitare però questo diritto in conformità delle leggi generali o de' regolamenti locali risguardanti la pesca, e non conservarlo se per avventura un fiume che oggi è riputato non navigabile lo divenisse in appresso: in conseguenza opina che tutti gli atti dell'autorità amministrativa che avessero messo i comuni nel possesso di un tal diritto debbano essere dichiarati nulli «.

Per la seconda quistione, cioè, se il beneficio dell'art. 566 sia ristrettivo alla sola e mera irrigazione, noi osserveremo che le parole; *quegli, lungo il cui fondo scorre un'acqua cor-*

*rente, tranne quella che è dichiarata di ragione del pubblico demanio nell'art. 463, può servirsene, mentre scorre, per la irrigazione de' suoi fondi. Quegli il cui fondo viene attraversato da quest'acqua, può anche servirsene nell'intervallo in cui vi trascorre: ma quando questa ne esce, ha l'obbligo di restituirla al suo corso ordinario, sono senza dubbio tassative per la irrigazione de' suoi fondi, ma che il senso, e l' fine del legislatore non corrispondono alle parole impiegate nella compilazione dell' articolo: ma se poco preciso è il suo linguaggio, e che al dir di un chiaro scrittore francese non è sventuratamente troppo raro in quel codice (il quale, fatto nostro or quasi all' intuito ci regge) non sarà, lo speriamo, così potente da ottenere il sacrificio inapprezzabile della giustizia naturale, e del bene de' cittadini. Non vi sarà mente ragionevole o cuore filantropo il quale possa supporre che il legislatore abbia voluto denegare al proprietario limitrofo della sora, una fabbrica, od altro stabilimento idraulico, per poi accordargliela affine d'irrigarne il campo, il quale forse d'irrigazione non ha d'uopo, o per la natura del terreno, o per la coesistenza di qualche propria sorgente, o anche per la coltura a cui il fondo si destina.*

Il giureconsulto Pomponio anche più estesi principii aveva proclamati, come dalla legge 3 D.



*de aqua quot. et estiva* si raccoglie. *Hoc jure utimur, ut non solum ad irrigandum, sed etiam pecoris causa, vel amoenitatis aquam duci possit.* Ed in vero non pare che vi sia stata ragione per derogare alla sentenza di questo giureconsulto romano.

Indipendentemente da tutto ciò, è per certo comune a' proprietarii delle due opposte rive la proprietà dell'acqua che scorre e passa in mezzo di esse: ciascuno può servirsene purchè non si opponga all'uso pieno de' condomini; è questo il canone fondamentale della comunione. Che sia rispettata adunque tal massima che più volte abbiamo proclamata salutare, che sia renduta l'acqua corrente ai proprietarii sottoposti, onde l'uso non degeneri in occupazione esclusiva; che il pericolo ed i vantaggi di questa contiguità riconoscano questi soli limiti, e la reciprocità e la giustizia sarà fra tutti distribuita, e cordialmente da tutti ambita e rispettata. E come nò, se questo divino istinto internamente fa sentir la sua voce anche a traverso del gran velo dell'interesse?

L'agricoltura, come l'abbiamo premesso, merita riguardi speciali, ma il commercio le arti e le manifatture sono anche carissime allo stato attuale de' popoli ed ai legislatori, nè senza di queste l'agricoltura medesima avrà mai il suo slancio e la sua durevole floridezza.

Gli autori che hanno poco o leggermente trattata questa quistione, e coloro che l'hanno del

tutto negletta offrono argomento a credere di non averne compresa per intera la importanza: perciò non ci si apponga a male se abbiamo trovate doverose siffatte avvertenze. Tutto ciò che si collega al bene pubblico prende agli occhi nostri un carattere tutto nuovo e rilevante, e direm quasi tale da farci credere scusabile il digredir qualche fiata.

L'uso che può fare dell'acqua di una corrente il proprietario di un fondo che ne è attraversato, allorchè non trova ostacolo nel proprietario dell'altra sponda, può dirsi eguale al complesso di entrambi, e non incontra collisioni, nè diritti a rispettare fuori di quelli de' proprietarii de' fondi sottoposti. Servirsene liberamente nel recinto del suo fondo, restituirla al suo corso ordinario nel momento che vi esce, non diminuirne nocevolmente per detti fondi il volume, e tanto meno alterarne la condizione, o la salubrità: son questi i diritti, e le obbligazioni de' proprietarii i poteri de' quali sono attraversati dalle correnti, e che dipendono dalla seconda parte dell'art. 566 già da noi per intero trascritto.

Dalla lettura di tutto intero questo articolo, potrà ciascuno agevolmente convincersi che noi non abbiamo avuto torto di dire che talvolta l'uso delle parole sia stato male impiegato nella compilazione. Ed in fatti, se così non fosse, come spiegare la differenza della prima colla seconda



parte di quella disposizione? nell' una si sono impiegate le parole *può servirsene, mentre scorrere, per la irrigazione de' fondi*; e nell' altra si è detto soltanto, *può anche servirsene nell' intervallo in cui vi trascorre*. Se le parole *per la irrigazione de' fondi* fossero state apositamente destinate a statuir limitazione di uso, questa oltre che mancherebbe di solida o almen plausibile ragione, fonderebbe di vantaggio una odiosa differenza tra le due parti di una medesima disposizione le quali mirano ad un sol fine.

Le correnti hanno i loro letti o alvei, e questi non possono avere un diverso destino delle acque da cui sono coverti. È natural cosa il credere che un ruscello un fiumicino o un torrente, o vero una qualunque siasi corrente, col passare per mezzo ad un solo fondo, da questo abbia tolto il suo letto egualmente che abbiato tolto da entrambi scorrendo fra due: ciò mena alla conseguenza che divertito il corso delle acque, ed abbandonato l'alveo di esse, se ciò abbia luogo in tutto, ne sarà fatta divisione a metà (seguendo la più naturale presunzione, e ne' casi non preveduti dall' articolo 448) tra i fondi delle opposte rive; e se uno sia il fondo che interseca, si apparterrà per intero al proprietario di questo; se in parte, cederà in beneficio di quel fondo dalla cui parte confina, per lo generale principio dell' accessione o incorporazione (art. 476), e ciò anche nel caso della in-

vasione permanente di altra parte del fondo dirimpetto. *Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit, palam est, comunam permanere*. Così Cajo nella legge, 7 Dig. de acquirendo rerum dominio. E così ancora nella stessa legge è soggiunto *Insula in flumine nata, si quidem in mediam partem fluminis tenet, communis fit eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident . . . . Quod si alteri parti proximior fit eorum et tantum qui ab ea parte prope ripam praedia possident*.

Da queste norme son tratti gli articoli 482 e 486 delle leggi civili che qui riportiamo in grazia della connessione che hanno colla materia in esame, e de' lumi che vi apportano. *Lo stesso ha luogo, riguardo al terreno abbandonato dall' acqua corrente che insensibilmente si ritira da una delle sue rive, portandosi sull' altra. Il proprietario della riva scoperta profitta dell' alluvione, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto. Questo diritto non ha luogo, riguardo a' siti abbandonati dal mare, art. 482.*

*Le isole ed unioni di terra, che si formano nelle riviere non navigabili e non atte a' trasporti, appartengono a' proprietari confinanti dal lato ove si sono formate. Se l' isola non siasi formata da un solo lato, apparterrà a' proprietari confinanti a' due lati, da ripartirsi secondo la*



*linea che si suppone tirata nel mezzo della riera ( art. 486 ).*

Molte cose sono state dette , 'ed a non poche han provveduto le leggi nelle cui disposizioni moltissime altre vi son pure rinchiuse e comprese, siccome gli animali e le piante nelle uova, ne' semi, e ne' germi; nondimeno ben altre ancora ne restano e ne rimarranno a dirsi ed a provvedersi sulle acque: tale è la natura delle sue teorie, tanta la molteplicità de' casi e delle possibilità che offre questa parte del titolo delle servitù prediali. Ond'è che in tal proposito si debbe tenere a gran pregio il proponimento del legislatore d'imporre a' tribunali di ricorrere nella soluzione de' quisiti non preveduti, ed in mancanza di positive disposizioni, a' principii che armonizzano e conciliano i diversi interessi i quali vengono in collisione; ciò però ne' soli casi ne' quali i regolamenti particolari o locali non esistano per sparger lume e portar norma sul proposito. A tali particolari disposizioni adunque, ed in lor difetto ai regolamenti locali, e nella mancanza di entrambi, si avrà ricorso mai sempre a quel pensar retto ed a quel veder generoso e prudente che rispetta per quant'è possibile gl'interessi della proprietà, senza sacrificar il bene dell'agricoltura, delle arti, e del commercio. Tale è lo spirito ed a ciò ne inducono le parole dell'artic. 567 delle nostre leggi civili: *Insorgendo qualche controversia fra i proprietari a' quali tali acque possono*

*essere utili, i tribunali decidendo debbono conciliar l'interesse per l'agricoltura co' riguardi dovuti alla proprietà: ed in tutt' i casi debbono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque.*

Sull'obbietto poi di questa disposizione debbe avvertirsi ch'essa non riguarda soltanto l'applicazione del precedente articolo 566, per le quizioni relative alle correnti che radono o attraversano i campi ed i poderi, ma benanche tutte le controversie che l'uso e la proprietà delle acque possono suscitare. Egli è vero che l'adiettivo determinativo *tali* che si fa precedere alla parola *acque* potrebbe far diversamente giudicare del senso del predetto articolo; ma non trovando come giustificare la preferenza delle une, e la esclusione delle altre, e fatta mente alla seconda parte di questo stesso articolo nella quale si annunzia che il principio equitativo e conciliante premesso sarà interrogato in tutt' i casi in cui non possa ricorrersi ai regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque, ciascun si persuade che di tutte le acque, e non delle sole correnti il legislatore abbia inteso di parlare. Se alle correnti avesse isolatamente in questo modo voluto provvedere, non avrebbe egli dovuto dire *ed uso delle acque*, bensì *delle correnti*, o *delle acque delle correnti*. Senza questa rispettiva distinzione, la voce *acque* non debbe essere ristretta a dispetto della giustizia e della ragione.



Per regolamenti particolari ognuno intenderà quegli statuti regolamentarii che dal governo emanano in un modo generale o per mezzo dell' autorità amministrativa, per le norme da tenersi nell' uso delle acque particolari solamente, cioè quelle che animano mulini indispensabili per le popolazioni o altre macchine d' interesse pubblico; quelle che, partendo da piccole sorgenti, si disperdono fra campi senza dar foce in sorgenti più abbondanti ed in fiumi o riviere navigabili, vanno egualmente compresi sotto la denominazione di regolamenti locali, del pari che tutti que' provvedimenti amministrativi che regolano le acque di un luogo, o di una contrada, come sarebbero quelli stabiliti per l' uso delle acque del Sarno, di Avolla, di Carmignano, Giulie e via dicendo.

Dall' insieme di quanto abbiamo fin quì detto si avrà potuto osservare come accuratamente, e con molta felicità avverte il signor Pardessus num. 113 » *che tutto quel che concerne la legislazione delle acque si compone di principii relativi alla proprietà territoriale, e di regole sulla maniera delle cose non appartenenti ad alcuno, e l' uso delle quali è comune a tutti. L' applicazione de' primi è confidata a' tribunali, la determinazione delle altre all' amministrazione.* In conseguenza è desiderabile che la polizia amministrativa non si rimanga addietro in questa parte rilevantissima delle sue attribuzioni, e non abbandoni all' urto de' privati interessi l' uso del-

le acque che senz' appartenere esclusivamente ad alcuno si prestano al vantaggio, e cedono spesso ancora al danno di molti. Risultamenti non pochi se ne avranno per la minorazione de' litigi, e spesso degli odii de' delitti e de' misfatti.

Con ciò non credasi che la massima proposta dall' art. 567 non debba esser comune a' tribunali ne' loro giudizii, come all' amministrazione ne' proprii regolamenti. E questa e quelli non troveranno giammai norma più giusta e salutare, onde dare ai cittadini regole di diritto chiare concordi e prudenti, e non giudicati i quali correggono appena coloro che ne sono colpiti, e giammai o tardi illuminano tutti gli altri, e la massa generale. Non pertanto, da quali principii o da quali punti bisognerà muovere per conciliare gli opposti interessi di cui è parola nell' art. 567?

Ella è ben ardua cosa il designar il numero e la estensione de' medesimi: che se agevol egli era il legislatore non si sarebbe abbandonato alla prudenza e religione de' giudici. Tuttavia senza derogare agli utili principii che son consegnati nella prima parte di questo trattato, *titolo del condominio*, noi speriamo che non andranno forse perduti i seguenti consigli.

