

186

TRATTATO

DELLE SERVITÙ PREDIALI

DEL SIGNOR

J. M. PARDESSUS

AVVOCATO ALLA CORTE REALE, PROFESSORE DEL CODICE DI
COMMERCIO ALLA FACOLTA' DI DIRITTO DI PARIGI

VERSIONE ITALIANA

Eseguita sull'ultima Edizione Francese

DA

Donato Libetta

Con Appendice contenente le variazioni tra il Codice Francese
e le Leggi Civili del Regno delle due Sicilie.

GATTINI

D
33



DONO EREDI DI

NICOLA E NICOLETTA GATTINI

NAPOLI,

PRESSO LUIGI MAROTTA (S. D.)

*Nel Palazzo del Principe della Rocca Strada Trinità
Maggiore num. 6.*

1830.



Napoli 20 aprile 1830.

P R E S I D E N Z A

D E L L A

GIUNTA PER LA PUBBLICA ISTRUZIONE.

DAI TORCHI DI MASSIMILIANO AVALLONE.

Vista la dimanda del Tipografo Massimiliano Avallone, con la quale chiede di voler stampare l'opera intitolata. *Trattato delle Servitù Prediali del sig. Pardessus*, tradotta dal signor D. Donato Libetta.

Visto il favorevole parere del Regio Revisore signor D. Andrea Parroco Mancinelli;

Si permette, che la indicata opera si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all' originale approvato.

Il Presidente
M. COLANGELO

Pel Segret: Gen: e membro della Giunta
L' Aggiunto
ANTONIO COPPOLA.

INDICE

DE' CAPITOLI, SEZIONI, PARAGRAFI ED ARTICOLI
CONTENUTI IN QUESTO TRATTATO.

AVVISO.
INTRODUZIONE.

pag. 3
5

PRIMA PARTE

<i>Principj generali sulle Servitù.</i>	9
CAPITOLO PRIMO. <i>Caratteri delle Servitù.</i>	ivi
SEZIONE PRIMA. <i>Caratteri essenziali delle Servitù.</i>	ivi
§. I. <i>Le Servitù sono incorporali.</i>	10
§. II. <i>Le Servitù son de' diritti reali.</i>	14
§. III. <i>Le Servitù non possono essere stabilite che in favore de' fondi.</i>	16
§. IV. <i>Le Servitù non si esercitano che sopra un fondo di cui non si è proprietario.</i>	22
§. V. <i>Le Servitù non impongono obbligazioni personali, e non stabiliscono alcuna preminenza di un fondo sopra un' altro.</i>	24
§. VI. <i>Dell' Indivisibilità delle Servitù.</i>	25
SEZIONE II. <i>Caratteri accidentali delle Servitù.</i>	28
CAPITOLO II. <i>Sopra quali cose le Servitù possono essere imposte.</i>	31
SEZIONE PRIMA. <i>Delle cose sopra le quali non possono imporsi Servitù.</i>	ivi
SEZIONE II. <i>Immobili, che possono gravarsi di Servitù</i>	39
CAPITOLO III. <i>Principj generali sull' esercizio delle Servitù.</i>	43
SEZIONE PRIMA. <i>Come si deve usare delle Servitù.</i>	44
SEZIONE II. <i>Come debbonsi soffrire le Servitù</i>	52

SECONDA PARTE

<i>Delle differenti specie delle Servitù.</i>	58
CAPITOLO I. <i>Servitù che derivano dalla situazione de' luoghi.</i>	59
SEZIONE I. <i>Obbligazioni che riguardano le acque.</i>	ivi
§. I. <i>Principj generali sulle acque, e sulle loro proprietà.</i>	60

§. II. <i>Obbligazioni de' fondi inferiori verso i fondi da cui scorrono le acque.</i>	69
§. III. <i>De' dritti che possono acquistare i proprietari inferiori alla trasmissione ed all' uso delle acque.</i>	80
§. IV. <i>Uso delle acque permesso a coloro che non ne hanno acquistato il dritto.</i>	91
SEZIONE II. <i>Della Terminazione.</i>	104
SEZIONE III. <i>Della Chiusura.</i>	116
CAPITOLO II. <i>Delle Servitù stabilite dalla legge.</i>	121
SEZIONE I. <i>Servitù che hanno per oggetto la utilità pubblica, o comunale.</i>	iv
§. I. <i>Obbligazioni di assicurare ad una comune, l' uso delle acque che prendono origine sopra un fondo.</i>	122
§. II. <i>Obbligazioni relative al marciapiede delle riviere.</i>	124
§. III. <i>Costruzioni, o riparazioni delle strade, ed edificj.</i>	iv
§. IV. <i>Altre Servitù legali.</i>	125
SEZIONE II. <i>Servitù legali per l' utilità de' particolari.</i>	126
§. I. <i>Della Comunione de' muri.</i>	128
ARTICOLO I. <i>Quali muri sono comuni.</i>	129
DISTINZIONE I. <i>De' muri comuni per la costruzione fatta in comune.</i>	iv
DISTINZIONE II. <i>De' muri comuni per acquisto.</i>	136
DISTINZIONE III. <i>De' muri che sono reputati comuni per la presunzione della legge.</i>	140
ARTICOLO II. <i>Pesi della comunione.</i>	146
ARTICOLO III. <i>Effetti della comunione.</i>	151
§. II. <i>De' Fossati.</i>	159
§. III. <i>Delle Siepi.</i>	163
§. IV. <i>Obbligazioni che produce l' indivisione di alcune cose.</i>	165
§. V. <i>Degli Alberi.</i>	171
§. VI. <i>Delle distanze e delle opere intermedie richieste per alcune costruzioni.</i>	176
§. VII. <i>Delle vedute e lumi sulla proprietà vicina.</i>	180
ARTICOLO I. <i>Delle vedute.</i>	181
ARTICOLO II. <i>De' lumi.</i>	185
§. VIII. <i>Dello Stillicidio de' tetti.</i>	188
§. IX. <i>Del passaggio sul fondo altrui.</i>	192
CAPITOLO III. <i>Servitù convenzionali.</i>	125

TERZA PARTE

<i>Acquisto, estinzione delle Servitù, ed azioni che ne risultano</i>	213
CAPITOLO I. <i>Come si stabiliscono le Servitù.</i>	iv
SEZIONE I. <i>Quali persone possono accordare delle Servitù.</i>	214
SEZIONE II. <i>Quali persone possono acquistare delle Servitù.</i>	225
SEZIONE III. <i>Degli atti co' quali si possono stabilire delle Servitù.</i>	230
§. I. <i>Degli atti interessati.</i>	231
§. II. <i>Degli atti di largizione.</i>	235
§. III. <i>De' Giudicati.</i>	207
SEZIONE IV. <i>Della prescrizione, e della destinazione di padre di famiglia.</i>	238
§. I. <i>Della prescrizione.</i>	239
§. II. <i>Destinazione di padre di famiglia.</i>	249
CAPITOLO II. <i>Come finiscono le Servitù.</i>	255
SEZIONE I. <i>Cessazione momentanea delle Servitù</i>	iv
SEZIONE II. <i>Estinzione assoluta delle Servitù</i>	257
§. I. <i>Della Confusione</i>	258
§. II. <i>Estinzione pel non uso.</i>	261
§. III. <i>Estinzione per la rinunzia.</i>	275
§. IV. <i>Di qualche altro modo di estinzione.</i>	279
CAPITOLO III. <i>Delle azioni relative alle Servitù.</i>	284
SEZIONE I. <i>Natura, specie ed oggetto delle azioni relative alle Servitù.</i>	285
SEZIONE II. <i>Quali persone possono intentare, o sostenere le azioni.</i>	294
SEZIONE III. <i>Principj secondo i quali le azioni debbono essere giudicate.</i>	300
§. I. <i>Delle leggi, Regolamenti ed usi locali.</i>	301
§. II. <i>De' dritti acquistati, o il di cui acquisto è cominciato prima del codice.</i>	304
APPENDICE <i>Contenente le variazioni tra il codice francese e le leggi civili del Regno delle due Sicilie.</i>	311

FINE.

AVVISO

Per facilitare il confronto degli articoli del Codice francese citati dal sig. PARDESSUS nel corso dell'opera, con gli articoli delle Leggi Civili per lo Regno delle due Sicilie, si è creduto opportuno dal traduttore di aggiungere la indicazione di questi, a quelle de' primi, segnandone immediatamente dopo i numeri corrispondenti chiusi tra due parentesi.

Nella fine dell'opera si rinverrà l' Appendice contenente le variazioni arrecate al codice francese delle patrie leggi Civili; intanto per maggior dilucidazione si troveranno di tratto in tratto delle note, le quali verranno distinte da quelle dell'originale francese dalle parole **NOTA DEL TRADUTTORE.**

TRATTATO
DELLA
9
SERVITÙ.

INTRODUZIONE.

1. L'origine delle Servitù conta la stessa antichità che la proprietà, di cui esse sono una modifica. In ogni tempo la naturale disposizione de' luoghi, ha fatto scorrere sopra i fondi inferiori le acque fluenti o piovane, che discendono da' terreni più elevati. I primi possessori di beni riconobbero la indispensabile necessità di questa suggezione (1). Allorchè l'estensione della coltura ravvicinò gli uomini, e che il bisogno di una comune difesa formò le prime società, l'utilità e la sicurezza pubblica fecero sentire quanto era necessario di restringere, in alcuni casi, de' dritti in loro stessi legittimi, ma il di cui esercizio individuale ed assoluto, non poteva aver luogo senza render qualche proprietà quasichè inutile (2). Tali obbligazioni, che la natura aveva stabilite, e che l'interesse pubblico aveva suggerito, somministrarono ai particolari la idea di stipularne delle simili per la loro rispettiva utilità, ed anche pel loro semplice piacere. Ed in tal modo la disposizione de' luoghi, il bisogno sociale, e la libertà delle convenzioni fecero nascere le *Servitù Prediali* (3).

2. Il dritto romano il quale non conobbe che questa specie di suggezione de' beni le diede il nome di *Servitù* (4). La feudalità ne introdusse delle altre nelle legislazioni moderne. Sotto il nome di *Mani-morte* essa confuse gli uomini che possedevano le terre, con le terre stesse, e non gli considerò, che come degli animali consagrati alla coltura ed attaccati alla gleba. Più odiosa che la schiavitù la *mano-morta* non trovava la sua scusa, nè nel dritto

(1) Dig. lib. 39. Tit. 3. *de aq. et aq. pluv. arc. leg.* 1. §. 22 e 23 leg. 23 *in prin.*

(2) Dig. lib. 39. Tit. 3. *de aq. et aq. pluv. leg.* 2. §. 3. Lib. 10. Tit. 1. *Fin. reg. leg.* 13.

(3) Cujacio *Obs. lib.* 22. Cap. 37.

(4) Inst. lib. 2 tit. 2 *de reb. corp. et incorp.* §. 3. Dig. lib. 1. tit. 3. *de Divis. rer. et qualit.* Leg. 1. §. 1.

PARTE PRIMA.

PRINCIPI GENERALI SOPRA LE SERVITÙ

3. Le Servitù possono essere diversamente definite, secondo l'aspetto sotto il quale si guardano.

Dichiarando che una Servitù è un peso imposto sopra un fondo, per l'uso e l'utilità di un'altro appartenente a diverso proprietario, senza stabilire alcuna preminenza, il codice civile con gli articoli 637 e 638 (559 560) riunisce in pochi detti, tutto quello che può caratterizzare questi dritti, sia che gravino il fondo, sia che gli procurino qualche utilità. Divideremo questa prima parte in tre capitoli.

Nel primo parleremo de' caratteri delle Servitù: faremo conoscere nel secondo quali cose sieno suscettibili di esserne gravate; ed il terzo servirà per dare delle regole generali sull'esercizio di questi dritti.

CAPITOLO I.

CARATTERI DELLE SERVITÙ.

4. Devesi considerare nelle Servitù quello ch'è di loro natura, e le differenze che producono i loro effetti. I primi caratteri sono *essenziali*, ed i secondi *accidentali*; gli uni e gli altri però sono generali, poichè appartengono alle Servitù in se stesse, fatta astrazione della divisione, che risulta dalla loro origine.

SEZIONE I.

Caratteri essenziali delle Servitù.

5. Dalla definizione stessa, che la legge ha dato delle Servitù noi attingeremo i loro caratteri essenziali. 1. Esse sono *de' pesi* cioè delle cose *incorporali*, ed in potere di coloro a' quali sono dovute, differiscono essenzialmente dalla proprietà del fondo. 2. Esse sono *imposte sopra de' fondi*, essendo il loro solo oggetto di restringere la libertà naturale di un fondo, senza imporre alcuna obbligazione personale, a colui che n'è proprietario, o possessore; ciò che le distingue dai debiti anche ipotecari, o de' canoni del fondo. 3. Esse hanno per oggetto *la utilità di un fondo*, e per tal ragione non possono essere stabilite in favore di

persone. 4. Il fondo gravato di un tal peso deve appartenere ad un proprietario diverso da quello che ne profitta, dal che ne siegue, non poter giammai essere una Servitù l'uso che si fa della cosa propria, o della cosa pubblica. 5. Esse non stabiliscono alcuna preminenza di un fondo sopra un' altro, ed in conseguenza esse differiscono dai dritti feudali, che suppongono di necessità una obbligazione personale primitiva, una fede promessa, di cui gli effetti si estendono inseguito sopra i beni alla occasione de' quali questa promessa è stata fatta.

A questi cinque caratteri assoluti, noi aggiungeremo quello dell' *indivisibilità*, la quale, se non è propriamente parlando dell' *essenza* delle Servitù, accompagna sempre questi dritti con la forza dell' *obbligazione* che gli stabilisce.

Non abbiain considerato come carattere essenziale alle Servitù la perpetuità della loro causa, e della loro durata (1). La natura delle cose non permette sempre, che la durata delle Servitù naturali, e legali sia limitata; in quanto all' *convenzionali*, il dritto di stabilirle, sia a perpetuità, sia per un tempo, sia durante la vita di colui che ne gode, o di un terzo, sia con una condizione risolutoria, risulta dall'art. 688. (609) sotto le sole restrizioni che pronunzia (2). Basta il dire che ogni Servitù di cui titolo non indica il termine deve sussistere, sino a che l'estinzione ne sia successa per una delle cause di cui parleremo in seguito. (3)

§. I.

Le servitù sono incorporali.

6. Una Servitù è una cosa incorporale che non può sussistere senza un' immobile (4). Essa non è considerata come *passiva* cioè nell' *obbligo* di soffrirla, che un peso il quale diminuisce di tanto il fondo gravato; e considerandola come *attiva* cioè nel dritto di esercitarla, essa non è che un accessorio del fondo per l'utilità del quale si è costituita (5). Così le Servitù, in loro stesse, non possono

(1) Dig. lib. 8. Tit. 1. de serv. Leg. 4. in princ. Tit. 2. de serv. praed. urb. Leg. 28 Tit. 3 de serv. praed. rust. Leg. 9. Heinecius, de causa serv. perpetua.

(2) Dumoulin div. et ind. part. 3. n. 315. Domat Le 66 Civ. Lib. 1. tit. 12. sez. 1 §. 8.

(3) Cepolla, tr. 1. cap. 37. n. 2. e 3.

(4) Dig. lib. 8. tit. 1 de serv. Leg. 14 in princ.

(5) Cepolla, tr. 11. cap. n. 2. 4, e cap. 13 n. 1.

no essere classificate in alcuna delle due specie di beni, che distingue l'articolo 516 (439) (1); ma considerate nella loro unione con gl' immobili esse sono della stessa natura giusta il dettame dell' art. 526 (449).

La prima conseguenza di tal principio, è che una Servitù, non può esser venduta, nè data in fitto separatamente dal fondo che ne profitta; È un servizio che passa alla persona, per sola cagione del detto fondo (2). Una seconda conseguenza, è che colui al quale un dritto di questa specie fosse stato venduto, o donato, non potrebbe, per la natura delle cose, ricorrere alla trascrizione o alle notifiche autorizzate dagli art. 2181 e seg. del codice civile (2075) per purgare i dritti de' creditori del venditore; ma noi parleremo nella terza parte delle precauzioni che dovrebbe prendere, onde evitare di essere molestato. Una terza conseguenza, è che una Servitù non può essere ipotecata isolatamente, e senza il fondo per l'utilità del quale è stata concessa (3).

7. Non bisogna confondere una Servitù, sia con la proprietà superficiale, o sotterranea, sia con la proprietà indivisa. Colui che possiede sotto il fondo altrui, una cantina (4), un aquedotto (5), o al di sopra di questo fondo una terrazza, un belvedere (6); colui che avesse con altri un dritto di comunione indiviso in un pozzo, un cortile, un viale, non eserciterebbe sopra questi oggetti una Servitù di sostegno di attigimento, di passaggio, questo dritto sarebbe una proprietà (7) meno libera, meno estesa, che se la totalità de' fondi fosse riunita nelle sue mani; ma tal circostanza non cambia nulla alla natura del suo dritto.

(1) Dig. lib. 33 tit. 2 de usu et usufr. cc. Leg. 1.

(2) Domat, leg. civ. Lib. 12. tit. 1 sez. 1 n. 26.

(3) Dig. Lib. 20 tit. 1 de pign. et hyp. Leg. 11 § 3. Vinetius ad leg. 12 hujusd. tit. Dumoulin div. et indiv. part. 3. num. 331.

(4) Bouguier lettera S art: 3 — Touet V. Servitude n. 2. Louet lettera S somm. 1 n. 3. Basnage sopra l'art: 607 consuetud. di normandia — Buridan, consuetud. di Vermondois art: 146. Davat, de' dritti all' uso di Borgogna tit: 3.

(5) Dumoulin, note sull' art: 230 della consuetud. di Blois — Chopin de morib. parisiens lib: 1 tit: 4 n: 2. Mornac ad leg 9 de Servit: Bourjon des servit: Cap: 1. sez: 3 n: 14. Cap: 3 n: 3. Coquille sull' art: 2. Cap: 10 della Cons: di Nivernois.

(6) Dig: lib: 43 tit 17 uti possi d. Leg: 3 § 7.

(7) Pothier: Pand Justin. lib. 8 tit. 3 n: 5. Not. ad leg. 25 de servit praed. rust.

È vero che colui nel fondo del quale si trovano poste delle opere superficiali o sotterranee, potrebbe pretendere che giusta l'articolo 552 del Cod. (445), la proprietà del suolo comprende quella del disopra, e del di sotto, e per tal motivo esigere che tali opere siano tolte, o distrutte, o pure dichiararsene il vero proprietario: ma il citato articolo non è una di quelle presunzioni, che escludono ogni prova contraria. Solo si limita a dichiarare uno degli effetti della proprietà. Se in conformità dell'art. 1353 (1807) colui che ha questa presunzione in suo favore, è dispensato di prova, il suo avversario può provare il contrario. Lungi dal supporre che il di sotto non possa appartenere ad altri, che a colui il quale ha il disopra, l'articolo 553 (478) prevede il caso contrario; da un'altra parte, l'articolo 712 (633) pone l'incorporazione al numero de' modi di acquistare.

Le costruzioni, gli edifici superficiali, o sotterranei che una persona può avere nel fondo altrui, essendo delle vere proprietà de' fondi, se i Tribunali si credessero obbligati di esser severi sull'ammissione della prova testimoniale offerta per mancanza di titoli, o per controbilanciare i titoli esclusivi, che una delle parti pretendesse avere, non sarebbe perchè tal prova è interdetta; ma perchè la facilità d'ingannare, con l'ajuto di fatti equivoci di possesso, dovrebbe non farne ammettere alcuna che potesse supporre clandestina.

Tale vizio è in fatti il più grande di tutti, perchè distrugge la prescrizione nella sua essenza. Ogni proprietario di fondo, presumesi ritenere il suo dritto con la sola intenzione, e che non voglia abbandonarlo ad un altro, se non volontariamente, e con cognizione di causa, bisogna che il godimento di colui il quale prescrive contro di esso, sia molto pubblico, perchè egli sappia che si acquista in suo pregiudizio. Con più forte ragione questa pubblicità è richiesta quando il proprietario, continuando a godere della superficie, che è la sola utile e produttiva, un'altro pretende averne acquistato il di sotto.

3. Le stesse ragioni, e gli stessi principj si applicano al modo col quale possansi acquistare e conservare i dritti di una comproprietà indivisa, in un pozzo, un cortile, un viale ec. Non è unicamente l'uso di questi oggetti, facile a prima vista di confondere con una Servitù, che bisogna esaminare, poichè l'impiego che un proprietario fa delle sue cose, somiglia esteriormente a quello, che può fare di un fondo gravato di Servitù, del quale intanto non n'è proprietario. Il punto di distinzione, tra l'uso di

una cosa a titolo di Servitù, e quello a titolo di proprietà, è qualche volta impercettibile. In tal caso i Tribunali possono trovarsi tra l'inconveniente di rigettare le prove regolari della proprietà, e quello di ammettere contro la volontà della legge, le prove testimoniali di alcune Servitù, che non debbono essere giustificate in tal modo. Per esempio, quella di attingere le acque, secondo l'articolo 691 (612) deve essere fondata sopra un titolo. Un attore prevedendo che l'offerta, che farà di una prova testimoniale sarà rigettata, e sapendo per l'opposto che de' titoli non sono indispensabili, per provare la proprietà, o la comproprietà di un'immobile qualunque, ed in conseguenza di un pozzo, potrebbe sostenere che quello, nel quale se le rifiuta di attingere, gli appartiene in comune con la persona, che se ne dice solo proprietario. Queste pretenzioni destramente prodotte potrebbero mettere i giudici in una specie di perplessità, poichè se è vero che il fatto di attingere non ne può mai dare il dritto, questo fatto è nondimeno il solo, col quale il padrone di un pozzo, sia al caso di usare della sua proprietà.

Il più delle volte, senza dubbio, i titoli prodotti da una delle parti daranno il mezzo onde togliere la incertezza: nel loro silenzio i principj generali debbono essere sanamente applicati. Il dritto di proprietà assicura il libero esercizio di tutti gli usi, ai quali questa cosa può essere consagrada; e sebbene ne' casi di cui noi parliamo, la disposizione particolare de' luoghi possa apportarvi qualche restrizione, l'esercizio di questo dritto, è sempre più vario, e più esteso che quello di una Servitù, la quale si restringe a degli atti specialmente determinati. Così continuando l'esempio citato, se un titolo antico che siasi attribuisse ad una delle parti, il pozzo che forma l'oggetto della contestazione, il possesso il più lungo di attingervi non darà la comproprietà all'avversario, ancorchè in tesi ordinaria, il possesso di trent'anni faccia acquistare un'immobile, non ostante i titoli che l'attribuiscono ad un'altro. Sembra poco conforme ai principj di sana logica, che il solo possesso possa attribuire la comproprietà in una cosa di cui un titolo dà l'intera proprietà, ad un'altro che non ha cessato di goderne delle sole maniere possibili secondo la natura delle cose. Prima che colui il quale pretende avere acquistata la comproprietà con la prescrizione, cominciasse a possedere, l'altro aveva un titolo, o un godimento esclusivo, che era il fondamento del suo dritto. La proprietà una volta acquistata, conservandosi col possesso che n'è la conseguenza, non avrebbe potuto perde-

re, che quello avesse posseduto il suo avversario con de' fatti esclusivi. Or nella specie non ve ne sarebbero, il godimento, non avendo potuto essere che indiviso secondo la pretenzione stessa dell'attore. Questi atti non dovrebbero dunque essere riguardati, che come una Servitù che avrebbe tentato esercitare.

La difficoltà, senza dubbio, sarebbe più grande se nessuna delle parti avesse titolo, o se la epoca del loro uso comune, e concorrenza fosse talmente antica da non poter scoprire, quando ha cominciato il più recente. In tal caso i soli fatti dovrebbero considerarsi. Se uno aveva il godimento *utile*, e corporale di tutto il terreno che circonda il pozzo, frattanto che l'altro si limitava a passarvi er venirvi ed attingere; se egli mantenesse la covertura, le mura, i margini di questo pozzo, in una parola se egli sopportasse tutto quello che la proprietà può avere di oneroso, mentre che l'altro ne trarrebbe alcuni vantaggi, senza soffrire altro che le spese puramente relative al suo uso; e d'altronde così legiere che si potrebbero considerare come semplici pesi del godimento; il primo dovrebbe essere considerato proprietario; il secondo non avere esercitato che una Servitù. Se nondimeno esistesse una incertezza assoluta i Tribunali potrebbero ammettere la comunione.

I principj regolatori le proprietà di questa specie, sono un poco differenti dalle regole ordinarie sulle comproprietà de' beni immobili suscettibili di produrre de' frutti naturali, o industriali. Essi si approssimano moltissimo a quelli che sono relativi all'i muri comuni. Un tal rapporto ci ha determinati a consagrarne un articolo particolare, per ciò che gli riguarda, nel capitolo delle Servitù legali.

§. II.

Le Servitù sono de' dritti Reali.

9. Le Servitù dando il dritto di usare del fondo altrui, o d'intendierne qualche uso al proprietario (1), sono de' dritti reali, non bisogna dunque confonderle con i crediti, nè con le ipoteche le quali benanche sono un dritto reale; ma non sono che l'accessorio di un debito essenzialmente mobiliare non autorizzando il creditore, che a seguire la cosa ipotecata per farla vendere, e farsi pagare sul prez-

zo. Il dritto principale che risulta da un credito è contro la persona obbligata, per ottenere da essa un pagamento che estingue il debito; e l'ipoteca sopra i beni, non è propriamente parlando, che una cosa secondaria. Al contrario il dritto principale che dà la Servitù, colpisce la possessione soggetta, indipendentemente da ogni obbligazione personale del proprietario o possessore; essa non riflette contro lui che a causa di questa proprietà, o possesso; essa non è che occasionale.

Seguentemente una Servitù, non è un credito per la sicurezza del quale la possessione gravata sia affetta; è la possessione stessa considerata come appartenente per certi riguardi, a colui al quale la Servitù è dovuta (1). Egli se ne mette in possesso esercitandola; egli continua a godersi, godendo del fondo pel quale l'ha acquistata; il solo dritto di reclamarla basato sopra un titolo valevole, basta perchè la eserciti quando vuole, tanto però, che la prescrizione, per la mancanza di uso, non sia scorsa contro di lui (2). Quindi non ha bisogno di alcuna iscrizione per essere conservata; essa non è suscettibile di essere affrancata, come i debiti o rendite, a meno che una legge speciale non lo permetta, ed anche in tal caso, la legge non sarebbe, che una eccezione introdotta per delle ragioni d'interesse pubblico, e limitata al solo caso previsto.

Allorchè in seguito di una vendita volontaria, o forzata si procede alla graduazione del prezzo di uno stabile gravato di una Servitù non si può astringere colui al quale è dovuta di riceversi il prezzo della ricompra, e per contrario egli non può pretendere, che il suo dritto si converta in un credito, nè farsi collocare sul prezzo dell'oggetto venduto.

Per conseguenza di tali principj, il rifiuto di soffrirne l'uso non deve semplicemente risolversi con i danni ed interessi; colui a vantaggio del quale i Tribunali ne hanno riconosciuto il dritto, può impiegare i mezzi autorizzati dagli articoli del codice 1143, 1144, 1610 (1097, 1098, 1456) per procurarsene l'esercizio.

Risulta ancora da questi principj, che una Servitù non può estinguersi per compensazione. Se un fondo fosse gravato verso un' altro fondo, il quale del pari fosse gravato verso del primo di una Servitù differente o anche si-

(1) Pothier. *Tr. delle cose* §. 3 e 3.

(2) Cepella *Tr.* 1. cap. 57 n. 6. Duval *de reb. dubijs* tit. VII. n. 11.

(1) *Vest ad Pand. lib. 8 tit. 1 sum n. 2*

mile, questi due dritti sarebbero esercitati, e sopportati reciprocamente, senza che potesse farsi compensazione in altro modo, che con la volontà rispettiva de' due proprietarj interessati.

§. III.

*Le Servitù non possono essere stabilite
che in favore di fondi.*

10. Le Servitù debbono avere per oggetto l'utilità di un fondo; quale utilità, alle volte risulta dalla natura delle cose, e dalla posizione de' luoghi, alle volte è determinata dalla volontà della legge; ed alle volte è riconosciuta dalle convenzioni delle parti, questa è la conseguenza degli articoli 637, e 686 (559 607) che non permettono di stabilirne che per de' fondi, e non in favore delle persone.

Ciò che le distingue essenzialmente da' dritti di usufrutto, di abitazione, ed anche dal dritto di uso come l'intendono gli art. 525 e seguenti (448 e seg.). L'usufruttuario, e l'usuario godono a titolo personale, senza che siano possessori o proprietarj di un fondo per l'utilità del quale esiste l'uso, o l'usufrutto; questo godimento limitato al loro interesse finisce con essi, allorchando non vi sia convenzione, che fissi un'epoca di estinzione anteriore.

