

§ 2. DIRITTO DI USARE DI UNA SORGENTE D'ACQUA
CHE UN PROPRIETARIO HA NEL SUO FONDO.

(*Dottrina*).

SOMMARIO.

- 265, 271, 303 e 327. Proprietario di un fondo: è proprietario della sorgente che vi si trova e può disporne come vuole; proprietario che ne abbandona le acque al loro pendio naturale; confusione con altre acque, ecc.
266. Proprietario della sorgente: può disporre anche dirigendola in altro fondo di sua proprietà; quando l'acqua della sorgente diviene acqua corrente.
267. Egli può cederla ai proprietari conterminanti o lontani: fondi intermedi; diritto di acquedotto dell'acquirente lontano.
268. Proprietarii dei fondi intermedi in cui l'acqua scorre naturalmente: possono usarne come rivieraschi.
269. Proprietario della sorgente: non può alterarne le acque quando le trasmette ai proprietari inferiori; nè può, usandone, render più gravosa la condizione di quelli.
270. Può egli però distruggere la sorgente, quantunque ciò rechi danno al proprietario inferiore, quando abbia giusti motivi.
- 271, 265 e 278. Proprietario del fondo: acqua che è sotto la superficie; può fare scavamenti per farla zampillare, ecc.; può troncarne anche le vene; danni al proprietario della sorgente; non sono refetibili, se non ha acquistato diritto all'acqua della sorgente stessa, ecc.
- 272, 290 e 392. Proprietario di un fondo: diritto di usare della sorgente a piacimento; è imprescrittibile; limitazione quando il proprietario del fondo inferiore ha acquistato il diritto all'acqua in forza di titolo o di prescrizione.
- 273 e 274. *Titolo*: da chi deve provenire; come si può supplire alla sua mancanza; divieto della deviazione della sorgente; non richiedesi un atto speciale.
275. Proprietario della sorgente: diritto da esso acquisito dal proprietario del fondo d'impedirgli di troncarne le vene; conseguenze.
276. Autorità amministrativa e autorità giudiziaria: non possono con regolamenti modificare il diritto del proprietario della sorgente.
277. *Destinazione del padre di famiglia*: anche questa, sebbene non contemplata dalla legge, può limitare il diritto del proprietario della sorgente; divisione del fondo ove scaturisce la sorgente.
- 278 e 271. Se colui che per divisione diviene proprietario della parte superiore del fondo, sotto la quale passa l'acqua che scaturisce in quello inferiore può troncarne le vene.
- 279, 282 a 289. *Prescrizione*: si compie col possesso di trent'anni; come si computano; opere visibili e permanenti destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque.
- 280, 284 e 321. Queste opere debbono essere fatte dal proprietario inferiore sul fondo superiore.

281. Diritto alle acque: è prescrivibile tanto pei proprietari rivieraschi del fondo in cui nasce la sorgente, quanto per quelli che ne sono separati da altri fondi.
- 282 e 279. Qualità che deve avere il possesso trentennale, affinchè si possa far luogo alla prescrizione: il semplice fatto di ricevere le acque non costituisce il possesso legittimo per prescrivere.
- 283 e 279. Il possesso dev'esser pubblico: tale non sarebbe se le opere non fossero visibili e permanenti; opere visibili; canali e tubi sotterranei.
- 284, 280 e 287. Opere permanenti: presunzione che esse siano fatte da quello dei proprietari cui giovano; si richiede che le opere siano permanenti, perchè il possesso dev'essere continuo e non interrotto; caratteri che qualificano le opere permanenti.
285. Caso in cui avviene che con opere per sè stesse permanenti non si possa prescrivere.
- 286 e 280. Non importa che il fondo di chi fa le opere sia immediatamente inferiore.
- 287 e 284. Controversia in cui ciascuno dei proprietari pretende che le opere siano state fatte dai rispettivi antecessori.
288. Non è necessario che tutta l'opera sia fatta nel fondo superiore: segno visibile dell'opera.
289. Impedimento o interruzione della prescrizione.
- 290 e 272. Proprietario di un fondo: diritto di usare della sorgente a piacimento; limitazione quando somministri agli abitanti di un Comune o di una frazione di Comune l'acqua che è loro necessaria.
- 291, 292 e 327. Da chi può essere richiesta la imposizione di tale servitù e a chi compete.
- 293 e 329. Questa servitù non può gravare che su di una sorgente d'acqua viva che scorra: proprietario di un pozzo, di una cisterna; questa stessa servitù si applica ai diversi proprietari intermedi.
- 294 e 330. Non basta che l'acqua serva al consumo degli abitanti; ma deve essere loro necessaria.
- 295 e 328. La necessità si limita alle persone ed al bestiame: non si estende agli usi agrarii e industriali.
296. Non si richiede che l'acqua sia necessaria a tutti gli abitanti.
- 297 e 271. Proprietario di una sorgente che somministra l'acqua agli abitanti di un Comune o di una borgata: può fare scavi nel proprio fondo, anche se con questi venga a tagliarne le vene, purchè non sian fatti collo scopo di nuocere ad essi.
- 298 e 329. Tale diritto del Comune e degli abitanti non attribuisce la servitù di passaggio sul fondo del proprietario dell'acqua.
299. Nè si può reclamare l'uso di una sorgente che non si spande fuori del fondo in cui nasce.
300. Non è necessario che il fondo nel quale esiste la sorgente si trovi nell'ambito del Comune.
301. Se gli abitanti non hanno acquistato l'uso dell'acqua di una sorgente o non l'hanno per prescrizione, compete al proprietario di essa una indennità.
302. Come si computa questa indennità.