L' uso e la consuetudine de' luoghi esprimono quasi sempre i bisogni ed il diritto tacito di consenso di coloro fra i quali sono invalsi. Quindi nel conflitto de' diversi interessi, e ad ogni al-



tro dato eguale, le innovazioni che compromettono quelli fra essi che han per sè la sanzione di molti anni, e la costante osservanza, debbono richiamar la preferenza del magistrato.

Sarà lecito dare maggiore estensione all'uso di ciò che non è proprio ed esclusivo, ma non in modo da fare il danno immediato e diretto degli altri, e da diminuire con danno o pregiudizio effettivo il godimento ed uso di questi. L'impiegare un mezzo comune al danno altrui non fu stimata giammai giusta e laudabil cosa. Quindi allorchè al risultamento del proprio bene si oppone la somma del danno altrui, il magistrato non esiterà di pronunziarsi *pro damno evitando*, anzi che *pro lucro captando*. Gl'interessi della proprietà, dell'agricoltura e delle arti saranno valutati nella loro quantità ed utilità, ed ove questa misura non possa con sicurezza adoperarsi, si regolerà la preferenza, mettendo in prima la proprietà dopo l'agricoltura e quindi le arti. In conseguenza tutte le volte in cui i diritti de' contendenti non siano assicurati da fatti o disposizioni speciali di legge, e sempre che il magistrato debba fare uso del prudente arbitrio che gli delega l'art. 567 delle leggi civili, egli non obblierà che il maggior bene dev'esser preferito al minore, e che laddove positiva differenza non si rinvenga, i diritti del primo proprietario meritano preferenza sulle ragioni del proprietario sottoposto, quelli diretti a salvare

o conservar la proprietà prevaler debbono sugli altri che favoriscano l'agricoltura, e questi la vinceranno su tutto ciò ch'estende o accresce le arti le manifatture ed il commercio. Senza proprietà non può esservi agricoltura; nè le arti le manifatture ed il commercio possono fiorir senza i soccorsi di entrambe.

Si guardi ciascuno intanto dal sospettare di aver potuto il legislatore coll'art. 567 imporre a' magistrati una conciliazione il cui effetto sia quello di non far sortire dal giudizio veruno de' contendenti senza ritener qualche cosa. Non è in questo senso che fu concepita tal disposizione, e ben altro è lo scopo cui essa tende. Nel confidare un indispensabile arbitrio, ha esso preposto ai depositarii del medesimo una norma atta ad impedire la pendenza verso il *sistematico*, e conseguentemente l'*esclusivo*, ed a garantir le diverse classi de' cittadini che altrimenti potrebbero a vicenda essere compromesse ne' loro interessi. Non vi è di fatti chi ignori quanto male abbiano recato alla prosperità delle nazioni i sistemi degli economisti ciecamente abbracciati e seguiti per molta pezza: qual danno le arti ed il commercio non hanno sofferto dal sistema di Quisnay che metteva la sorgente d'ogni ricchezza nella terra? E quale altro l'agricoltura al trionfar del sistema di Colbert il quale, togliendole tutto, ripeteva dalle arti e più ancora dal



commercio la floridenza e la prosperità delle nazioni?

I tribunali adunque, tenendo presenti i principii esposti, daranno le loro sentenze in favor del picciolo proprietario dell'orto A, o dell'altro delle diverse fabbriche idrauliche B, C, D, senza essere obbligati a transigere col buon diritto di ciascuno, ed essere ingiusti con entrambi.

Mettiamo termine a questa sezione col breve e facilissimo ricordo che le regole i principii le norme e quanto in somma abbiamo finora esposto, va consultato ed applicato nella precisa mancanza di patti e di convenzioni garantite dalle leggi. Lo stesso principio deve valere per le sezioni che sieguono.

### SEZIONE III.

#### DELLA CONFINAZIONE E CHIUSURA DE' CAMPI.

La parola generica *proprietà* impiegata dal legislatore nell'art. 568 potrebbe far credere che la disposizione in esso contenuta dovesse esser comune a' fondi rustici ed urbani; ma che i soli campi possano riceverne l'applicazione, lo confermerà la lettura di quel che anderemo in appresso esponendo. Intanto abbiám creduto di servire alla precisione chiarezza e proprietà del linguaggio e delle idee, determinando la natura

di questa sezione coll'aggiuntivo di *campi*, onde dallo stesso titolo apparisca che quì non si ragiona delle case o fondi urbani, ma de' fondi rustici solamente.

Una casa infatti è essenzialmente limitata dai muri che la compongono, e sarebbe ozioso o strano di autorizzare la chiusura di un edificio che non potrebbe dirsi tale senza esser circondato di muri e per conseguenza chiuso. Ed in questo senso accurata quanto elegante si offre la sentenza del giureconsulto Paolo *Hoc judicium locum habet in confinium praediorum rusticorum, urbanorum displicuit, neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur; et ea communibus parietibus plerumque determinantur*. L. 4 §. 4 lib. 10 fin. reg.

Ciò premesso, chè chè sia del luogo che occupa questa sezione, salve le osservazioni presentate nel principio del titolo di cui è parte, sul trattar di essa noi avremo cura di facilitare lo sviluppo di due cortissime disposizioni di cui ci han fatto dono le leggi civili. Le divideremo in conseguenza in due articoli, l'uno relativo alle confinazioni; e l'altro al chiuder de'campi. Suddivideremo ciascun articolo in tanti paragrafi, quanti il soggetto ne richiederà.



## ARTICOLO I.

*Della confinazione de' campi.*

Utilissima certamente, come mezzo atto ad impedire le usurpazioni tra proprietari contigui e ad evitare le continue contestazioni tra essi, deve dirsi la confinazione tra le proprietà. Lode dunque sia renduta a colui che piantò il primo termine in mezzo alle campagne, e sia questa l'eco di quella che dispensavano gli antichi, i quali invogliavano gli uomini alle virtù divinizzandole, e celebravano le utili invenzioni creandone una deità: e perciò questo felice ritrovato di socialità e di pace fu creduta opera di un nume, il quale venne denominato *terminus*. Così, prima che le leggi ne fondassero un diritto dominicale col guarentirne la esistenza e col punirne i violatori, il culto e la superstizione ebbero come sacrilego colui che il rimuoveva, amoveva o in qualunque altro modo lo alterava.

I romani ripetevano dalle *dodici tavole* la prima disposizione relativa ai confini tra' poderi vicini, i cui proprietari, con voce molto espressiva che ha di poi subita tante derivazioni, venivan detti *affines*. Questi stessi cognominarono *Limitanus* Cajo Manlio, il quale al dir dello storico delle *guerre giugurtine* da primo autorizzò e regolò l'azione *finium regundorum* che diede il nome al titolo che vi assegnò in seguito il corpo delle loro leggi.

Il codice del nostro regno ha ridotto tutto quel titolo in tre disposizioni, una delle quali è messa nella parte propria delle leggi civili, ed è portata nell'art. 568, e gli altri due a quella delle leggi penali inserite negli art. 445 e 446.

Accenneremo soltanto queste due disposizioni perchè, essendo esse fuori la sfera del nostro impegno, avremo a tutto adempito trascrivendole: quindi terremo ragione della prima. Gli articoli dello statuto penale sono i seguenti.

445. *Il colpevole di un guasto, danno e deterioramento qualunque, commesso volontariamente con un mezzo diverso da quelli preveduti negli articoli precedenti, sia tagliando, abbattendo alberi, innesti, seminati, erbaggi, o facendo pascolare animali pe' medesimi, sia distruggendo argini, edifizii, siepi, fossi, dissolocando, o sopprimendo termini, o alberi di confinazione, sia deteriorando o danneggiando comunque gli altrui beni mobili, o immobili, sarà punito nel seguente modo.*

*Se il danno sarà di ducati cento la pena sarà del terzo grado di prigionia.*

*Se il danno non eccede questo valore la pena sarà del primo al secondo grado di prigionia.*

446. *In entrambi i casi si aggiungerà l'amenda non minore della metà del danno, nè minore del triplo valore di esso. Se gli alberi dismessi o danneggiati erano piantati nelle piazze, strade, cammini, sentieri, o vie pubbliche,*



*le pene non saranno mai applicate nel MINIMUM.*

La disposizione poi dell' art. 658 testè enunciato sta espresso ne' seguenti termini. *Ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire i termini di confine delle loro contigue proprietà. Lo stabilimento de' termini di confine si farà a spese comuni.*

Allo sviluppo ed applicazione di essa assegneremo i seguenti paragrafi, cioè.

- 1.<sup>o</sup> In chè consiste questo diritto.
- 2.<sup>o</sup> Come si procede alla fissazione de' termini.
- 3.<sup>o</sup> A carico di chi cedono le spese che vi occorrono.

§. I.

*Del diritto di confinazione.*

Poter obbligare i contigui o limitrofi proprietari a piantare i limiti di separazione tra i rispettivi poderi, ecco ciò che intendosi per diritto di confinazione, che autorizza l'azione corrispondente, detta col linguaggio del diritto romano *actio finium regundorum*.

Questo diritto imprescrittibile di sua natura, che può esercitarsi in tutt' i tempi va rassomigliato a quello della divisione tra' comproprietarii, e la legge è partita dal medesimo principio legislativo quando ha proibito la forzata indivisione, ed allorchè ha negato la confusione de' limiti.

» La prescrizione, dice l'avvocato Delvincourt,

» è stata introdotta per porre un termine alle  
 » liti, e quì ne produrrebbe anzi delle inter-  
 » minabili ». Ogni proprietario ripete dalla giustizia naturale, prima che dalla civile, il diritto di poter dire all' altro del fondo contiguo; lascia che io possa con precisione, e con sicurezza segnare la linea entro la quale mi sia lecito di pronunziare, *il suolo che calpesto, e la pianta che coltivo sono miei.*

Ciò posto egli è dunque manifesto che per confinazione intendosi la linea di separazione tra due terreni contigui. I segni o punti rilevati che l' additano diconsi termini i quali esser possono naturali o artificiali, stabili o mobili.

Un monte, una valle, un fiume, il mare, una rupe si diranno termini naturali. Per l'opposto una colonnetta, un parallelopipido di pietra dura, due pietre che si appoggiano a vicenda sopra una terza che si erge tra esse, un legno infisso sul terreno, un albero segnato o intagliato nel suo fusto, si avranno per termini artificiali. Quasi tutt' i termini naturali sono stabili; e potrebbero mai non esserlo il monte, la rupe, la valle? Del pari quasi tutti gli artificiali sono mobili o amovibili, tale essendo la natura de' segni che sono l' effetto dell' opera dell' uomo. Gli alberi senza essere naturali sono immobili, e sotto questo rapporto non ne dispiacerebbe denominarli termini misti.

Comunemente però in tutt' i termini artificiali



la scelta de' proprietarii , o l' uso de' luoghi assegna certe distinzioni a farsi , e certi metodi a serbarsi onde il caso o la malizia non vengano a tradirne lo scopo. Così , ne' termini lapidei le nostre usanze quasi generalmente vogliono che la base di essi sia affiancata da due o più tegole o mattoni che si guardano tra loro.

Gli alberi che destinansi a rappresentar termini sono quegli di alto fusto come querce, noci, pini, olmi, castagni, ed in somma quelli che per la loro longevità sembrano più proprii a conservarne la pruova. Questi alberi dagli antichi giureconsulti detti enfaticamente *terminali* ricevono ordinariamente degl' incavi , o intaccature apposite e geroglifiche. E relativamente a questi termini dee avvertirsi che quando l' albero appartiene ad uno de' proprietarii , l' incisione si fa dalla parte che guarda l' altro fondo, cosicchè quella che guarda il fondo a cui è annesso n' è mancante del tutto ; allorchè poi l' albero è comune , la incisione suol farsi nel mezzo dell' albero stesso, in modo tale che senza guardar veruno de' fondi , mira in vece la linea che servir deve di divisione. Riconosciuta , e determinata la proprietà di tali alberi , sarà facile di giudicare a chi si appartengono i frutti , e di chi è l' obbligo della puta. Lo stesso suol praticarsi pe' termini lapidei , i quali allorchè appartengono esclusivamente ad un proprietario vanno per lo più segnati di una cifra composta delle lette-

re iniziali del cognome e nome del medesimo.

Il nostro sig. Morra ( al n. 4 art. 568 ) pretende che gli alberi esistenti presso il confine di un pubblico acquidotto , regio lagno , o fiume navigabile o da trasporto , sia quasi di diritto pubblico ; il che importa , secondo lui , di non esser lecito al proprietario di tagliarli. Trae egli argomento, in appoggio della sua opinione, dalla legge 10 *D. de extra ordin. crimin.* Ma da parte l' *apposito*, e senza entrar nell' esame di quella legge , non pare che si possa rimontar tant' alto in cose simili : a nostro credere , sempre che speciali ordinamenti non si trovino dal governo stabiliti intorno agli alberi che esistono lungo questi acquidotti lagni o fiumi , il proprietario di essi non può dirsi interdetto della libera disposizione de' medesimi. Dove la legge o la pubblica autorità non impone a' privati de' sacrificii designati pel pubblico bene , non conviene sotto qualsiasi colore inceppare il dominio delle particolari proprietà.