Da questi principj ne discende, che il nuovo proprietario di un fondo, al quale una Servitù è dovuta, può usarne anche quando non fosse espressa nel contratto (1). Questa regola, è talmente senza eccezione, che se un testatore avesse gravato di un dritto di questa specie, un potere della successione, in favore di un fondo di uno de' suoi amici, e se questo legatario dopo la morte del testatore, e prima di conoscere il testamento avesse venduto il suo fondo, non potrebbe più rinunziare al legato, in danno del compratore, che solo avrebbe dritto di reclamare l'esecuzione del testamento per questa parte (2).

Ed a vicenda, il nuovo proprietario di un fondo gravato di Servitù deve soffrirla ancorchè avesse comprato senza pesi (3), purchè però, l'atto in virtù del quale que-

(1) Dig. Lib. 18 tit. 1. de Contrah. empt. Leg. 47. 48, e 49.

(2) Dig. Lib. 8 tit. 6 quamadam serv. amitt. Leg. 19 § 1.

(3) Dig. Lib. 8 tit. 3 de serv. praed. rest. Leg. 23 N. 2. Lib. 18 tit. 1 de contrah. empt. Leg. 66. in princ.

sto dritto, è reclamato, abbia una data certa conformemente all'articolo 1328 (1282) (1), o che prima della vendita abbia ricevuta la sua esecuzione (2). Il venditore non è del pari obbligato ad indennizzare il compratore, che nel solo caso che ha venduto il fondo libero da ogni peso (3), o se quelli che non ha dichiarati sono di natura da far rescindere la vendita giusta l'articolo 1638 (1484). E per conseguenza di questi principj, che l'articolo 597 (522) dà all'usufruttuario il dritto delle Servitù dovute al fondo di cui egli ha l'usufrutto, e che quindi, è obbligato di sopportare quelle delle quali il fondo è gravato (4).

Finalmente la morte naturale, o civile di colui che ha stipulato, o consentito una Servitù, non la estingue (5); l'uso che ne faceva colui al quale era dovuta, l'obbligo di soffrirla erano un'accessorio del fondo, che passa nello stesso stato agli eredi, o altri successori di colui al quale apparteneva (6).

11. Nulladimeno i dritti che possono essere accordati ad un fondo, e che in questo caso si chiamano *Servitù*, possono ancora esserlo a delle persone. Ma sebbene spesso il loro esercizio esteriore, e l'utilità che procurano siano simili, sono però delle semplici concessioni personali. Questa differenza non è solo nelle parole; essa è assoluta, principalmente nel modo di acquisto, di conservazione, e di estinzione del dritto, e negli effetti che può produrre, allorchando colui al quale è accordato incontra degli ostacoli nel suo godimento. Quindi è necessario di dare delle regole precise che servono a distinguerle.

Se la concessione di un dritto reale sopra un fondo, è fatta in favore di un altro fondo, e che l'atto lo esprime, senza però dare a questo dritto il nome di *Servitù*, non possono esservi difficoltà, una denominazione precisa non è necessaria; la natura di un atto vien determinata più dalla sua sostanza, che dalla qualificazione che le danno le parti (7). Il dubbio non può seguentemente esistere, che quando non è detto testualmente, che la con-

(1) Toullier nel suo dritto civile, è di contrario avviso.

(2) Voet Comment. ed Pand. Lib. 8 tit. 1. n. 6.

(3) Dig. Lib. 41. Tit. 1. de adq. rer. dom. Leg. 20 §. 1.

(4) Dig. Lib. 7. tit. 1. de usuf. et quemadm. Leg. 15 § 7.

(5) Dig. Lib. 7. tit. quib. mod. usuf. vel us. amitt. Leg. 19.

Lib. 8 tit. 6 quamadam serv. amitt. Leg. 3.

(6) Dig. Lib. 43. tit. 20 de aq. quotid. et aestiv. Leg. 1 § 43 e 44.

(7) Cod. Lib. 4. tit. 22. Plus valere quod. agitur.

cessione è in favore di *tal* fondo, ma solamente che è fatta a *tale* persona, che nel fatto si trova proprietaria di questo fondo. In tal caso bisogna esaminare se il dritto rende migliore, e più pregiato questo fondo in se stesso, o se l'effetto non può essere che di assicurare un piacere personale, a colui al quale è accordata la concessione (1).

Nel primo caso, l'utilità che il dritto deve procurare al fondo, che possiede colui verso il quale si obbliga, fa presumere che sia a titolo di Servitù (2); tale sarebbe il dritto di deporre, e lasciare sopra il fondo del suo vicino le terre, pietre, e lapilli, che si estraono dal proprio fondo, o che si destinano per migliorarlo, o il dritto di estrarre delle terre grasse in un fondo; il solo fatto, che colui al quale questa facoltà è stata accordata, è proprietario di un fondo, che può profittarne, annunzierebbe che la concessione è a titolo di Servitù (3): tale sarebbe del pari, ancorchè al primo aspetto può sembrare meno evidente, la stipulazione, che un particolare non accenderà mai fuoco, o che non lo accenderà in *tale* stagione, in un *tal* camino della sua casa.

Non è indispensabile la enunciazione, che si è consentito di creare una Servitù, solo può dirsi che essa contribuirebbe a togliere i dubbi, con la qualificazione, che le parti stesse avrebbero avuto cura di dare alla loro convenzione. Bisogna non per tanto eccettuarne il caso in cui qualche circostanza certificasse, che l'autore della concessione ha voluto che fosse personale, quando anche fosse di natura ad essere reputata una vera Servitù (4); bilanciando queste presunzioni, quelle che abbiamo ammesse; spetterebbe alla prudenza del giudice il deciderne. (5)

Nel secondo caso, cioè se l'effetto della concessione non può essere, che di procurare de' piaceri personali, senza alcun rapporto alla utilità di un fondo, come sarebbe la proibizione di esercitare la *tale* professione nelle vicinanze di un'abitazione, quando pure si fosse dichiarato che questa concessione è in favore di ogni proprietario o possessore del fondo, la natura della cosa non permetterebbe di vedervi una Servitù (6). Così, il dritto di avere sul fondo altrui delle fornaci per cuocere de' vasi, non sa-

rebbe considerato Servitù, che in quanto questi vasi fossero unicamente destinati a raccogliere i frutti di un fondo determinato, poichè se si fabbricassero nell'idea di venderli, questo sarebbe una specie di fitto, di usufrutto; e se la durata non fosse fissata nella convenzione, essa dovrebbe esserlo da' Tribunali secondo le circostanze (1).

Si debbono seguire gli stessi principj, se la obbligazione consiste, per parte del proprietario del fondo servente, a non fare *tale*, o *tale* altra cosa, ed in generale considerare con grande attenzione la posizione delle parti, e le circostanze che possono il meglio possibile far giudicare della loro intenzione (2).

12. Dal che un peso, comunque suscettibile di esser esercitato sopra un fondo, non avesse per oggetto principale che un vantaggio puramente personale, non è una Servitù, bisogna concludere, che con tal titolo non si può, sia farsi concedere, sia acquistare, sia ritenere vendendo, il dritto di cacciare, o di pescare in un fondo, la facoltà di andare a far de' pranzi in una casa, in un giardino (3). L'esercizio di tal dritto potrebbe senza dubbio essere stipulato; ma sarebbe una locazione, un usufrutto, un uso, non durerebbe che durante il tempo determinato, o durante la vita di colui al quale si fosse accordato. Non potrebbe affatto essere attaccato alla proprietà di un fondo qualunque, di modo che ogni acquirente lo esercitasse di pieno dritto in virtù del suo acquisto; gli effetti della concessione, se il termine della sua durata oltrepassa quello della vita dell'individuo, al quale essa è stata fatta, non potrebbero essere reclamati, che dagli eredi di quest'individuo, e per tutti questi motivi, essa non sarebbe una Servitù.

Non sarebbe lo stesso della stipulazione, che i proprietari di *tale* immobile avranno il dritto di andare a fare il vino ad uno strettojo, a macinare ad un molino, cogliere alcune porzioni, o certe specie di frutti in un fondo: delle facoltà di simil sorte sarebbero delle Servitù convenzionali, che chiamansi *usi* della specie prevista dall'art. 686 del cod. (607), che l'articolo 1127 (1081) chiaramente autorizza, e che non bisogna confondere col dritto personale di uso.

(1) Cepolla Tr. 11 Cap 4. n: 23 4. 5. 6. 7. 8.

(2) Brunemann in leg 19 dig de servit. n 1

(3) Dig. Lib. 8 tit 3 de serv. praed. rust. Leg 3 § 1.

(4) Voet. Comment. ad pand. Lib. 8. tit. 1. sum 1.

(5) Dig. Lib 8 tit 3 de serv. praed rust. Leg. 4.

(6) Voet. Comment ad pand. Lib. 8 tit. 1 sum 1.

(1) Dig. lib. 8. tit. 3. de serv. praed. rust. Leg. 5 §. 1 et leg. 6 in princ. et Tit. 4 com: praed. Leg. 11.

(2) Voet, Comment ad pand. lib. 8 tit. 2 sum. 12.

(3) Dig. lib. 8. tit. 1 de serv. leg. 8. in princ.

Ma non bisogna concluderne che si possa stipulare a titolo di Servitù, che gli abitanti *di tale o tal casa*, quelli che coltivano *tale, o tal* fondo fossero obbligati di venire a macinare a tal molino; fare il loro vino a tal pressajo. In tal caso potrebbe dirsi, che il molino, il pressajo avranno più valore; che sarà un vantaggio per quest'immobili; ma sarebbe un profitto pecuniario, una rendita che le produrrebbe questa suggezione, non sarebbe un dritto che essi eserciterebbero sopra de' fondi, per conseguenza non sarebbe una Servitù.

13. Il dritto naturale non permettendoci di restringere la libertà degli altri, anche col di loro consenso, senza che ne risulti qualche utilità per noi, e l'interesse dell'attore, essendo il fondamento necessario di tutte le azioni che vogliansi intentare (1), nessuno può stabilire delle Servitù, che non fossero di alcun utilità prossima, o lontana per i suoi beni (2). Colui che vendesse una casa non potrebbe stipulare, che non sarà mai inalzata al di là di tale altezza, se non vi è nè edificio, nè alcun'altra proprietà fondiaria alla quale questa stipulazione può giovare (3); a meno che chiaramente non appare, aver essa per oggetto il vantaggio, sia di una proprietà che si propone di acquistare, o di costruire, sia di ogni altra proprietà appartenente ad un terzo (4).

Così la stipulazione con la quale si obbligasse qualcuno a non fare uso della cosa propria, non sarebbe una Servitù, a meno che non avesse per oggetto il vantaggio reale di un'altro fondo: tale sarebbe l'obbligo di non attingere giammai l'acqua in una fontana, alla quale colui che impone la Servitù avesse il dritto di fare abbeverare i suoi bestiami, o di attingervi (5). La stipulazione di cui è parola, che non avesse questi caratteri, non riceverebbe che l'effetto delle obbligazioni ordinarie, di fare, o di non fare, se d'altronde non avesse nulla in contrario alle

(1) Cicerone *de officiis* Lib. 1. cap. 10. Dig. Lib. 45 *leg. 1. de verb. oblig.* Leg. 38 1. 17. Dumoulin *intellect. qua. leg.* num. 6.

(2) Joan Superior, ad leg. 13 *de serv.* n. 1. Voet *Comm. ad pand.* Lib. 8. tit. 3. sum. 12. Prévot la jannès *Prin. de Juris.*

(3) Dig. Lib. 7 tit. 1 *de usufr. et quendam* Leg. 32 Lib 43 tit 20 *de aq. quot.* Leg. 3

(4) Cepolla Tr. I. Cap 16 n. 12

(5) Dig. Lib. 8 tit. 1. *de Serv.* Leg. 15 *in princ.*

oggi di polizia, ed all'interesse pubblico; ma i principj sulle Servitù, non vi potrebbero essere applicati (1).

Questo interesse può nondimeno essere quello del semplice piacere, e ciò non ha nulla di contrario alla definizione che noi abbiamo data, n. 3. L'articolo 637 (559) dal quale abbiamo attinta tal definizione, si applica con più particolarità alle Servitù comandate dalla forza della cosa, o dalla volontà della legge; l'articolo 686 (607) lascia una latitudine la quale non permette dubitare, che si possano con convenzioni creare delle Servitù che avessero per oggetto il semplice piacere (2).

14. Non bisogna però indurre da queste ultime regole che l'utilità, o il piacere del fondo pel quale la Servitù è creata deve esistere presentaneamente, nè concluderne, che se queste cause cessano, la Servitù dovesse cessare ancora. Un proprietario può stabilire sul suo fondo de' dritti, i quali al momento non gli sono utili, ma di cui è possibile che l'utilità si faccia sentire un giorno (3). Per esempio, colui che ha una o più uscite; può acquistarne una nuova, ancorchè non ne abbia alcun bisogno, e che sia probabile ad accadere, che non abbia mai bisogno di servirsene (4).

Si possono ancora acquistar delle Servitù a vantaggio di un fondo, che ancor non esiste, o di cui non se ne è ancor proprietario; dello stesso modo può convenirsi che un edificio non ancora esistente sopporterà la tal Servitù, quando sarà costruito. L'oggetto della stipulazione è un vantaggio futuro, e l'interesse futuro non è un meno motivo che l'interesse presente (5).

15. La mancanza assoluta d'interesse non solo si oppone per creare una Servitù; ma rende ancora non reccitabile il reclamo della esecuzione della clausola che la stabilisce. Così si può valevolmente stipulare una Servitù sopra un fondo a vantaggio di una casa che un fondo intermedio impedisce di profittarne (6); poichè è possibile che l'ostacolo scomparisca un giorno; la conven-

(1) Cepolla tr. 1 Cap. 3 n. 10.

(2) Dig. Lib. 4 tit: 20 *de aq. quot.* Leg. 3. Cujacio in Leg. 8 *de servit.* Despeisses part. 2. tit: 1 art; 4 seg. 1; u; 11

(3) Dig. Lib: 8 tit 1 *de servit* Leg. 19 Cepolla tr. 11. Cap. 4 n. 17. Domat *Leggi Civili* lib. 1 tit 12 Sez. 1. n. 29

(4) Dumoulin *ext labyr sexd. leg.* n. 13.

(5) Dig. Lib. 8 tit. 2 *de serv. praed urb.* leg. 22.

(6) Dumoulin, *div. et indivis.* part. 3 n. 359.

zione è vanevole, solo colui che ha stipulato non potrà esigerne la esecuzione, fintanto che l'edificio intermedio l'impedirà di profittarne (1). Quando noi parliamo di ostacoli, gli supponiamo insormontabili, e tali che colui il quale reclamasse la Servitù fosse fuori di stato di vincerli (2).

Un fiume che dividesse i due fondi, ancorchè non potesse traversarsi che in battelli, un accesso che non potrebbe aver luogo che difficilmente, e per de' lunghi giri, non sarebbe posto in questa classe (3).

§. IV.

Le Servitù non si esercitano che sopra un fondo di cui non si è proprietario.

16. È della essenza delle Servitù, che sieno imposte sopra delle proprietà appartenenti ad altri diversi da quelli che hanno dritto di usarne. Questa è la formale disposizione dell' articolo 637 (559). In fatti, i dritti di passaggio, di veduta, ed altri simili, che si esercitano sopra i proprj beni, sono confusi nella proprietà, che ciascuno ha de' suoi dominj (4). Così colui al quale appartiene un fondo avente dritto ad una Servitù, non può dirsi proprietario, nè di tutto, nè di parte del fondo soggetto. Se lo fosse, l'uso che ne trarrebbe anche per l'utilità di un' altro fondo che gli appartenesse, non sarebbe che una *destinazione di padre di famiglia*, la quale prenderebbe il titolo di Servitù, allorchando le due proprietà cesserebbero di essere nelle stesse mani, e solo in alcuni casi particolari, come faremo conoscere nella terza parte.

17. Ma non bisogna trarre la conseguenza da questa regola, che la comproprietà in una cosa, esclude in un modo assoluto de' dritti di Servitù sopra questa stessa cosa.

Senza dubbio l'uso della cosa comune, l'utilità personale che ne ritraggono i compadroni non è, nè può essere una Servitù, non ve ne sono verso se stesso: ma puossi, per l'utilità di un fondo distinto da quello di cui

si ha la comproprietà, aver sopra quest'ultimo qualche dritto di Servitù, essendo distinti i dritti individuali di ognuno, in ciò che le appartiene esclusivamente; da' loro dritti comuni nell'oggetto di cui sono compadroni (1). Solo è evidente che i dritti i quali possono reclamare a questo titolo, debbono essere diversi da quelli, che si possono esercitare in virtù della comproprietà, e come uno de' suoi effetti. Noi daremo qualche sviluppo a questi principj nel n. 190, e seg.

18. Dalla necessità che le Servitù siano dovute da un fondo ad un' altro, ne segue naturalmente che questi fondi siano vicini (2). Ma la vicinanza è più l'effetto dello stato abituale della cosa, che una condizione essenziale: d'altronde non bisogna confonderla con la contiguità; in fatti noi abbiain detto n. 15, che una Servitù può esistere tra due fondi separati da un' intermedio (3).

Poichè una Servitù, è un peso imposto sopra un fondo, in pregiudizio della sua libertà, che essa restringe, non può darsi tal nome alla convenzione con la quale uno de' contraenti stipulasse la conservazione, o l'uso di un dritto, che deriva naturalmente dalla sua proprietà, per esempio, che il suo vicino non l'impedirà di alzare il suo edificio (4). Se tale facoltà gli è interdetta, non può esserlo che a titolo di Servitù, o legale, o convenzionale: nel primo caso, il permesso non sarebbe vanevole, che in quanto la proibizione della legge non avesse in mira, che l'interesse privato di questo vicino, e non l'ordine pubblico conformemente all' articolo 686 (607), perchè un particolare non può permettere ad un' altro ciò che la legge proibisce per motivi d'interesse generale: nel secondo caso, sarebbe la liberazione di una Servitù, lungi dal costituirne una nuova.

Similmente non si potrebbe a titolo di Servitù proibire a qualcheduno, l'uso di una cosa destinata al pubblico. Colui che si sottomettesse a tale proibizione, non accorderebbe nulla sulla sua proprietà, e la convenzione che dovrebbe essere eseguita, se d'altronde non fosse illecita, non avrebbe alcun carattere, che potesse farla considerare una Servitù prediale.

(1) Dig. lib. 8. tit. 2 de serv. praed urb. leg. 38. tit 3 de serv. praed rust. leg. 7 § 1.

(2) Cepolla tr. II Cap. 38 n. 1

(3) Dumoulin, div. et indiv. tit. III n. 359.

(4) Dig. lib. 8 tit. 2 de servit. praed urb. leg. 26. Cujacio ad leg. 8 § 6 Dig. Si servit. vind

(1) Dig. lib. 8 tit. 3 de serv. praed rust leg. 27.

(2) Dig. lib. 8 tit. 2 de servit. praed urb. leg. 39.

(3) Osservazioni del Tribunale sopra il progetto dell' articolo 637 del Codice

(4) Cepolla, tr. I. Cap. 25 n. 2.

*De Servitù non impongo obligatione personale,
e non stabiliscono alcuna preminenza
di un fondo sopra un' altro.*

19. Le Servitù consistono, per parte di colui che le deve, di soffrire, che quelli a' quali son dovute usino del fondo sevente, o pure ad astenersi delle cose, che queste stesse persone hanno dritto d'impedire.

Riguardo a coloro che ne hanno l'esercizio, esse consistono nel potere usare del fondo servente, o d'impedire che il proprietario, non faccia la *tale* o *tale* altra cosa. Segue da ciò, che non evvi alcuna Servitù di cui l'effetto sia di obbligare il proprietario del fondo servente, a qualche atto positivo. L'articolo 698 (619) prescrive che le opere necessarie all'uso, o alla conservazione di una Servitù sia a spese di colui al quale è dovuta, meno che il titolo di stabilimento non dica il contrario (1). Ma questi principj non debbono essere estesi al di là del caso delle Servitù; sarebbe abusarne invocandoli quando trattasi di proprietà divisa, nella quale l'uno ha il disopra, e l'altro il disotto. Abbiamo visto n. 7 che nessuno di tali proprietarj parziali poteva dire, che avesse una Servitù.

20. Si conosce, da quanto veniamo di esporre, che i servizj di animali, quando anche avessero per oggetto di procurare una più grande utilità al fondo pel quale fossero stati stipulati, o riservati dal venditore del fondo stesso, per la prestazione da esserne fatta dal compratore del fondo, e quelli che le succederanno, non dovrebbero essere considerati come Servitù (2). Non si vedrà in ciò che un'affitto di opere risultante da una convenzione accessoria ad un'altra di cui elle sarebbe la conseguenza, e la condizione, limitata ad un'oggetto e ad una durata certa, giusta il dettame dell'articolo 1780 (1626).

La necessità che l'oggetto della Servitù sia d'imporre qualche *incomodo* agl'immobili gravati, è sì assoluta, che non se ne potrebbe dare il nome, e gli effetti alla obbligazione imposta al proprietario di tal dominio di mantenere il canale di un molino, le cateratte, le fosse di *tale* altro *dominio*, di fare anche sul proprio muro delle pitture, che offrissero un'aspetto più piacevole alla casa

(1) Cepolla tr. 1. Cap. 12 n. 1.

(2) Cocciejo *jus civile controversum*, de serv. quest. 2.

vicina. Questo mantenimento, e queste opere, propriamente parlando non sarebbero a spese di un fondo; e non si potrebbero obbligare i detentori susseguenti a continuare, se non ne avessero contrattata la obbligazione personale (1).

Si conosce ugualmente quanto le Servitù sono differenti dalle prestazioni, che il venditore di un fondo stipulasse sia a suo proprio vantaggio, sia di coloro che diverranno dopo di lui proprietarj di un fondo di cui quello che egli vende fa parte; o del dritto che egli si riserverebbe di rientrare nel fondo che vende, sia ad un'epoca determinata sia a sua volontà, sia in caso di mutazione, rimborsando il prezzo della vendita, ed indennizzando al parere di periti, o pagandone il prezzo stipulato nel contratto del nuovo acquirente.

Al legislatore appartiene di prevenire, con una sanzione convenevole, le stipulazioni di simil natura, che non giudica a proposito di sanzionare. A noi basta il dire che, se esse non avessero nulla d'illegale, non dimeno non sarebbero Servitù, e non potrebbero essere regolate con i principj della legislazione particolare a questi dritti.

21. L'articolo 638 (560) decide che le Servitù non stabiliscono alcuna preminenza di un fondo sopra un' altro, in conseguenza non sarebbe una Servitù, un dritto da cui il fondo a vantaggio del quale è stipulato non ritrarrebbe alcuna utilità indipendente da ogni considerazione personale riguardo a colui che n'è proprietario, o possessore.

Se è facile il dare delle regole, ed il basare delle massime, non è agevole del pari l'applicarle. In questa materia specialmente il Giureconsulto deve bilanciare scrupolosamente sin le più leggiere circostanze, poichè non è meno pericoloso render inutili le convenzioni, per effetto di uno zelo male inteso per la legge, che di facilitare i mezzi di eludere le disposizioni, che queste leggi pronunziano, affettando un rispetto indiscreto per la libertà delle convenzioni.

§. VI.

Della indivisibilità delle Servitù

22. L'indivisibilità non ci sembra essere un carattere essenziale delle Servitù. In vero, spesso consistono in fatti, che non sono suscettibili di alcuna divisione (2):

(1) Vinnio, *ad instit de serv.* Lib 2 tit. 3 N. 1.

(2) Dig. Lib. 8. tit. 1. *de Serv.* Leg. 11, c. 17.

Ma basare per principio che esse sono essenzialmente indivisibili, come si è visto che sono essenzialmente incorporali, e reali, sarebbe dar luogo a delle conseguenze contrarie all'oggetto di un gran numero di questi dritti, ed alle disposizioni della stessa legge.

Di fatti, se fosse dell'essenza delle Servitù l'essere indivisibili, non potrebbero giammai essere ristrette dalla prescrizione, poichè quel che non ha parti, non può esser diminuito parzialmente: in tal caso diverrebbe senza oggetto, ed in conseguenza senza effetto l'articolo 708 (629), il quale dispone, che il modo della Servitù può prescriversi, in favore del fondo gravato, come la Servitù istessa.

Dippiù se fosse della essenza delle Servitù la indivisibilità, esse sarebbero sempre dovute in intero alla totalità di un fondo, anche dopo la divisione: allora il godimento di un solo de' proprietari, che vi han dritto, la conserverebbe ancora a coloro, che non la esercitassero, e non sarebbe mai luogo di applicare il principio stabilito nell'articolo 709 (630), cioè che l'uso di un solo non conserva per gli altri, che in quanto il fondo è indiviso.

23. Ed in fatti un gran numero di Servitù possono essere divise, non solo in seguito ed alla occasione di divisione de' fondi, a vantaggio de' quali esse esistono, ma in esse stesse, e come oggetti naturalmente suscettibili di divisione (1).

Una Servitù è dunque come tutti gli altri dritti divisibile, o indivisibile, secondo che il fatto che la costituisce, è suscettibile, o pur no di divisione. Se questo fatto è tale, che possa essere esercitato in parte da una persona, ed in parte da un'altra, per esempio, se consiste, ad estrarre un certo numero di misure di terra grassa in un fondo, o a farvi pascolare un determinato numero di bestiami, la quantità delle misure di terra, ed il numero determinato di bestiami essendo divisibile, la Servitù lo è egualmente (2); essa è al contrario indivisibile se questo fatto è tale, che non possa essere esercitato in parte da uno, ed in parte da un altro, per esempio, un passaggio per portarsi ad un punto determinato (3).

24. Ma le Servitù sono delle obbligazioni di fondi verso di altri fondi; i principj dunque che regolano le obbligazioni convenzionali le debbono essere applicati. Or

(1) Dumoulin *divid et invid* par 3 n. 86 e 291.

(2) Dig. Lib. 45. tit. 1 de verb. oblig. Leg. 2. §. 1.

(3) Dumoulin *divid et invid* par. 3, n. 362. Pothier *delle oblig.* n. 292.

la indivisibilità delle obbligazioni non consiste semplicemente nel non essere il fatto che n'è l'oggetto suscettibile di alcuna divisione; consiste principalmente in ciò che questo fatto, quando anche fosse suscettibile di divisione, è stato stipulato per essere eseguito integralmente. Tale è la disposizione precisa dell'art. 1218 del Codice (1171).

Così le Servitù le quali sono divisibili, per loro natura, non sono meno indivisibili nella obbligazione (1). Non evvi neppur bisogno che ciò siasi stipulato, poichè ogni Servitù, essendo stata acquistata da un fondo nello stato in cui si trova al momento dell'acquisto, è dovuta all'integrità di questo fondo, ed a ciascuna delle sue parti (2). Ed in vero, è sotto questo rapporto che le Servitù sono indivisibili. Ma si conosce che questa indivisibilità non è della loro essenza; essa non è che una qualità particolare, inerente a quelle che in loro stesse non sono suscettibili di divisione (3), e semplicemente relativa a riguardo di quelle che ne sono suscettibili.

25. Come in quest'ultimo caso essa non è prodotta che nell'interesse di un fondo, è possibile, che le circostanze distruggano questa qualità accidentale, e facciano svanire i vantaggi che ne risultano (4). In tal modo, dal momento che gli atti della Servitù, che è suscettibile di divisione, saranno stati divisi da' compadroni, ciascun di essi non potrà più esercitarla per la totalità; essi non avranno che la loro porzione della quale disporranno senza aver bisogno del concorso degli altri. Così, nel caso in cui fosse indivisibile per sua natura, dal momento che il fondo sarà stato diviso, il dritto di ognuno de' condidenti nella totalità di questa Servitù, che non può dividersi come il fondo stesso, e di cui per conseguenza ciascuno di essi userà in totalità, non sarà più in godimento comune: l'esercizio che farà uno di essi, fosse ancora della totalità del dritto, non ne conserverà nulla a coloro che non ne avrebbero usato, poichè essi non possiedono più in comune. Nell'uno, e nell'altro caso il dritto degli uni non sarà conservato dal godimento, o eccezioni degli altri.

26. Ma, tal disposizione particolare non può mai esser posta in campo dal proprietario del fondo servente, nè

(1) Dumoulin *nov. intell. quat. leg.* n. 42.

(2) Dig. Lib. 8. tit. 3. de serv. praed. rust. Leg. 23 §. 3.

(3) Dumoulin *divid et invid* par. 3 n. 60.

(4) Dumoulin *divid, et invid* par. 3 n. 60.

dipendere da lui; essendo un principio generale, che la volontà del debitore non deve apportare veruna modifica ai dritti del creditore. Questo proprietario non può dunque obbligare quelli del fondo al quale è dovuta la Servitù a dividere tra loro, sia il fondo, sia l'esercizio del dritto, sia l'uno e l'altro, quando anche la divisione fosse possibile (1). I suoi interessi sono bastantemente conservati, quando non soffre, a vantaggio di tutti, nulla di più di ciò ch'è obbligato di soffrire pel titolo che lo assoggetta, e se abbandona il fondo servente a molti creditori, le azioni relative alle Servitù, sono solidarie contro ciascuno di essi (2).