Pria però d' inoltrarci ponghiamo mente a non confondere il termine col confine. *Termine* è il punto da cui parte la linea di separazione, e *confine* si è la linea stessa. I termini sono gli angoli che uniscono le linee che chiudon e circoscrivono le figure : quando queste linee non sono tirate suol suolo con solchi fossi o siepi , la presunzione di diritto è che le linee di confinazione siano rette , per quanto il possono es-



sere quelle di applicazione agricola. Nella inesistenza di termini capaci di autenticare la proprietà, e quindi il dovere del mantenimento de' solchi fossi o siepi o altre specie di confinazione, converrà riportarsene a quanto se n'è detto nella sez. 3 tit. 13 parte 1 di questo trattato.

Si dovrà pure riflettere a non confondere il diritto che emerge dall'art. 568 per la fissazione de' termini, coll'azione per la rimozione ed alterazione di essi.

Il diritto che fonda questa legislativa disposizione suppone la inesistenza de' termini, o vero la determinazione di riconoscere formalmente gli antichi, di ripiantarli, o anche di rimpiazzarli con altri più sicuri e più durevoli; quando però si voglia agire, o semplicemente per la rimozione ed alterazione di essi, o per la usurpazione di una parte di proprietà, l'azione rientra nella gran classe di quelle che nascono dal delitto, o quasi delitto, o nell'altra della revindicazione. Non di meno in quest'ultima vi è sempre compresa quella della terminazione, perciocchè reclamando Antonio la restituzione del terreno usurpato dal punto A al punto B, implicitamente dice al magistrato, ordinate che la linea da questo a quel punto sia quella della separazione de' due poderi. E sì fatta distinzione è tanto più interessante, quanto che senza di essa, o l'azione di terminazione cesserebbe di essere esente da prescrizione, o quella di

revindica con rimozione di termini diverrebbe imprescrittibile essa stessa; il che sarebbe in aperta contraddizione delle fondamentali regole del diritto civile. Ed in vero, confondete colla revindica la terminazione, e dopo trent'anni non si potrà sperimentare l'azione di fissazione de' termini, perchè a quell'epoca dalla parte resistente può opporsi la prescrizione: ed al contrario dopo trent'anni sperimentar potrete la revindica, sotto le sembianze di rettificare la linea di confinazione e di piantarvi i termini.

In una parola non bisogna perder di mira che l'azione di mettere i termini è distinta da quella dov'essi debbono esser piantati: la prima non è soggetta a prescrizione e non si può impugnare; la seconda può essere prescritta ed impugnata come ogni altra azione petitoriale o possessoriale. E qui cade anche in acconcio la divisione di tali giudizi conformemente a tutti quelli di proprietà in possessorii, e petitorii. Se Sejo accorgendosi della usurpazione fattagli da Cajo di mezzo moggio di terreno mediante rimozione di termini da una ad un'altra linea, creda in suo giudizio di poter rimuovere ancor egli quei termini e riportarli là donde erano stati tolti, potrà il primo agire per la rimozione de' termini *de termino moto* fra l'anno, e domandare d'essere mantenuto nel possesso qualunque sia per essere l'azione che Cajo voglia o stia sperimentando per lo mezzo moggio del



terreno usurpato, e per l' anteriore rimozione de' termini medesimi.

L' azione ed il diritto di cui favelliamo non deve trasformarsi però in abuso per l' uno, ed in vessazione per l' altro in contiguità; sarebbe giustamente contraddetto colui che senza alcun bisogno o più che plausibile ragione, volesse rimpiazzare termini per termini, e dispendiare così o molestare i limitrofi proprietari. Tutto ciò che cede a carico comune non può stare per intero al cieco arbitrio di un solo.

Chi può domandare la terminazione de' campi? Se si dovesse restare alla materiale interpretazione dell' art. 568, questa facoltà potrebbe appartenere *al solo proprietario*. Ma insinuandoci nel suo vero spirito, e seguendo il sistema di coloro che *ne hanno immaginata la disposizione tra quelle delle servitù prediali, mirando più allo scopo che alla enunciazione, possiamo affermare colla generalità degli scrittori che tal diritto compete a chiunque esercita atti dominicali habet jus in re et possidet pro suo*. Quindi l' usufruttuario, l' usuario, l' enfiteuta, il proprietario col patto di ricompra hanno anch' essi il diritto di domandare la fissazione de' termini. *Finium regundorum actio, et in agris vectigalibus, et inter eos qui usumfructum habent vel fructuarium et dominium proprietatis vicini fundi et inter eos qui jure pignoris possident competere potest*. L. 4 §. 9 ibidem. Però come si raccoglie dalla stessa

legge, l' azione del proprietario per la fissazione de' termini dicevasi da' latini *directa*, quella de' possessori di diritto reale come l' usufruttuario, l' enfiteuta, il creditore ipotecario, e consimili, denominavasi *utile*.

Il sig. Lepage, (part. 1 cap. 3, sez. 1. art. 3) osserva accuratamente su questo proposito, che il contiguo chiamato alla terminazione da uno di quelli che *plenam non habent proprietatem* può benissimo pretendere che sia parte alla operazione il mero ed effettivo proprietario, che potrà pur mettere in causa, se voglia prendere precauzione da rendere perpetua e definitiva la terminazione medesima. Di fatti, se la domanda venga presentata da un semplice usufruttuario, ancorchè siasi con esso lui eseguita l' operazione, sarà ben possibile che col finir dell' usufrutto si avveri il caso che il proprietario del fondo ne domandi la rettificazione, ed impugnì il fatto dell' usufruttuario.

Chi è colui che può essere interpellato per la fissazione de' termini? Ogni contiguo proprietario o possessore godente *pro suo*; o sia, ogni contiguo possessore il quale potrebbe avere per reciprocanza lo stesso diritto verso del richiedente per la terminazione del suo podere.

Fu dubbio nell' antica Roma se competesse l' azione *finium regundorum* al proprietario di un fondo tutto suo, verso un contiguo fondo in comune con altrui. Pomponio il cui parere pas-



sò in legge ( leg. 4 §. 7 ibid. ) risponde per la negativa. *Si communem fundum ego et tu habemus, et vicinum fundum ego solus; an finium regundorum iudicium accipere possumus. Et scribit Pomponius, non posse non accipere; quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pomponius ne utile quidem iudicium dandum dicit; cum possit qui proprium habeat, vel communem vel proprium alienare, et sic esperiri.* Ma di buona fede, può dirsi fondata la sentenza del giureconsulto romano a cui volle dar giustificazione il Cujacio con la sua vasta erudizione e coll'acume del suo talento, e con una distinzione, che elevar volle in ragione? Se l'azione di servitù si ammette egli dice, è solo perchè potrebbe essere colpita dalla prescrizione del non uso; questa ragione cessa però circa i confini per i quali non vi è prescrizione.

A noi sembra irregolare la sentenza, ed inopportuna la ragione.

Nella cosa comune, ciascuno de' condomini è valutato come il proprietario assoluto fino a che non compromette i diritti dell' altro. Or se veruno potrebbe impedire al mio condomino di domandare la terminazione del fondo comune dal mio; egli è naturale che io possa fare altrettanto verso lui. Nè è già il solo timore della prescrizione che autorizza l'azione, è il diritto dominicale, e con esso l'interesse pubblico

e privato il quale vuol promossa la divisione de' campi. Fino a trent'anni io posso reclamare il terreno usurpatomi; or se ciò è in mio potere, chi dirà che io non debba farlo dopo trenta ore, o trenta giorni? Secondo Pomponio e Cujacio si verificherà l'assurdo che questi fondi, potendo restar sempre in comune, io non potrò mai conoscere i termini del mio proprio.

Noi abbiamo sostituito il qualificativo di contiguo a quello di vicino di cui ha fatto uso il legislatore, poichè, presa questa voce nel suo proprio significato, non esprime un fondo confinante, ma il non molto distante, il quasi contiguo all'altro a cui si riferisce: ciò che distrugge in questo caso l'oggetto della disposizione. Mancando il contatto, manca la confinazione, ed una disposizione ch'è priva di scopo diviene o inutile, o viziosa. Tutti gli scrittori han fatta tal distinzione senza mentovarla, ma noi abbiamo creduto dover giustificare tale sostituzione anche per dimostrare con novella pruova che nelle leggi civili il linguaggio non è sempre del tutto preciso, o di una severa proprietà, come da taluni per indiscreto zelo è stato detto.

Dallo stesso sig. Lepage si propone il quesito. Può il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, debitamente omologato dal tribunale, domandare o aderire ad una fissazione di termini per gl'immobili del suo pupillo? Dopo di aver esposte le ragioni di coloro che sostengono



il *pro* ed il *contra*, ei si unisce a que' che pensano di non esservi d' uopo di autorizzazione. E noi pur ci sottoscriviamo a questa medesima sentenza divenuta quasi unanime dopo quella degli autorevoli Toullier e Delvincourt, e la ritrattazione del sig. Pardessus; crediamo nondimeno che non sarà perduta la esposizione degli offeriti argomenti, che trascriviamo dal nostro autore.

» Que' che credono l' autorizzazione indispensabile, hanno avuto in considerazione che l'azione *finium regundorum* sia mista; per conseguenza sotto un certo rapporto considerata come quistione d' immobile. Or il codice civile art. 464 (387) vieta al tutore d' introdurre in giustizia azioni sopra gl' immobili di un minore, nè d' impegnarsi ad una domanda relativa a' medesimi diritti senz' esservi autorizzato dall' avviso de' parenti.

» Per l' opinione contraria si dice che l' azione di terminazione non sia reale se non accidentalmente, e che il suo vero carattere sia personale. L' intenzione della legge, aggiugnasi, è quella d' impedire al tutore d' impegnarsi con leggerezza in una lite, le conseguenze della quale potrebbero essere la compromissione de' diritti de' beni immobili del minore: or domandare che il podere del minore sia assicurato da' termini, non è promuovere una contestazione, ma far uso del mezzo onde conoscere i confini de' beni de' quali gli è con-

» fidata l' amministrazione, di evitare le usurpazioni, e prevenire altre sorte di difficoltà. » Provocando il tutore la fissazione de' termini non fa dunque che un atto di amministrazione. Come potrebbe egli vegliare alla conservazione de' beni del minore senza conoscerne perfettamente i limiti?

» Si soggiunge ancora che l' autorizzazione del consiglio di famiglia è utile a domandarsi solo quando vi è materia a deliberare, ed i parenti son liberi a non accordare. Or si può immaginare un sol caso nel quale fosse ragionevole di rifiutare al tutore la facoltà di far limitare i terreni del minore?

» In fine, i diritti del minore sugl' immobili non possono giammai esser messi in pericolo dalla fissazione de' termini, questa operazione tende a far conoscere ed a rinchiudere in limiti apparenti tutte le parti del fondo che gli appartengono. Intanto se per effetto dell' operazione ne risulterà che il contiguo abbia usurpato una parte di terreno appartenente al minore, il tutore non potrebbe in tale occasione formarne domanda sul lavoro degli esperti senza esserne stato dapprima autorizzato dall' avviso de' parenti. E per reciprocanza, se il limitrofo del minore prenderà occasione dal modo come son piantati i termini per reclamare delle porzioni di terreno, il tutore non potrà acquietarsi a questa dimanda senza esser-



» vi autorizzato «. Part. 1. cap. 3. sez. 1. art. 4.  
*De Bornage.*

Da questa esposizione quindi ben si raccoglie che al tutore sarà lecito di acconsentire o di domandare la fissazione de' termini fino al punto in cui questa resti tra' semplici additati cancelli: ma ove si presenti fatto di usurpazione, o di revindicazione, l'autorizzazione de' parenti diviene indispensabile all'affare.

In generale però e senza derogare alle eccezioni fin quì notate diremo che, considerata dalle nostre leggi la fissazione de' termini come una servitù reciproca de' fondi contigui, per natural conseguenza potrà essere domandata ed accordata a tutti coloro cui è permesso di assentire ad una servitù. Laonde saranno a questo riguardo consultati i principii, e rammentate le cose già dette ne' Titoli IV, e V della prima parte di questo trattato.

§. 2.

*Modo di procedersi alla fissazione de' termini.*

Due soli possono essere i modi per la terminazione de' fondi; cioè il volontario, ed il giudiziario. È falso il principio di taluni di potersi fare la confinazione col fissare i termini senza la intelligenza del contiguo proprietario, o col semplice avviso che la esecuzione ne sarà fatta il tale o tal altro giorno dal perito A, o dall'agrimensore B. La terminazione può ben vero

eseguirsi isolatamente, piantando i termini nell'ultima linea del proprio fondo, ma non sarà mai obbligatoria per l'altro, se non quando vi sia intervenuto il suo consenso o l'opera del magistrato. Il solo decorso di trent'anni potrà dare a que' termini, in simil guisa piantati, un valore ed una fede che non hanno potuto da prima ottenere.

Non pochi per risparmiare le spese, o per sottrarsi agl'incomodi ed alle difficoltà che s'incontrano nel chiamare ad accordo tutt'i proprietari limitrofi, si servono di prevenirli ch'essi il giorno D, per mezzo dell'architetto R, faranno misurare e circoscrivere di termini la palude *Sebezia*, o il vigneto *Monticello*, e che perciò restano invitati ad assistervi o a fare altrettanto se loro piaccia. Questo vizioso procedimento però, lungi dal risecare le spese e toglier le quistioni, spesso le moltiplica, e non dà come dicevamo, sicurezza ed efficacia all'atto ed alla operazione prima che il periodo di trent'anni non sia compiuto.

Allorchè i diritti e le obbligazioni sono certi, e partono dalla legge direttamente, come nel caso in disamina, o vero dalle convenzioni legalmente stabilite, le parti impegnatevi possono rendersi giustizia di per sè stesse, o reclamarla dal magistrato. In conseguenza, a stabilire la terminazione basta un atto qualunque purchè sia legale, poco importando che vesta le forme



autentiche o le private, che sia di una maniera piuttosto o dell'altra.

Intanto per far convenevolmente tale operazione e per conseguirne lo scopo, fa mestieri che l'atto, o il titolo nel quale la confinazione si consegna, esprima e riporti la fissazione materiale de' termini in cui per lo più occorre l'opera degli esperti; avvegnacchè non di raro le misure de' due fondi, o di uno di essi, precede l'atto; e spesso ancora avviene che l'applicazione di antiche descrizioni di titoli, di piante e misure, ed altre ricerche, rende indispensabile il consiglio e l'opera degli uomini dell'arte: cosicchè si suole per l'ordinario convenire nella nomina di un perito, o se ne presceglie uno rispettivamente, colla facoltà di eleggerne un terzo in caso di divergenza, e ad essi si abbandona tutta l'operazione, la quale viene mai sempre assicurata da un rapporto, e questo se non parte da periti nominati colle attribuzioni di arbitri ed amichevoli compositori, ha bisogno, per divenire efficace, dell'approvazione, o adesione formale delle parti.

Nella nomina volontaria degli esperti alla fissazione de' termini può benissimo stabilirsi un compromesso, di cui saranno arbitri gli esperti medesimi. Per la qual cosa saranno ad essi applicabili le regole consegnate nel lib. IX. titolo unico *de' compromessi* delle leggi di procedura ne' giudizi civili. Adunque la nomina degli e-

sperti potrà farsi con processo verbale innanti ai periti medesimi con atto per ministero di pubblico notaio, e con iscrizione privata, articolo 1081. Tal nomina cessa per lo rifiuto, la morte, o l'impedimento di uno fra essi, per lo spirar de' termini stabiliti, o in fine per la divergenza de' pareri se gli esperti non hanno avuta la facoltà di nominarne un terzo, articolo 1088.

Non pare però che gli esperti siano legati dal giro di tre mesi all'adempimento del ricevuto incarico, possono in vece esservi astretti dopo l'accettazione anche col risarcimento de' danni ed interessi: in tutt'i casi però la loro operazione non va soggetta a revisione od altro gravame; salvo i vizii del dolo e della frode.

Ogni volta che le parti non faranno volontariamente la fissazione de' termini di per sè stesse, o per mezzo di periti eletti di accordo, sarà indispensabile di ricorrere al magistrato per farne nominar tre di ufficio, onde questi, intesi i rilievi delle parti, e tenendo presente i titoli rispettivi procedano alla terminazione.

Ma che avverrà se i periti non saranno di accordo intorno a questa terminazione? Due circostanze possono in tal congiuntura avverarsi; o che i periti siano andati in tre pareri singolari, o che siavi stata una maggioranza di due: nel primo caso, senza fare alcuna fissazione di termini, ne distenderanno rapporto al tribunale, il



quale prenderà le opportune disposizioni, o coll'omologare il parere di uno tra i due, o coll'ordinare una rivisione: nel secondo caso la maggioranza fisserà i termini, salva l'omologazione del tribunale il quale, avendo pure la facoltà di approvare il parere unico, può ordinare che rimossi i termini piantati dai due, la confinazione abbia, secondo quest'ultimo, la piena sua esecuzione.

Talvolta nella verificaione delle rispettive proprietà, di cui è conseguenza la fissazione de' termini, insorgono quistioni d'identità di fondo. Allorchè, per esempio Mario sostiene che il suo podere debba aver per confine la linea B e non A, perchè il terreno di mezzo fu da' suoi antenati con pubblica scrittura comperato da Sulpizio; ed altronde Claudio respinge la domanda presentando l'acquisto del suo vigneto di venti inoggia, estensione che rimarrebbe, dandosi per confine la linea B, come Mario pretende: da ciò sorge indispensabile quistione, cioè, se la proprietà che frammezza queste due linee sia veramente quella che si dice comperata da Sulpizio. In simili casi i periti faranno quanto è in loro potere per la verificaione del fondo, consultando i titoli di acquisto, le confinazioni in essi mentovate, e sentendo i proprietari limitrofi, o le gente di campagna; ciò fatto procederanno alla fissazione de' termini, e di tutto ne distenderanno apposito rapporto.

Può nascere eziandio altra quistione ancor più rilevante, qual'è quella della proprietà: può essersi di accordo con Tizio che i termini antichi siano nella linea K L M, e che K L M, ne fossero i termini che l'additano, ma può pretendersi altresì che il terreno che da quella linea si estende fino all'altra O P Q sia stato acquistato per via di mera prescrizione, o di permuta o altra contrattazione verbale garantita dal possesso di trent'anni; il chè Tizio denega. Quì la quistione de' termini diviene interamente subordinata all'altra della rivendica, che è sottratta all'esame degli esperti; in conseguenza sarà dovere di costoro di far conoscere la difficoltà, per essi insuperabile, che gli ha impediti di procedere alla fissazione de' termini ed attendere quindi le risoluzioni de' tribunali.

Ciò nondimeno, se il possesso del terreno che dicesi usurpato si esercita da colui che vuol segnata la confinazione, ed altri termini fissi e permanenti non diano una tal quale consistenza a' reclami dell'atto che si oppone alla confinazione stessa sul motivo della usurpazione; può allora esser permesso agli esperti di fissare la terminazione quando a quest'atto siano stati nominati, e rimettere ai tribunali il diritto di decidere sulla quistione della proprietà. Questa tale terminazione però sarà *provvisoria*, nè impedirà che posteriormente si discuta della proprietà, e che quindi si rinnovino e passino altrove questi termini, o che divengano definitivi.



Quale sarà poi la regola a serbarsi in quegli incidenti relativi alla fissazione de' termini, allorchè la quantità che eccede da un fondo sia maggiore o minore di quella che manca dall' altro? La regola di ragion comune e naturale si è quella che il convenuto non è tenuto a dare oltre di ciò che ad altrui manca, o di quello che presso di lui si ritrova. Laonde se Publio pretende di dover trovare il suo podere di sessanta moggia, e Lucio di quaranta, e nella misura si troverà che il fondo di Publio manchi di sole sei moggia di terreno, mentre che quello di Lucio ne contiene venti di più, al primo non saranno da questi restituite che le sole sei mancanti, e resteranno al secondo le altre quattordici: quando quegli ha ottenuto il suo, non deve invidiare a questi il bene che non costituisce il suo danno: egualmente che, se Pietro presenta il titolo per averne venti moggia, e Paolo offre il suo per averne trenta, e nella misura, mentre il primo si trova di venticinque, si rinviene per ventidue il campo del secondo; si addirà la differenza in più, o sia si assegneranno le cinque moggia sopra le venti al proprietario che ne reclama trenta, ma non si anderà oltre, dovendo restare per suo conto la perdita delle altre due.

Può però avvenire che non ostante la quantità dell'estensione mancante, siasi espressa ancora la linea di confinazione che dev' essere ristabilita. Or se questa linea trovasi in evidenza,

come nella esistenza di una casa, di una fabbrica, di un albero annoso o segnata da quel macigno, che il cantor Mantovano chiama energicamente, *saxum antiquum ingens campo quod forte jacebat*, non dovrà più allora attenersi all'espressione del quantitativo delle moggia o della misura, ma bensì a quel segno il quale denomineremo colle parole dello stesso poeta *Limes agro positus, litem ut discernere arvis*. Non è giusto in queste e simili congiunture di profittare di una inesatta misura sia antica o nuova a danno altrui, ed a discapito del giusto e del vero. Quando realmente il tale fondo sia circoscritto da confini certi e sicuri, la misura, la indicazione delle moggia de' passi e passitelli, non può accrescerne nè diminuirne la estensione o il compreso.

I periti destinati da' tribunali, qualunque sia però la natura delle quistioni che potranno insorgere, si atterranno sempre alle parole del mandato giudiziario, ed in tutto ciò che può per poco allontanarsi dalla lettera della sentenza di commessa, agiranno sempre con accorgimento, se consulteranno e domanderanno norme ed autorizzazioni. Ed i tribunali all'incontro, sempre che la fissazione de' termini implicherà quistione di proprietà, daranno al procedimento ed al giudizio medesimo quell'andamento che si accorda ai giudizi di rivendicazione.



*Delle spese per istabilire i termini.*

Allorchè la fissazione de' termini vien procurata di accordo tra' confinanti, la spesa dev' essere comune. *Lo stabilimento de' termini di confine si fu a spese comuni*: ecco la giusta regola fondata dal legislatore nell' art. 568. Il vantaggio delle confinazioni è comune per principio legislativo, e la divisione de' campi fu in ogni tempo proclamata come mezzo di civile concordia, e propria ad impedire le usurpazioni tra confinanti; quindi colui che diversamente sostenesse al cospetto de' magistrati, annunzierebbe senza dubbio volontà sospetta, e principii antilegali.

Il carico delle spese cessa però di essere comune quando uno de' due esce dalla linea tracciata dalla legge: colui che promuove quistioni capricciose, che senza ragione dà motivo a spese estranee alla mera e semplice fissazione de' termini, si dovrà attendere ragionevolmente la condanna per indeennizzazione a prò di chi è stato astretto ad erogarle suo malgrado. Sarà della legale prudenza de' magistrati la separazione delle spese indispensabili, da quelle provocate, come pure la ripartizione, compensazione, o condanna di esse.

Colui che voglia piantare i termini nella linea

di sua pertinenza e mettervi la propria indicazione, non può dal confinante pretendere le spese che occorrono per questa parte dell' operazione, e per la compera o lavoro de' termini. La giustizia non comporta che vada a spese comuni quel che si destina ad esclusiva proprietà di un solo; ed ove così non fosse, non si saprebbe giustificare la preferenza a beneficio di uno più che dell' altro proprietario. Se ciò che l' uno pretende sarà chiesto dall' altro affin di ottenere termini proprii, se gli negherà forse? Nò: dunque gli si permetterà di averne de' consimili a spese comuni: e non è questo un circolo vizioso? E non anderebbe meglio di evitarlo, col rendere propria la spesa di quel che si pretende esclusivamente per sè?

Come si applicherà la disposizione testè citata, quando sono più fondi che ad un tempo si limitano verso un altro? In un modo semplicissimo: si proporzionerà la spesa rispettiva alla linea di confinazione de' diversi campi, e si farà giustamente pagar menò a chi ha avuto una più corta linea di separazione, e di più a chi ne segna una maggiore. Così ad esempio, se Cajo ha il suo fondo circondato da quelli di Mevio della parte di Oriente sopra una linea di mille passi, di Quinzio dalla parte di mezzodì sopra una linea di due mila, e Marco dal lato di settentrione sopra una linea di tremila; ed il dippiù fiancheggiato da una strada comunale; in caso di



le altri vizii sociali ed amministrativi, i quali ne avevano distrutta antiquata o almeno intralciata l'applicazione, fecero sentire agli autori del codice de' francesi il bisogno di una disposizione chiara precisa e solenne che assicurasse per sempre quel che hanno gli uomini di più caro la proprietà, e che in un modo irrefragabile garantisse a' proprietari il libero potere sulla cosa propria col disporne usarne ed anche *chiuderla* a loro miglior piacimento; così fu detto in quel codice, e così fu ripetuto nelle nostre leggi, art. 569, *ogni proprietario può chiudere il suo fondo, salva l'eccezione prescritta dall'art. 603.* Tutti sanno quanto l'agricoltura e la società hanno applaudito a questa disposizione che sembra destinata a compiere le misure abolitive de' demanii e della feudalità, e ad impedirne per tal modo il ritorno.