SEZIONE II.

Caratteri accidentali delle Servitù.

27. Noi diamo a' caratteri di cui parleremo in questa sezione, la qualità di *accidentali*, perchè non s'incontrano in tutte le Servitù indistintamente; ma come possono convenire a tutte, sono ancora de' caratteri generali.

Gli articoli 688, e 689 (609, e 610) ne distinguono quattro specie, la continuità, la discontinuità, l'apparenza, e la non apparenza.

28. Le Servitù continue sono, giusta l'articolo 688 (609) quelle di cui l'uso è, o può essere continuo, senza aver bisogno del fatto attuale dell'uomo, tali sono l'aquidotto, stillicidio, prospetto ed altre di questa specie.

Importa poco che gli effetti ne siano continui come è quello di una finestra che trasmette sempre il lume, di una trave sempre appoggiata, di un avanzamento di edificio sempre esistente (3), o che questi effetti abbiano qualche sospensione come sono i canali che non versano le acque sopra i fondi soggetti, che alla occasione della pioggia, perchè la Servitù consiste meno a versare le acque sopra i vicini, che a poter usare di questo dritto ogni volta che piove, senza che un nuovo fatto dell'uomo abbia luogo (4). Non sarebbe lo stesso di una presa di acqua in un aquedotto, che non potrebbe esercitarsi senza togliere una cateratta o aprendo uno sportello.

Le Servitù discontinue sono quelle che han bisogno

(1) Cepolla tr. 2 Cap. 9. N. 22.

(2) Dig. Lib. 50. tit. 17 de reg. jur. leg. 192 in princ.

(3) Buridan, sopra la consuetud di Vermandois art. 145

(4) Cepolla, tr. 1 de serv. quest. 2. Dargentrè sull'art. 71 consuetud. di Brettagna V. senza titolo n. 8 e 10.

del fatto attuale dell'uomo per essere esercitate; tali sono i dritti di passaggio, di attingere l'acqua, di pascolo, ed altre simili.

Il loro uso non è continuo, nè in atti, nè in potenze (1). Il carattere di apparenza che esse potrebbero avere non ne cambia per nulla la natura, come abbiamo detto.

Le Servitù apparenti, che parimenti si chiamano *visibili* o *patenti* sono quelle le quali secondo l'articolo 689 (610) si annunciano con delle opere esteriori, tali che una finestra, una porta, un aquedotto, queste costruzioni indicano in ogni momento, e visibilmente l'esistenza della Servitù. Qualche volta è possibile di confonderla con l'incorporazione, allorquando le opere apparenti sono fatte sopra i fondi altrui, ma le regole che abbiain date al n. 7 e seg. bastano onde togliere le incertezze.

Le Servitù non apparenti, che chiamansi ancora *nascoste* o *occulte*, non hanno alcun segno esteriore della loro esistenza. L'articolo 689 (610) ne dà per esempio la proibizione di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricarvi che ad una altezza determinata. Questo obbligo può essere ignorato da' proprietarj, e nuovi possessori del fondo servente, sino a che il proprietario, o possessore di quello al vantaggio del quale è stabilito lo reclaims.

29. Non bisogna confondere la continuità con la perpetuità della causa di cui abbiamo parlato al n. 5; quello che abbiain detto ci dispensa di spiegarne i motivi. Parimenti non bisogna confondere le Servitù *continue* con le Servitù *apparenti*, quantunque abbiain tutte un punto di somiglianza, cioè che le une e le altre hanno un effetto non interrotto (2).

Esiste un gran numero di Servitù di cui l'effetto agisce sempre, quantunque non visibile, per esempio la proibizione di elevare una casa, o un muro di chiusura al disopra di una certa altezza, è classificata a giusto titolo dall'art. 689 (610), al numero delle Servitù non apparenti. In fatti, non può conoscersi a colpo d'occhio se i limiti dell'altezza di una casa siano la conseguenza di una Servitù, e della sola volontà del proprietario, che non ha giudicato a proposito di fabbricare ad una più grande elevazione. Nondimeno essa è *continua*, poichè l'esi-

(1) Dig. Lib. 8 tit. 1 de serv. Leg. 14 in princ. Buridan sopra la consuet. di Vermandois art. 145

(2) Dunod tr. delle prescriz. part. 3 Cap. 9. Davot, e suo annotatore Bannellier tr. de dritti ed usi di Borgogna tom 3.

stenza dell'edificio a *tale o tale* altezza testimonia continuamente in favore della Servitù.

Per i motivi che abbiamo dedotti non bisogna confondere le Servitù *discontinue* con le Servitù *occulte* o non *apparenti* sul fondamento che le une, e le altre non hanno un effetto interrotto; poichè dello stesso modo che possono esistere delle Servitù continue, quantunque non apparenti, così ne esistono delle apparenti che nondimeno sono discontinue: per esempio, il dritto di passaggio, il quale qualche volta si annunzia con delle opere esteriori, non di meno ha bisogno del fatto attuale dell'uomo per essere esercitato.

30. Sarebbe un'errore il credere che questa classificazione consiste in una semplice differenza di parole, e che le definizioni dette di sopra abbiano poca importanza (1). Esse sono la base di tutto il sistema della legislazione sull'acquisto, e l'estinzione delle Servitù.

Non per tanto deve dissimularsi, che malgrado la sua esattezza, questa divisione dà ancora luogo a qualche difficoltà. Per esempio, una Servitù apparente, tale che un dritto di lume, può non manifestarsi sempre con delle opere esteriori, sia che il dritto semplicemente acquistato non è stato esercitato, sia che dopo averlo esercitato, l'opera che l'annunziava sia mutata. Ma in questo caso ed in tutti gli altri simili, bisogna ricordarsi che la distinzione delle Servitù apparenti, o non apparenti non è di semplice teoria. La legge ne deduce delle conseguenze, ed attribuisce a ciascuna degli effetti particolari. Questi effetti sono relativi all'acquisto o alla estinzione per prescrizione, di cui tratteremo nella terza parte. Or si conosce, che non è solo il dritto di avere una Servitù apparente, ma l'apparenza stessa manifestata con delle opere esteriori, che deve decidere.

31. Il Codice non ha ammessa un'altra distinzione di Servitù; quella che le classifica in *affermative*, e *negative*, non fa per nulla risultare da questi caratteri delle regole, o de' principj particolari, questa distinzione nell'antica giurisprudenza concerneva sopra tutto la prescrizione (2). Il tempo per acquistare le prime, cominciava dal giorno che se ne aveva usato; e per le seconde a contare soltanto dalla proibizione che aveva fatto colui il quale pretendeva avere il dritto d'impedire *tale*, o *tal* cosa. Le Servitù affermative erano estinte, per una sem-

(1) Buridan sopra la consuetudine di Vermandois art. 145.

(2) Dunod tr. de prescriz. par. 3 Cap. 6 pag. 292.

plice cessazione di uso durante il tempo richiesto per la prescrizione; le Servitù negative non si perdevano per l'elasso del tempo, ma solamente per un cambiamento di stato de' luoghi i quali annientavano la Servitù. Si vedrà nella terza parte, n. 285, e seg. in che queste regole possono ancora aver qualche applicazione.

CAPITOLO II.

Sopra quali cose le Servitù possono essere imposte.

32. Non tutte le specie di cose sono indistintamente, e soprattutto indefinitamente suscettibili di essere gravate di Servitù. Noi stabiliremo nelle due sezioni, che divideranno questo capitolo, tali distinzioni, e limitazioni, e le regole sulle quali esse son fondate.

La prima tratterà delle cose, che non sono suscettibili di essere gravate di Servitù; la seconda di quelle che ne sono suscettibili.

SEZIONE I.

Delle cose sulle quali non si possono imporre Servitù.

33. L'articolo 637 del codice (559) definisce le Servitù: *de' pesi imposti sopra di fondi*. Con quest'ultima parola non s'intende in dritto, che degli *immobili* (1). Da ciò risulta che una Servitù non può esserne gravata di un'altra (2), poichè non è un fondo, come abbiain detto al n. 6, ma soltanto è inerente all'immobile al quale è dovuta, di cui diviene una qualità (3). Non se ne deve però indurre, che se qualcuno ricevesse attivamente, o passivamente le acque di un fondo superiore, non potesse valevolmente obbligarsi a trasmettere queste stesse acque a *tale* o *tale* altro fondo. Vedremo nel seguente capitolo, che nulla è più lecito, benvero però che nel primo caso, i pesi del fondo servente non sieno aumentati, e che, nel secondo caso il fondo che ha de' dritti, non abbia alcuna privazione. Può ancora essere lo stesso in una infinità di al-

(1) Dig. Lib. 50. tit. 16 *de verb. signif.* L. 211 Cepolla Tr. 1. Cap. 2. n. 2.

(2) Dig. Lib. 33 tit. 2. *de usu et usufr.* L. 1.

(3) Dig. Lib. 50. tit. 66 *de verb. signif.* L. 86.

tre circostanze. Ma ciò non è quello che propriamente si chiama imporre una Servitù sopra un'altra (1). A qualunque titolo, che quest'uso sia stato acquistato, non sarà dovuto dalla Servitù, ma dal fondo stesso di cui essa fa parte (2).

34 Ma fra gl'immobili ve ne sono alcuni, ai quali l'interesse generale, cui i particolari non debbono rifiutare alcun sacrificio, ha fatto eccettuare dalla regola comune (3). Alle volte non sono soggetti, che con alcune modifiche alle Servitù, che porta con se la disposizione dei luoghi, e di cui non potrebbero essere esenti se fossero nel commercio; con più frequenza sono dispensati dalle Servitù legali che pel solo fatto di vicinanza le verrebbero imposte, se appartenessero a de' particolari.

Queste specie d'immobili formano due classi, le quali per ciò che riguarda l'applicazione de' principj che andremo ad esporre, non hanno tra loro nulla di differente meno che il loro grado di utilità, o d'importanza.

35. Nella prima classe che chiamiamo *Demanio pubblico* in conformità degli articoli del codice 535, e 644 (463. 556), sono compresi gli oggetti, che la natura addica ai bisogni del corpo sociale, e che non possono divenire proprietà privata, senza cessare di essere applicati a questa destinazione: tali sono le strade che il decreto de' 16 dicembre 1811 mette a carico del tesoro Reale (1), ancora quando servono di strade nelle Città che traversano, i ponti, anche sulle riviere e fiumi non navigabili nè atti a trasporto, allorchè fanno parte, e continuazione di una strada dipendente dal demanio pubblico; i fiumi navigabili ed atti e trasporto; gli edifizj e terreni che il governo impiega specialmente al servizio generale dello stato, tali che le porte, muri, fossati rampari delle piazze di guerra, e delle fortezze, i porti, le baje, le rade, e rive del mare (2).

Il governo n'è il conservatore, ed in qualche modo il depositario, per garantirne la destinazione. Egli è il solo competente per determinare a qual segno questi oggetti

(1) Dig. Lib. 8. tit. 3. *de serv. praed. rust.* Leg. 33. §. 1.

(2) Cepolla Tr. 11. cap. 1. n. 16.

(3) Domat, *droito publico* Lib. 1. Tit. 8. sez. 1. art. 1.

(4) Bullettino delle leggi 4. Serie n. 7644.

(5) Nel nostro Regno l'articolo 4 del Real decreto de' 21 marzo 1817 specifica tutti gli oggetti dell'Amministrazione pubblica.

debbono essere distinti, da quelli che noi diremo (nella sezione seguente) comporne semplicemente il *demanio nazionale*. Al governo egualmente le leggi hanno conferito il dritto di riconoscerne, e di determinarne l'estensione, anche a carico de' fondi vicini; salvo ad indennizzarne i proprietari ne' casi previsti, ma senza lasciare a questi il dritto di contestarne i limiti innanzi i Tribunali. (1).

La seconda classe alla quale noi diamo il nome di *demanio municipale*, è composta di tutte le cose le quali meno considerevoli, o di una utilità più limitata, non sono poste nel numero delle dipendenze del demanio pubblico, e che de' motivi d'interesse locale offrono all'uso della generalità degli abitanti: tali che le strade dichiarate dipartimentali dal decreto de' 16 dicembre 1811, i camini vicinali sopra i quali daremo qualche nozione nel n. 216, le strade, e le piazze, le chiese ed i tempj, che appartengo ai comuni (2).

36. La maggior parte di questi oggetti non essendo nel demanio pubblico, o municipale, che per esser destinati al servizio comune (3), ognuno ha la facoltà di usarne (4), purchè si uniformi alle regole stabilite, e che quest'uso non degeneri in una occupazione individuale, e privata.

Delle leggi speciali, i principj sopra l'amministrazione, e soprattutto la natura di questi oggetti, ed il genere di servizj, o di utilità alle quali sono destinati, servono a regolare questo uso (5).

Di fatti, non sono tutti, e non possono esserlo indefinitamente, ed indistintamente addetti all'uso comune, o concorrenza di ogni Cittadino. Non possono come tali considerarsi che i sentieri, le piazze, le strade, i mercati, e qualche altro immobile di questo genere: e per questi bisogna uniformarsi alle condizioni, e restrizioni che il governo, o le autorità locali competenti giudicheranno a proposito d'imporre.

Così, non si possono percorrere alcune strade, che in certe stagioni, e con delle precauzioni (6). Vi possono essere in alcune Città delle strade nelle quali la polizia locale proibisce di passarvi in vettura, o a cavallo. Questa stessa

(1) Leg. degli 8 luglio 1791. Leg. de' 17 luglio 1819.

(2) Inst. lib. 11 tit. 1. *de rer. dicis.* § 6.

(3) Dig. lib. 43. tit. 8. *nequid in loc. publ.* L. 2. § 2. Domat. lib. 2. tit. sez. 3. n. 13.

(4) Joan. Superior. *de Serv. prae.*

(5) Domat, *Droito publico* lib. 1. sez. nota sul n. 1.

(6) Ordinanza de' 23 dicembre 1816.

autorità determina le obbligazioni de' proprietarj delle case riguardo allo scolo de' loro tetti nelle strade; vi sono spesso delle piazze, delle piantagioni, dei giardini pubblici, sopra i quali non si possono aver dei prospetti, che a certe condizioni, e con delle limitazioni particolari; delle fontane nelle quali non è permesso di attingervi l'acqua in ogni ora.

37. Altri oggetti non sono offerti all'uso comune che di un modo più ristretto. Così la navigazione sulle riviere navigabili, o atte a trasporto, non è permessa che a coloro i quali si uniformano ai regolamenti, e pagano i dritti particolari. Ad eccezione della facoltà di bagnarsi, di lavarsi, di attingervi l'acqua, facoltà le quali possono ancora essere modificate con de' regolamenti locali, non può dirsi che tutti indistintamente abbiano il dritto di usarne. La pesca in fatti non vi è permessa, che a quelle persone, che ne hanno ottenuta l'autorizzazione dal governo, o di coloro a' quali è affittata in vantaggio dello Stato; l'articolo 644 (566) permette di servirsi dell'acqua solo perchè si è proprietario di un fondo contiguo; e noi vedremo essere lo stesso per ogni altro genere di utilità simile, che si volesse ricavarne.

La libertà di usare delle rive del mare, non consiste, per dir così, che nella facoltà di passeggiarvi. Se la pesca che vi si potrebbe fare non è affittata, come quella de' fiumi, è meno l'effetto della libertà accordata dal dritto naturale a tutti gli uomini, di usare di quello che non appartiene ad alcuno; che un permesso del governo al quale è affidata l'amministrazione della cosa pubblica, e che potendo, se lo crede convenevole, riserbarne allo Stato solo la facoltà ed il prodotto, ha voluto darne il dritto a tutti; sotto le sole restrizioni che richiedeva l'interesse comune (1). Per altro, nessuno può stabilirvi delle opere (2), senza l'autorizzazione del Governo, incaricato di conservare la estensione di questa parte di demanio pubblico, e d'impedire, che una occupazione individuale, privi lo Stato dell'uso che potrebbe farne per la sua difesa, o per non comprometterne la sicurezza.

I porti, rade, o baje, non sono aperte che a coloro i quali sono soggiaciuti alle condizioni, o adempite le formalità determinate dalle leggi di Polizia marittima, e di sicurezza generale.

38. Finalmente, ci sono delle porzioni di demanio pu-

(1) Valin *sop. l' ord. del 1681* Lib. 4. tit. 7. art. 2.

(2) Valin *sop. l' ord. del 1681* Lib. 4. tit. 7. art. 2.

blico, o municipale, di cui l'uso non n'è sotto alcun rapporto offerto ai Cittadini in questa sola qualità: tali sono, i rampari, fortificazioni, fossati delle piazze d'armi, e terreni che ne dipendono; prigioni ed altri stabilimenti di simil natura. In alcuni casi l'uso non n'è permesso, che a degli agenti particolari; in altri casi non vi si è ammesso, che pel tempo, e sotto le condizioni determinate da speciali regolamenti.

Qualche volta ancora alcune porzioni di questi oggetti, suscettibili di dare qualche fruttato con la coltura, o con qualche altro uso individuale, sono affittati a de' particolari, ma sempre sotto la condizione espressa, o anche tacita, di soffrirne la privazione, se il pubblico servizio la rende necessaria (1). Non vi si potrebbe quindi pretendere de' prospetti, passaggi o stillicidii, come è generalmente permesso di averne sulle strade, o sulle piazze pubbliche.

La ragione di queste distinzioni è sensibile: le strade i camini sono fatti per facilitare gli accessi nella Città, borghi, o villaggi; le piazze, e le strade per dare ventilazione, e lume nelle case che le circondano, e per assicurare la circolazione interna. Ma i luoghi che abbiain detti non sono destinati, nè per l'uso delle case che li avvicinano, nè pel servizio di tutti gli abitanti della Città ove sono stabiliti, e le ragioni si comprendono con più sollecitudine che non si potrebbero sviluppare.

39. Succede del pari, che degli oggetti sono posti nel demanio pubblico sotto alcuni rapporti solamente, che sotto gli altri restano sommessi alle stesse regole, che i demanij particolari, questa modificazione è la conseguenza del principio, che le eccezioni al dritto comune debbono essere limitate all'oggetto che si è proposto nello stabilirle. Per esempio, si è visto che i fiumi, e riviere navigabili sono di demanio pubblico, e come tali non possono essere acquistate con la prescrizione: le isole che vi si formano dovrebbero essere assoggettate alla stessa regola. Ma come un'isola, senza che sia cambiata destinazione del fiume ove esiste, può entrare nel demanio privato, l'articolo 41 della legge de' 16 settembre 1807 permette al Governo di alienarla; l'articolo 560 (485) le ha poste pel loro acquisto con la prescrizione, e la loro sottoposizione a delle Servitù, nella classe de' demanij particolari e l'articolo 556 (481) dichiara che gli alluvioni di questi fiumi appartengono a' confluanti. Ma in

(1) Leg. degli 8 luglio 1791: tit. 1: art. 15 cesp.: Reg. de 17 luglio 1819.

queste restrizioni alla regola, il legislatore non perde di vista il suo oggetto principale; egli esige sempre che si conformi alle leggi speciali, ed anche ai regolamenti di amministrazione relativi alla polizia delle acque, ed alla proibizione di ciò che potrebbe facilitare la formazione d' isole, o di nuovi alluvioni.

Si è estesa la stessa regola ai flussi, e riflussi dal mare, ancorchè accessori delle rive, che noi abbiain visto far parte del demanio pubblico, non sono considerati che come semplici demanj particolari, possono essere venduti dal Governo in conformità del precitato articolo della legge del 16 settembre 1807, e per tal motivo possono essere acquistati o gravati con la prescrizione, poichè non sono fuori del commercio.

40. L' uso delle cose del demanio pubblico, o municipale, quando non è l' effetto di un dritto fondato sull' eccezioni, che abbiamo indicate, non può essere considerato come una Servitù (1); non ha il carattere proprio a questa specie di dritto; quello di essere esercitato come dipendenza di tale, o tale altro immobile. Poco importa, difatti, che colui che passa in una strada, che va in una Chiesa, in un Mercato, abbia, o nò una proprietà nella Città in cui egli usa di questa facoltà, o anche che ne sia abitante.

Il dritto a quest' uso nemmen produce delle azioni della specie di quelle dalle quali nascono le Servitù. Coloro che usano delle strade, de' cammini, delle piazze per entrare nelle loro case, non possono opporsi che degli altri, o sopra tutto i proprietari limitrofi, vi lascino cascare le acque de' loro tetti, o se ne servano di ogni altra maniera non proibita dalle leggi, e regolamenti, per qualunque comodo essi ne provano (2); perchè l' uso che loro stessi fanno di queste strade, o piazze, non è l' effetto di un dritto individuale, ed esclusivo, e dippiù appartiene alla sola Polizia di determinare le restrizioni, o le condizioni di quest' uso conforme a quello che abbiain detto n. 36.

41. Può darsi ancora che le autorità alle quali è affidata la conservazione delle cose poste nel demanio pubblico, permettino o tollerino che alcune persone vi esercitino degli atti particolari; ma qualunque somiglianza abbiamo que-

ste facoltà con le Servitù, non ne risulta nè dritto stabile, nè permanente (1). Si può benissimo per tolleranza, non esserne privato, perchè non facendo torto ad alcuno non evvi a temere opposizione, ma come tutto giorno quel che è fuori del commercio può rientrarvi, o quel che è pubblico può divenire proprietà privata, bisogna perciò essere sempre pronto a porsi in regola ed a conformarsi al prescritto dalla legge; ed anche quando se ne ha il permesso, le parti interessate, o quelli alle quali nuoce ciocchè si è fatto, possono ricorrere all' autorità competente per farlo rinvocare (2). In vano per esonerarsene si eccepisce la prescrizione, della quale noi parleremo nella terza parte di questo trattato; tali cose sono fuori del commercio, e tutto quello ch' è fuori del commercio non può essere prescritto, giusta l' articolo 2226 (2132). Il godimento sarebbe di pura facoltà, o di semplice tolleranza, e l' articolo 2232 (2138) dichiara che tali atti non possono fondare nè possesso, nè prescrizione.

Così per qualunque tempo siansi avute delle finestre aperte; che siansi fatte scorrere le acque sopra una piazza, una strada, o che si siano deviate sul proprio fondo quelle che ne provenivano; se delle nuove, e legali disposizioni, cambiassero la destinazione di questi luoghi, non potrebbesi conservare la facoltà di usarne come per lo passato. Colui che per compra, o per qualunque altra convenzione regolare diventerebbe proprietario, potrebbe pretendere con fondamento, che non deve soffrire altre Servitù che quelle enunciate, o sottintese, secondo le regole del dritto civile, nell' atto di abbandono emanato dall' autorità competente. Devesi senza dubbio credere che questa autorità non pronuncerà la soppressione di questa piazza, di questo camino, che dopo aver inteso gl' interessati; che il Governo al quale appartiene il dritto di riformare gli atti dell' Amministrazione, non permetterà che delle disposizioni, delle costruzioni fatte di buona fede e nella opinione, che la piazza o la strada non cangerebbe di natura, divenissero inutili, e non manterrà una decisione che lederebbe gl' interessi de' particolari. Ma qui non trattasi che del principio; non si tratta di decidere se questi stillicidii appartengono ai vicini di questa piazza con lo stesso titolo, che li farebbero acquistare sopra alle proprietà particolari; in una parola, se questi limitrofi possono fondare le loro pretese sopra

(1) Dig. lib. 8. tit. 3. de Serv. praed. rust. Leg. 3. § 3 -- Cepolla Tr. 1. Cap. 14, n. 15.

(2) Cepolla tr. 1. Cap. 42, n. 3. Toullieu de rebus merac facultatis p. 187.

(1) Cepolla, Tr. 11. Cap. 4 n. 46. Dunod tit. delle prescrizioni. part. 1. Cap. 12.

(2) Cepolla Tr. 1. Cap. 60 n. 44

qualche disposizione delle leggi civili. Or questo non permette di credere la natura particolare delle cose che fanno parte del demanio *publico*, o *municipale*.

42. Non puossi dissimulare però che la posizione naturale de' luoghi, non ponga spesso gli oggetti che compongono il demanio *publico*, o *municipale* nella dipendenza di qualche fondo particolare; per esempio, allorchando sono obbligati di ricevere le acque che scorrono da un fondo superiore. Quì la natura delle cose, prevale sopra ogni altra considerazione; ma in questo stesso caso, tale effetto indispensabile per lo stato de' luoghi, non è regolato come se si trattasse di beni che fossero nel commercio.

Questi non possono giammai essere liberati dalle Servitù naturali, che col consenso formale, e libero de' proprietari che han dritto di reclamarle, o per i cambiamenti de' luoghi; alle volte per l'opposto, il privilegio delle cose che compongono il demanio *publico* o *municipale*, è sì grande che le Servitù risultanti dalla disposizione naturale del terreno possono essere modificate in suo favore. Così, una piazza, una passeggiata, un ramparo, o la fossata di una Città potrebbero essere situate in modo da ricevere naturalmente le acque superiori, ed intanto il Governo, o l'amministrazione locale avrebbe dritto di esigere, che il proprietario del fondo più elevato dirigesse lo scolo delle acque in modo, che non venissero a cadere sopra questa passeggiata, o in questa fossata. Il proprietario vicino il quale a causa di questo cambiamento si trovasse a ricevere le acque, che scorrerebbero più naturalmente sopra la proprietà pubblica o comunale, non potrebbe rifiutarvisi (1), come vedremo in seguito, che ne avrebbe il dritto, se una proprietà privata dovesse riceverle per la disposizione de' luoghi.

Questo esempio basta, e con più forza, dal che non puossi avere sopra questo punto una legislazione precisa; l'utilità pubblica, che è la legge suprema, essendo subordinata alle circostanze, e d'altronde questa materia è governata con delle regole particolari, la di cui estimazione non appartiene a' tribunali.

43. È principalmente riguardo alle Servitù legali o convenzionali che ha luogo questa liberazione del demanio *publico*, o *municipale* (2); non si potrebbe invocare per esercitarne qualcheduna, sopra gli oggetti che lo compongono,

(1) Dig. lib. 39 tit. 3. de *aq. plu.* Leg. 2. §. 3.

(2) Dig. Lib. 8. tit. 1. de *Serv.* L. 14 §. 2. id. Lib. 39 tit. 5. de *aq. et aq. plu. arc.* L. 17 §. 2. 3.

le leggi che assoggettano nelle stesse circostanze, e la stessa posizione, i beni de' particolari.

Colui la dicui proprietà è contigua immediatamente alle fortificazioni di una Città, o altro qualunque edificio *publico*, non potrebbe argomentare della presunzione legale della comunione de' muri, nè esigere che tale comunione gli fosse venduta; il vicino di un porto, di un ramparo, di una prigione, non potrebbe aprirvi de' lumi, anche con le precauzioni legali, nel caso in cui potrebbe aprirne sul terreno di un' altro particolare (1); quello di una strada non può esigere che si osservi nella piantagione degli alberi che devono costegiarla, la distanza che si richiede dalla legge per le piantaggioni particolari.

Si comprendono facilmente le ragioni che han determinate tali eccezioni (2), e fatto dichiarare che questi beni sono della giurisdizione delle leggi amministrative (3).

44. Ma se le dipendenze del demanio *publico* o *municipale*, sono così al raro suscettibili di esser gravate di Servitù; se come si è osservato al n. 41, i dritti che vi si esercitano, per qualunque tempo sia, non hanno questa qualità e non ne procurano alcuna delle conseguenze, questo privilegio non porta con se la reciprocità. I beni de' particolari restano soggetti verso le cose che compongono il demanio *publico* o *municipale*, alle stesse Servitù, e dello stesso modo, come appartenessero a de' particolari, ed ancora, per conseguenza de' principj che abbiamo enunciati, possono essere obbligati, a causa di motivi d'utilità pubblica, di soffrirne nelle circostanze nelle quali non lo sarebbero verso i particolari (4).

SEZIONE II.

Immobili che possono gravarsi di Servitù.

45. Ogni immobile suscettibile di proprietà privata, chiunque sia colui al quale appartiene, può esser gravato di Servitù. Sotto questo titolo noi non comprendiamo solo

(1) Bourjon de *Serv.* tit. 1. Cap. 11. Sez. 2. n. 7.

(2) Cod. lib. 8. tit. 10. de *aedif. priv.* L. 9. Cepolla tr. 1. Cap. 61 n. 9.

(3) Discorso dell' Oratore del governo sul titolo del Codice della distinzione de' beni.

(4) Leg. de' 8. Luglio 1791. tit. 1. art. 29. Lagr. de' 17 Luglio 1819.

i beni de' particolari, ma quelli ancora che appartengono allo Stato, ai Comuni, o a degli stabilimenti pubblici, o Comunali.

Questi beni senza dubbio sono amministrati a norma di regole speciali; l'alienazione, e per una giusta conseguenza l'assoggettamento a delle Servitù convenzionali non debbono aver luogo che con delle forme particolari; ma sono nelle mani del Governo, de' comuni, o degli stabilimenti pubblici, ciò che i beni de' Cittadini sono nelle loro proprie mani (1); la prescrizione può farne acquistare, o il fondo, o l'uso a titolo di Servitù, nelli stessi casi, che gli farebbe acquistare contro de' particolari, conforme al disposto dell' articolo 2227 (2133); ed in conseguenza sono sottoposti alle stesse obbligazioni di vicinanza (2). Si possono eccettuare da queste regole i beni della lista civile, e degli appannaggi dichiarati imprescrittibili dagli articoli 10. 11. e 74. dell'atto de' 30 gen. 1810.

46. Ma bisogna essere attento a non confondere i beni appartenenti allo stato col demanio pubblico, di cui abbiamo parlato nella sezione precedente; come non bisogna confondere i beni comunali con quelli che abbiamo chiamati *demanio municipale* (3). Alle volte i beni che formano il *demanio pubblico o municipale* possono cessare di servire pel loro destino. Le fortificazioni delle Città, che non son più piazze di guerre, de' castelli forti il di cui servizio è giudicato inutile, si trovano spesso in questo caso, delle strade, delle piazze nelle Città o villaggi, de' cimiteri possono essere soppressi; in tal caso questi oggetti divenuti semplici proprietà particolari, o comunali possono essere acquistati o gravati di Servitù, con convenzioni, o per prescrizione, conformemente all' articolo 541 (466); nel mentre per contrario, quando servono per la loro destinazione di uso, e di utilità generale o locale, il servizio che ognuno ne trae non è a titolo di Servitù.

47. Il dritto di stabilire delle Servitù sopra gl' immobili che ci appartengono, è modificato come quello della proprietà stessa, quando l'interesse pubblico lo esige; gli stessi motivi che inducono a gravare le proprietà de' Cittadini di talune Servitù legali, di cui parleremo nella seconda parte, possono con più forte ragione impedire i particolari d'imporre sopra i fondi che gli appartengono, allorchè potrebbe risultarne qualche effetto contrario alla utilità pu-

blica. Ma tali proibizioni non si presumono; le leggi ed i regolamenti debbono pronunziarle espressamente. Allorquando lo fanno, il loro effetto colpisce tanto allo stato attuale, che al futuro: qualche volta non proibiscono semplicemente le stipulazioni per l'avvenire, si applicano ancora a quelle che di già esistono, per annientarle, o modificarle (1). Noi ne daremo qualche esempio nella terza parte, parlando dell'estinzione delle Servitù.

48. Un fondo può dovere la stessa Servitù, per lo stesso luogo, ed alla stessa ora, a più fondi, che appartengono a diversi proprietari (2). Così un passaggio può servire, una fontana può somministrare l'acqua, a diversi fondi (3); ma tra tali concessionarij deve stabilirsi un'ordine, che impedisce che uno nuoccia all'altro, nell'esercizio del suo dritto (4). Da ciò ne segue, che colui il quale deve una Servitù ad un fondo, può concedere lo stesso dritto ad un'altro, senza il consenso del proprietario del primo, e così in seguito, rispettando i dritti, e gl'interessi di questo primo concessionario, non che degli altri nell'ordine de' loro titoli. (5).

Con più forte ragione, è permesso di accordare sopra un fondo una Servitù diversa da quella che egli diggià deve: colui che ha dritto alla prima non può opporsi all'esercizio della seconda, salvo il caso in cui esse si nuocessero a vicenda; allora il dritto del primo concessionario dovrebbe essere preferito (6).

Nello stesso modo che un fondo può dovere una stessa Servitù a de' fondi diversi, così molti fondi possono doverne una in comune allo stesso fondo. Il dritto di esercitarla, il modo di conservarla, e l'obbligazione di soffrirla hanno luogo come se ognuno, ne dovesse una separatamente.

49. Si possono imporre delle Servitù sulla sola superficie, ciò può intendersi sotto diversi rapporti.

Colui che ha il disopra di un terreno, di cui il disotto appartiene ad un'altro, o il piano superiore di una casa della quale i piani inferiori appartengono ad altri proprietari, può gravare la sua proprietà di quella Servitù che giudica a proposito; soltanto bisogna che non ne risulti nulla di pregiudizievole ai dritti degli altri, e che colui

(1) Dig. lib. 1 tit. 8. de rer. divis. Leg. 6 §. 1 --- Discorso dell' Oratore del Governo sul titolo della disposizione de' beni.

(2) Dig. lib. 3. tit. 4. quod cuiusque univ. 4. 9.

(3) Dig. lib. 18. tit. 1. de Contrah. empt. Leg. 6 in princ.

(1) Voet Comm. ed Pand. de legibus, lib. 1. sif. 3 summ. 17

(2) Dig. lib. 8. tit. 3. de Serv. praed. rust. Leg. 2 § 2

(3) Dig. Lib. 8 tit. 4 Comm. praed. L. 15.

(4) Dig. lib. 40 lit. 20 de ag. quotid. et aest. L. 4.

(5) Dig. lib. 39 tit. 3. de ag. et aq. pluvi. arc. Leg. 8.

(6) Dig. Lib. 8. tit. 3. de serv. praed. rus. Leg. 14.

al quale questa Servitù è accordata, non faccia nulla di più di quello che è permesso a quegli che l'ha accordata. Si può acquistare il dritto di avere degli alberi piantati sul terreno altrui, in conformità dell'articolo 553 (478) ed in tal caso, la sola superficie è gravata: poichè ciò che produce il fondo naturalmente, o per coltura, ad eccezione degli alberi, e del loro prodotto, appartiene al proprietario gravato. Colui che ha ottenuta la facoltà di costruire sul suolo altrui durante un tempo, può accordare sopra questa costruzione una Servitù le quale non ecceda, nè l'estensione, nè la durata del suo dritto, perchè in tal caso la superficie ed il fondo sono distinti (1).

Finalmente può convenirsi, che fin tanto un fondo sarà in tale stato di coltura, sarà soggetto a tale Servitù: per esempio, si può gravare uno stagno di un dritto di pascolo senza assoggettarlo ad alcun peso rappresentativo durante il tempo, che sarà rimesso in coltura ordinaria.

50. Non è necessario, che l'immobile sul quale si accorda la Servitù, o che l'oggetto che ne farà la materia esista al momento del contratto (2). Si può promettere una Servitù sopra un fondo di cui non si è ancora proprietario; si può acquistare il dritto di far passare per un campo, una sorgente non ancora scoperta (3), e la convenzione avrà la sua esecuzione, sia all'epoca nella quale il fondo sarà divenuto la proprietà di colui che ha accordato il dritto di Servitù, sia quando lo stato de' luoghi, ne permetta l'esercizio.

Noi daremo nella terza parte qualche regola sull'effetto che devono produrre simili stipulazioni. Basta il dire in questo luogo, che esse non hanno nulla di contrario ai principj generali.

51. I fondi ai quali possono essere dovute delle Servitù essendo urbani, o rustici ne segue una simile distinzione tra le Servitù; ma tale distinzione non ha alcuna influenza sul modo di acquistarle, di usarne, e di perderle.

Si chiamano urbane le Servitù stabilite per l'uso di un fondo urbano, e rustiche quelle stabilite, per l'uso de' fondi rustici.

(1) Dig. Lib. 8. tit. 1. de Serv. Leg. 3. Lib. 1.3 tit. 18 de superficiebus Leg. 1. § 9.

(2) Dig. lib. 8. tit. 2. de Serv. praed. urb. Leg. 23 § 1. Coppola trt. 1. cap. 16. n. 2. Dumoulin, tratt. Sexd. leg. n. 13. 14. 15. 26. 30. 36. 47. e 52 Cocceii, jus civili controversum de servit. quest. 8.

(3) Dig. lib. 8. Tit. 3. de Servit. praed. rust. Leg. 10 --- tit. 5. si Servit. vind, Leg. 21.

La denominazione di queste Servitù sembra allontanarsi un poco dalla loro definizione. Per applicarla, s'inclinerebbe a non considerare che la situazione de' beni, e dare il nome di urbani a tutti quelli che sono situati nelle Città, e rustici a quelli situati nelle campagne.

L'articolo 687 (608) allontana ogni interpretazione di simil sorte chiamando fondi *Urbani* le fabbriche quantunque situate in campagna, e fondi *Rustici* i terreni.

52. Dal che risulta che i molini, stalle, granai, celari, trappeti ec: non ostante che abbiamo una destinazione puramente campestre, sono fondi urbani, e che le Servitù che le son dovute debbono ricevere questo nome (1). Del pari non deve esitarsi a decidere che i giardini, o terreni coltivati uniti alle abitazioni situate nelle Città, debbono essere classificati tra i fondi rustici. Qualunque ragione apparente che si potesse avere per credere, che queste porzioni di terreni accessori di fabbricati, che rendono più piacevoli ed ameni, sono della stessa specie che l'oggetto principale, non è nello spirito della legge di fare una distinzione, che concederebbe molto all'arbitrio.

CAPITOLO III.

Principj generali sull'esercizio delle Servitù

53. I dritti di usare delle Servitù, e l'obbligazione di soffrirle sono sottoposti a delle regole generali, di cui ci sembra naturale di qui parlare. Devesi non per tanto osservare che queste regole si applicano particolarmente alle Servitù convenzionali. Quelle che nascono dalla disposizione de' luoghi, o dalla volontà della legge, essendo piuttosto delle obbligazioni di vicinanza, e degli impegni che nascono senza convenzione, come lo definisce l'articolo 1370 (1324), le regole sul modo di usarne, e di sopportarle, sono più strettamente legate, con i principj sulla specie, e gli effetti di questi pesi. Ne' capitoli dedicati ad esse, si troveranno le modifiche, e gli sviluppi, di cui ciò che siamo per dire, è suscettibile a loro riguardo.

(1) Dig. lib. 33 tit. 1. de Suppel. leg. 12. -- Lib. 50 tit. 16 de Verb. signif. l. 166, 198. 211. Dunod. trattato delle prescriz. part. 3 Cap. 6. pag. 287.

SEZIONE I.

Come si deve usare delle Servitù.

54. Colui che ha dritto di esercitare una Servitù, deve goderne con moderazione. Per esempio, quando un titolo le dà il dritto di far passare le acque della sua casa sopra quella che l'avvicina, deve impedire che trascinino delle materie eterogenee; e se questo titolo non dice, che tutte le acque indistintamente avranno il loro corso, non può farvi passare, che delle acque pure, ed incapaci di nuocere alla proprietà sulla quale la Servitù è stabilita. Noi vedremo al n. 90 come questo principio si applica alla obbligazione di ricevere le acque che vengono per la disposizione de' luoghi.

55. L' articolo 697 (618) accorda a colui al quale una Servitù è dovuta, il dritto di fare tutte le opere necessarie, per usarne, e conservarla. Per esempio, è permesso di appianare il terreno di un passaggio, di lastrarlo, di farvi anche una scala, se la Servitù non può essere utile che in tal modo (1). Questo dritto è, in qualche modo, parte della Servitù in se stessa; ma nulla non impedirebbe che una clausola dell'atto ne proibisse, o ne modificasse l'esercizio.

Il dritto di Servitù comprende gli accessori senza i quali non si può usare (2), purchè s'impieghi la maniera la meno incomoda a colui che n'è gravato (3); ma non bisogna perder di vista, che la legge non autorizza che le opere necessarie. Così colui che gode di un passaggio a traverso di un giardino, non può far lastricare il punto pel quale egli esercita tal Servitù, sotto pretesto di renderne l'uso più comodo; il proprietario del giardino può opporvisi perchè il passaggio non essendo indicato come un cammino lastricato, questo cambiamento può nuocere alla vaghezza della sua proprietà (4). Intanto come è giusto che un tal rifiuto abbia almeno una causa plausibile, se il proprietario del fondo al quale è dovuta la Servitù di passaggio, volesse farvi una miglioramento evidentemente utile, o almeno piacevole, per esempio, farlo coprire di sabbia, l'opposizione del proprietario del fondo gravato sarebbe una astuzia, un cavillo quale il tribunale non dovrebbe avere riguardo.

(1) Cepolla Trt. 1. Cap. 23, n. 6 e 7.

(2) Joan Superior, ad Leg. 8. de Serv. n. 1 et ad leg. 9 n. 1.

(3) Dig. lib. 8. tit. 4. comm. praed. L. 11. § 1. Lib. 43. tit. 19 de itin. actuq. priv. Leg. 3. § 13 c. suiv.

(4) Dig. lib. 43 tit. 19 de itin. actuq. priv. Leg. 5. § 1.

56. Non solo quando trattasi di opere sopra i fondi gravati, questi principj debbono seguirsi, ma ancora quando non si tratta che di opere sopra il fondo al quale la Servitù è dovuta, bisogna che non la rendano più incomoda. Colui che avesse un dritto di stillicidio de' suoi tetti sul terreno del suo vicino, non potrebbe riunire le acque in un canale per dirigerle in massa, o togliere i canali per lasciarle cascare in tutta l'estensione del tetto, se il vicino ha de' giusti motivi di opporsi a tal cambiamento. Non potrebbe del pari estendere la dimenzione delle fabbriche, in modo che una più estesa superficie di tetti avesse il suo scolo sul vicino (1). Se anche senza cambiare l'estensione del tetto una più grande elevazione, che le darebbe nuocere al fondo servente, non potrebbe aver luogo senza il consenso del proprietario.

Similmente, accomodando il passaggio pel quale egli esercita il suo dritto di Servitù, deve conservarne l'antico stato, e le dimenzioni che determina il titolo costitutivo, o che esista da più di trent'anni, senza potere, nè allargarle nè allungarle, nè scavarle, e nè elevarle in un modo nocivo, o anche più incomodo al proprietario del fondo servente (2). La conseguenza di tal principio si spinge sino ad impedire i cambiamenti, che toglierebbero a questo proprietario l'utilità che potrebbe trarre dalla Servitù. Bisogna però eccettuare da questa proibizione, il caso in cui i cambiamenti succedano, sia naturalmente, sia per caso fortuito allo stato de' luoghi o delle cose, di necessità richiedessero delle nuove disposizioni, il di cui effetto indispensabile sarebbe di aggravare la Servitù; e ciò può succedere principalmente riguardo a quelle, che provengono dalla situazione de' luoghi.

È lo stesso circa l'esercizio de' dritti che consistono in una pura facoltà. Le Servitù legali ne possono somministrare l'occasione; per esempio, colui che da trenta anni ed anche più, non aveva sul cortile del vicino, che una sola apertura di lume, secondo le regole determinate dall'articolo 676 e seg. (597), potrebbe aprirne delle nuove con le precauzioni che richiedono detti articoli. Il vicino non vi si potrebbe opporre, sotto pretesto che sia un cambiamento che aggravava la Servitù; poichè colui che apre questi lumi, non aggiunge nulla al dritto del quale usava, ma non fa che usare delle facoltà che gli accorda la legge: or secondo

(1) Dig. lib. 8 tit. 2. de Servi praed. orb. Leg. 2 § 5.

(2) Dig. Lib. 43 tit. 19 de itin. priv. Leg. 2 § 15.

L'articolo 2232 (2138), la mancanza di esercizio di una pura facoltà, cioè di una facoltà che nasce dalla natura delle cose, o dal solo fatto della proprietà, non fa perderne il dritto, nè acquistare ad un'altro il possesso contrario (1).

Le Servitù convenzionali possono ancora offrire de' casi di estenzioni simili allorchè il titolo costitutivo concede un dritto indefinito. Così un particolare che ha il dritto di aprire delle finestre come vorrà sulle case vicine o di appoggiare, le prese o travi, senza limitazione di numero, sul muro vicino, può ingrandire le sue finestre, ed anche moltiplicarle, può porre de' nuovi travi nel muro soggetto, se lo crede convenevole. Il favore della libertà, è minore del rispetto per le convenzioni, ed è solo nel dubbio che l'interpretazione deve esser fatta in favore della liberazione. Per verità non si avrà più questo dritto se sono scorsi trent'anni dacchè lo stato de' luoghi è così fissato, poichè se come abbiain detto le facoltà che derivano dalla natura, o dalla legge, non si perdono pel non uso, o non si limitano per l'uso che se n'è fatto, è tutto altro per le facoltà accordate con convenzioni (2).

57. Le opere che necessitano per lo stabilimento, o la conservazione della Servitù essendo alle spese di colui al quale è dovuta secondo i principj sviluppati al n.º 19, egli deve disporre il tempo, ed il modo delle opere, e riparazioni che vuol fare, di maniera che il fondo servente non abbia che i soli incomodi indispensabili in tale circostanza. Egli deve notificare qualche tempo prima della introduzione degli operarij, le sue intenzioni al proprietario del fondo gravato, in modo che questi prenda le misure necessarie per evitare il pregiudizio che tale lavoro potrebbe cagionarli se non fosse avvertito: questi per parte sua, può domandare che si determini un tempo durante il quale le opere saranno terminate, e reclamare i danni ed interessi in caso di ritardo, o de' torti che gli cagionerà l'esecuzione di tali lavori.

Colui che vuol far eseguire i lavori non può profittare di questa occasione per cambiare a suo vantaggio, o in detrimento del fondo servente lo stato de' luoghi, e l'esercizio della Servitù. Il mezzo più sicuro di evitare le contestazioni, è di far certificare preventivamente, ed in presenza delle parti interessate, o nel caso di rifiuto di queste, da periti nominati di ufficio, lo stato nel quale si tro-

(1) Dumoulin *Consuetud. di Parigi*, tit. 1 § 1 q1: 4 u: 15.

(2) Pothier. *Cont. di vend.* n. 391. Dunod *tr. delle prescriz.* par.: 1 Cap: 12.

vano i luoghi prima della introduzione degli operarij. Questo è il caso di applicare per analogia le disposizioni dell'articolo 662 (583), relativo alle opere che un vicino vuol praticare nel muro comune.

Spesso nella esecuzione di questa specie di lavori, il terreno sul quale è assegnato l'esercizio della Servitù, non si trova molto esteso per contenere i materiali che bisogna accostarvi e preparare. In tal caso il proprietario del fondo servente deve soffrire, che sieno depositati, nel modo meno incomodo per lui, sul punto più vicino a quello sul quale la Servitù è assegnata, senza esigere indennità.

58. Il proprietario del fondo al quale una Servitù è dovuta, non può usarne che conformemente alla natura di questa Servitù, pel solo bisogno di questo fondo, se deriva dalla situazione de' luoghi, e secondo la legge, o il suo titolo, se è legale o convenzionale. Così come vedrassi nella seconda parte, il proprietario, le di cui acque scorrono in un fondo astretto per disposizione de' luoghi a riceverle, non può riunirvi altre acque che accrescessero la massa di quelle che discendono sul fondo inferiore; ed anche riguardo a quelle che vi cadono naturalmente, egli non può, senza contravenire all'articolo 702 (623), permettersi innovazioni che aggravino la Servitù.

Se trattasi di un passaggio, o di un attingimento di acqua, ad un'ora o ad una epoca determinata, questa ora o questa epoca non può essere cambiata. In una parola, nulla di ciò che aumenterebbe la Servitù, e la renderebbe più onerosa, è permesso a colui che ne usa (1).

Nondimeno, se il fondo servente soffre qualche danno per una conseguenza naturale della Servitù, se un fondo inferiore è inondato da un torrente al quale una presa di acqua dà passaggio, se il tetto di colui che riceve le acque piovane è danneggiato, per effetto di una straordinaria acqua dirotta, colui al quale è dovuta la Servitù non è obbligato rispondere delle perdite che ne fossero le conseguenze, a meno che non abbia fatto qualche cambiamento allo stato de' luoghi non autorizzato dal titolo costitutivo, e che questo cambiamento sia stato occasione del danno. Finalmente non è aggravare la Servitù, il fare quello che è indispensabile per usarne, e non è accrescerla il fare gli atti necessari per esercitarla.

59. A tutto rigore, il proprietario del fondo dominante non può, per qualunque indennità che offre, estendere l'uso della Servitù alle porzioni del fondo che vi fossero an-

(1) Dig: Lib: 8. lit. 2. *de Serv. praed; urb.* Leg: 20 § 5.

nesse (1), a meno che tali annessi non fossero che de' can-
bi, in rimpiazzo di qualche parte del fondo dominante stesso.
Ma quello che proviene da una accessione naturale, tale
che l'alluvione deve partecipare dei vantaggi dell'oggetto
principale, e noi crediamo ancora, non doversi fare alcuna
distinzione tra l'alluvione che si forma insensibilmente, e
quello che ha luogo in una sola volta (2). Allorchè il
proprietario del fondo, staccato dalle acque non l'ha re-
clamato nella dilazione determinata dall'articolo 559 del
codice civile (484) questa unione è naturale, il fatto del
proprietario del fondo dominante non vi contribuisce ed i
terreni, così aggiunti, fanno in effetti parte in questo fondo.

Intanto, se l'estensione della Servitù era precisamente
determinata, se si trattasse non del dritto di prendere l'ac-
qua, della terra grassa, che sarebbe limitato ai soli bisogni
del fondo (3); ma di quello di togliere una certa quantità
di terre grasse, di attingere tante misure di acqua per giorno,
sarebbe un abusarne di dividerne l'emolumento col proprie-
tario di un'altro fondo, o di farne profittare un'altra pro-
prietà ancorchè non indicata nel titolo costitutivo? Se un
passaggio era dovuto per andare in un giardino, quale in-
giustizia commetterebbe quello il quale portatosi nel suo
giardino passasse in un altro contiguo? L'opinione con-
traria (4) ci sembra ben fondata sulle sottigliezze del dritto.
Però ci sembra più semplice il dire che la partecipazione de'
vantaggi di una Servitù determinata non è proibita, purchè
non ne risulti un soprappiù di carico pel fondo servente.

In vero nella prima ipotesi che abbiamo stabilita, co-
lui che avrà ricevuta questa partecipazione, non potrà pre-
tendere che il fondo servente è soggetto al suo; egli non
avrà contro il proprietario alcuna delle azioni che nascono
dalle Servitù, esse non potranno essere esercitate che dal
padrone del fondo a vantaggio del quale questo peso è
stato imposto. Nella seconda ipotesi colui che ha riunito
un'altro fondo al primo al quale la Servitù era dovuta,
non potrà pretenderla e goderne che soltanto avrà questo
primo fondo. Questa spiega ci sembra conciliare i principj,
con ciò che la ragione, e l'equità non proibiscono.

Così, colui che ha dritto di presa di acqua in una

(1) Pothier *Consue. di Orleans* tit. 13. N. 4.

(2) La legge 3. § 2. ff. Lib. 43 *de aq. quas. et aestiv.* fa una
tal distinzione.

(3) Dig. Lib. 8: tit. 3 *de Serv. praed. rust.* Leg. 5 § 1 Leg. 6
§ 1 *in princ.*

(4) Cepolla *trt.* 11. Cap. 4. n. 12.

sorgente, o un aquedotto; senza dubbio non può cedere,
o donare ad un'altro una porzione di questa presa (1); ma
sarà padrone di concedere a chi meglio le sembra, il dritto
di servirsi di quest'acqua quando sarà giunta sul suo fondo,
purchè non ne consumi niente di più della quantità che
gli è accordata dal suo titolo. In fatti egli non può con-
servare l'acqua che riceve; essa deve avere uno scolo, e
per le conseguenze, o le condizioni di questo scolo, egli
può prendere quelle misure, che giudica convenevoli (2);
in quanto la legge, o i dritti altrai non oppongono alcun
ostacolo.

60. Ma se non è permesso di estendere l'uso della
Servitù, a de' fondi diversi da quello in facoltà del quale
è stabilita, il proprietario di questo fondo, ha almeno il
dritto di farlo cambiar natura? In luogo di un prato farne
un terreno coltivato, o in vece di terreno coltivato, farne una
casa (3). La quistione si ridurrà sempre a sapere se il fondo
servente soffra un sopracarico, da questa nuova disposizio-
ne; poichè se da un lato la presunzione, è che la costi-
tuzione di una Servitù, non ha in vista il fondo a vantag-
gio del quale è stabilita, che nel suo stato al momento
della convenzione, da un'altra banda ancora, è una re-
gola di equità naturale, che non si può impedire ad una
persona, di fare, ciò che non produce alcuno svantaggio,
e che l'interesse è la misura di tutte le azioni (4).

61. Allorquando il titolo costitutivo non ha determi-
nato nè il modo, nè le condizioni, ogniuna delle parti
può obbligare l'altra ad un regolamento (5), se la specie della
Servitù non si oppone acciò sia esercitata solamente sopra
un punto del fondo servente, ed in tal caso le altre por-
zioni di questo fondo sono libere, quando anche apparte-
nessero a qualche erede di colui, che lo ha originariamente
assoggettato per intero (6).

Esse non sono neppure affette ipotecariamente alla ese-
cuzione degl'impegni di questo precedente proprietario.
Questa è la conseguenza di ciò che abbiamo detto al n. 9.
L'obbligazione di colui che assoggetta il fondo non è per-

(1) Dig. Lib. 8. tit. 3 *de Serv. praed. rust.* leg. 24.

(2) Cepolla *trt.* 1. Cap. 14 n. 16 e *trt.* 11 Cap. 4. n. 12 e 13
Dumoulin *Divid. et individ.* par. 3. n. 341, 342, 349, 350.

(3) Dig. Leg. 39. tit. 3 *de aq. et aq. pluv. arc.* Leg. 2. § 5:
vers. quæquam.

(4) Dumoulin *trattato delle prest.* part. 1. Cap. 12.

(5) Dumoulin *tract. sexd. leg.* n. 51.

(6) Dig. Lib. 8. tit. 3. *de Serv. de praed. rust.* Leg. 13. § 1.

sonale; non passa a tutti i suoi successori solidalmente. Una Servitù non grava che il suolo, ed unicamente la parte di suolo che basta ad esercitarla. Dello stesso modo, allorchè consiste in un dritto che aggrava tutte le porzioni, tutti i proprietarj ne sono obbligati non ostante la divisione; così se non deve esercitarsi che sopra qualcheduna, il solo proprietario di questa deve soffrirla. Queste regole non sono che la conseguenza di ciò che abbiain detto al n. 22 e seguenti, ed applicandole, noi risolveremo molte importanti quistioni sulla estinzione delle Servitù pel non uso.

62. Del resto, tutto quel che può dirsi sul modo di usare delle Servitù si riduce a due regole generali. La prima che sempre deve conciliarsi il maggior vantaggio del fondo che ne gode, col meno incomodo del fondo soggetto (1), la seconda che nel dubbio bisogna decidersi pel fatto più favorevole a quest'ultimo, in modo che in risultato non divenga totalmente inutile al suo proprietario (2). Esse han luogo con più forte ragione allorchando la Servitù risulta dalla prescrizione, devesi sempre, secondo gli stessi principj ridurla il meno che si possa dannosa (3).

Queste stesse regole decidono la quistione di sapere, chi ha il dritto di determinare ciò che il titolo costituente la Servitù ha lasciato d'indeciso sul modo di usarne; per esempio di fissare il luogo di un passaggio accordato indefinitivamente sopra un podere per andare ad un'altro. È evidente, che se l'atto costitutivo non enuncia nulla di preciso, e che la maniera di usarne da più di trentanni non fissa per nulla il modo di tale esercizio, spetta al giudice il determinare in quel guisa l'uso deve aver luogo (4).

63. I principj che noi abbiaino dati sulla indivisibilità delle Servitù rendono facile la soluzione di tutte le quistioni relative all'esercizio, ed all'uso di quelle che sono dovute ad un fondo appartenente a diversi proprietarj. Sino a che resta intero, e non è diviso, la Servitù, è dovuta indivisibilmente. Se gli atti sono determinati o limitati, per esempio, se trattasi di un dritto di far pascere cento animali lanuti in tal podere, tutti i compadroni del fondo al quale la

(1) Joan Superior de Serv. Leg. 8 n. 5.

(2) Dumoulin, *divid. et individ. part.* 3 n. 87, e 297 -- Domat part. 1 Leg. 1 tit. 12 Sez. 1 n. 12.

(3) Favre in *Cod. lib. 3 tit. 24 def. 4.*

(4) Joan Superior ed leg. 8 de Serv. n. 3. Cepolla trt: 1 Cap. 23 n. 1, 2, 3, e tit. 11 Cap: 2 n. 8 e 9. Decisione de 4 luglio 1556 rapportate da le Cheron (Charondas) nelle Pandette del dritto francese, tom. 2 lib. 2 delle Servitù Cap. 13, e nelle osservazioni V. Servitù.

Servitù è dovuta non potranno, qualunque sia il loro numero, far pascere più di cento bestie lanute: se sono indeterminati, come per esempio, se trattasi di un dritto di passaggio, i compadroni ne useranno tutti, qualunque sia il loro numero. Ma, in conformità all'articolo 700 del codice (621) non lo potrebbero, che per lo stesso punto, durante lo spazio di tempo, e per lo stesso oggetto, che determina il titolo costitutivo della Servitù, o il modo del suo uso.