Questo diritto di ciascun proprietario che può dirsi gemello all'altro di segnare con termini e separare da altri il suo podere, non può essere esercitato a danno del terzo, o contro coloro che vi abbiano acquistato diritto attivo di servitù, o altro di natura diversa. Questa eccezione indispensabile debbe però intendersi nel senso, che il padrone del fondo non possa impedire ad altrui il diritto che gli compete, e non già che contenga un diritto esclusivo d'impedimento per parte di costui. Di fatti chi ha il diritto di far passare la sua greggia per le ter-

re non sue onde menarla all'acqua e all'ovile non può impedire che queste sian chiuse quando vi si lasci aperto un varco sufficiente a tal passaggio.

Oltre di questa eccezione intrinseca ed indispensabile a mantenere il rispetto per i diritti acquisiti, e che non può propriamente dirsi tale perchè non viene dalla legge ma sibbene dal patto, altra ne assegna la già trascritta disposizione che unica e savia deve salutarsi poichè mette in armonia gl'interessi di tutt'i cittadini; essa discende dall'art. 603, relativo al passaggio che può domandar colui che si trova in possesso di un fondo senza alcuno accesso, o in continuazione alla via pubblica.

Abbiamo quì soltanto mentovata la eccezione, trovandone miglior uopo lo svilupparla allorchè ragioneremo intorno all'articolo che la costituisce.

La facoltà di chiudere il suo fondo non è soggetta a prescrizione come quella di terminarlo e limitarlo, colla differenza però che può essa esercitarsi indipendentemente dal contiguo, e le spese saranno tutte a proprio conto, e giammai col medesimo comuni. Tal differenza risulta dalla diversa disposizione della legge, la ragione della quale è troppo evidente per coloro cui piace di riflettere, che la spesa de' termini non è eguale a quella di un muro, di una siepe, di una fossa. Finchè si è trattato di evitare la con-



fusione delle proprietà egli era convenevole che a comune spesa se ne segnasse la linea e se ne fissassero i punti di rilievo, ma dove trattasi di chiusura che spesso è guidata più dal lusso che dalla necessità e sempre da particolari fini e disegni di colui che la desidera, è ancora più conveniente che affatto propria ed individuale ne sia e la spesa ed il magistero.

In questo senso vanno strettamente rispettate le parole e lo spirito degli articoli 568 e 569 che spiccano in bell'armonia in faccia all'art. 584, per virtù del quale possono astringersi i limitrofi a concorrere alle spese di costruzioni e riparazioni di muri che dividono le case, i cortili ed i giardini situati nelle città, o sobborghi; il che vuol dire, per l'antica massima *inclusio unius exclusio alterius*, che fuori delle case, cortili e giardini esistenti nelle città o ne' villaggi, non si possono costringere i limitrofi nelle campagne a costruire o ristaurare muri divisionali. Veggasi quel che ne abbiamo detto nella Part. I tit. XIII sez. II §. IV pag. 298, e seguenti di questo trattato.

Ma può non dimeno il proprietario contiguo di un campo pretendere di far comune una chiusura dell'altro, pagandone la metà della spesa e del valore del terreno? È questo un quisito nel quale bisogna rispondere negativamente da chiunque non voglia trarre le stesse conseguenze da principii diversi. Il diritto di astringere

il contiguo a cedere la comunione del muro è stato fondato per l'incremento delle abitazioni e delle città; ma nelle campagne in cui vale il principio dell'art. 584, come sopra abbiamo veduto, per effetto del quale un limitrofo non può obbligar l'altro a concorrere alle spese del muro, e per conseguenza questo non deve obbligar quello a cedergli il proprio muro che gli serve di chiusura. D'altronde altro è il muro de' fabbricati, altro la chiusura, la quale può essere non solo muro, ma fossa siepe ed altro mezzo qualunque che cinge e separa nel tempo stesso.

Contro un tale avviso vi ha pure di quelli che trovano senza ragione la facoltà del rifiuto, e credono che il diritto dell'appoggio sul muro dev'essere senza distinzione di luogo, e di destinazione; ripetendo così dall'analogia una facoltà che la legge espressamente ha negata. Una disposizione legislativa sarebbe molto a proposito in una quistione tanto rilevante che si attacca a principii, e decide del sistema delle applicazioni delle teorie.

La chiusura del proprio campo può essere interamente arbitraria, e fino al segno da portar nocumento positivo ai campi d'accosto? Ed in termini di esempio; può taluno innalzare tanto la sua siepe, il suo muro, la sua palizzata da cagionar ombra, e da isterilire lungo tutta la fissata chiusura una fascia di terreno del fondo confinante? L'affermativa non ci pare mi-



ca dubbia; manca il divieto scritto; il danno non è che rare volte positivo; la perdita di una frazione di sole, di cui non si scarseggia mai in questo ridentissimo clima, non è pericolosa per i campi, e va talvolta pagata con usura impedendo l'empito de' venti: il rispetto dovuto all'uso della cosa propria, e all'esercizio de' diritti dominicali nella superficie di essa; e l'assopimento delle dispettose azioni, delle gelosie, delle invidiette, appannaggio ordinario del vicinato, sono ragioni evidentissime per noi. I nostri usi ancora confermano la teoria: le campagne, e specialmente quelle di Terra di Lavoro e del Principato meridionale, sono sparse tutte di passo in passo di alberi di alto fusto per uso di legnaggio e di legname da lavoro, che servono benanche di reciproca chiusura. Per ultimo, allorchè la legge ha soppressa la servitù legale *altius non tollendi* per gli edifizii e per le città, sarebbe per deferenza e senza appoggio di ragione se si ammettesse poi per le campagne: se si può alzare il proprio edifizio per quanto uno voglia, come non potrà farsi altrettanto per la chiusura del suo campo? Non bisogna creare inciampi dove la legge non ne ha posti.

Abbiamo avvertito che il diritto di chiudere il proprio fondo, è una disposizione tendente, fra le altre cose, ad estinguere le pasture vaganti. In Francia specialmente, donde il modello delle leggi civili ci è venuto, questi usi di pa-

scolo reciproco erano generali e di gravissimo nocumento alla proprietà pubblica ed all'agricoltura, si volle perciò soggiungere una disposizione apposita e tale da togliere ogni pretesto agli abusi radicati. Di quì l'art. 648 del codice francese, e di quì ancora l'art. 570 delle nostre leggi. *Nel caso che due o più fondi abbiano la reciproca servitù del pascolo, il proprietario che vuol chiudere il suo fondo perde il diritto di pascolo nell'altrui fondo dopo la raccolta delle messi, in proporzione del terreno che ha sottratto all'uso comune.*

E però dalla lettera e dallo spirito di questa disposizione ciascun raccoglie ch'essa è applicabile ai soli fondi soggetti al pascolo reciproco: quindi fuori del caso della comunione della pastura dopo la messe, e fuori della reciprocanza di questa comunione, le cose rientrano nelle regole generali; in conseguenza se Manlio avrà il diritto di far pascolare le sue mandre ne' campi di Publio nella stagione rigida, o questi all'incontro abbia lo stesso diritto nel bosco di quello ne' tempi estivi, veruno de' due potrà per avventura reclamare il beneficio dell'art. 570 e chiudere il suo fondo per impedire il pascolo a chi vi ha il diritto.

Si può comprendere benanche in questa disposizione un'applicazione della teoria del compensamento; perciocchè perde la metà o il terzo del diritto di pascolare, se chiude per metà o



per terzo il suo fondo: in altri termini se chiude per metà o per terza parte il suo fondo, di altrettanto terreno cioè di metà o di due terze parti, o vero per quanto egli ne ha conservato può mandare i suoi animali nel pascolo del fondo altrui. La giustizia quindi di tale applicazione è di una evidenza manifesta, e si offre immantinentemente agli spiriti ragionevoli ed alle menti anche volgari. Noi ne facciamo menzione onde chiamare alla memoria la sentenza che lo studio della scienza del diritto mentre istruisce la mente, forma il cuore e crea le abitudini della probità.

## TITOLO II.

### DELLE SERVITÙ STABILITE DALLA LEGGE.

La esistenza e conservazione di corpi sociali senza leggi che esigano de' sacrificii da parte degli individui di cui essi si compongono, son chimeriche fatte da non dover neppure per giuoco levarvi il pensiero.

Il perfezionamento però de' governi che presiedono a queste grandi masse di uomini, e la bontà delle leggi poggiano sulla grand' arte di prescegliere mezzi e disposizioni che col minor numero possibile di sacrificii individuali, diano il maggior risultamento di utilità sociale; utilità che, ripiegandosi anch'essa sugli individui, loro conduca, diremo, con usura il capitale tolto precedentemente ad impronto.

Vi sono intanto de' sacrificii che la legge impone senz'aver riguardo prossimo al corpo sociale, bensì a tale o tal'altro individuo, dall'insieme de' quali quello si compone; o vero, vi sono de' sacrificii che impone alla tal cosa di A, verso la tale di B; e questi a doppio motivo, perchè suppone non esservi persona ragionevole, umana, ed incivilita la quale non voglia consentire ad una reciprocità che a picciol costo apre la possibilità a cento vantaggi, e perchè con essi si evitano gli odii, si arresta l'egoismo, e fecondasi tra gli uomini il germe tanto salutare della tolleranza e dell'amor diffusivo.

Sotto questo punto di veduta debbon essere riguardate le servitù fondiari stabilite dalle nostre leggi negli art. 571, 572, e 573. Col primo di questi articoli è adunque solennemente dichiarato che la servitù che impone la legge rimandar debbe o l'utilità pubblica, o la comunale, o quella de' privati; e per verità non si potrebbe fuori delle tre indicate, ritrovarne una quarta esatta o ragionevole. *Le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto l'utilità pubblica, o comunale, o de' privati art. 571.*

Delle due prime, come giudiziosamente avvertono gli autori de' comentarii alle nostre leggi civili (nozioni generali al titolo delle servitù prediali §. 2) non si ragiona che per incidente, e sol per completare la teorica delle modificazioni che per interesse pubblico possono



essere alla proprietà imposte. Contento il legislatore di avere anche quì applicato il principio fondato coll' art. 470, di dover talvolta le proprietà private servire al pubblico vantaggio mediante una giusta e preventiva indennizzazione; nè potendosi nel corpo di queste leggi universali precisare quali fossero tutte le opere pubbliche o comunali, nè antivedere tutte le occasioni di bisogno per parte di quelle, e le gradazioni de' servigi per parte delle private proprietà, dopo di essersi ad esempio indicate i marciapiedi da lasciarsi lungo i fiumi capaci di navigazione e di trasporti, la pazienza per la costruzione e riparazione delle strade, ne ha rimesso la determinazione a leggi o regolamenti particolari.

Di tal natura sono quelli relativi a' regii laghi, alle paludi di Napoli, e della Volla, alle diverse piazze e luoghi fortificati, alle polveriere e nitriere del regno, alla bonificazione delle terre nel Vallo di Diano, e del lago Fucino, a teatri, a' tempj, a certi avanzi o opere di antichità, e via dicendo, ed a questi si riferisce l' art. 572 nelle sue seguenti parole » *Le servitù stabilite per la utilità pubblica o comunale riguardano i marciapiedi lungo i fiumi navigabili o addetti a' trasporti; la costruzione o riparazione delle strade; o altre opere pubbliche, o comunali. Tutto ciò che concerne questa specie di servitù, viene determinato da leggi o da regolamenti particolari.*

Dall' insieme di queste cose risulta che certe servitù legali fondate nell' interesse pubblico o comunale, per lo più sono imposte per un dato tempo, e durante la tale circostanza, e perciò debbono essere riguardate come accidentali e passeggerie; il ch'è rende ancora più ragionevole la determinazione di affidarne il reggimento a leggi e regolamenti parziali. Difatti, il passaggio pel suo fondo che deve prestare il cittadino alla costruzione o ricostruzione di una strada, cessa quando questa è compiuta, o il passaggio non è più indispensabile; talune servitù che s' impongono in tempo di guerra a' fondi in vicinanza delle fortezze, piazze, o campi militari, non le s' impongono in tempo di pace. Tutta volta, essendovene moltissime le quali sono così permanenti come le costituite nell' interesse de' privati; per esempio quelle relative a' pubblici edifizj, alle piantagioni di alberi e costruzioni fiancheggianti gli acquidotti o in vicinanza delle conserve di acqua; a marciapiedi lungo i fiumi navigabili e simili; e siccome i passaggieri servigi che cessano col momento non lasciano tracce, nè hanno un ritorno certo e periodico, così mal ritengono la denominazione di servitù, nè servitù potrebbero chiamarsi ancorchè stipulati nell' interesse di un solo individuo e per un solo fondo; così desidereremmo che nella teorica legale che fondano le leggi civili a questo proposito si facesse esclusione di que' servigi i



quali a guisa di meteore vengono e passano, ritenendo, com'è giusto, quelle che sono mere servitù fondiari, e non ne perdono giammai i caratteri e la essenza.