Se il fondo pel quale è stata costituita la Servitù, in quel tempo apparteneva, ad un solo, ed in seguito per effetto di successione o altrimenti è divenuto la proprietà di molti, i condomini saranno obbligati di porsi di accordo per l'esercizio in comune, nello stesso modo che il loro autore lo faceva solo. Per esempio, se colui il quale ha acquistato il dritto di tirar l'acqua nel pozzo del suo vicino per l'uso abituale della sua casa, lascia, alla sua morte, tre figli i quali avendo ciascuno una famiglia, e che vi vengano tutti ad abitare, il proprietario del pozzo avrà il dritto di far regolare all'amichevole, o giuridicamente la quantità d'acqua che ciascuno degli eredi potrà prendere secondo ciò che è presumibile, che il lor padre ne impiegava al suo uso, in modo che il fondo servente non sia più gravato, che non lo era quando questo viveva, a meno che gli eredi non si accomodino perchè un solo eserciti il dritto di attingere. Non è dovuta a ciascuno una Servitù, ma a tutti in comune n'è dovuta una sola (1).

64. Può esservi maggior difficoltà, quando i compadroni del fondo al quale la Servitù è dovuta, credono a proposito di farne la divisione; ma questa si dilegua con la guida de' principj che abbiaino dati. Questi proprietarj possono dividere tra loro, o il fondo soltanto, o il fondo e l'uso della Servitù, allorchè il fatto che la costituisce è suscettibile di divisione.

Nel primo caso, la Servitù resta in comune, ed ognuno de' condomini del fondo, quantunque diviso, resta compadrono della Servitù, sia che consista in un sol fatto divisibile, come il pascolo di un certo numero di animali lanuti, di cui l'uso potrebbe essere facilmente diviso, sia che consistesse in un fatto non suscettibile di divisione, come un dritto di passaggio, un dritto di veduta. Ma non ostante questa indizione della Servitù ciascuno de' compadroni, non potrà goderne per intero, che pel solo bisogno della sua porzione:

(1) Dumoulin *trt. Serv. leg. n. 49, 50, 51* -- Cepolla *tr. 1* Cap. 4 n. 13.

per esempio, se un dritto di veduta appartenesse ad un potere composto di fabbriche per abitazione, per la coltivazione, e di terreni; e se per effetto della divisione di questo fondo, l'uno avesse solamente la casa, l'altro le terre, ad un terzo le fabbriche di coltivazione, i proprietari di queste due ultime porzioni, non potrebbero nè costruire, nè aprire finestre sotto pretesto del dritto di veduta accordato al fondo allorchè era indiviso, poichè essi non hanno quella parte di questo fondo, che era il vero oggetto della Servitù (1). Bisognerebbe decidere con gli stessi principj, se un proprietario aveva stipulato un dritto di passaggio, per togliere i frutti del suo giardino, e la raccolta delle sue vigne, colui degli eredi al quale non sarebbe spettato nella divisione, nè giardino, nè vigne, non sarebbe autorizzato ad esigere il passaggio a profitto della sua porzione. Ciò non è d'altronde che la conseguenza di quello che abbiamo detto n. 13 e seguenti, sulla necessità di un'interesse reale.

Nel secondo caso, cioè, quando i condomini dividono, non solo il fondo al quale è dovuta la Servitù, ma l'esercizio (2), questa divisione deve esser fatta in modo, che i contingenti non eccedano l'estenzione originaria di questo peso; tale è la disposizione dell'art. 700 del Codice (621), unica regola che devesi seguire in questo caso. Come la Servitù non è stabilita solamente per la utilità del proprietario del fondo, ma il suo oggetto principale è l'utilità del fondo, così i diversi compadroni non possono avere fra tutti più dritto, che colui al quale apparteneva esclusivamente; la utilità del fondo cui la Servitù è dovuta, solo oggetto riguardato al tempo che è stata stabilita, deve essere la misura dell'esercizio; e la divisione di questo fondo, la multiplicità di coloro ai quali appartiene, non possono, nè accrescerne i dritti, nè aggravare il peso del potere soggetto (1).

Noi parleremo nella terza parte, degli altri effetti del godimento comune, o diviso di una Servitù, per conservarla.

SEZIONE II.

Come debbonsi soffrire le Servitù.

65. Il proprietario di un fondo servente, è obbligato di soffrire l'uso della Servitù, e di nullg intraprendere, che

(1) Dumoulin *divis. et indiv. par.* 3 n. 86 -- Dumod. *tit. delle presc. parti. l. Cap. 1.*

(2) Dig. lib. 8 tit. 1. *de Serv. Leg. 6.*

(3) Dumoulin *trt. Serv. leg. n. 51.*

possa diminuirne i vantaggi, e renderla incomoda o illusoria. Non può seguentemente cambiar nulla a quello ch'è necessario per l'esercizio, ed allo stato antico de' luoghi. Tale è la disposizione dell'articolo 701 (622). Non è che a tal condizione che la sua proprietà gli è stata trasmessa. Così non solo colui del quale il fondo è obbligato a soffrire la veduta, o i lumi del suo vicino, non può costruire in faccia alle finestre, in modo da restringere l'uso, o i vantaggi della specie di Servitù, che deve sopportare; ma ancora quantunque spesso la distruzione di un edificio situato in faccia di quello che ha un dritto di veduta, sia più atta di darle lume, che toglielo, se questo edificio procurasse de' lumi di riverbero, o se di ogni altro modo, la sua distruzione divenisse nocevole all'esercizio della specie di Servitù dovuta a questo proprietario, essa non potrebbe aver luogo senza il suo consenso (1). Non può egualmente, se la Servitù è di natura da esercitarsi sopra tutta la estenzione del fondo, liberarne alcuna porzione; e quelle che vi si riuniscono per accessioni naturali, ne sono gravate come il fondo principale. Infine egli deve soffrire le opere che esigono il mantenimento de' luoghi, e gli altri accessori della Servitù, come abbiamo detto nella sezione precedente.

66. Noi abbiamo visto nel n. 19, che questa manutenzione, e queste opere non erano a suo carico per la natura della Servitù (2).

Così colui che deve un passaggio non è obbligato di ripararlo; anche quando ha luogo per un viale cinto di muri, colui al quale è dovuto deve contribuire, col proprietario alla riparazione de' muri senza i quali non esisterebbe il viale soggetto. Se il passaggio diviene impraticabile colui che lo deve è soltanto obbligato di soffrire, che colui al quale è dovuto, lo renda praticabile (3); ma se egli ne fa uso del pari, le spese della riparazione debbonsi soffrire in comune (4).

Non pertanto, come abbiamo osservato n. 53, questo principio non potrebbe essere applicato in tutta la sua estenzione alle Servitù naturali. Noi faremo conoscere tale restrizione, nella seconda parte, trattando della obbligazione de' proprietari inferiori, che ricevono le acque.

67. Ma abbiamo detto, n. 19 e 57, che il peso di

(1) Dig. Lib. 8 tit. 2 *de Serv. praed. urb. Leg. 17 § 2.*

(2) Dig. Lib. 8 tit. 1 *de Serv. Leg. 15 § 1.*

(3) Domat, part. 1 lib. 1 12 Sez. 1. n. 2 Sez. 4 n. 2.

(4) Goupy *sop. Desgodet art. 187 della Consuetud. di Parigi* n. 23.

manutenzione poteva essere imposto a colui il cui fondo è gravato. Queste sono le espressioni letterali dell' articolo 698 (619). Non però se ne deduce, che l' obbligazione di fare le opere convenevoli all' esercizio della Servitù, non possa essere imposta con un titolo posteriore allo stabilimento del dritto. I termini della legge sono dimostrativi, e non limitativi, se fosse il contrario, una clausola di tal natura non potrebbe essere aggiunta alle servitù legali; poichè non esiste affatto titolo primitivo del loro stabilimento nel quale si possa iscriverle; ciò che sarebbe certamente assurdo, poichè non vi è dubbio, che il proprietario di un fondo, che ha ottenuto un passaggio forzato a traverso del fondo del suo vicino, possa con convenzione, imporre a quest' ultimo l' obbligo di mantenerlo.

Potrebbe soltanto domandarsi, se in mancanza di titolo, il solo possesso basti (1); ma noi rinviando l' esame di questa quistione, a quello che sarà detto nella terza parte, relativamente all' acquisto delle Servitù per prescrizione.

68. Allorquando le opere che esige una Servitù hanno principalmente per oggetto l' utilità del fondo servente, le regole che le mette a carico di colui al quale è dovuta, cessa di avere la sua applicazione; per esempio, se le acque di un tetto cascano nel cortile vicino per un canale la cui esistenza sarebbe meno incomoda al proprietario di questo cortile, che lo scolo delle acque in tutta la estensione del tetto, bisognerebbe presumere, nel dubbio, che il canale appartenga a colui al quale è utile. Il proprietario del fondo soggetto sarebbe obbligato a mantenerlo; ma sarebbe del pari il padrone di non ripararlo, o di distruggerlo.

69. Ne' casi in cui il proprietario del fondo servente deve mantenere i luoghi, può succedere che le riparazioni sieno caggionate per mancanza di colui al quale la Servitù è dovuta; l' equità non permette che siano a carico del primo. Per esempio, colui il quale avesse sopracaricato un muro di terrazza, o ogni altro che il suo vicino è obbligato di mantenere, per una convenzione aggiunta alla costituzione della Servitù, sarebbe obbligato di ripararlo, ed anche ai danni ed interessi ai quali il sopracarico avrebbe potuto dar luogo. Si deve ancora osservare che la obbligazione di ricostruire, sia un muro, sia ogni altra opera simile, si limita alla sola costruzione, tutte le spese che cagionerebbe la demolizione di ciò che vi si trovasse appoggiato, è a spese di colui al quale l' edificio sostenuto appartiene (2).

La convenzione, con la quale il proprietario del fondo servente può essere obbligato di fare qualche opera, non essendo della natura delle Servitù, la legge ha previsto la possibilità che divenisse troppo onerosa per lui (1); e l' articolo 699 (620) le permette di liberarsene abbandonando il fondo servente. Ma bisogna abbandonarlo per intero, o basta di abbandonare la parte sulla quale si esercita la Servitù? Se il testo della legge sembra esigere l' abbandono intero, i principj di dritto, e di equità, che hanno dettata la sua disposizione, reclamano contro un' applicazione troppo letterale. Senza dubbio se il proprietario di un campo deve a qualcheduno un passaggio, e che il titolo della concessione l' obbliga a mantenerlo, ed a ripararlo, l' abbandono della parte del campo sulla quale si esercita il passaggio basterà per liberarlo da questa Servitù. Ma se il proprietario di un terreno inferiore, è obbligato di mantenere il muro che forma, e sostiene la terrazza del proprietario superiore, è difficile comprendere come potrebbe invocare il dritto di liberarsi con l' abbandono di questo muro, ed ottenere senza alcun sacrificio vero, la liberazione di una obbligazione onerosissima per la quale è probabile, che ha ricevuto un considerevole equivalente.

Quel che l' applicazione dell' articolo 699 (620) può offrire di difficoltà, dipende necessariamente dalle circostanze, e resta nel dominio della coscienza de' magistrati.

70. In qualunque maniera che il luogo di esercizio della Servitù fosse stato determinato, sia con la convenzione, sia dal giudice nel caso previsto n. 61, non dipende in seguito dall' uno di cambiare questa indicazione, senza il consenso dell' altro (2).

Ma l' articolo 701 (622) apporta a questa regola una modificazione, che il favore naturalmente dovuto al fondo servente, rende necessaria. Se l' assegnazione primitiva era divenuta più onerosa al proprietario del fondo servente, o se l' impedisce di fare delle riparazioni vantaggiose, egli potrebbe offrire al proprietario del fondo dominante, un punto del pari comodo per l' esercizio de' suoi dritti, e questi non potrebbe rifiutarlo.

Spetta a colui che desidera ottenere il cambiamento, il fare la pruova della necessità, o della utilità che lo porta a domandarlo: la legge se ne rimette alla prudenza de' tribunali.

(1) Domat. *Leggi Civili* part. 1. Lib. 1. Sez. 4. n. 2.

(2) Dig. Lib. 8 tit. 5 *si Serv. vind.* Leg. 8 *in princ.*

(1) Dig. Lib. 8 tit. 5 *si Serv. vind.* Leg. 6 § 2.

(2) Dig. Lib. 8. tit. 1 *de Serv. Leg.* 9. Mornac, ad Leg. 19. *de Serv. praed. urb.* ... Cepolla trt. II. Cap. 4 n. 34 ... Serres, *Instit.*

È nondimeno importante di osservare non esser sufficiente, che il proprietario del fondo servente, abbia un interesse ben provato a cambiarne l'assegnazione primitiva; bisogna che egli offra un punto di esercizio, che non sia meno comodo al proprietario del fondo dominante: altrimenti per quanto onerosa la Servitù sia divenuta, l'assegnazione primitiva non deve esser cambiata.

Per esempio: il proprietario di una casa ha il dritto di passare a traverso di quella del suo vicino, e piedi solamente; ed al tempo che la Servitù è stata costituita, tale passaggio si effettuava per la porta, che allora esisteva: per operare delle migliorazioni vantaggiose, il proprietario della casa vuol convertire questa porta in una finestra, e situare la sua porta in un altro punto, che sporge ugualmente sulla strada alla quale il passaggio deve condurre; un simile cambiamento deve essere autorizzato senza difficoltà, poichè il passaggio non sarà meno comodo nel nuovo sito, che l'antico, e non si avrà anche riguardo al dover fare qualche passo di più. Ma se il passaggio si effettuava per un camino coperto, e che il nuovo dovesse effettuarsi attraversando un cortile, ed allo scoperto, colui al quale è dovuta la Servitù, non sarebbe obbligato di consentire al cambiamento, perchè gli diverrebbe evidentemente meno comodo.

Non ci sembra indispensabile, che il nuovo punto di esercizio sia preso sul fondo servente; nulla si opporrebbe che il proprietario del fondo soggetto offrisse una Servitù della stessa natura, ed ugualmente comoda sopra un altro fondo di cui il proprietario consentisse la Servitù; ciò che spesso può accadere allorchè si dispone a chiudere un terreno sul quale esiste un dritto di passaggio. Se colui al quale è dovuto, non avesse degl'interessi reali per rifiutarvisi, i tribunali, che non debbono mai perder di vista l'interesse dell'agricoltura, non avrebbero alcun riguardo alla sua opposizione. Ma, all'infuori di questa modificazione, la Servitù non può esser cambiata, ristretta o annientata, che nel modo nel quale spiegheremo nella terza parte di questo trattato; a tal riguardo non esiste alcuna differenza tra le Servitù naturali, legali, o convenzionali.

71. La Servitù, come abbiain detto n. 16, non facendo che imporre un peso al fondo servente, il proprietario di questo fondo, è sempre padrone di disporne a suo piacere, purchè non diminuisca per nulla l'uso, o la comodità della Servitù. Colui che deve ricevere le acque di un tetto, o di un canale sul suo terreno, può dunque convertirlo in una Casa; e se il muro che sostiene il tetto di cui egli riceve le acque, è, o diviene comune, può incorpora-

re questo tetto, a quello che egli appoggerà sul muro comune, purchè non faccia alcun torto al proprietario al quale la Servitù è dovuta, e che egli continui sempre a soffrirla sulla sua casa (1). Egli può del pari sotto le stesse restrizioni fare le opere convenevoli per rendere la Servitù meno incomoda, o più utile a suo riguardo, per esempio, nel caso di cui parliamo, egli può stabilire de' canali, o riunire in un solo quelli ch'esistono; ed il vicino non può opporsi a farli attaccare al suo tetto, se non prova, che ne risulti qualche inconveniente per lui.

Questa regola, che non bisogna perder mai di vista nelle materie che trattiamo, da agio per determinare quando puossi permettere a colui che è obbligato di soffrire una Servitù, ciò che egli potrebbe interdire a quello che ha dritto di esercitarla; e quando si può permettere a quest'ultimo ciò che l'altro non avrebbe la libertà di fare senza il suo consenso.

Per esempio, che un fondo sia gravato della obbligazione convenzionale di soffrire una condotta di acqua, in un letto scoperto, il proprietario del fondo servente può per evitare gl'inconvenienti ai quali questo canale scoperto lo espone; farvi una volta, o far passare l'acqua per de' tubi sotterranei, senza che colui al quale la Servitù è dovuta possa dolersene, se non provi alcuna diminuzione nel volume, nè alcun cambiamento nella rapidità dal corso delle acque. Nondimeno la stessa facoltà potrebbe essere rifiutata al proprietario del fondo dominante, perchè è possibile che colui al quale appartiene il fondo serviente, ritrae qualche vantaggio dalle acque, sia attingendone, sia per la sola freschezza, che il loro passaggio procura agli alberi del suo fondo, ed è ingiusto toglierli questa leggiera indennità per la sua Servitù (2).

Sarebbe molto lungo il dare delle regole precise a tal soggetto. La natura e la specie della Servitù, indicano quasi sempre quali cambiamenti possono essere effettuati senza nuocere al suo uso. Così colui di cui il fondo è servente, ad un dritto di veduta, può convertirlo in prato, in terra coltivata, in vigne, in giardino, senza che si abbia nemmeno pretesto a pretendere che nuoce alla Servitù. Egli può egualmente farvi delle piantaggioni; ma allorchè gli alberi sono molto elevati, e che offuscano la vista, è la natura del dritto accordato, che serve a determinare se la loro esistenza è con-

(1) Cepolla, trt. 1 Cap. 28 n. 7.

(2) Dig. Lib. 39 tit. 3, de aq. plu. arc. Leg. 1 § 14.

traria alle sue obbligazioni. È lo stesso riguardo alle costruzioni che si permettesse di fare. Colui che deve soffrire un passaggio nel suo cortile non lastricato, può metterlo in questo stato, non portando questo cambiamento alcun pregiudizio alla Servitù. Ma se il passaggio traversa una casa che corrisponde sopra più strade, e che il cambiamento sopprime l'uscita in una, colui al quale la Servitù è dovuta, ha dritto di opporvisi perchè l'articolo 701 (622) prescrive che l'uno non può trasportare l'esercizio della Servitù sopra un punto diverso da quello in cui è stata primitivamente assegnata, salvo le modifiche indicate al num. 70.

72. Ciò che abbiamo detto sin'ora sopra la indivisibilità delle Servitù fa ben conoscere, che poco importa al fondo dominante, che il fondo servente sia, o non sia diviso. La Servitù non può soffrire alcun cambiamento: i dritti che attribuisce sono immobili, ed il fondo servente è colpito indivisibilmente (1). Nondimeno se l'esercizio era determinato sopra un punto unico, se si trattava di un passaggio, che non aveva luogo, che per un sol punto, di attingere l'acqua di una fontana situata in mezzo di un campo, la porzione di questo campo sulla quale si esercitava la Servitù resterebbe gravata dopo la divisione, e le altre sarebbero libere.

PARTE SECONDA.

DELLE DIFFERENTI SPECIE DI SERVITÙ

73. Nella prima parte, non abbiamo presentate le Servitù, che sotto un punto di vista generale. Al presente andremo a considerarle secondo la distinzione che risulta dalla loro origine.

La natura ha essa stessa indicate le Servitù, che impone la situazione de' luoghi; la previdenza delle leggi ha determinate quelle che l'interesse pubblico, o i doveri rispettivi di vicinanza obbligano ciascuno a sopportare; le altre nascono da' bisogni, o dalle convenienze reciproche, e dipendono dalla volontà de' proprietari de' fondi.

Questo è quanto con precisione esprime l'articolo 639 del Codice (561). Noi seguiremo questa distinzione nella distribuzione di questa parte in tre capitoli.

(1) Dumeoulin, *divis et indiv. part.* 2. a. 176.

CAPITOLO I.

Servitù che derivano dalla situazione de' luoghi.

74. Quel che caratterizza particolarmente queste Servitù, si è, che esistono per la sola posizione de' poderi, senza altro titolo.

Il codice ne distingue tre. 1. Le obbligazioni che concernono le acque; 2. il dritto de' proprietari vicini di costringersi reciprocamente allo stabilimento de' confini delle loro proprietà contigue; 3. La facoltà di chiudere un fondo per esentarlo dal pascolo avventizio del bestiame.

Esse faranno ognuna l'oggetto di una sezione particolare. Le regole che daremo sull'esercizio di queste Servitù, ed i dritti e le obbligazioni che producono, sono in gran parte simili a quelle che producono le Servitù in generale. Sono non per tanto soggette a qualche regola particolare, di cui l'applicazione non potrebbe esser fatta alle Servitù convenzionali.

SEZIONE I.

Obbligazioni che riguardano le Acque.

75. La natura stessa vuole che l'acqua la quale prende sorgente in un fondo, o che vi si riunisce, sia per la caduta delle piogge, sia per ogni altra simile causa, abbia uno scolo, senza il quale questo fondo sarebbe sommerso; questo scolo non può aver luogo che sopra i fondi inferiori (1). L'oggetto della legge è dunque meno di creare questa obbligazione, che di farla eseguire senza ostacolo per parte di colui di cui è necessario che il fondo sia assoggettato, senza abuso per parte di colui, che ne invoca gli effetti.

Ma se questa condizione di ricevere le acque che scorrono da un fondo superiore è un carico attaccato alla disposizione de' luoghi, esso può ancora procurare de' vantaggi. Queste acque, d'altronde, quando hanno un corso determinato, non sono semplicemente destinate a percorrere uno spazio qualunque di terreno, per unirsi a degli ammassi più considerevoli. Indipendentemente del loro uso per la navigazione, esse aprono all'industria un mobile capace di sup-

(1) Dig. Lib. 39 tit. de aq. plu. arc. Leg. 1 in princ. Lib. 4.

plire alle forze umane, in costruendo de' molini, ed altre machine idrauliche, e l'agricoltura le impiega alle irrigazioni. I proprietari inferiori hanno dunque spesso interesse di esigere, come un dritto, ciocchè sembrerebbe a primo aspetto, non essere che un peso imposto al loro fondo; qualche volta ancora eglino si disputano l'uso delle acque.

§. I.

Principj generali sulle acque, e sulle loro proprietà.

76. Vi sono due specie di acque. Le une sortono dal seno della terra, e la loro esistenza, abbiano o no un corso esteriore, è continua; tali sono quelle de' fiumi, riviere, ruscelli, fontane, pozzi. Si chiamano ancora acque vive quando nascono da sorgenti inesauribili (1). Le altre cascano dal cielo, non scorrono sulle terre che per l'effetto particolare della temperatura dell'aria; tali sono le piovane, e le acque, che provengono dallo scioglimento delle nevi, e de' geli (2); vi si possono aggiungere, le infiltrazioni che cagiona la soprabondanza di quelle impiegate alla irrigazione.

La proprietà essendo introdotta tra gli uomini, ed i Legislatori avendola innalzata al primo rango de' dritti pe' quali il corpo sociale deve la garanzia ad ogni cittadino, quasi tuttociò, che nello stato primitivo, non era che l'oggetto di una occupazione momentanea, uscì da questa comunità universale, chiamata da' giureconsulti *comunione negativa*.

Ma molte cose, per la loro natura, han continuato di non appartenere, più ad uno, che ad un'altro. L'uso attuale che se ne fa, è il solo titolo che si abbia per non esserne privato: dal punto che quest'uso è cessato, un'altra persona ha gli stessi dritti; e se non sono divenute un'oggetto di proprietà esclusiva, in conseguenza di quest'uso, colui che le occupa a vicenda, non è considerato impadronirsi del bene altrui.

L'acqua, considerata come sostanza indipendente dal terreno su cui poggia, è restata in questa comunione negativa, ed evidentemente non appartiene che a colui il quale se ne impadronisce il primo. Un uomo che raccogliesse la pioggia in

un un vaso posto sopra di un terreno, sul quale questa acqua avrebbe dovuto cascare, non potrebbe esser perseguitato come ladro, dal proprietario di tal terreno: quest'ultimo non sarebbe autorizzato a dolersi che uno straniero fosse venuto, senza dritto, a situare un vaso sul suo fondo.

Questo principio non ha diversa applicazione per le acque correnti. Una sorgente non appartiene a colui sul podere del quale esiste, come oggetto isolato, ma come accessorio di questo (1), e per conseguenza del principio espresso nell'articolo del codice 552 (477), che la proprietà del suolo comprende quella del disopra, e del disotto. Ciò è tanto vero, che un vicino il quale con de' scavi fatti senza frode sul suo proprio fondo, togliesse le vene, che alimentano, o servono a formare una sorgente nel fondo altrui, non ne dovrebbe alcuna indennità al proprietario (2); e nondimeno egli non avrebbe il dritto di venire ad attingere presso il suo vicino, la minima parte di quest'istessa acqua, che può toglierle tutta intiera. Vi è di più, colui il quale non fosse proprietario della superficie del terreno sotto il quale esiste una sorgente, potrebbe acquistare questa stessa sorgente con delle costruzioni, ed edificazioni, della natura di quelle di cui noi abbiam parlato n. 7. Il fatto di queste costruzioni, e della prescrizione che le avesse accompagnate distruggerebbero la presunzione risultante dall'articolo 552 (477).

Siegue evidentemente da questi principj, che l'acqua, appena uscita dal luogo incui prende origine, senza che il proprietario di questo fondo ne abbia disposto; cessa di appartenere, e non ha il dritto di obbligare in restituzione quelli che se ne servissero, oltre che sul suo fondo (3).

Quest'acqua, non ha nulla di fisso, niente d'immobile, niente su che possa, propriamente parlando poggiare una proprietà. Nel momento essa è sopra un punto, l'istante immediatamente dopo essa ne occuperà un'altro, nel quale una nuova porzione d'acqua le succederà; a misura che scorre sopra de' fondi ne diviene l'accessorio (4). Il solo letto è immobile: colui che viene ad attingervi l'acqua oggi, potrà attingerla anche domani, allo stesso punto, quantunque non sia la stessa acqua che gli si offre.

(1) Dig. lib. 43 tit. 12 *de flum.*, etc. Leg. 1 § 2.

(2) Dig. lib. 39 tit. 3 *de aq. aq. plu.* Leg. 1 in princ. lib. 43 tit. 22 *de font.* Leg. § 4.

(1) Dunod, trt. *delle prescriz.* part. 1 Cap. 1.

(2) Dig. Lib. 39 tit. 2 *de dam. int.* Leg. 24 § 12 Leg. 26 Tit. 3 *de aq. et plu. arc.* Leg. 1 § 12, e Leg. 21.

(3) Bardet, tit. 1 lib. 1 Cap. 65 Chabrol, *sulla consuetud. d' Auvergne*.

(4) Dig. Lib. 43 tit. 24 *quod. si aut clam*, etc. Leg. 11.

Se questo terreno fosse disseccato, per qualunque siasi avvenimento, sarebbe suscettibile di ricevere la coltura, o i travagli degli uomini (1).

È evidente che i letti de' corsi d'acqua sono di natura, ad entrare nel dominio delle proprietà, quantunque non sia lo stesso dell'acqua che gli copre. Questi letti sono immobili, e secondo le distinzioni che noi abbiamo fatte n. 49, sono nel demanio pubblico, o privato. Sono nel demanio pubblico allorché il corso delle acque è navigabile, o atto a trasporto, conformemente all'articolo del codice 538 (463), nel caso contrario, sono nel demanio de' particolari. Questi principii si applicano non solo a' corsi di acqua naturale, ma benanche ai canali.

77. Spetta al Governo il determinare, fra i diversi corsi di acqua che traversano il territorio del regno, quelli che debbono essere situati nel demanio pubblico, poichè egli ha il dritto di distinguere, in conformità delle leggi, a qual segno debbonsi conoscere le proprietà pubbliche, e quello ancora di consagrarle ad uso comune, quando il bene generale lo esige, ciò che era proprietà particolare; salvo le indennità legali, e l'applicazione della legge degli 8 marzo 1810.

Ciò che noi dobbiam dire in questo capitolo non riguarda le acque, che giacciono sopra de' fondi, o che scorrono, in letti dipendenti dal pubblico demanio. Le Leggi amministrative speciali regolano tutto ciò che è relativo alla loro conservazione. Come sono destinate alla navigazione, che è l'oggetto il più naturale del loro servizio, è evidente che nessuno può appropriarsene l'uso (2), sia dandole impedimento con delle costruzioni, sia indebolendone il corso con delle deviazioni, sia rinserrandole, con delle macchine idrauliche per qualunque uso costruite, o altri edificj. In tal modo l'amministrazione proibisce con cura tutto ciò che può impedire, o molestare questa grande ed importante destinazione, e non tollera, nè permette nulla, anche quando i limitrofi invocassero il dritto naturale di vegliare alla conservazione de' loro fondi (3), che nei casi di una utilità dimostrata senza pericolo. In questi stessi casi abbiamo fatto osservare n. 40, che la concessione non può mai avere il carattere di una alienazione propriamente detta; che è un

(1) Pothier. *tit. delle proprietà* n. 74.