Alcuno non creda che le leggi forestali relative ai boschi ed alle foreste nelle quali son consegnate disposizioni particolari sul dissodamento di certi luoghi, sul tempo, e sui modi come debbono esser fatti i tagli degli alberi; sulle precauzioni a prendersi, le autorizzazioni ad ottenersi, e cento cose relative all'esercizio del diritto dominicale, fondino delle servitù fondiari, di tal che il bosco del sig. A, la selva del sig. B, dir non si possano per costoro fondi liberi ed *optimi maximi* come gli appellavano i nostri padri latini. La esperienza ha dimostrato quanto pernicioso siasi l'abbandonare interamente alla volontà, all'interesse ed anche al capriccio de' particolari l'uso ed il godimento delle loro proprietà tutte le volte in cui questi possono compromettere l'utilità la proprietà, e quel ch'è più, la salute pubblica. La devastazione inconsiderata de' boschi e delle foreste aveva ne' tempi a noi prossimi alterata la salubrità di molte contrade, e tolti ne' luoghi ripidi e montagnosi gli argini naturali che impedir debbono le alluvioni, devastazioni e denudamenti de' terreni.

Che non ne avverrebbe in fatti se si desse libero il campo alla costruzione delle fogne e cloache,

ai depositi delle immondezze, alla chiusura degli animali per mandre ed in collettiva nell'interno degli abitati? Di quì adunque que' regolamenti di polizia amministrativa e municipale di cui debbe l'attuale inciviltà andar superbo: a questi regolamenti suggeriti dal nobile scopo del pubblico bene si debbe, per le cure de' buoni governi, gran parte de' miglioramenti sociali, i quali han prodotto e produrranno sempre frutti tanto più abbondanti e preziosi, per quanto più l'esecuzione ne sarà invigilata con zelo sì, ma senza sorpassarne la meta o divergerne l'oggetto.

In questo senso ancora presso i romani, nazione a cui nulla sfuggì circa i buoni ordinamenti sociali, la magistratura *edilizia* fu creata, ed il Pretore con questa mira pubblicò il suo *editto* e regolò la conservazione de' luoghi sacri, *NE QUID IN LOCO SACRO FIAT*: l'uso e la conservazione de' luoghi pubblici e delle strade, *DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS*; NE QUID IN LOCO PUBLICO FRUENDO: l'uso i dritti e le obbligazioni di coloro che hanno proprietà lungo le rive de' fiumi, o in questi esercitano la navigazione ed i trasporti *DE FLUMINIBUS, ET NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT QUO PEJUS NAVIGETUR*; NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT QUAM PRIORE AETATE FLUXIT; DE RIPA MUNIENDA; ed altre ancora sparse in diversi titoli del Digesto, da' quali l'erudito ed



il giureconsulto potranno raccogliere pensieri e nozioni preziose. Ma essendo estranee al disegno che ci siamo proposto le dissertazioni di tal natura, ci asterremo dall'intrattenercene ulteriormente.

Il quasi contratto sociale ha reclamato l'intervento delle leggi e de' regolamenti non solamente allorchè si è trattato di rifrenare l'arbitrio dell'individuo messo in collisione dell'interesse di tutto il corpo sociale, o di quello della comune cui appartiene, ma eziandio quando se n'è fatta applicazione al bene del vicino senza alcuno suo danno. Da questo quasi contratto debbono ripetersi le servitù stabilite dalla legge nell'interesse de' particolari; di quì la prima parte dell'art. 573. *La legge assoggetta i proprietari l'uno verso l'altro a differenti obbligazioni, indipendentemente da qualunque convenzione.*

Intanto in queste servitù come in quelle testè espresse fondate nell'interesse pubblico, o comunale, ve ne sono alcune che impropriamente si direbbero tali, e si riducono a piccioli reciproci servigi o sofferenze, di cui le leggi civili forse con giustizia ne rimettono la cura agli atti di polizia rurale ed urbana, ma che ne giova pur anco il desiderarle ridotte in corpo collettivo ed ordinato; ed altre poi che attesa la maggior loro importanza sono state degne di prender posto e figura nel codice civile. *Una parte di queste obbligazioni è regolata dalle leggi sul-*

*la polizia rurale. Le altre riguardano i mari e le fosse comuni, i casi ne' quali ha luogo il diritto di appoggio, il prospetto nel fondo del vicino, lo stillicidio, o il diritto di passaggio: (citato art. 573).*

Nella mancanza di un codice rurale, si è provveduto dal Governo altrimenti a questa parte del civil reggimento, e perciò si sono autorizzati regolamenti urbani e rurali sulla conservazione e nettezza delle strade delle piazze de' pubblici stabilimenti e di quanto è relativo alla pubblica salute; sulla distribuzione delle acque pubbliche, sugli acquidotti di uso comune, e su tutto ciò che si attiene alla salubrità dell'aria. Noi non entriamo nella ricerca se presso di noi siasi creduto meglio di abbandonare consimili provvedimenti alle municipalità guidate dalle autorità amministrative de' distretti e delle province, piuttosto che formare un corpo di leggi relative agli enunciati oggetti ed altri simili, o di autorizzar questo espediente fino a che in modo generale non sia compilato un corpo di leggi e regolamenti a ciò relativo. Il certo si è che di non lieve momento è il quisito, se possono sottoporsi o no, a leggi uniformi e generali questi oggetti i quali impongono quasi sempre le fisionomie ed i bisogni de' luoghi e delle circostanze. Quel che ne pare a tal proposito si è che sotto la norma di governi paterni ed illimitati, è ben fatto disporre che la scelta di ciascuna comune provvegga a questa par-



te di buona amministrazione sotto la vigilanza delle autorità superiori. Quindi, saviissimo ne pare l'art. 279 delle istruzioni sulla polizia del regno sancite il 22 Gennaro 1817 » *Il decurionato di ciascun comune a proposta del sindaco, e coll'intervento del primo eletto delibera sui regolamenti locali necessari alla polizia urbana, e rurale. Il progetto del decurionato munito delle osservazioni del sottointendente, è discusso dall'intendente in consiglio d'intendenza, il quale lo approva colle modificazioni che giudica opportune, e ne ordina la pubblicazione e l'esecuzione.*

Del muro delle fosse ed anche delle siepi comuni, non che del diritto dell'appoggio ne abbiamo trattato nella prima parte di quest'opera, e quivi ne abbiamo dato ragione: ci rimane ora a trattar del prospetto, dello stillicidio, e del passaggio, il chè faremo nelle seguenti sezioni. E pria di tutto rammenteremo che di tali provvedimenti la legislazione di Roma ci dà anche modello col suo editto pretorio ne' titoli DE AQUA QUOTIDIANA ET ESTIVA; DE RIVIS; DE FONTE; DE CLOACIS.

## SEZIONE I.

### DELLA DISTANZA PER LA PIANTAGIONE DEGLI ALBERI, E DELLE PIANTE DI SIEPI VIVE.

Fedeli al metodo che ci siamo imposto, conserviamo la presente sezione nel titolo delle servitù stabilite dalla legge, senza confondere però colle teorie del condominio gli art. 592 e 593 che ne costituiscono la parte dispositiva.

La nostra legislazione imitando o copiando la francese, ha con felice consiglio ritenuto in principio, che la distanza a serbarsi dalla linea di separazione tra due proprietà in ciò ch'è relativo alla piantagione degli alberi in generale, di quei di alto fusto, e delle siepi vive, debba esser quella che determinano i regolamenti particolari, o gli usi costanti e ricevuti de' luoghi. *Non è permesso, son sue le parole, di piantare alberi di alto fusto se non alla distanza prescritta da' regolamenti particolari attualmente vigenti, o dalle usanze del paese costanti e ricevute, ed in mancanza degli uni e delle altre, alla distanza di palmi sette e mezzo dalla linea di separazione di due fondi, per gli alberi di alto fusto, e palmi due per gli altri alberi e siepi vive. Articolo 582.*

Ecco una mera servitù negativa che, secondo il parere di tutt'i giureconsulti, è fondata in denegazione del diritto inerente alla proprietà: cia-



scun proprietario potrebbe piantare da pertutto e nel punto dove meglio gli piacesse senza questa servitù, fondata in grazia del vicinato, o vero per non arrecar danno o molestia al vicino.

Nella predetta disposizione vanno però esaminate diverse quistioni di non oziosa ricerca.

La prima si è ; ha la legge voluto rispettare i regolamenti e gli usi preesistenti, o ha inteso autorizzare benanche gli usi e regolamenti possibili e futuri? Là dove non si sono peranco formati usi o regolamenti permanenti egli è giusto, secondo noi, di supporre che questi non siano richiesti dalle circostanze locali, ed in questa ipotesi sarebbe errore in legislazione cedere senza bisogno a possibilità non dettate da' costumi patenti e riconosciuti degli abitanti, o dalle località, e che si vederebbero tolte in vece dalle locali passioni o dal capriccio. Altronde in mancanza di miglior sistema è utile fonderne uno nell'interesse generale.

Nè vale il dire di non potersi in simili obbietti mirare ad una impossibile uniformità, che supposta per ipotesi, si allontana moltissimo dalla giustizia, unico scopo delle leggi: come in fatti, si soggiugne, distruggere la influenza de' climi, de' suoli, e delle posizioni topografiche? Ma chi la intende in tal modo non vede che la legge ha rispettato gli usi ed i regolamenti particolari che tali località avranno potuto dettare, e che nella mancanza di essi si è fissata una nor-

ma alla quale par che siansi rassegnati coloro che non han saputo trovarne una propria e speciale. Vi è esempio in diritto, che il legislatore abbia abbandonati agli usi futuri la sorte di alcuni degl'interessi sociali? Ciò sarebbe nuovo e stranissimo ad un tempo.

E le leggi romane, o altre leggi preesistenti in mancanza di usi o regolamenti particolari non sarebbero per avventura tali da essere in preferenza rispettate? Nò senza dubbio: le leggi anteriori alle vigenti, di qualunque origine esse siano, sono cadute nel seno del nulla per effetto dell'abrogazione generale, salvi solamente i casi di speciale eccezione. Or questa trovasi fatta in favore degli usi e regolamenti locali, e non mai a riguardo delle leggi generali anteriori.

Bello, a dire il vero, è il precetto delle dodici tavole, tolto a quel che ne dicono gli eruditi dalle leggi di Solone: esso enunzia tutta la sapienza del suo autore: La legge 13 *D. fin. re-gund.* ne riporta il tenore ne' seguenti termini: *Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, infoderitque: terminum ne excedito; si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos: si sepulcrum aut scrobem foderit; quantum profunditatis habuerit, tantum spatii relinquito: si puteum, passus latitudinem. At vero oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, caeteras arbores ad pedes quinque.* Ancorchè confermi un errore, forse volgare dell'epoca, re-



lativamente agli olivi ed a fichi pe' quali fissa una distanza maggiore di due piedi rimpetto agli altri alberi di alto fusto, appalesa non dimeno in tutto il resto quella sapienza che distingue il legislatore della città di Minerva. Ma in vece di supporre con Plutarco nella vita di quel greco legislatore, che le radici di questi due alberi si protraessero ad una maggior distanza degli altri, perchè non supporre al contrario che la maggior distanza voluta nella piantaggione degli olivi e de' fichi sia per dar maggiore spazio ai due alberi prediletti dagli dei, e che erano in tanta considerazione presso i greci? Quantunque però sia bello lo scritto precetto di Solone, tuttavia le nostre leggi hanno a quello derogato per ciò che n'è dovuto alla progressione degli uomini e delle cose; nè saprebbesi senza errore attribuirgli al presente la forza di legge.

E tornando agli usi o alle usanze, convien riflettere che la legge ha aggiunto alla parola *usanze* gli addiettivi *costanti* e *ricevute* per farci intendere che non devesi con facilità e leggerezza ammettere ogni uso parziale e passeggero; perchè siano essi nel senso della legge, e tali da meritare rispetto ed approvazione, è indispensabile che abbiano il carattere voluto dall'imperator Giustiniano nelle sue istituzioni lib. 1, tit. 2, cioè *diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur*. Qualora dunque gli usi non siano generali, di lunga applicazione,

ed ammessi ne' contratti dalla universalità, o almeno dalla maggioranza e dalle persone intelligenti del luogo o della comune, non debbono mai meritare considerazione, nè saranno giammai ammessi dal magistrato.