(2) Dig. Lib. 43 tit. 12 *de flum. et ne quid. in flum. pub. ripa-*
fiat Leg. 2 c 3 tit 13 *ne quid in flum. pub. fiat*. Leg. unic. § 1,
2, 3.

(3) Dig. Lib. 43 tit. 13 *ne quid in flum. pub. fiat* leg unic. § 6.

semplice atto di amministrazione, revocabile quando i motivi che l'hanno fatto accordare non sussistono più, o quando le circostanze impongono delle differenti disposizioni (1).

Gli altri corsi di acque, considerevoli che sieno sono soggetti alle regole generali della maniera di acquistare, conservare, o perdere la proprietà degli immobili. Le distinzioni tra riviere, ruscelli, fontane (2), non hanno alcuna importanza nella nostra legislazione, che non riconosce secondo l'articolo del Codice 644 (566), che due specie di corso di acqua, quelle che sono nel demanio pubblico, e quelle che sono nel demanio privato. Non si distingue del pari se il terreno di questi letti è la proprietà dello stato, di una comune, o di ogni altro stabilimento pubblico, o di particolari; questa è la conseguenza delle regole che abbiamo date, n. 35 e 49 sulla distinzione tra il demanio nazionale, ed il demanio pubblico.

Con quel che si è detto non s'intende, che la importanza di molti di tali corsi di acqua, non debbe attirare l'attenzione dell'autorità pubblica; spesso, dopo di aver, in uno spazio più o meno lungo, traversato molte comuni, possono essere resi navigabili, o atti a trasporto, ed in conseguenza entrare nel dominio pubblico, col mezzo de' lavori che vi si fanno per volontà del Governo; qualche modificazione, dunque, alle regole del dritto comune, sull'uso che ciascuno può fare della sua proprietà diviene utile. D'altronde è necessario di vegliare acciò i loro letti non sieno incombrati per mancanza di nettamento, e per delle intraprese particolari; finalmente bisogna spesso costruirvi de' ponti destinati alla comunicazione delle Città, de' villaggi, per servizio, o per l'entrata nelle grandi strade.

Si conosce che questi motivi d'interesse pubblico debbono opporsi all'uso illimitato che i proprietari della sorgente, o del letto di simili corsi d'acqua vorrebbero farne. L'applicazione di questi principj potrebbe esserne fatta del pari a delle acque di un corso estremamente debole, a delle semplici fontane, se queste acque offrono qualche mezzo di utilità generale: tali sono le acque *termali* o *minerali* (3).

(1) Larochefflavin, lib. 1 tit. 12 arr. 1, e lib. 6 tit. 42 arr. 1.

(2) Dig. Lib. 43 tit. 21 *de rivis* Leg. 1 *in princ.* e § 1. 2. e 3.
tit. 12 *de flum* Leg. 1. § 1 2 tit. 22 *de font.* Leg. 1.

(3) Dichiarazioni de' 25 aprile 1772 art. 19 r e 26 maggio 1780.
Arresto de' 18 maggio 1799. *Bullettino delle leggi* n. 2691 -- de 23
aprile 1800 *Bullettino delle leggi* n. 149 -- 27 dicembre 1802. *Bullettino delle leggi* n. 2227 -- Decreto de' 15 gennaio 1809 Raccolta
di M. Sirey 1817 part. 2. pag. 99.

Ma ciò non è, a nostro sentimento, un motivo per porle nella riga de' beni nazionali, o comunali. Le considerazioni che abbiamo indicate non riguardano, che la polizia delle acque, che non bisogna confondere con il letto che esse occupano, e questa polizia è indipendente dalla proprietà de' terreni.

Tutti i dubbj, del resto, sono tolti dall' articolo 561 (486), che attribuisce ai limitrofi la proprietà delle isole che vi si formano; e dalla ordinanza del Governo, che dichiara aver solo gli stessi limitrofi il dritto di pescarvi, che la pretesione de' comuni di escluderli è mal fondata (1), e che le leggi le quali confidano all' amministrazione la conoscenza delle controversie relative alle riviere navigabili ed atte a trasporto non sono applicabili agli altri corsi di acqua (2).

78. L' articolo del Codice 641 (563) riconosce il dritto di colui nel fondo del quale esiste, o nasce una sorgente; di usarne a sua volontà, che può estendersi sino a farla dileguare per vie sotterranee (3), di trasmettere le acque a titolo di vendita, donazione, ad ogni altro qualunque de' fondi inferiori che egli giudica a proposito, senza che un altro possa opporvisi (4); di ritenerle in peschiere, o serbatoi, di formarne de' getti di acqua, ed ogni altro oggetto di semplice piacere (5). Questo dritto non è, come si è osservato al n. 76 limitato che dalle considerazioni d' interesse pubblico, di cui noi parleremo al capitolo delle Servitù legali, o da' dritti di altri, come farem conoscere ne' paragrafi seguenti. Si può andare innanzi sino a decidere, che il proprietario di un fondo inferiore il quale acquistasse per suo conto particolare quello in cui nasce una sorgente, potrebbe, usando de' dritti, che abbiamo indicati, privarne il fondo dicui è condomino ancorchè tale qualità le facci un dovere di conservare a questo fondo tutti i suoi vantaggi. La ragione è, che il superiore non dovendo nulla all' inferiore, colui che l' ha acquistato non ne ha minor dritto che non ne avrebbe un terzo.

(1) Decreti de' 6 e 30 luglio 1793. Arresto de 9 marzo 1798 art. 11. Parere del Consiglio di Stato de' 17 marzo 1804 --- Sed. de' 19 febb. 1805 *Bullettino delle leggi* n. 932.

(2) Decreto de' 2 gennaio. 1809. --- M. Sirey 1817 part. 2 pag. 97. Ordinanza de' 13 maggio 1818 --- M. Sirey 1818 part. 2 pag. 297.

(3) Cod. Lib. 3 tit. 34 de *Serv. et. aq.* Leg. 4 Berroyer sopra Bardet tit. 1. Lib. 1. Cap. 65.

(4) Chabrol *Comm. sulla Consuetudine d' Auvergne* Cap. 17.

(5) Arresto de 13 agosto 1644 rapportato da Henrys lib. 4 questione 189.

Se il fondo appartiene al demanio nazionale, o ad una comune, questa considerazione non induce alcuna differenza all' applicazione di tutt'occhè che diremo in questa sezione sopra gli obblighi, o i dritti de' proprietarj inferiori (1). Gli articoli del codice 537, e 542 (462 e 467) dichiarano, che le proprietà dello Stato e de' comuni sono soggette alle stesse leggi che quelle de' particolari; salvo le modifiche relative al modo della loro amministrazione.

79. Ciò che abbiain detto delle acque correnti si applica con qualche differenza che risulta dalla natura delle cose, e che l' uso farà facilmente osservare, alle acque piovane, che un proprietario riceve naturalmente, o riunisce in qualunque altro modo sul suo terreno del quale esse divengono parte, per una specie d' incorporazione, dall' istante che vi sono riunite (2). Queste acque sono del primo, cui la disposizione de' luoghi permette di prenderle (3), seguentemente, per qualunque tempo un proprietario superiore le ha lasciate scorrere dal suo fondo sopra quello del proprietario inferiore, può inseguito ritenerle malgrado la utilità che ne riceve quest' ultimo (4), in conformità de' principj che noi abbiain dati n. 50. Egli ha ancora il dritto, sotto la restrizione di cui parlammo n. 49, e purchè la sua intrapresa non porti nocimento al pubblico; di rivolgere sul suo fondo le acque piovane di un cammino di cui è limitrofo quando ancora il proprietario inferiore le avesse in ogni tempo impiegate al suo uso (5); purchè l' amministrazione incaricata della polizia locale non ne abbia fatta la concessione ad altri (6).

80 Le acque piovane, quelle che provengono dalla infiltrazione dalle terre abitualmente inaffiate e qualche volta delle sorgenti, che non hanno scolo, formano degli ammassi, che chiamansi laghi, paludi, o stagni.

Chiamasi con più precisione lago una vasta estensione di acque riunite in un terreno concavo, alimentate da sor-

(1) Dig. Lib. tit. 3 de *aq. et. aq. pluv.* art. Leg. 1 § 18.

(2) Dig. Lib. 39 tit. 3 de *aq. et. aq. pluv. arc.* Leg. 1. § 11 Potthier sull' art. 170 della *Consuetud. di Orleans*.

(3) Inst. Lib. 1. tit. 1 de *rer. divis.* § 2 Pecchius Lib. 1. Cap. 4 quest. 6 n. 17 e 48. Cépolla trt. 1 cap. 4. n. 43.

(4) Dig. Lib. 39. tit. 3 de *aq. et. aq. pluv. arc.* Leg. 1 § 21. sopra Henrys quest. 189. del lib. 4. Arresto de' 10 Luglio 1619. rapportato da Bardet, tit. 1. lib. 1. Cap. 65.

(5) Arresto de 5 aprile 1710 rapportato da Dunod tit. delle *prescriz.* part. 1 Cap. 12.

(6) Boutaric *trattato de' dritti de' Signoria* ediz. del 1781. pag. 566 Julien sopra i *statuti di Provenza* tom. 1 pag. 108

genti, da infiltrazioni perpetue o anche da corsi di acque correnti (1). Se un lago fosse di una sì grande importanza per esser consagrato alla navigazione ed in conseguenza annoverato fra le dipendenze del demanio pubblico, bisognerebbe applicarvi le regole che abbiamo date n. 76; si è visto che le acque di questa specie non sono l'oggetto della nostra opera.

L'accrescimento o la diminuzione di un lago non nuoce, e nonvantaggia i limitrofi, e non ci sembra che debbasi stabilire qualche distinzione tra il caso in cui il lago è stato formato dalla natura, e quello nel quale, è stato formato dalla mano dell'uomo (2).

Le paludi differiscono da' laghi in ciò che sono piuttosto delle terre abbeverate, che coperte di acqua, che non possono offrire i vantaggi de' laghi, e non per tanto, non possono essere coltivate se non si disseccano. Questo disseccamento è con molta intimità legato all'interesse generale, alla salute ed alla vita dell'uomo, all'accrescimento dei prodotti delle terre, per non essere l'oggetto speciale dell'attenzione del Governo. Le leggi de' 16 Settembre 1807, e 8 marzo 1810, formano l'ultimo stato della legislazione a questo riguardo, e contengono il dritto particolare, su questa materia.

Lo stagno è un ammasso di acque, che avrebbero il loro scolo, e che si estenderebbero in modo da formare delle paludi se non fossero ritenute, o rinchiusa da qualche opera (3); a differenza del lago, che è quasi sempre l'opera della natura, lo stagno è il risultato de' travagli dell'uomo. Si forma in un terreno scosceso dicui la parte inferiore, è chiusa da una *diga*, o *argine* (4). Una o più aperture che chiamansi *cateratte* formate ordinariamente nel punto più basso, servono a mettere lo stagno in secco sia per pescarvi, sia per tagliare i giunchi, sia per dedicarlo alla coltura. Uno sbocco, o *risciacquatojo* la di cui altezza è calcolata sopra l'estensione del terreno che l'acqua deve coprire, è destinato per garantire le proprietà vicine dalle inondazioni.

L'articolo del codice civile 558 (483) non suppone che uno stagno esista senza sbocco o risciacquatojo poichè

(1) Dig. Lib. 43. tit. 1. ut. in flum. publ. Leg. unic. §. 3. Cepolla Trt. 1. Cap. 30. pass.

(2) Cepolla Trt. 11 Cap. 30 n. 4, e 5.

(3) Dig. Lib. 43 tit. 14 ut in flum. publ. Leg. unico. § 4:

(4) Revel usi di Bresse sez. 1. e Collet spiega de' statuti ed usi di Bresse Lib. 3 Sez. 1. danno de' dettagli importanti sopra queste materie.

basa sopra l'altezza dello stesso l'estensione del terreno di cui lo stagno è composto, senza che gli accrescimenti o la diminuzione del volume d'acqua, possano far acquistare, o perder nulla al proprietario.

Il dritto di determinare l'altezza di questo sbocco, non ci sembra appartenere all'autorità amministrativa, alla quale la legge de' 6 ottobre 1791 attribuisce, come vedremo in seguito la fissazione di quella dello sbocco o risciacquatojo de' molini. Questa attribuzione non può estendersi al di là de' termini della legge che l'ha creata. Non si può per analogia comprendervi che le macchine idrauliche ed altri stabilimenti permanenti sopra le acque correnti, perchè la legge di 6 ottobre come quella de' 12 agosto 1790 non è relativa che alle acque di tal natura, e che le acque stagnanti, conosciute sotto il nome di paludi, o stagni, sono soggette ad altre regole.

Noi abbiam visto qual era lo stato delle legislazione sulle paludi. In quanto a' stagni, l'autorità dell'amministrazione consiste solo nel dritto che le accorda la legge degli 11 Settembre 1792, di ordinare la distruzione di quelli che i reclami de' comuni, i pareri ed i processi verbali delle persone dell'arte indicherebbero, come poter cagionare delle malattie epidemiche delle epizoozie (1), o anche di quelli i quali per la loro posizione inondano le proprietà inferiori. Per una naturalissima conseguenza essa può sottoporre alla necessità della sua approvazione quelli che si volessero stabilire di nuovo, sopra tutto ne' luoghi in cui il permesso degli uffiziali di giustizia era richiesto dalla consuetudine, o dall'uso (2). Ma appartiene ai tribunali il dritto di giudicare sulle contestazioni delle parti, a quale altezza deve esser fissato lo sbocco o risciacquatojo, poichè questa quistione sotto molti rapporti, porta con se quella della proprietà. Il possesso trentenario ci sembra il titolo più sicuro che si possa invocare per determinare questa posizione; l'altezza di questo sbocco essendo correlativa con l'estensione del terreno di cui lo stagno deve esser composto, o che può inondare in virtù delle Servitù di cui qualche fondo vicino potrebbe esser tenuto, si deve ricorrere a questo possesso per fissare un punto, il quale a vicenda determini l'estensione della proprietà (3). L'articolo del codice penale 457 non

(1) La legge de' 4 dicembre 1793 aveva ordinata la distruzione di tutti i stagni; ma fu abrogata da quella del 1. Luglio 1795.

(2) Boutaric trattato de' dritti de' Signori ediz. del 1781 pag. 569.

(3) Decisione della Corte di Cassazione de' 23 aprile 1811. Si-rey 1811 part. 1 pag. 312.

ha nulla di contrario al nostro sentimento. Esso mette al numero de' delitti l'inondazione cagionata dal mantenimento dello sbocco di uno stagno al disopra dell'altezza determinata dall'autorità competente, ma non indica questa autorità (1).

81. Non si può, senza titolo costruire uno stagno di un modo che faccia rifluire le acque sul podere vicino, o dispensarsi di lasciare uno spazio intermedio conforme l'uso acciò la inondazione non lo danneggi. Si devono parimente mantenere le dighe ed argini in buono stato, ed il luogo di sbocco delle acque libero acciò non possano nuocere a chicchessia. Il guasto risultante dalla mancanza di mantenimento darebbe luogo ai danni ed interessi ed altre pene che pronuncia l'articolo 457 del codice penale (2); ed in conseguenza colui che avesse una giusta causa di temere questo guasto potrebbe costringere il proprietario dello stagno a fare le riparazioni conosciute necessarie, non sarebbe questo il caso di scusarsi sulla forza maggiore; il guasto non prevenendo, che dalla mancanza di questo proprietario, sopra lui solo deve ricadere, giusta il dettame dell'articolo del codice Civile 1383 (1337) (3). La sua utilità particolare, non sarebbe affatto un motivo, acciò il vicino possa essere astretto a soffrire la inondazione, per qualunque indennità gli si accordasse (4).

(1) Le leggi penali del Regno delle due Sicilie pongono al numero de' reati contro la proprietà, quello della distruzione o togliamento di dighe argini, e simili ripari delle acque. Lib. 11. Tit. VIII Cap. 11 Sezione IV Art. 442.

NOTA DEL TRADUTTORE.

(2) L'articolo 448 delle citate leggi penali punisce col secondo al terzo grado di prigionia, i proprietari o fittigoli di molini, fabbriche o stagni, che colla elevazione della tura delle proprie acque al disopra dell'altezza determinata dall'autorità competente, avranno fatto inondare le strade, o le altrui proprietà se il danno ecceda i ducati cento, e col primo grado di prigionia se è minore, oltre una multa non maggiore del valore del danno né minore della metà. NOTA DEL TRADUTTORE.

(3) Boullard *trattato de' diritti de' Signori* edizione del 1781. pag. 560 e 571.

(4) Collet, *spiega de' statuti di Bresse* Lib. 3. Sez. 1 pag. 85. e Bevel *usi di Bresse consuetud. di Villars* sez. 3 pag. 228, sono di parere contrario.

§. II

Obbligazioni de' fondi inferiori verso i fondi da cui scorrono le acque.

82 È raro che le acque correnti, che prendono la loro sorgente sopra un fondo, ed anche le acque piovane, che vi cascano, restino assorbite, e si perdano senza uscita apparente: lo scolo è dunque necessario, ed è nella obbligazione di soffrilo che consiste, secondo l'articolo 640 del codice (562), la suggezione de' fondi inferiori, verso quelli che sono più elevati di ricevere le acque, che ne scolano naturalmente.

Quando anche questo scolo nuocesse alle piantaggioni de' poderi inferiori, impedisse la coltura, per lo scoscendimento de' massi, delle arene, non vi sarebbe luogo ad alcuna azione per danni ed interessi: nessuno è responsabile degli effetti della natura (1). Non se ne potrebbe neppure eccettuare il caso in cui, dopo più di trent'anni, sia per delle cause puramente naturali, tali che la scarsezza delle acque, sia per solo fatto del proprietario, per esempio se le avesse ritenute in peschiere, o di ogni altro modo che offrisca una gran superficie alla evaporazione, la sorgente non avesse avuto uscita sopra nessun fondo inferiore. Noi abbiamo visto n. 59 e 76 che i diritti di pura facoltà, che nascono dalla legge o dalla natura delle cose, non si perdono per non uso, per qualunque tempo sia durato.

L'articolo 640 del codice (562) aggiunge non aver luogo questa obbligazione, che riguardo alle acque le quali scolano naturalmente, e senza che la mano dell'uomo vi abbia contribuito. Quelle che vengono sia da sorgente, sia da piogge cascate direttamente sopra un podere, o anche giuntevi per l'effetto di una disposizione naturale de' luoghi, sono le sole alle quali possa applicarsi questa espressione della legge. Colui il quale, per qualunque siasi uso impieghasse nella sua casa o sul suo fondo dell'acqua, che tirasse da un pozzo, da una conserva, ec: non potrebbe lasciarla scorrere inseguito sul fondo inferiore senza il permesso del proprietario. Quegli che addicesse il suo fondo ad una specie di coltura per la quale delle frequenti irrigazioni fossero necessarie, dovrebbe fare, all'estremità di questo fondo, de' fossi per ricevere il superfluo delle acque, che senza questa precauzione, l'infiltrazione potrebbe portare

(1) Dig. lib. 39. tit. 2. *aq et aq; pluvi. arc.* Leg. 1 e 3. *Cepolla* Tit. 12. Cap. 4. n. 71.

sul vicino; questo sosterrrebbe ragionevolmente che non vi è nulla di naturale, e che la mano dell'uomo contribuisce a questa immissione d'acqua, che non avrebbe avuto luogo senza ciò (1). Conformemente a questo principio, l'articolo 681 (602) che noi svilupperemo nel capitolo delle Servitù legali, non permette di lasciare cascare sul fondo vicino le acque di un tetto, non di meno però, se il terreno in cui questo tetto è costruito, fosse incolto, potrebbe darsi che le acque piovane che vi cascassero dovessero scorrere sopra questo vicino, per Servitù naturale (2).

Ma sarebbe far una falsa applicazione di questi principi, il considerare, come opera della mano dell'uomo, la caduta delle acque di una fontana nuovamente aperta, quando anche questa apertura fosse stata cagionata da qualche opera fatta dal proprietario del fondo.

83 L'espressioni dell'articolo 640 del codice (562), ristrette alla specie di acque che veniamo da indicare debbono essere savamente comprese. Richiedendo l'articolo, che la mano dell'uomo non abbia contribuito allo scolo delle acque, non bisogna conchiuderne, che il proprietario il quale trasmette le sue acque al fondo inferiore, non possa permettersi nulla sul suo fondo, e che sia condannato abbandonarlo ad una sterilità perpetua, o a non variarne giammai la specie di coltura, perchè questa coltura, o queste opere porterebbero qualche cambiamento al modo dello scolo delle acque.

La legge non ha potuto avere tale intenzione: essa non proibisce l'immissione nel fondo inferiore, delle acque che non vi sarebbero mai cascate, per la sola disposizione del terreno (3): essa non ha, nè voluto nè potuto rifiutare al proprietario superiore il dritto di agevolare, e dirigere lo scolo naturale.

Ma qualunque siano le opere che abbia potuto fare il proprietario superiore, quando anche fossero nel numero di quelle, che la coltura del suo campo gli permette, se il loro effetto è di portare le acque sopra un fondo il quale nello stato primitivo, non vi era soggetto, il proprietario di questo fondo può rifiutarvisi. Egli non deve le Servitù, che allo stato naturale de' luoghi; non può essere obbliga-

to di ciò che questo stato naturale non richiede, per qualunque vantaggio possa trarne il proprietario del fondo superiore (1).

Così, non puossi pretendere il dritto di far passare sul podere del suo vicino le acque che si destinano alla irrigazione di qualche proprietà (2). La natura delle cose, lo stato de' luoghi, non imporgono che il fondo di uno soffra il passaggio delle acque destinate a fertilizzare il podere di un'altro.

Sarebbe lo stesso se colui che vuol far passare le acque invocasse questo dritto a titolo di Servitù legale, offrendone una indennità? Il testo dell'articolo 682 del codice (603), sulla Servitù legale del passaggio non lo decide; ed in generale, è contro la natura delle Servitù, quando non sono chiaramente imposte dalla legge, che dipendono da altra cosa, che dalla libertà delle convenzioni.

Sembra nondimeno importantissimo, che nel caso in cui de' particolari volessero costruire un canale d'irrigazione, stabilire de' molini in un paese, che ne fosse mancante, i proprietari de' fondi che dovrebbe attraversare, fossero astretti di soffrirlo, mediante una indennità precedente (3). Ma questa questione rientra tra quelle riguardanti l'interesse generale, o locale. Spetta all'amministrazione pubblica di pronunciarsi, come essa è investita, nello stesso tempo del dritto di autorizzare la confezione de' canali, e quella de' nuovi letti che trattasi di dare a' corsi di acqua o alla loro ramificazione, e del dritto di giudicare, quando un particolare deve cedere la sua proprietà per causa di utilità pubblica, questa doppia attribuzione la mette al caso di bilanciare tutti gl'interessi.

84. Può elevarsi, per occasione de' cambiamenti, che si permettesse il proprietario del fondo superiore, la questione di sapere, come deve riconoscersi, che lo stato naturale de' luoghi, sola cagione della obbligazione del fondo inferiore, porta le acque piuttosto, da tal parte, che da tal'altra. Lo stato attuale ed istantaneo al momento in cui nasce la contestazione, non può servire a deciderla; questo è precisamente il punto dubbio; uno vorrebbe mantenerlo, l'altro farlo cambiare. Le variazioni, gli avvenimenti maggiori, la coltura, o il capriccio de' proprietari

(1) Dig. lib. 8 tit. 3 *si Serv. vind. Leg. §. 5.* Cepolla *trt. cap. 67 n. 3, e 4.*

(2) Coquille *sull'art. 1 del Cap. 10 della consuetudine del Normannese* Autoux Despommiers, *sull'art. 509 della Consuetudine del Bourbonnais n. 3.*

(3) Dig. lib. 39 tit. 2 *de aq. et aq. plu. arc. Leg. 1° § 20.*

(1) Dig. lib. 39 tit. 3. *de aq. et aq. plu. arc. Leg. 1° § 10.*

(2) L'Epine Grainville, pag. 229. contro Bretonnier sopra Henrys, lib. 4 quest. 189

(3) Arresto del Parlamento di Provenza de' 30 maggio 1778. raccolta di Jancqy 1775, ed anni seguenti pag. 336, Osservazione della Corte di Aix pag. 16: e di quella di Montpellier pag. 26.

apportano d'altronde allo stato primitivo de' cambiamenti successivi, che non permettono di più riconoscerlo. A noi sembra che lo stato de' luoghi che ha esistito durante il tempo richiesto per prescrivere, deve essere presunto lo stato naturale, e primitivo (1). Questo sentimento è conforme allo spirito della legislazione sulla prescrizione, anche in materia di Servitù. Allorquando questo mezzo non può essere impiegato per la impossibilità di ottenere delle nozioni molto precise sopra i fatti anteriori alla contestazione, i tribunali non possono, che decidere nella loro saggezza, e secondo il rapporto delle persone del mestiere. Sarebbe lo stesso pel caso in cui una nuova sorgente comparisce: de' periti dovrebbero determinare il luogo dello scolo.

85. Il proprietario del fondo inferiore, che la disposizione e lo stato naturale de' luoghi, così determinato, obbligano a ricevere le acque, può opporsi a tutt'occhè, che il proprietario superiore potrebbe fare in modo di aggravare la Servitù. Questa è d'altronde la precisa disposizione della terza parte dell'articolo 640 del codice (562), e la conseguenza de' principj che abbiamo esposti al capitolo III della parte precedente.

Per porre più chiarezza ed ordine nella soluzione delle difficoltà, che possono presentarsi, bisogna distinguere, se le acque scorrono da più punti fissi e determinati, o se si spandano indifferentemente, e senza letto particolare sopra tutta la superficie del fondo inferiore.

86. Nel primo caso, cioè, se trattasi di una sorgente alla quale la perpetuità del suo corso assegna, o deve necessariamente assegnare un letto, dello sbocco di uno stagno, o di un corso di acque piovane, la durata dello scolo durante il tempo richiesto per prescrivere, ha, come abbiamo visto, determinato il punto di esercizio della Servitù; e non vi si può apportare più innovazione senza il consenso della parte interessata (2), e ciò dovrebbe aver luogo con più forte ragione, se de' titoli, o delle circostanze equivalenti a' titoli, secondo i principj che daremo nella terza parte, servono a fissare ed indicare il punto, ed il modo del passaggio delle acque.

Non solo il proprietario superiore non può costruire delle opere che rinserino le acque al punto del loro sbocco,

(1) Dig. Lib: 39 tit: 3 de aq. et aq. pluv. arc. Leg: 2 in princ. Cepolla trt: 11. Cap. 4. n. 79 e 80.

(2) Dig: Lib: 39 tit: 3 de aq. et aq. pluv. arc. Leg. 20 §§. 5. Domat. leggi civili part: 1. Lib: 12 tit: 1 sez: 3 no. 5.

in modo che si precipitino a traverso il fondo inferiore con una violenza capace di trascinare le terre, o di cagionare qualche altro danno, egli deve ancora lasciar fare sul suo proprio fondo le opere destinate, a rendere il corso meno rapido, e meno incomodo (1), e permettere al proprietario inferiore di ripararle, o di ristabilirle ogni qualvolta ve ne sia bisogno (2), quando egli non ne riceve alcun torto.

Se le acque non hanno un punto fisso di sbocco, come sono quasi generalmente le acque piovane, o cagionate dallo scioglimento delle nevi, le opere, o cambiamenti, che potrebbe fare il proprietario del fondo superiore, quantunque svantaggiose al fondo inferiore. non le sono indistintamente proibite.

Non si devono, per esempio, considerare come tali quelle che necessita la conservazione, o la coltura (3). Se dunque egli giudicasse a proposito di farvi de' solchi più in pendio, o de' canaletti più profondi, che non vi erano da prima, se adattasse un modo di governo, e di coltura, tale che la conversione di una terra di lavoro in una risiera, in un prato inaffiabile (4), e che per l'effetto di questi cambiamenti le acque, che questo fondo riceve naturalmente, scorressero in seguito con più rapidità, o abbondanza sul fondo inferiore (5), il sopraccarico che questi riceverebbe, non si riputerebbe, che un effetto della coltura. Essendo la coltura lo stato naturale di un fondo, per l'interesse della società, non potrebbe dirsi, che le acque abbiano cessato di scorrere naturalmente. Il proprietario superiore potrebbe ancora dirigere, non solo i suoi solchi, ma sibbene i canaletti necessari al disseccamento del suo terreno, verso il tale, piuttosto, che verso il tale altro fondo inferiore. Il padrone del fondo che si trovasse, forzato a riceverla, non avrebbe il dritto di obbligarlo a cambiare questa direzione (6), sul fondamento che il modo di coltura che egli ha scelto è inusitato, o meno essenziale nel paese (7), o che da trentanni non è usato, e che se è vero che migliora il suo fondo, ciò non lo fa che a spese del fondo inferiore (8).

(1) Dig: Lib: 39 tit: 3. de aq. et aq. pluv. arc. Leg. 1 §. 1.

(2) Dig: Lib: 36 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. Leg: 1. §. 11. Leg: 11. 1. 6.

(3) Dig. lib. 39. tit. 3. de aq. et aq. pluv. Leg. 1 §. 9.

(4) Dig. Lib. 39 tit. 3. de aq. et aq. pluv. arc. Leg. 3. §. 2.

(5) Dig. Leg. 39. tit. 3. de aq. et aq. pluv. arc. Leg. 1 §. 9.

(6) Lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. Leg. 24 in princ. Cepolla trt. 11 Cap. 4 n. 82.

(7) Dig. Lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. Leg. 1 §. 7.

(8) Pothier contrat. di Soc. n. 236.

Noi non siamo obbligati di astenerci dal fare, in pregiudizio dagli altri, ciò che ci piace sul nostro fondo, che in quanto le leggi, ed il bene pubblico vi si oppongono, oppure che non vi abbiamo alcun interesse prossimo o lontano (1). L'articolo 544 (569) del codice permette ad ognuno di disporre della sua cosa, nel modo il più assoluto, salvo le proibizioni pronunciate dalle leggi, o da' regolamenti.

Finalmente, è fuor di dubbio, che questo proprietario superiore sia egualmente autorizzato a riunire le acque per farne uno stagno, di cui il superfluo, o la totalità, in alcuni casi, scorressero sopra un sol punto del fondo inferiore. Il proprietario di questo fondo non potrebbe opporvisi, come non potrebbe dolersi, che, se rimettendo le cose nello stato primiero, il proprietario superiore lo privi del vantaggio che le procurava lo scolo per un sol punto. Egli deve ricevere le acque: il suo dritto si limita ad esigere, che esse sieno dirette in maniera, da non cagionarle che il meno male possibile: per esempio: che la nuova disposizione di una catteratta non aumenti la rapidità delle acque; che il luogo di passaggio sia preso sul punto del suo fondo il meno suscettibile di essere danneggiato; che a questo effetto il modo di scolo sia regolato da periti, e che infine il proprietario del fondo il quale, per i cambiamenti di coltura sarà frequentemente, ed anche abitualmente coperto d'acqua, faccia, se è necessario, e come lo abbiamo detto n. 82 de' fossi che ricevano le infiltrazioni capaci di nuocere alle proprietà vicine.

Ma non è giusto che il capriccio, o il disegno di nuocere, si covra col velo dell'interesse. Se puossi fare tutto, quel che si vuole sopra di se, in quanto non nuoce ad altri, non si può agire nel solo oggetto di far torto, nè la utilità della coltura deve essere agli occhi della legge la scusa di questo accrescimento di danni cagionati al fondo inferiore (2).

Non si possono dare a questo riguardo delle regole certe. L'utilità di tale o tale modo di coltura in un campo sarà sempre una questione controversa, e lasciata all'arbitrio delle opinioni. È difficile il giudicar dell'intenzione, e non si deve mai presumere quella di nuocere, in ciò che non è proibito formalmente dalle leggi. Si deve credere in generale, che colui il quale ha usato del suo dritto, vi ave-

va un'interesse reale, non fosse che di semplice diletto; considerazione, che in un gran numero di circostanze, può essere invocata giustamente, e deve essere accolta da' tribunali. Non può dunque essere, che una malizia evidente per parte del proprietario superiore, che renderebbe ammissibile il reclamo dell'inferiore (1). I tribunali debbono applicare con discernimento il principio di equità, che non permette di usare del suo dritto, senza utilità per se, e di un modo nocevole ad altri. Non è sempre l'importanza del reclamo che deve considerarsi. Il più piccolo interesse è immenso pel povero; tutto ciò che riguarda la proprietà è importante pel giudice penetrato della santità del suo ministero; e come abbiamo già detto, negli usi locali, e nelle circostanze di fatto, i giudici debbono attingere i motivi delle loro decisioni (2). Finalmente non è fuori proposito l'osservare che si può, indipendentemente dalle condanne civili, applicare a coloro i quali abusassero de' loro dritti al punto di far maliziosamente torto ad altri, le disposizioni dell'articolo 457 del codice penale (3).

87. I principj detti di sopra servono ancora a determinare tra i diversi proprietari inferiori, quello o quelli di cui i fondi debbono soffrire l'incomodo dello scolo delle acque.

Se dopo il tempo richiesto per la prescrizione, esiste un letto, un punto sensibile e determinato pel passaggio delle acque sopra uno di questi fondi, non solo il proprietario di essi non può far cosa, che lo rivolga sopra un altro, e deve lasciar sussistere il letto, o barrone che serve a questo scolo (4); ma ancora non è ammissibile a pretendere, che gli altri fondi erano prima, o anche sono attualmente, per la scoscesa e la disposizione de' luoghi, più naturalmente destinati a ricevere le acque. Questa lunga pazienza fa presumere, o che il suo terreno era, al tempo in cui questa direzione fu data, quello che lo stato naturale assoggettava, o che se ciò non era, egli o i suoi autori vi si sono volontariamente soggetti (5), e forse hanno ricevuto una indennità da coloro, che avrebbero dovuto esser gravati; o che infine una destinazione di padre

(1) Dig. Lib. 17 tit. 2 *pro socio* Leg. 51.

(2) *Pothier Consuetud. d' Orleans sull' art. 170*

(3) Vedi le note poste alla pag. 68.

NOTA DEL TRADUTTORE

(4) *Arresto de 16 Giugno 1751 rapportato da Denisart. V. Labacur n. 14.*

(5) *Cujacio, ad leg. 5 dig. Acy vel amittit posses. Domi Leggi civili art. 2 tit. 8. Sez. 3. n. 11.*

(1) Dig. Lib. 39 tit. 3 *de aq. et aq. plu. arc.* Leg. 1. 11. 12. Bonifacio tom. 4. n. 1. 2. pag. 631. *ediz. del 1689 - Fromental V. Servitù* pag. 656 *Coquille sull' art. 11 del cap. 10 delle consuetud. del Nivernese.*

(2) Dig. Lib. 39 tit. 5. *de aq. et aq. plu. arc.* Leg. 1. 11. 11 et 12 *Dunod tit. delle prescrizioni part. 1. Cap. 12 pag. 87.*

di famiglia, risultante dalle circostanze, che noi svilupperemo nella terza parte, ve li ha assoggettati (1). In mancanza della prescrizione, o di titoli che toglierebbero molto meglio tutti i dubbi i tribunali non hanno ugualmente altra strada da seguire, che di fare esaminare i luoghi e decidere in seguito del loro esame, quale de' proprietari vicini è obbligato di ricevere le acque.

88. Noi abbiain parlato ne' n. 79 e 86, del dritto che ha ogni proprietario, sul fondo del quale cascano le acque piovane, di ritenerele per formare uno stagno, e della obbligazione del proprietario inferiore di riceverle, se tale è la disposizione de' luoghi. Questo scolo è qualche volta continuo, per esempio, allorchè lo stagno è alimentato da qualche sorgente: più sovente non ha luogo che quando è necessario di vuotarlo in tutto, o in parte, sia per farvi la pesca, sia per spurgarlo, sia per farvi degli accomodi. Le regole che abbiamo date di sopra devono ricevere la loro applicazione; e gli usi locali in mancanza di convenzioni tra le parti, servono a regolare. Così quando la disposizione de' luoghi esige che l'acqua di uno stagno, scorra per un'altro stagno, il proprietario di quest'ultimo deve togliere la imposta della cateratta per dare un libero scolo (2); ed a vicenda il proprietario dello stagno superiore non può togliere la sua imposta quando l'inferiore è in pesca.

Ma se come spesso accade, un proprietario, per aumentare la estensione ed il prodotto del suo stagno vi riunisce altre acque, che non vi si fossero recate naturalmente, l'inferiore potrebbe rifiutarsi di riceverle (3)? Non lo può se durante il tempo della prescrizione ordinaria, egli avesse ricevute le acque senza reclamare, soprattutto se esistessero sopra il suo fondo de' fossati, o altre opere apparenti, destinate a condurvele, o se ne serviva egli stesso per l'irrigazione o per ogni altro uso; questo stato di cose fisserebbe la posizione e regolerebbe gl'interessi rispettivi, come per lo passato ne' paesi in cui le Servitù non si acquistavano senza titolo (4). Le disposizioni delle consuetudini che rigettavano la prescrizione in questa materia, non si applicavano alle Servitù naturali.

(1) Basnage, consuetud. di Normandia, delle Servitù tom. 2. pag. 564.

(2) Pothier su gli apt. 175 e seguenti delle consuetud. d'Orleans Boutarie trattato de' dritti de' Signori pag. 571 o 571.

(3) Dig. Lib. 8 tit. 3 de Serv. praed rust; Leg. 19.

(4) Dunod trattato delle prescriz. parte 3. Cap. 6. pag. 193. Arresto del 1. Luglio 1775: rapportato dal nuovo Danisart V. corso di acque n. 4.

89. È più difficile di decidere ciò che dovrebbe aver luogo, in mancanza di titolo, o delle circostanze che abbiamo indicate. La giustizia, la ragione, le convenienze di vicinanza, l'interesse dell'agricoltura sembrano esigere che i tribunali usino, in questo caso del potere che gli accorda l'articolo 645 del codice (567). Ma questo articolo non è relativo, che all'uso delle acque, ed alla divisione della utilità che esse possono procurare; non sarebbe conforme alle regole della sana logica d'invocarlo per stabilire una Servitù (1). I Tribunali dovrebbero dunque, in tesi generale, rispettare le regole basate dall'articolo 640 (562) (2); ma come l'interesse deve essere la misura di ogni pretesa, se questo accrescimento di acqua non cagionasse alcun torto, e non esponesse ad alcun pregiudizio colui che non vuol soffrirlo, potrebbero rigettare un rifiuto fatto senza motivo e per pura malizia (3), si seguirebbero le stesse regole nel caso in cui il proprietario di uno stagno, che volesse disseccarlo, avrebbe bisogno di far scorrere le acque in una proprietà vicina; ciò non impedirebbe di applicare le leggi speciali, e segnatamente quella de' 16 settembre 1807 sul disseccamento delle paludi, ne' casi che esse hanno previsto, o che l'analogia servirebbe a decidere.

90. Gli usi determinano la distanza che deve lasciarsi tra lo stagno che esiste, e quello che si costruisce. Può succedere non pertanto che due stagni sieno talmente vicini che non si trovi tra loro altro intermedio, che l'argine il quale arresta le acque dello stagno superiore. A meno che non vi sia titolo o un possesso capace a supplirlo, questo argine non è reputato comune; esso è un accessorio indispensabile dello stagno superiore; propriamente parlando l'argine costituisce lo stagno. Se le acque dello stagno inferiore vi cagionano qualche danno, colui al quale appartiene deve ripararlo, a meno che lo stagno superiore non sia stato l'ultimo ad esser costruito. Parimenti dall'uso, in mancanza di convenzioni, o giudicati che le suppliscono, è determinato l'intervallo che deve intercedere, tra il momento della pesca di uno, e dell'altro, per evitare i danni reciproci: e la necessità di una intimazione, o dichiarazione, di colui di cui le acque bisogna che siano ritenute durante questo tempo. Generalmente, il proprietario superiore non può aprire la cateratta del suo stagno, allorchè quello di sotto è

(1) Arresto della Corte di Cassazione de' 30 agosto 1808 Sirey 1809 art. 1: pag. 148.

(2) Arresto del Parlamento di Parigi de' 31 marzo 1784. Gazzetta del trib. tom. 18 pag. 54.

(3) Collet, spiega de' statuti di Bressa lib. 3: sez. 1. pag. 86.

in pesca; ma del pari quest' ultimo, la di cui pesca deve naturalmente precedere quella dello stagno superiore, deve- si effettuare di buonora acciò non sia troppo ritardata quella dello stagno superiore. Ed a vicenda allorchè il proprietario dello stagno superiore vuol vuotarlo per pescarvi, il proprietario inferiore, che è obbligato di ricevere le acque deve aprire la sua cataratta per facilitare lo scolo (1).

91. Per conseguenza de' principj, che abbiamo sviluppati, n.º 54, e seg. è evidentissimo, che il proprietario superiore non potrebbe, sotto pretesto di usare a suo arbitrio delle acque, renderle malsane, o corrotte (2), questo abuso, è molto frequente nelle campagne, per la macerazione del canape.

Ma questa regola di equità può essere qualche volta modificata dalle circostanze. Vi sono de' stabilimenti utili alle arti, che non possono usare delle acque correnti, senza lordarle. Il dritto di formare questi stabilimenti contiene implicitamente quello d' impiegare le acque in tal maniera, sopra tutto se si osservi, che l' amministrazione, non ne autorizza che dopo aver intesi i vicini interessati. Esistono nelle Città, ed in generale per ogni dove le abitazioni degli uomini sono riunite, delle cloache pubbliche destinate a ricevere le acque delle strade, e nelle quali i cittadini, non solo possono, ma debbono conformemente ai regolamenti di polizia, gettare le immondezze delle loro case. Queste fogne non sono sempre coperte, e le acque infette, che vi scorrono sono qualche volta dispiacevoli, e nocevoli ai proprietari limitrofi. Non di meno essi non hanno il dritto di opporvisi, in quanto quelli che vi lasciano così scorrere delle acque infette, non fanno nulla contro i regolamenti di polizia.

92. Nessuno de' proprietari inferiori, obbligato secondo le regole che abbiamo cercato di dare ne' numeri precedenti, a ricevere le acque che le trasmette la situazione naturale de' luoghi, può elevare delle dighe che ne impediscano lo scolo (3), e che facciano rifluire sul fondo superiore l' incomodo che questa situazione l' obbliga di soffrire (4).

Ma è ancora questo un caso da fare la distinzione stabilita al n.º 85. Quando le acque hanno un corso determi-

nato, colui sul fondo del quale questo corso è stabilito, non può far nulla che lo arresti in un modo nuocevole al fondo superiore, o che cagioni qualche pregiudizio al suo vicino (1): questa è la conseguenza del principio comune consagrato dall' articolo 701 del codice (622), di cui abbiamo parlato n.º 65. Tale obbligazione, e quella de' proprietari de' fondi in cui le acque prendono origine, di non far nulla che aggravi i carichi de' fondi tenuti di ricevere le acque, sono correlative (2).

Se il progresso del tempo, o qualche accidente improvviso avesse colmato il letto delle acque, i proprietari de' fondi inferiori potrebbero essere costretti di farne il nettamento, ciascuno nell' estensione del suo dominio. Nessuno sarebbe autorizzato a rifiutarvisi, sia pretendendo che questo letto, fosse stato colmato da un' avvenimento naturale di cui egli non vuol cambiare gli effetti; sia invocando la regola generale, che non permette che le Servitù consistano, per parte del proprietario del fondo soggetto, nella obbligazione di fare de' lavori per facilitarne l' esercizio, allorchè non n' è particolarmente obbligato (3).

Noi abbiamo già osservato n. 59, e 66, che le Servitù naturali erano delle leggi di vicinanza, e di necessità, regolate con de' principj differenti dalle convenzionali, alle quali il terzo capitolo della prima parte è principalmente applicabile. Ciò che noi abbiamo detto sulla specie particolare di proprietà, o piuttosto di uso di cui le acque erano suscettibili, ed i rapporti di questo elemento con la salubrità, ed i bisogni dell' agricoltura, o delle arti, sono altrettanti motivi, che fortificano il nostro sentimento, e d' altronde non possono elevare obiezioni fondate; poichè la legge de' 14 fiorile anno 11. pone il nettamento delle riviere che non fanno parte del demanio pubblico, a carico de' limitrofi, e che i regolamenti di amministrazione pubblica hanno applicato questo principio ai semplici ruscelli (4).

Allorchè le acque non hanno un luogo di scolo determinato, ciascuno può fare ciò che crede utile per preservare il suo fondo dal guasto, anche quando ciò può nuocere ai suoi vicini, se non si è contratta verso di essi l' obbligazione contraria. Egli può in conseguenza colmare i burroni,

(1) Dig. Lib. 29. tit. 2 de aq. et aq. pluv. arc. Leg. 2. § 9.

(2) Dig. Lib. 29 tit. 3 de aq. et aq. pluv arc. Leg. 1 § 13.

(3) Dig. Lib. 39 tit. 1 de aq. et aq. pluv. arc. Leg. §. 4. e 7. Cepolla trt. n. cap. 4 n. 75. Iouan Superior ad leg. 13 de serv. 1. Servitutum in princ. et n. 3.º Legrand sulle consuetud. di Troyes art. 6. §. 6 n. 213.

(4) Questo sentimento è combattuto dal sig. Delvincourt. Corso

(1) Collet spiega de' statuti di Bresse lib. 3. sez. 2. pag. 181.

(2) Dig. lib. 39 tit. 3. de aq. et aq. pluv. art. Leg. 45 tit. 20 de aq. quat. et aest. Leg. 18 e 27 -- Cepolla trt. 11. Cap. 4. n. 83.

(3) Dig. lib. 39 tit. 3. de aq. pluv. arc. Leg. 1. §. 13.

(4) Cepolla trt. 11. Cap. 5. n. 27 e 78, e Cap. 37 n. 2, e seg.

a misura che si formano, e fare delle opere che ne preven-
gongono de' nuovi, purchè però non abbiano l'effetto di
respingere le acque sul fondo superiore. Noi vedremo an-
cora al n. 113, che vi sono de' casi ne' quali l'ammini-
strazione ha il dritto di obbligarvi i particolari, poichè
non è lecito ad alcuno di abbandonare i suoi proprj inte-
ressi in un modo nocevole alle cose pubbliche, o alle pro-
prietà altrui. I tribunali debbono conformare le loro deci-
sioni, a questi regolamenti quando ve ne esistono, e ne'
luoghi. ove non ne esistono debbono giudicare le contesta-
zioni private secondo i principj di equità e d'interesse pu-
blico, i quali potrebbero suggerire in seguito de' regola-
menti simili.

Se il corso delle acque è determinato, indipendente-
mente dalla obbligazione di nulla fare che ne arresti lo scolo,
nessun de' proprietarj opposti, può se non n'è obbligato
per la conservazione del suo fondo (1), elevare senza il
consenso degl'interessati, o almeno senza il permesso del-
l'autorità alle quale appartengono la sorveglianza, e la po-
lizia (2), delle dighe le quali rigettassero le acque sulla
riva opposta (3), arrestandone, o diminuendone il corso (4),
nè fare sul suo limite delle piantaggioni di arbusti, o di
pali capaci di procurarle un'alluvione, che non avrebbe luogo
che a spese degli altri limitrofi, e di esporli sia all'usur-
pazione, sia ad ingombrare insensibilmente le acque.

§. III

*De' dritti che possono acquistare i Proprietarj inferiori
alla trasmissione, ed all'uso delle acque.*

93. La suggezione de' fondi inferiori verso quelli che
sono più elevati, di ricevere le acque che ne scorrono non
porta con se alcuna reciprocità, e non potrebbe concluder-
sene, che l'obbligazione di riceverle, per quanto nocevoli

di-dritto civ. tom. I. pag. 576 ediz. 1819, e dal sig. Dubril Con-
clizi delle legislazione delle acque pag. 154.

(1) Dig. Lib. 43 tit. 16 de ripa mun. Leg. I. Cod. Lib. 7. tit.
41 de alluv. Leg. I. Cepolla tit. II. Cap. 39 n.º 12 et 13. et Cap.
37. N. 5.

(2) Bontaric. trattato de' dritti de' Signori pag. 558 ediz. 1781.

(3) Dig. Lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluvi. arc. Leg. 23 § 2.
Lib. 43 tit. 15 de ripa mun. Leg. 1. § 3 et 4. -- Arresto del Par-
lamento di aix de 30 sept 1872, Journ. de la metes anno 1782 e
seg. pag. 26.

(4) Dig. Lib. 43 tit. 8 nequid in loc. pub. Leg. 1. tit. 13 ne
quid, in flum. pub. Leg. 1. §. 7

sieno, dia de' dritti alla loro trasmissione allorquando pos-
sono essere di qualche utilità (1).

Questa ultima considerazione non può bilanciare il dritto
che l'articolo 641 del codice (563), dà a colui sul podere
del quale nasce una sorgente, di disporne a suo piacimento.
Lo scolo che le acque hanno a traverso di un fondo infe-
riore è l'effetto della forza delle cose. Non ne risulta, che
il proprietario del podere dal quale esse scorrono in tal modo
rinuncia al dritto che egli ha di darle un' altro corso, e
di usarne a suo piacimento (2). Intanto, come non vi è
dritto all'esercizio del quale non si possa rinunciare espres-
samente, ed anche tacitamente, questo stesso articolo 641
(563) decide che il proprietario inferiore può acquistare con
titolo, o per prescrizione, il dritto di opporsi al cambia-
mento che il proprietario superiore faccia nello stato o nella
direzione delle acque, togliendocene in tal modo l'uso, senza
il suo consenso.

Allorchè il proprietario inferiore poggia i suoi dritti
sopra un titolo, tutto quello che ne concerne la validità e
l'esecuzione, siegue le regole comuni, che daremo parlando
delle Servitù convenzionali. Così la prima qualità di questo
titolo è di essere volontario. Un particolare non potrebbe
obbligare il proprietario di una sorgente, anche quando que-
sti non ne trasse alcuna utilità, ad accordargliene le acque
per un prezzo fissato da' periti. L'intervenzione del Governo
sarebbe necessaria in conformità dell'articolo 545, e 470
della legge degli 8 marzo 1810.

Il titolo deve ancora essere in contradizione col proprie-
tario del fondo sul quale l'acqua prende la sua sorgente.
Secondo le regole che daremo nella terza parte, tuttociò
che le fosse estraneo non potrebbe esserle opposto. Non ci
sembra del pari, che dovessero eccettuarsene gli atti co' quali
i proprietarj inferiori avessero diviso tra essi l'uso delle
acque, senza che il proprietario della sorgente vi avesse
parte, meno che una tal divisione, fosse stata fatta o omo-
logata dell'autorità competente, perchè in tal caso sarebbe
un regolamento previsto dall'articolo 645 (567), e sog-
getto ai principj che faremo conoscere da qui a poco.

94. Ma la legislazione anteriore a 4 agosto 1789, am-
metteva de' titoli che uscivano da queste regole ordinarie,
i quali non potevano essere valutati, e discussi secondo i
principj comuni delle obbligazioni, e sopra i quali è im-
portante il dare qui delle nozioni positive.

(1) Cepolla tit. 11. cap. 4. n. 51 seg. Bonnet, lett. P. somm.
(2) Arresto de' 22 agosto 1766. Nuovo Denisart. V.º corso di acqua

In quasi tutta la Francia le riviere non navigabili appartenevano ai signori possidenti di giurisdizione, o di feudi; essi vi avevano esclusivamente il dritto di pesca, ed il loro permesso era necessario per stabilirvi de' molini, ed altre macchine idrauliche. Una riviera era spesso divisa tra due signorie, ed il filo dell'acque formava il loro limite. Ne' luoghi anche ove i signori non avevano la proprietà di queste riviere, ne avevano la polizia (1).

Questi principj non erano modificati che nel caso in cui il Re, legislatore supremo, credeva doversi attribuire, e affidare ai suoi agenti una sorveglianza particolare sopra i piccoli corsi di acqua, affluenti nelle riviere navigabili, o atte a trasporto. E questa sorveglianza non si estendeva nell'uso, che sopra le porzioni di questi piccoli corsi di acque, ne quali la esazione di un dazio avrebbe nociuto alla navigazione interna, e consisteva più a riformare gli atti della polizia locale, che a rimpiazzare la sua azione (2).

Basato ciò, i molini, i stabilimenti di ogni genere sulle acque possono essere stati costruiti o da signori, o da semiplici particolari.

Se sono stati costruiti da Signori, a' quali la consuetudine, la legge, l'uso immemorabile attribuivano la proprietà de' corsi di acqua, essi non han fatto che usare del loro dritto, la esistenza di tali stabilimenti poggia sul titolo il più solido. Se essi non avevano la proprietà de' corsi d'acqua, il dritto di giurisdizione gliene attribuiva la polizia, e la conservazione; il loro permesso o piuttosto quello de' giudici da essi istituiti era necessario ai soggetti alla loro giurisdizione, ma non era nell'ordine che lo domandassero, e salvo i dritti di proprietà del terreno sul quale questi stabilimenti erano costruiti, dritti che la polizia amministrativa non è, nè autorizzata, nè interessata a verificare, il silenzio de' proprietarj di stabilimenti dello stesso genere, che fossero esistiti anteriormente, a reso il loro titolo egualmente irrefragabile (3).

Le Leggi che nel corso della rivoluzione furono le più svantaggiose, ai Signori, ed agli atti della loro autorità hanno riconosciuto questi principj (4).

(1) Henrys, lib. 3 quest. 34. Boutaric trattato de' dritti de' Signori pag. 554, ediz. 1781.

(2) Arresto del consiglio de' 23 Luglio 1783 sulla navigazione della Loira ed altri affluenti.

(3) Arresto della Corte di Cassazione de' 23 Ventoso anno 10 Sirey anno 10 part. 2 pag. 415.

(4) Legge de' 26 10 agosto 1892, e 10 Giugno 1793.

Se questi stabilimenti sono stati fatti da individui non padroni del luogo in cui le acque avevano il loro corso, i Signori de' quali si presenta il permesso, lo hanno accordato o come proprietarj del corso delle acque, ed allora vi è titolo valevole di proprietà, o come aventi la giurisdizione e la polizia delle acque, ed allora il titolo non è meno forte, come lo sarebbe oggi giorno l'autorizzazione amministrativa (1).

Potrebbe accadere, che o non esistesse, o non potrebbe presentare alcun permesso, in tal caso la prescrizione usitata ne' luoghi per acquistare la proprietà, fa presumere che sia stato dato, poichè se il Signore era il proprietario del corso di acqua, egli ha perduto questa parte della sua proprietà non reclamandola; e se ne aveva semplicemente la polizia il suo silenzio è stato una ratifica ed una confessione tacita, che lo stabilimento, non nuoceva, nè al pubblico, nè agli altri stabilimenti dello stesso genere.

Al vantaggio di essere attinti dalle regole le più precise dell'antica legislazione, questi principj riuniscono quello di essere stati consagrati sotto l'impero delle nuove leggi dall'autorità superiore a tutte quelle che hanno al presente la polizia delle acque. Ecco quel che rispose nel 1804 il Ministro dell'Interno, alle quistioni di un Prefetto (2); il quale avendo riconosciuta la necessità di sopprimere molti molini esistenti, prima dell'anno 1790, sulle riviere e corsi di acque non navigabili del suo dipartimento desiderava di conoscere il mezzo di conciliare l'interesse pubblico con i dritti di proprietà « Voi non potrete far sopprimere sopra i piccoli corsi di acqua, che quelli molini, o stabilimenti riconosciuti nocevoli, i quali non fossero stabiliti con titolo, poichè per gli altri di cui la proprietà è stabilita, non si è per l'oggetto fatta alcuna decisione, e tutto al più devosi presumere, che la loro distruzione potrebbe essere provocata, osservando le formalità prescritte pel caso in cui un particolare, è tenuto di cedere la sua proprietà per causa di utilità pubblica.

« Ma è necessario di determinare ciò che s'intende per un molino la di cui proprietà è stabilita con titolo: ed io son di avviso che debbonsi riguardare come tali tutti quelli che esistevano prima del 1790, in virtù di permessi legali, o di cui la esistenza senza molestia aveva, ed ha acquistato il tempo della prescrizione.

(1) Arresto della corte di Cassazione de' 18 Giugno 1806 Sirey 1806 part. 1. pag. 325.

(2) Il Prefetto del dipartimento di Loir e Cher.

95. La prescrizione è, secondo l'articolo 641 del codice (563), il secondo mezzo che fa acquistare un dritto sulle acque. Indipendentemente dalle regole generali che noi svilupperemo nella terza parte di questo trattato, essa deve ancora riunire delle condizioni particolari, che determina l'articolo 642 (564). Non basta che lo scolo delle acque abbia avuto luogo per lo stesso fondo per trentanni, acciò colui al quale appartiene acquisti il dritto d'impedire il proprietario della sorgente di cambiarne il corso (1). Un possesso di questa specie non sarebbe di alcuna considerazione, poichè non sarebbe che l'effetto naturale delle cose, e la conseguenza dello stato de' luoghi; e noi abbiamo già visto n.º 82, che i dritti di facoltà naturale, o legale non si perdono pel non uso. Sarebbe ingiusto di ridurre il proprietario superiore, per conservare i suoi dritti, a cambiare ogni trentanni la direzione delle acque, o a far intimare un'atto a gl' inferiori per impedire che prescrivano contro di lui.