Si è dimandato ben anche; e se le usanze sono negative, se vi siano de' luoghi ne' quali non sia stata ammessa alcuna restrizione alla piantaggione degli alberi nel proprio fondo; allora saranno esse approvate, o vero hanno in tal caso pieno potere le leggi civili? Noi non esitiamo nell'attenerci alla seconda proposizione: la usanza negativa distruggerebbe il principio sul quale è fondata questa servitù; ed ammettere un principio che va a rovescio della legge non è per certo cosa plausibile e degna di una buona legislazione. Laonde esattissimo e giusto riputiamo il parere del giureconsulto Pardessus num. 340, §. 8, il quale si esprime così. » Se fosse possibile che in qualche luogo si trovasse l'uso » costante di non osservare alcuna distanza, questo non sarebbe conservato. La distanza degli » alberi è come la necessità de' muri di chiusura: la legge la esige per principio: veruna cosa » può autorizzare a sottrarvisi, neppure l'uso » antico di non conservarne alcuna; dappertutto dove esisteva un tale uso deve dirsi abolito, e quindi convien conformarsi per le distanze ai principj che abbiamo stabiliti nel num. 194 e seguenti «.



Nella mancanza di usi particolari in deroga-  
zione della legge, e nella esistenza di alberi pian-  
tati ad una minor distanza saranno questi pas-  
sibili dello svellimento? Prima che venga il pe-  
riodo della prescrizione, fino a che non sia com-  
piuto l'anno trentesimo, vi sarà per certo tut-  
to il diritto per domandarne lo svellimento. A  
quest'epoca solamente si compie il contratto o  
consenso tacito: non si potrebbe negare a que-  
sta servitù legale la qualità divisibile ed appa-  
rente, e come tale non potrebbe sfuggire al-  
l'impero della prescrizione; o altrimenti non  
si potrebbe coll'uso opposto mancar di estingue-  
re un diritto di ordine privato il quale obbliga  
ogni proprietario contiguo a tener lontane le sue  
piantagioni di sette palmi e mezzo allorchè si  
tratta di alberi *di alto fusto*, e di due quando è  
quistione di altri alberi o di siepi vive. Un di-  
verso sistema introdurrebbe una eccezione irra-  
gionevole al principio della prescrizione di tut-  
t' i diritti, nè avrebbe un solo argomento in  
suo favore.

La voce di albero di alto fusto è applicata in  
linguaggio silvano a quegli alberi i quali abbon-  
dano di parte legnosa, ed hanno una vita al  
dilà di cinquant'anni; tali sono le querce, i  
pioppi, i castagni, gli olmi, i pini, gli abeti,  
gli orni e via dicendo. Che anzi gli stessi alberi  
che son compresi in questa denominazione non  
prendono il nome di *alto fusto* se non a cin-

quant'anni di vegetazione. Delle siepi vive ne ab-  
biamo esposta la idea nel capitolo ultimo della  
prima parte, pagina 320.

Se il fondo è prossimo alla pubblica strada  
valerà o pur nò l'esposta norma delle distanze?  
Il nostro sig. Morra (art. 592, 593 e 594 n. 5)  
si dichiara per la negativa. *Se il fondo*, egli  
dice, *è prossimo alla strada pubblica, la pian-  
tagione degli alberi fassi presso il confine, sen-  
za lasciare la distanza legittima: mentre vi man-  
ca l'oggetto della legge, cioè il danno che le  
radici, e li rami portano alla coltivazione del  
podere vicino: nel citato art. 592 si prescrive la  
distanza DALLA LINEA DI SEPARAZIONE DI DUE FON-  
DI. D'altronde una piantagione sì fatta giova  
al mantenimento della strada, mentre la ripa  
acquistando consistenza collo stendimento delle  
radici, ne impedisce il franare, che cagiona l'in-  
gombro del cammino, e la necessità di spurga-  
re il fosso laterale.*

Al veder nostro però la cosa va altrimenti, e  
le sue ragioni partono da dati non fermi. Egli  
suppone di fatti che le radici degli alberi non  
facciano danno alle strade, mentre niente è più  
sconcio ed incomodo di quelle radici e zazzere  
le quali quasi sempre denudate mostransi a fianco  
e sulla superficie delle strade, e smuovendone il  
suolo fanno inciampo al passaggio degli uomini e  
de' trasporti. Ei crede che le parole della legge,  
*dalla linea di separazione de' due fondi* non sia-



poichè la crescita o l'ingrossamento di questo non può essere soggetto ad alcun calcolo sicuro, ei conviene che tal misura, la quale si suol fare al tempo della piantagione, venga applicata in tutt' i casi, di modo che il centro dell' albero venga determinato esteriormente dal suo diametro. Per le siepi, la prima pianta verso il fondo altrui darà in tutt' i casi il dato di partenza della misura.

Stabilito il principio di questa servitù legale di contiguità; ritenuta la disposizione legislativa intorno alle distanze a serbarsi, è natural cosa il dimandare qual sia la sanzione atta a conservarne l'applicazione. Ora intorno a ciò è da sapersi, che al contiguo proprietario verso cui non siano state serbate le distanze legali stabilite dall' uso costante, o dalla espressa voce della legge compete a tutta ragione il diritto di esigere la estirpazione degli alberi, o delle siepi che siano. *Il vicino può esigere che gli alberi e le siepi piantate ad una distanza minore siano estirpate.* Art. 593.

Questo stesso articolo però comprende due altre parti le quali, a creder nostro, in luogo di essere una mera applicazione dell' articolo precedente, fondano una seconda servitù legale meritevole di avere un posto distinto nel titolo cui appartiene. *Quegli sul cui fondo s' inoltrano i rami degli alberi del vicino può costringerlo a tagliarli. Se poi le radici s' inoltrano nel suo fondo, può egli stesso tagliarli* ibid.

Lode sia renduta a cotesta disposizione la quale nello scopo del bene generale della società, concilia tutti gl' interessi e deroga al principio del diritto romano il quale, secondo che le radici si estendono nel fondo vicino, davano a questo altrettanto diritto di comunione sull' albero. Ed Ubero nelle sue *prelezioni lib. 2 de rerum divisione* in giustificazione del principio adottato su quella legislazione dice *Eadem ratione qua solum trahit aedificium, planta quoque in alieno posita, cum radices egit terrae dimino jure accessionis adducitur. Cui et alia ex causa debetur; nempe quod arbor actis radicibus alimento ex solo capiat ac ita paulatim nova fiat omnemque substantiam fundo cui imposita est acceptam ferat . . . . Idque in tantum valet, ut si arbor, cujus stirps truncus et rami sunt in tuo ferendo radices in meam humum egerit, mea tunc arbor efficiatur, sed si ex uniusque fundo alatur communis fiat.* Con sì fatta teoria è fomentato lo spirito di litigio, e di querela tanto funesto alle nazioni, e sì pronunziato tra noi. Come fare la piena valutazione del numero, della estensione e del valore di ciascuna radice; come stabilirvi la proporzione proclamata in quel diritto, ed elogiata dal prelodato autore; non è egli un andare in cerca di una impossibile perfezione?

Al certo che non deve supporre di aver voluto il legislatore permettere il diritto di costrin-



gere il proprietario dell'albero i cui rami s'inoltrano pel proprio fondo a recidergli nel solo caso ch'essi partano da un albero piantato nello spazio della interdizione legale; perciocchè oltre di non esser ciò espresso nella prima parte (primo comma) dell'art. 593, ed oltre di non esservi ragione sufficiente per questa distinzione; evvi anzi chiarissima ragione per dovervi includere la generalità degli alberi.

Per quegli alberi poi che trovansi messi entro la distanza dalle leggi voluta e non serbata, valer deve il principio che oltre al diritto per la recisione de' rami, vi è pure l'autorizzazione a pretenderne la estirpazione. Or chi non sa che nel più si comprende il meno, e che nella esistenza di essa sarebbe stata inutile cosa il ripetere disposizione a parte in riguardo a questi tali alberi solamente? La generalità dunque degli alberi, siasi qualunque la distanza nella quale trovansi piantati, va soggetta alla recisione de' rami che s'inoltrano ed ingombrano il fondo altrui.

Il diritto di domandar la recisione de' rami importa che questi debbono esser tagliati dal proprietario dell'albero a cui appartengono, e giammai che possano venir tagliati da quello del fondo sul quale protrangonsi: la legge non permette che alcuno si renda ragione di per sè stesso: *nemo sibi jus potest dicere* si legge nella L. 176 del digesto *de re judicata*, e sarebbe pe-

ricolosa invero l'autorizzazione delle *vie di fatto*. La Corte di cassazione francese nella sua teoria delle azioni, pubblicata per le stampe, dichiara col primo articolo. » Niuno può appropriarsi per via di fatto quello che pretende » essergli dovuto od appartenergli; non lo può » conseguire legittimamente in caso di rifiuto » del debitore o detentore, se non che mediante l'autorità de' tribunali competenti ». Non faccia tuttavia scandolo la opposta teoria fissata dall'ultima parte dal precitato articolo: *Se poi le radici s'inoltrano nel suo fondo può egli stesso tagliarle*; avvegnacchè per le radici quasi sempre imprevedute ed inosservate non è giusto o convenevole arrestare nel suo bel mezzo al proprietario del fondo contiguo per andare a formare interpellazione ed a provocare giudicati definitivi. Ciò ch'è praticabile per i rami, non l'è per le radici, nè per queste poi vi è a temere che alcuno abusi del suo diritto, non essendo presumibile che altri voglia e possa andar scavando nel fondo alieno per rinvenirvi le radici e tagliarle: mille difficoltà quasi insuperabili si presenteranno a colui che vorrà consumare un simile abuso, per lo chè non avvi alcun pericolo ad autorizzare questa unica specie di via di fatto.

Si è osservato da taluno che la contravvenzione alla prima parte dell'art. 593 dal lato di colui che soffre l'inconveniente di aver nel suo



dalle costumanze ha fatto ciò che far doveva e poteva; imperciocchè non gli è dato di portarsi nel fondo contiguo, ed andare dissodando ed esaminando se le radici di quell'albero vi siano, e possano o nò essere dannose. E viceversa molto meno è presumibile che il proprietario del fondo non si accorga per molto tempo della introduzione progressiva delle radici: nè se gli deve in tutt'i casi mandare impunita, o anzi incoraggiata e premiata una supina negligenza, senza della quale il danno non si sarebbe potuto in alcun conto avverare.

Vi è un' altro punto sul quale non possiamo essere assolutamente d' accordo col prelodato scrittore francese. Egli pensa che *se un albero, o una siepe producessero de' germogli, o degli accrescimenti sopra il terreno formante la distanza legale, il proprietario vicino avrebbe diritto di esigere che venissero sveltati. Il motivo che ha avuto il legislatore d' impedire che l' ombra dell' albero o della siepe non nuoccia alle frutta del fondo contiguo, o che le radici non ne ingombrino il suolo e ne assorbiscano gli alimenti, sarebbe delusa se il terreno intermedio si coprisse di nuovi rampolli.* Tuttavolta il motivo ch'egli ne adduce non è certo quello della legge: il terreno che questa vuole sgombrare, serve a raccogliere precisamente que' rami, e ricevere nel suo suolo quelle radici le quali inevitabilmente si formano, e senza di che, o converrebbe dare

altre leggi organiche agli alberi ed alle piante, o accordare una seconda distanza. E tanto più antilegale si trova il parere del nostro autore, per quanto la facoltà di domandare il taglio dei rami e la recisione delle radici è stata accordata pei casi in cui gli uni o le altre s' inoltrino nel fondo del vicino, e non mai per quelli della distanza ch'è sempre proprietà del padrone degli alberi stessi e non del fondo vicino. Un principio fondato sul parere del francese giureconsulto, e diverso da quello che proponiamo, menerebbe sicuramente a non far alberare un quarto circa de' terreni; perciocchè la suddivisione attuale delle proprietà ha prodigiosamente moltiplicat' i limiti e le linee divisionali, ed inoltre distruggerebbe l'agricoltura anzi che promuoverla secondo il suo scopo primordiale.

L' art. 594 di cui abbiamo favellato nelle ultime pagine della prima parte di questo trattato sul proposito del condominio, rinchiude una disposizione precisa e particolare intorno al diritto competente a' proprietari per pretendere l' abbattimento degli alberi piantati o spontanei nella siepe comune, la quale rientra per altro nella regola generale consacrata nell' articolo precedente in cui è detto, che il vicino può esigere che gli alberi e le siepi, piantate ad una distanza minore di quella determinata dalla legge, siano estirpate; cosicchè anche nella siepe non comune gli alberi nati nella distanza che debbe rimaner li-



bera potranno esser sveltì o recisi sulla domanda del vicino. Ciò verrà fatto però sempre per consenso, o direttamente dal padrone degli alberi o della siepe, o vero per ordine del giudice ed a sue spese.

In seguito di tutte le esposte applicazioni e conseguenze della nostra attuale legislazione, cade quì a proposito il ricordare, almeno come utile confronto, che per la legislazione de' romani, divenuta diritto comune di Europa, valevano tra noi prima del 1809 allo sparir della barbarie che la ingombrò per più secoli, le seguenti regole. Allorchè i rami distendevansi sulla casa o altro edificio del vicino, poteva questi reclamare il tagliamento dell'albero a suolo rasente: ed in caso di inadempimento poteva tagliarlo di proprio diritto ritenendone come per compenso anche le spese.