La prescrizione suppone due cose: la volontà in uno di acquistarla; la lunga pazienza dell'altro, che equivale ad un consenso. Or colui al quale appartiene il fondo inferiore non ignora che l'acqua la quale scende sopra di lui non è sua proprietà; che quest'acqua non passa sopra lui, che a titolo di Servitù; e che giammai l'acqua che passa a questo titolo sopra un podere appartiene a questo, così perchè ciò sarebbe contrario alla natura stessa della Servitù; come perchè nessuno può cambiare a se stesso la causa del suo possesso. Soffrire semplicemente ciò che la forza delle cose, e la disposizione del terreno impongono imperiosamente di soffrire, non è voler acquistare; usare del dritto naturale di lasciar scorrere le sue acque sul fondo inferiore, non è consentire acciò questo fondo acquisti contro di noi qualche dritto in pregiudizio della libertà naturale, che ciascuno ha di disporre delle acque che prendono origine sul proprio podere.

Fa dunque mestieri che questa doppia intenzione, la quale suppone necessariamente la prescrizione fosse manifestata (1). Se il proprietario del fondo inferiore ha fatte delle opere apparenti nella intenzione di usare di queste acque; se queste opere sussistono, e sono terminate da trentanni, colui che le ha sofferte, senza nulla cambiare al corso delle

acque, o senza aver intimato le sue proteste, è soggetto verso il fondo inferiore a rispettare un possesso il quale accompagnato da opere apparenti, e speciali, può essere considerato, come la conseguenza di accomodi volontari.

Delle opere sono indispensabili; quando anche il proprietario superiore avesse contraddetto il possesso dell' inferiore, questi non potrebbe pretendere aver avuto un possesso utile a datare da questa contraddizione, quando non è accompagnata da opere. La prescrizione non può acquistarsi, che con un godimento non interrotto durante trentanni, a contare dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore le ha fatte, e terminate.

96. Non è indistintamente permesso di fare in tal modo delle opere per procurarsi la caduta, o l'uso delle acque. L'interesse pubblico modifica ancora in queste circostanze i principj del dritto comune. Se l'opera è di natura ad elevare il livello delle acque, ed a nuocere con questa elevazione alle proprietà vicine, o a delle opere della stessa natura aventi già una esistenza legale (1), l'autorizzazione dell'amministrazione è necessaria.

La legge, in forma d'istruzioni, de' 2 agosto 1790, l'articolo 16 del titolo 2 della legge de' 6 ottobre 1791, la legge de' 14 fiorile anno 11, e diverse decisioni del Governo hanno incaricata l'amministrazione, di ricercare, e d'indicare i mezzi di procurare il libero corso delle acque, sopra tutto facendone operare lo spurgo allorchè è divenuto necessario; di dirigere, per quanto è possibile, tutte quelle di ogni territorio verso un'oggetto di utilità generale, secondo i principj dell'irrigazione; d'impedire che le praterie sieno sommerse per la troppo elevazione dello sportello delle cateratte de' molini, e per le altre opere di arte stabilite sulle riviere; di determinare in conseguenza l'altezza dello sbocco o *risciaquatojo*.

97. Nello stato attuale dell'organizzazione amministrativa, il prefetto emana le disposizioni sopra questi diversi oggetti, salvo il ricorso al ministro dell'interno; ma se qualche particolare contesti la necessità, o reclami delle indennità in ragione di questa opera, spetta conoscerne al consiglio di prefettura (2). I molini, e stabilimenti dello stes-

(1) Cepolla Tract. 1. Cap. 11 add. 1. -- Dunod. Tr. della pres. part. 1. Cap. 12 pag. 87 Arresto del parl. di Prov. de 12 maggio 1777. Rac. di jannety anno 1775 e seg. pag. 544. -- altro de' 4 Giugno 1776 id. anno 1779 pag. 178.

(2) Decreto de' 16 marzo, e 18 Agosto -- Sirey anno 1816. part. 2. pag. 231 e 283. Altro de' 19 Marzo 1815 part. 2. pag. 319.

(1) Cepolla trt. 11 Cap. 4 n. n. 5 e seg.

(2) Berroyer sopra Bardet tit. 1, lib. 1. Cap. 65. -- Bretonnier sopra Henrys lib. 4. quest. 189.

so genere, in una parola, ogni opera permanente di cui la esistenza deve necessariamente elevare il livello delle acque se non vi è fatto sbocco, o prese altre simili precauzioni, sono soggetti alla necessità di questa autorizzazione.

Così, continua la lettera che abbiamo citata più sopra « dopo l'epoca del 1790 non si è potuto stabilire alcun « molino, senza l'autorizzazione dell'amministrazione centrale, approvata dal Governo, ed i proprietari che si « fossero permesso di formarne di loro propria volontà, « sarebbero senza dubbio nel caso di essere ispezionati, principalmente se tali stabilimenti nuocciano ai corsi di acqua ed alle proprietà vicine. »

La necessità dell'approvazione del Governo che il Ministro soppone qui, non è, bisogna confessarlo, fondata sopra alcuna legge precisa. L'articolo 16 del titolo 2 della legge de' 6 ottobre 1791 esige soltanto che l'altezza dello sbocco o risciacquatojo de' molini sia determinata dal direttore del dipartimento, al presente rimpiazzato dal perfetto (1); ma l'uso, ed anche qualche atto di amministrazione pubblica sembrano averne consagrata la necessità per tutti i casi (2).

98. Queste autorizzazioni non hanno, come quelle che davano i signori prima dell'abolizione della feudalità, il carattere di titolo di proprietà nel senso dell'articolo 641 (563), contro il padrone del fondo in cui l'acqua prende origine. Non ostante ciò che ha potuto essere accordato dall'amministrazione, questo proprietario può usare del dritto di dare alle acque quella direzione che giudica convenevole. Il permesso dell'amministrazione è solo, per colui che lo ha ottenuto, un mezzo di non essere riputato contravventore alle leggi di polizia (3).

Per una ragione correlativa, il permesso espresso, o tacito del proprietario superiore non potrebbe covrire, riguardo alla polizia, la mancanza di autorizzazione, perchè non appartiene ai semplici cittadini di discaricare dalle obbligazioni, che l'interesse pubblico ha fatto imporre. Se ne

(1) M. Dubrenil è di contrario avviso nell'analisi della legislazione sulle acque. pag. 127.

(2) Arresto del Governo de' 21 Dicembre 1803 *Bullettino delle Leggi* serie 3 n. 2220 altro de' 12 Novembre 1811. *Bullettino delle Leggi* 4. Serie n. 7467 -- Decreto de' 28 febbrajo -- Sirey 1817 part. 2 pag. 112.

(3) Arresto del Consiglio di stato de' 16 Ebb. 1816. *Giurisprudenza del Consiglio di stato* -- Sirey tom. 1. pag. 210.

trarrebbe soltanto, che questo proprietario non sarebbe più ammissibile ad agire, nel caso in cui l'amministrazione credesse dover serbare il silenzio, o dare la sua approvazione dopo il fatto.

Noi cercheremo di tracciare, nel seguente paragrafo, le regole che l'amministrazione deve seguire in tali circostanze. È sufficiente osservare, che una volta assicurata la esistenza di opere di tal natura, da questa autorizzazione, e dal consenso formale, o fondato sulla prescrizione, se qualche avvenimento le rendesse nocevoli, senza che il proprietario avesse fatte innovazioni, non potrebbero essere distrutte dall'autorità pubblica, che con le forme, ed alle condizioni stabilite dalla legge degli 8 marzo 1810. Ma l'amministrazione resta sempre libera di apportare all'altezza delle acque i cambiamenti, che delle nuove verifiche possono farle considerare come necessari (1). Per loro parte tutti coloro ai quali il nuovo stabilimento cagionasse de' danni, non hanno minor dritto di reclamare qualunque sieno state le concessioni amministrative. Il giudizio di tali reclami appartiene ai tribunali. Essi seguiranno, come in tutte le questioni relative a questa materia, il principio spiegato al n. 86, che non si deve giammai nuocere ad altri, ma che non pertanto, non è allontanarsi da tal principio l'usare del suo dritto, quando anche l'esercizio ne divenisse dannevole per un altro.

99. Facendo conoscere, n. 80, quel che intenesi sotto il nome di stagno, e con quali precauzioni un proprietario poteva fare sul suo fondo un'ammasso di acqua piovana per conservarla per tale uso, abbiain detto, che il permesso dell'amministrazione, non era richiesto dalle leggi. Ma se le acque, che voglionsi così raccogliere provengono da una sorgente di acqua corrente, molto considerevole per avere un corso determinato, ci sembra che in tal caso, l'autorizzazione debba ottenersi.

Potrebbe dirsi altrettanto delle opere le quali, destinate a portare le acque a qualche parte, potrebbero elevarne l'altezza al disopra del livello ordinario, e con ciò si troverebbero nel caso de' molini, ed altri stabilimenti con più particolarità indicati nell'articolo 16 della legge de' 6 ottobre 1791.

100. Queste opere, tanto quelle per le quali un'autorizzazione è necessaria, che quelle che non ne hanno bisogno, debbono essere apparenti, e l'articolo 689 del codice

(1) Decreto de' 18 Settembre 1807 Sirey 1816 part. 2 pag. 205.



(610) che noi abbiamo spiegato al n. 28 definisce ciò che deve intendersi per questa parola. Così, de' semplici condotti sotterranei praticati sotto il fondo vicino, anche sino alla sua sorgente, non basterebbero in questo caso, che non bisogna confondere con quelli de' quali abbiamo parlato, n. 7 e 75. Il proprietario il quale pel suo interesse credesse dover impiegare questo mezzo, non potrebbe dispensarsi di fare assicurare il suo dritto con un titolo.

Le opere debbono essere *permanenti*. Delle barriere fatte con de' rami, ed altri oggetti mobili, non basterebbero. Infine debbono aver per oggetto di facilitare la caduta ed il corso delle acque nella proprietà di colui il quale pretende qualche dritto. Così il semplice nettamento, le riparazioni sulle rive del ruscello, o canale, un ponte per traversarlo, quantunque sieno apparenti, non farebbero acquistare alcun dritto, poichè manifesterebbero piuttosto l'intenzione di evitare gl'inconvenienti attaccati al passaggio delle acque, che di assicurarsene il godimento di un modo permanente.

Poco importa che le opere sieno fatte sopra il fondo nel quale la sorgente prende origine, o sul fondo stesso di colui che vuol prescrivere. È per oggetto d'interesse personale, che si vuol fare uso delle acque; per stabilire una eateratta, de' mezzi d'irrigazione, un molino, o altri stabilimenti simili, costruzioni che mai si fanno, che sul proprio fondo. D'altronde tutti i dubbj a tal riguardo son tolti per l'uso che la legge fa de' termini indefiniti *opere apparenti*, e dalle osservazioni del Tribunato sulla redazione dell'articolo del codice 642 (564); al tempo della comunicazione ufficiale fattale dal Governo (1).

Il termine di *trentanni* richiesto per questo godimento non corre che dal momento in cui le opere sono *terminate*, perchè è la loro perfezione, seguita dall'uso, che interpellava sufficientemente il proprietario superiore. Fin lì egli ha potuto, non vedere che un semplice progetto, al quale sarebbe sempre in tempo di opporsi.

Ma egli trovavasi in una situazione nuova; l'elaso di trentanni, a datare dalla perfezione delle opere, va a toglierle il dritto di usare a sua volontà di questa sorgente.

(1) Dumoulin ed un gran numero di autori citati da Dubreuil nella sua analisi sulla legislazione delle acque pag. 92 sono di sentimento opposto. I termini indefiniti dell'art. 642 hanno deciso l'autore a persistere nella sua opinione seguita da Delvincourt, corso del Codice civile tom. 1. pag. 140 (ediz. 1819) e da Toullier dritto *France* tom. 1 pag. 222.

e conseguentemente di ritenerne le acque, o di darle una nuova direzione. Può non pertanto accadere, che non abbia nè motivo, nè mezzo d'interrompere la prescrizione con un cambiamento reale. È dunque giusto che possa, con una dichiarazione giuridica, conformemente all'articolo del codice 2244 (2150), annunciare che non intende che il proprietario inferiore acquisti de' dritti contro di lui (1); poichè si conosce benissimo, che non può obbligarlo a demolire le opere, che quest'ultimo ha fatte sopra del suo podere (2).

101. Allorquando la prescrizione è stata acquistata nel modo sopradetto, il suo effetto è d'impedire il proprietario del fondo sul quale l'acqua prende la sua origine, di cambiarne il corso. Ma come l'inferiore ha soltanto acquistato il dritto d'impedire che l'acqua sia traviata, il padrone della sorgente può impiegare le acque a tutti i suoi bisogni; non è gravato della obbligazione di lasciare le cose in *tale* o *tale* stato, solo è tenuto di non dare un nuovo corso alle acque, in pregiudizio di colui che ha acquistati de' dritti alle loro trasmissione (3).

102. I termini *proprietary del fondo inferiore*, di cui si servono gli articoli 641 e 642 (563 e 564), sono talmente limitativi, che non si debbono applicare, che al proprietario del fondo situato immediatamente al disotto di colui sul quale l'acqua prende la sua sorgente?

L'affermativa sembra risultare dal testo letterale. La particella *del* par che indichi, non trattarsi che di un solo fondo, non diverso da quello immediatamente inferiore. Si potrebbe aggiungere che le opere debbono essere apparenti, cioè che abbiano potuto, e dovuto esser conosciute dal proprietario superiore, cosa che non avrebbe luogo facilmente, se potrebbero esser fatte ad una distanza estremamente lontana (4).

Questo argomento non ci sembra concludente: esso è troppo grammaticale, e si conosce, disgraziatamente, che non sempre vi è una esatta proprietà di espressione nella redazione del codice civile. Le parole, *del fondo inferiore*, non ci sembrano significare esclusivamente il fondo

(1) Julien *comm. sopra i statuti di Provenza* tom. 2 pag. 249 -- Processo verbale del consiglio di Stato discussione dell'art. 641 seduta de' 27 ottobre 1802.

(2) Toullier è di parere contrario *Dritto civile* tom. 2 pag. 454.

(3) Cod. lib. 1 tit. 24 de *Serv. et aq. Leg. 6.*

(4) *Tale è infatti l'opinione di Delvincourt Corso di Cod. civ. tom. 1. pag. 499, e di Dubreuil legislazione sulle acque pag. 66 2. 13 ediz. 1819.*

immediato; esse possono ancora significare ogni fondo inferiore di cui il proprietario ha costruito le opere. È rarissimo che il pendio, o la forza del corso d'acqua permetta di stabilire una macchina idraulica sul fondo, che siegue immediatamente quello in cui la sorgente prende origine. Se l'interpretazione che proponiamo non fosse ammessa, mai un proprietario di fondo inferiore, ma separato da altri fondi da quello sul quale nasce la sorgente, potrebbe con sicurezza, costruire un molino, o altre opere simili: dopo quaranta, cinquanta anni e più, quest'ultimo potrebbe sviare le acque ad annientare una proprietà che avrebbe in suo favore il tempo e la buona fede.

Non ci sembra dunque dubbio, che questa facoltà di acquistare la proprietà delle acque per prescrizione, accompagnata da opere apparenti, appartenga ad ogni proprietario, qualunque siasi, quando anche i suoi fondi, o il suo stabilimento, non fossero limitrofi al corso di acqua, ciò che succede frequentemente ne' paesi meridionali, in cui de' canali d'irrigazione portano le acque a de' fondi lontanissimi dalla sorgente che le somministra, e quando anche i proprietari intermedj non avessero, con alcun mezzo legale, acquistati de' dritti alla trasmissione delle acque, che li costeggiano, o li traversano (1).

Non risulta da questa situazione *intermedia* alcun vantaggio per questi. Essi possono esser privati delle acque dal padrone della sorgente, se egli trova mezzo di non adempiere le sue obbligazioni verso colui che ne ha acquistato l'uso. Essi non possono eccepire de' dritti di questo ultimo, perchè nessuno si considera acquistare, sopra tutto per prescrizione, che per lui stesso, e che non puossi eccepire del dritto altrui per pretendere una Servitù, la quale la legge non accorda, che ad un titolo, o a delle condizioni determinate. Questi fondi intermedj soffrono il passaggio, o profittano del corso delle acque, come faremo conoscere nel paragrafo seguente.

Dello stesso modo, i dritti che un proprietario ottiene sulle acque che si portano nel suo fondo, non gli attribuiscono la facoltà di disporre arbitrariamente in favore di qualunque de' suoi vicini, in pregiudizio di quelli sopra i quali hanno la consuetudine di portarsi. Questa è meno una proprietà reale che ha ottenuta, che una Servitù che ha imposta al proprietario della sorgente, di non far scorrere

le acque in modo da privarcelo; egli non puole come questi, ne avrebbe il dritto, darle una direzione che le tolga a fondi inferiori sopra i quali scorrono naturalmente.

Ma se accade che il disotto del fondo il quale ha de' dritti stabiliti nel modo determinato dall'art. 641 (563) il proprietario della sorgente possedesse ancora de' fondi, l'acqua che vi si porta, dopo di aver servita a questo proprietario inferiore, non ritornerebbe ad essere la proprietà di colui al quale la sorgente appartiene, come lo era per accessione pel terreno in cui prende origine, egli non può invocare i principi che abbiamo stabiliti nel paragrafo secondo.

103. Nulla impedisce che coloro i quali non hanno acquistati de' dritti per prescrizione, non ne ottengano in seguito, cioè con titoli, sia costruendo delle opere *apparenti*, e così conservandole per *trentanni* senza molestia. Il dritto di opporsi a queste contruzioni appartiene al proprietario del fondo in cui la sorgente prende origine, ed a coloro ai quali delle simili opere, o ogni altra via legale, hanno di già assicurato l'uso delle acque, se come abbiamo osservato N. 96 le opere progettate, e che la prescrizione farà acquistare, possono diminuire le loro, e nuocere ai loro stabilimenti.

§. IV.

Uso delle acque permesso a coloro che non ne hanno acquistato il dritto.

104. Quantunque i proprietari dei fondi inferiori a quello sul quale le acque prendono origine, non abbiano acquistato alcun dritto, perchè le siano trasmesse, il solo fatto, che esse scorrono in letti o in rigoli, che traversano o costeggiano i loro fondi, basta acciò possano usarne. Questa facoltà deriva da' principj che abbiamo dati sulla proprietà delle acque, esse cessano di appartenere al fondo in cui prendono origine da che ne sono sortite.

Il legislatore ha previsto quante contestazioni potrebbero elevarsi in questo caso; egli ha del pari con più saggezza riconosciuto, che una legge generale, e spesso de' regolamenti locali, non basterebbero per prevenirne tutte le difficoltà e decidere tutti i casi. L'articolo del codice 645 (567) prescrive che se si eleva una contestazione fra proprietari ai quali le acque possono essere utili, i tribunali, pronunciando debbono conciliare l'interesse dell'agricoltura, col rispetto dovuto alle proprietà.

(1) *Processo verbale del Consiglio di Stato, seduta de' 27 ottobre 1803 - Dupal de reb. dub. Cap. 8 n. 7.*

Questo articolo lascia a' tribunali una latitudine la quale non ha altro regolatore che la loro coscienza; altra misura che l'obbligo di conciliare l'interesse dell'agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà, altra limitazione, che la necessità di fare eseguire i regolamenti amministrativi, allorchè ne esistono sopra questa materia.

Per ben risolvere le quistioni importanti che possono nascere dalle pretese all'uso delle acque per parte di coloro, che non hanno acquistati de' dritti contro il proprietario della sorgente, figuriamoci un corso di acqua, e seguiamolo dalla sua sorgente sino alla sua foce. Può accadere che circoli liberamente, e che non esistano sopra alcuna parte del suo corso, delle opere della natura di quelle di cui abbiamo parlato nel paragrafo precedente; può accadere che ve ne esistano.

105. Nel primo caso, il proprietario del fondo sul quale è la sorgente, o sul quale si forma l'ammasso di acque piovane, può come si è visto al n. 91, darle un'altro corso, anche in pregiudizio de' fondi inferiori, a' quali l'irrigazione naturale, col mezzo di queste acque darebbe un valore importante. Egli non è obbligato, che di rispettare, o un titolo, o una Servitù acquistata, o de' regolamenti amministrativi. Usando egli del suo dritto, i fondi che inaffia il corso d'acqua, o quando sarà stato distolto, quelli che si trovassero in tal caso inaffiati, ne soffriranno il passaggio, ed a vicenda potranno ricavarne il vantaggio di cui gli sembrerà suscettibile.

Questi fondi posti gli uni in seguito degli altri possono essere traversati, o costeggiati dal corso di acqua, ed allorchè de' titoli, o regolamenti non ne hanno determinato l'uso, la differenza di queste posizioni indica quello che è permesso. L'articolo 644 del codice (566) prescrive che colui la cui proprietà vien costeggiata da un'acqua corrente, diversa da quella dichiarata dipendenza del demanio pubblico dall'art. 538 (463) può servirsene al suo passaggio per l'irrigazione della sua proprietà: e che quegli cui quest'acqua traversa il fondo, può usarne nell'intervallo che vi percorre, ma col peso di restituirla al suo corso ordinario, allor che esce da suoi poderi.

Risulta da ciò una distinzione fondata sulla natura delle cose. Colui del quale la proprietà vien costeggiata da un solo lato da un'acqua corrente, ha nel proprietario della riva opposta un condomine del letto del corso di acqua, che non è meno autorizzato di lui a servirsene (1). Si presume che essi

(1) Boyer decis. 350, n. 4 e 5. Gosson sull'art. 5 della consuetud. d'Artois n. 6 e 7.

abbiano questo letto in egual porzione, ed in conseguenza un dritto indiviso: Questa comproprietà stabilisce tra loro de' doveri, e delle limitazioni rispettive; indipendentemente da ciò che ognuno di essi può obbligare l'altro allo spurgo, ed al mantenimento del letto di questo corso di acqua (1), non gli è permesso che di servirsi dell'acqua al passaggio per la irrigazione. Questo dritto può senza dubbio, essere a vantaggio di entrambi, sino a poterla far entrare per mezzo di aperture nei poderi rispettivi, osservando di non diminuirne il volume in modo di privare il suo vicino della stessa facoltà: possono anche appoggiare momentaneamente per quest'uso sulla riva opposta de' pali, o altri materiali serventi a ritenere le acque, affinchè possano elevarsi al punto d'inaffiare il proprio fondo. Ma il servirsene in tal modo non è avere il dritto di prenderne il corso intero, di cambiarne il letto, ed anche di arrestarne il corso in un modo nuocevole al vicino; in una parola, l'uso delle acque deve essere eguale in favore di entrambi.

Colui per contrario, che è proprietario della totalità del terreno, che traversa il corso di acqua, non è ritenuto dalla considerazione della comproprietà del suo vicino: la legge gli accorda un'uso che può estendersi, quando i regolamenti locali non vi si oppongono, sino a condurla verso il tale o tal punto: una sola obbligazione gli è imposta, quella di ristabilire il corso naturale al punto in cui termina la sua proprietà, senza potere, se non vi è consenso del proprietario inferiore farle scorrere sopra altro fondo diverso da quello al quale la disposizione naturale de' luoghi, lo attribuisce immediatamente. (2)

106 Questa facoltà però non deve degenerare in una occupazione talmente esclusiva, che l'inferiore ne sieno privati (3). L'acqua è per tutti un dono della natura, ed ognuno al quale può essere utile, ha dritto di reclamarla (4). La sola differenza consiste, nella disposizione de' luoghi che la dà a l'uno prima dell'altro; ma questo non è che una specie di deposito da cui egli non può trarre profitto, che in quanto non privi quest'ultimo dello stesso dritto (5). Così quantunque colui la cui proprietà,

(1) Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. plu. arc. Leg. 2. §. 2.

(2) Arresto della Corte di Cassazione de' 15 Luglio 1807 -- Birey part. 1 pag. 470.

(3) Davot. Trattato di dritto Francese ec. tom. 3. pag. 207.

(4) Dig. lib. 8 tit. 1. de Serv. praed. rus Leg. 17.

(5) Arresto della Corte di Cassazione de' 7 aprile 1807 Birey 1807 part. 1. pag. 181.

è traversata da un'acqua corrente, possa traviarla poicchè le legge gli permette di usarne, col solo peso di restituirla al suo corso ordinario, non può, però per capriccio, farla serpeggiare ne' suoi fondi, al segno di farla assorbire (1). La legge non gliene permette che l'uso; essa gli proibisce l'abuso (2), e questo uso stesso è subordinato alle misure che l'amministrazione crederrebbe dover prendere acciò che la facilità di cambiare la direzione alle acque non ne rallenti il corso in un modo nocevole alla salubrità del paese, o alle opere pubbliche costruite sul suo corso. Potrebbe benanche esser limitato nell'interesse delle macchine idrauliche, molini ed altri simili oggetti di utilità generale.

107. L'articolo 644 (566) attribuendo a coloro la di cui proprietà è costeggiata da un'acqua corrente, il dritto di servirsene per l'irrigazione, sembra stabilire una comunione legale del letto di questo corso di acqua, senza ammettere modifiche risultanti da' titoli, o da un possesso contrario. È difficile nondimeno di credere che l'intenzione sia stata di escluderle. Abbiamo visto al n. 77, che i letti de' corsi di acqua i quali non sono nel demanio pubblico appartengono ai limitrofi. La conseguenza naturale è che essi sono soggetti alle regole comuni delle proprietà (3) e che non ostante la loro situazione sul limite de' due fondi, possono appartenere esclusivamente ad un solo, sia in virtù de' suoi titoli, sia per effetto del suo possesso. La legge non vi si oppone, essa non stabilisce la presunzione di comunione che in mancanza di prova contraria (4). La natura delle cose, del pari non vi ripugna; non è di necessità assoluta, che un corso di acqua il quale separa due fondi, sia comune. Il proprietario di un fondo in cui la sorgente prende origine, può averne dirette le acque sopra i suoi poderi in modo che le due rive fossero sua proprietà. Egli può in seguito aver alienato il terreno situato sopra una delle rive, dichiarando che vendeva sino al corso di acqua, così ne escluderebbe il luogo ove scorre; poicchè vendere sino a tal punto, non è vendere ancora il punto indicato (5).

(1) Mornae in leg. 6. § 6. Dig. de edendo.

(2) Domat Leggi Civ: Dritto pub. lib. 1. tit. 8. Sez. 2. n. 11.

(3) Bretonnier sopra Heurys, lib. 4 quest. 89.

(4) Dig. lib. 41 tit. 12 de flum Leg. 1 § 4.

(5) Barthol. tit. de flum. sive tyberiad 1. V. flumen, n. 4. Cepolla trt. 11. Cap. 18 n. 2.

(5) Cepolla trt. 11 Cap. 38 n. 3.

Di questo modo, e di ogni altro che fosse legale, e non equivoco, il letto di un ruscello che separa due proprietà; può appartenere ad un solo de' limitrofi. In tal caso la facoltà di colui il quale non fosse condomine del corso di acqua si limiterebbe ad attingerla, ad abbeverare, ed a degli usi di questa specie, suscettibili di essere esercitati sopra l'acqua, semplicemente considerata come liquido offerto dalla natura a' bisogni di tutti, ma non potrebbe pescarvi, o servirsene al passaggio per l'irrigazione senza il consenso del proprietario del fondo del letto. Questi però, non sarebbe il padrone di deviare l'acqua in modo, che non costeggiasse più la proprietà del vicino, quando anche i regolamenti locali o i dritti di qualche altro proprietario non vi si opponessero, perchè può dirsi, che questo vicino ha originariamente comprato in considerazione della prossimità del corso di acqua, e della freschezza, che questa sola vicinanza assicurava alla sua proprietà.

108. Il dritto di pescare siegue la distinzione che veniamo da indicare, perchè le acque sono un accessorio del fondo in cui esse si trovano; ed il pesce è un accessorio momentaneo del terreno che occupa nell'istante che il pescatore lo prende nelle sue reti, come abbiamo detto n. 77. L'esercizio di questo dritto è soltanto limitato, in conformità dell'articolo 714 (634), ai regolamenti che detta l'interesse pubblico e che fanno parte delle leggi rurali (1). È lo stesso per la obbligazione di pulire il letto delle acque (2), o di tagliare ogni anno le erbe che vi crescono. Allo stesso gli usi o regolamenti locali vi assoggettano i proprietari, o affittatori de' molini. La legge de' 14 fiorile anno 11 conserva questi regolamenti, ed in loro mancanza, o se de' cambiamenti sopravvenuti esigessero delle nuove disposizioni, incarica il governo di provvedervi.

109. Noi dobbiamo al presente parlare di un caso molto frequente, allorchè le acque percorrono una certa estensione di territorio, quello nel quale uno o molti fondi avessero, per titolo o prescrizione, il dritto d'impedire, che il proprietario della sorgente desse alle acque una direzione che le nocesse; ed ove altri intermedj non l'avessero.

Il dritto de' primi porta qualche modifica all'uso, che l'articolo 644 del codice (566), permette a coloro di cui le acque costeggiano, o traversano i fondi?

(1) Arresto della corte di cassazione de' 27 dicembre 1810 -- Si-rey anno 1811 part. 1 pag. 138.

(2) Dig. lib. 43 tit. 21 de rivis Leg. § 6, e 7 -- tit. 22 de font. Leg. 1. § 7.