*Quae arbor ex aedibus suis in aedibus illius impendet, per te stat quominus eam adimas, tunc quominus illi eam arborem adimere sibi que habere liceat, vim fieri veto. L. 1. D. de arboribus caedendis.*

*Si arbor aedibus alienis impendeat, utrum totam arborem, jubeat Praetor adimi, an vero id solum quod superexceunt quaeritur? et Rutilius ait a stirpe excindendam idque plerisque videtur verus. Et nisi adimet dominus arborem, Labeo ait permitti ei cui arbor officeret, ut, si vellet, succideret, eam lignaque tolleret. Ibid.*

Quando i rami distendevansi sul fondo rustico semplicemente, l'azione del proprietario di questo fondo si restringeva al taglio dell'albero fino all'altezza di quindici piedi.

*Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto. Ibid. §. 7.*

*Differentia duorum capitum interdicti haec est, si quidem arbor aedibus impendeat, succido eam praecipitur, si vero agro impendeat tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri. Ibid. §. 9.*

In quanto alle radici, sia che s'introducevano nel terreno semplice o pur sotto gli edificii, valeva in entramb' i casi il diritto di farle sradicare, o di renderne l'albero comune quando la radice principale si fosse introdotta nel fondo del contiguo, siccome può raccogliersi dal codice, legge 1. de interdict. et 1. de aqueduct., e dalle istituzioni tit. de rer. divis.

Quanto tempo dura l'azione autorizzata dall'art. 593? La possessoria si esperimenta tra l'anno, la petitoria tra trenta. Non vi è alcuna disposizione che deroghi alla regola generale, nè ragione da fondare una eccezione a discapito della medesima. Questo è chiaro e non ha giammai dato luogo a difficoltà; solamente è stato messo in forse, se non più vegetando o svelto un'albero, dopo i trent'anni, o sia quando la prescrizione si trovi



definitivamente compiuta, sia permesso al proprietario di quello sostituirvi altra pianta per la specie, o anche pel genere diversa. E giovandoci della esemplificazione, diremo per servire alla chiarezza ed alla facilità, si è dubitato, se svelto da una bufera un pino il quale vegetava da più di trent'anni, debba il proprietario di questo, sostituirvi ancora la pianta di pino, o se il voglia possa in vece piantarvi la quercia, l'olmo, il pioppo.

Quì come altrove fermi ne' principii generali della prescrizione delle servitù, diremo volentieri che la servitù legale delle distanze dopo trent'anni di esistenza di un albero qualunque siasi debbe aversi per prescritta, e divenuta tale una volta lo sarà per sempre: di vantaggio, siccome tal servitù non è relativa alla specie degli alberi ma alla semplice distanza, così di questa deve solo tenersi conto e non della natura e delle categorie degli alberi, fra i quali la legge non fa distinzione, nè segna preferenza. Dessa in vero non distingue il castagno dal melo dal prugno dal carrubbo. In appoggio di che ci sia accordato di ripetere a questo proposito col sig. Pardessus. *La servitù era dovuta al fondo di cui gli alberi erano l'accessorio, e questo fondo non può più perderla per la sostituzione di nuovi alberi a quelli che son periti: che nel caso preveduto dall'art. 586 le servitù dovute ad una casa non sono abolite quando la vetustà, o qualunque al-*

*tro accidente ne renda la ricostruzione necessaria. Sarebbe lo stesso anche quando si volesse dire, ragionando con qualche sottigliezza, che agli alberi piantati senza osservare le distanze legali, era dovuta la servitù, e che il loro deterioramento ne produce l'estinzione. Il rimpiazzo degli alberi ha quì il medesimo effetto della ricostruzione di un muro rispetto al quale lo stesso art. 586 stabilisce che le servitù attive continuano ad essere dovute dopoch'è stato ricostruito n.º 195 §. ultimo.*

Si è domandato, se ad un proprietario che ha diviso con muro il suo podere da quello del contiguo sia per avventura lecito di piantare alberi ad una distanza minore di quella fissata dalla legge o voluta dalle costumanze locali? La risposta è andata mai sempre unanime da parte de' più distinti giureconsulti e scrittori, e si è da tutti conchiuso che la distanza non può rimanere alterata dalla presenza del muro senza dare eccezione ad una regola che la legge non dà, e rendere la regola stessa condizionale e variabile.

Non di meno non siamo lontani da propendere per la conservazione di quegli alberi che, messi al di quà del muro proprio di chiusura, non abbiano un'altezza da sormontare quella del muro. In questo caso, a dire il vero, manca la ragione della distanza legale: e se per le radici potesse dirsi ancor sussistente, questa trova il rimedio e la sanatoria nel dritto che ha



il contiguo di tagliar le radici che s'introducono nel suolo del suo vicino. Ci pare in vera dura cosa, ed anche invidiosa in pretto significato, di vedere ridotti allo svellimento alberi che non sporgono affatto sul fondo altrui, e che sono in posizione da non potergli recare alcun danno.

E però gli stessi principii che regolano la servitù del prospetto o introspetto possono applicarsi alla distanza a serbarsi tra i contigui per la piantagione degli alberi, e delle siepi; quindi sarà comune a questa servitù legale la prescrizione dell'uso egualmente che quella del non uso, o di liberazione, di tal che recisi, sveltiti, o mancati in qualunque modo gli alberi, e non rimpiazzati per 30 anni, la liberazione del fondo servente si sarà operata compiutamente anche per le distanze delle piantagioni lungo i limiti de' due fondi.

Nel far menzione degli alberi e della distanza, è d'uopo osservare che quando la prescrizione e non il patto fonda questa servitù innominata, per le teoriche consegnate nel titolo della prescrizione, all'albero secco può ben sostituirsi l'albero nuovo o la pianta di rimpiazzo, ma non potrà giammai venire in mente ad alcuno di piantare nuovi alberi in vicinanza e di fianco agli altri, nè aumentarne il numero; *quantum possessum tantum praescriptum* è il canone così antico come vero, e del quale vi è sempre

a guadagnar nel ricordarlo. Dove esiste convenzione, sarà questa la norma che deve essere in ogni caso consultata.

Il diritto di domandare il troncamento de' rami non deve essere però ammesso senza distinzione di tempi; dovendosi all'opposto aver la maggiore avvertenza onde evitare che abbia luogo in stagioni nelle quali l'albero possa essere arrestato nel meglio di sua vegetazione, o che diano incremento e maturità alle frutta che producono. Sanno gli agronomi e gli agricoltori più che altri quanto sia nociva la stessa potagione ad alcuni alberi oltre ad un tempo determinato: non pochi se ne vedono restar disseccati ad ogni picciola trasgressione di tal regola, ed ecco perchè gli usi locali, o appositi regolamenti sogliono mai sempre fissarne il tempo ed assegnarne in certi casi anche il modo della esecuzione.

L'appartenenza delle frutta che danno i rami di quell'albero che si estende sul fondo altrui è stato in tutt'i tempi soggetto di disputa e di dubbio. Fino a che queste sono attaccate ai rami, egli è naturale di vederle seguire la sorte di essi, poichè ne sono una parte o una conseguenza immediata; quindi non può dubitarsi che si debbano al proprietario dell'albero, ancorchè possa altronde quello del fondo contiguo sul quale pendono domandarne la recisione. In conseguenza non sarà mai lecito al proprietario del fondo di alzar la mano, od ascendere sul



tripode per cogliere, o far cadere a forza le frutta di que' rami che è in sua balia di far recidere per avere questi oltrepassata la linea che separa le due proprietà.

In questa semplice e naturale applicazione di principii fondamentali ed inconcussi di diritto non vi è a temer dubbio nè vi fu mai disputa fondata; essa potrebbe sol nascere allorchè le frutta siano di già cadute: in questo caso, sono esse ancora del padrone dell'albero o del proprietario del suolo sul quale ritrovansi? Secondo ciò che si trova scritto nell'editto del pretore, le frutta ancorchè cadute sul suolo altrui appartengono al padrone dell'albero che le ha prodotte: *glandem* (sotto al cui nome al dir di Giavoleno va compresa ogni sorta di frutta) *quae ex illius agrum in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto* L. ult. de glande legenda, Ulp. lib. 71 ad Ed. La ragione che gl'interpreti danno di questa disposizione si è che *post tertium diem fructus decipui ita corrumpuntur ut frustra sit eos colligi*.

Non è a tal quisito, conviene pur confessarlo, assegnata nel nostro codice alcuna risoluzione legislativa, per la qual cosa se non potrà ritenersi la disposizione del diritto romano come legge scritta, devesi almeno da questo e dai principii consacrati nelle nostre attuali leggi dedursene, che fino a quando i rami non siano stati tagliati,

le frutta cadute da questi debbonsi avere come proprietà aliena che si trova per caso sbalzata nel proprio suolo, e per la quale convien prestar la pazienza affin di farla riprendere dal padrone; salvo a domandare la indennizzazione de' danni che da tal pazienza gliene potessero risultare. Ben vero, siccome le frutta sono di una prontissima marcigione e putrefazione sembra di essersi ben provveduto dalla legge *de glande legenda*, assegnando al padrone dell'albero il periodo di tre giorni per raccogliarli, costando dall'esperienza che le frutta più selvagge, le stesse ghiande ancora si alterano dopo di essere state esposte tre giorni interi a tutte le influenze dell'atmosfera e del terreno.

Da tutto ciò si ravvisa di leggieri che, di accordo alla generalità degli scrittori, ancor noi ci appartiamo dalla opinione del sig. Delvincourt (nota 106 al titolo 4 lib. 2), il quale introducendo una distinzione oziosa tra fondo chiuso e fondo aperto, pretende che nel primo caso il proprietario dall'albero non abbia ad entrarvi, e nel secondo sì. Ciò non dimeno, non ci dissimuliamo che la teoria di cui testè abbiamo favellato sia feconda di moltissimi inconvenienti, tra quali quello della verificaione della data della caduta di ogni frutto, cosa tanto difficile, quanto odiosa: e come, per esempio, in molti alberi di ghianda di cilieggio di sorbo distinguere e saper giornalmente e con precisione tutte



le frutta che siano cadute da tre giorni anzi che da quattro? Come evitare fra i diversi interessi le contese, le irritazioni, le animosità, cagione ordinaria nelle campagne di funestissime conseguenze? Valga il vero, una disposizione la quale assegnasse le frutta de' rami degli alberi che si estendono su di un terreno al proprietario di questo, potrebbe a preferenza conciliare molti interessi, e mirerebbe meglio alle relazioni amichevoli e pacifiche tra cittadini limitrofi; ma tutto ciò è un semplice voto che osiamo raccomandare ai legislatori.

## SEZIONE II.

### DELLA DISTANZA, E DI ALTRE OPERE INTERMEDIE RICHIESTE PER ALCUNE DETERMINATE COSTRUZIONI.

Il principio della ragion naturale, di non doversi agire sì fattamente da recar danno ad alcuno, è il perno sul quale poggiano tutte le disposizioni delle leggi civili tendenti ad obbligare il contiguo proprietario a non fare costruzioni da recar danno all'altro: queste disposizioni che molti scrittori francesi denominano *leggi del vicinato* in sana parte son tolte dal titolo primo libro trentanove del Digesto *de damno infecto*, e son benissimo dirette a prevenire danni ordinariamente inevitabili, ed a rendere tran-

quilli i cittadini sulla conservazione e benessere delle cose proprie, *hoc edictum prospicit de damno non dum facto, quam caeterae actiones ad damna quae contigerunt sarcienda pertineant.*

In questa sezione il nostro legislatore si limita a risguardare il solo pericolo degli edifizi urbani, o vero delle fabbriche in generale; imperocchè trovasi di aver regolato il buon governo de' fondi rustici nel rapporto tra i confinanti con disposizioni e principii che possono ravvisarsi nelle sezioni relative alla limitazione e terminazione, alle siepi ed alle fosse, alla piantagione degli alberi, ed altre simili, salvo ciò che fu riservato a' regolamenti di polizia rurale, o alle consuetudini locali.

Ora sul proposito delle fabbriche e delle costruzioni che possono divenire dannose, merita di essere preliminarmente osservato, che queste stesse essendo in gran parte diverse e di esteso numero, non la natura del terreno de' materiali del cemento, nè il modo stesso di costruire presentano per avventura dati tali da sottoporli ad una misura invariabile o anche ad una scala sicura di distanze e di precauzioni. Laonde ragionevolmente i compilatori del codice civile francese presero il partito di riportarsene ai regolamenti ed usi particolari, contenti di proclamare in massima il principio di doversi serbare una distanza da non apportar danno al vicino; e lodevolmente è stato di poi nelle nostre leggi