265. È cónone giuridico che colui che è proprietario del suolo lo è di tutto ciò che si trova al di sopra e al di sotto della sua superficie: così è naturale che egli come sarebbe proprietario di una cava o di una miniera che vi rinvenisse, lo sia pure della sorgente che scaturisce nello stesso suo fondo: quindi chi ha nel suo fondo una sorgente, e per tale s'intende una scaturigine d'acqua che scorre perennemente, può usarne e disporne a sua volontà; perchè essa fa parte del fondo in cui sorge, sebbene abbia le sue vene nel fondo altrui (L. 1, § 1, Cod., *De flum.*, XLIII, 12; L. 2, Dig., *Quod vi, aut clam*, XLIII, 24). Egli può dunque ritenerne tutte le acque mediante bacini, canali, stagni od altre opere che gli sembrano atte a privarne i fondi inferiori; come pure può cambiare la direzione della loro corrente, purchè non nuoccia ai proprietari vicini, o, nel caso di danno, questi consentano a soffrirlo. Però se il proprietario di una sorgente abbandona le acque al loro pendio naturale, e lascia che, uscendo da questo, si confondano con altre di provenienza aliena, fluenti per un burrone o condotto su cui nessuno dei fondi contigui può vantare diritto di proprietà esclusiva, svanisce il diritto del proprietario sulla sorgente, nè gli resta che l'uso dell'acqua nei limiti concessi ai rivieraschi.

266. Il proprietario della sorgente inoltre può disporne dirigendola anche in altro fondo di sua proprietà, quand'anche l'abbia lasciata scorrere per oltre trent'anni sulla via pubblica, e da questa raccolta dai proprietari dei fondi inferiori, non bastando tali circostanze di fatto a renderla corrente nel senso di quanto dispone l'articolo 543 del Cod. civ. L'acqua della sorgente diviene corrente all'uscire dal fondo ove ha capo. Il proprietario della sorgente può sempre privare i fondi inferiori dell'acqua; poichè conserva sempre il diritto di libera disponibilità, e di tale diritto ne può fare uso tanto nel fondo in cui trovasi la sorgente, quanto in altro a questo inferiore; purchè sia di sua proprietà.

La Corte di Cassazione di Torino colla sentenza 13 giugno 1874 (*Giur.*, XI, 605) decise che trattandosi di acque sorgenti nel fondo superiore, la esistenza delle opere destinate a raccogliergliene gli scoli non impedirebbe al proprietario del fondo di divertirle per la irrigazione di altri suoi fondi.

267. Di più egli può cederla ai proprietari dei terreni contermini non solo; ma eziandio a coloro che hanno terreni lontani da quello in cui sorge l'acqua. In codesto caso l'acquirente

ha diritto di condurla attraverso ai fondi intermedi, siano o non siano inferiori; e ciò in virtù di quanto dispone l'articolo 598 del Cod. civ., così concepito: « Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliono condursi da chi abbia permanentemente ed anche solo temporaneamente il diritto di servirsene per la necessità della vita, o per gli usi agrari ed industriali.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aje ad essi attinenti ».

268. I proprietari dei fondi intermedi, in cui l'acqua scorra per il suo naturale pendio, possono usare dell'acqua come rivieraschi, giusta la disposizione dell'articolo 543 del Cod. civ.; imperocchè l'acqua, finchè si lascia correre nei loro fondi, è corrente.

269. Si è discusso se il proprietario della sorgente abbia o no sulle acque un potere assoluto, anche nel senso che possa alterarle e lo si è riconosciuto quando egli assorbe completamente le acque; mentre glielo si è negato quando trasmette le acque ai proprietari inferiori; perchè sarebbe un aggravare la servitù dei fondi inferiori permettendo al proprietario della sorgente di trasmetter loro delle acque corrotte, di cui non potrebbero perciò giovarsi (Sentenza della Corte di Cassazione francese 27 aprile 1857; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1857, I, 173; LAURENT, n. 181). E la Corte di Cassazione di Torino (*Monitore*, 1871, pag. 508) ritenne che l'acquisto della servitù contemplata negli art. 540 e 541 non toglie al proprietario della sorgente il diritto di usare esso pure dell'acqua come crede, e così di accordarne l'uso ad altri, sempre in quanto non siano pregiudicati i diritti dei precedenti acquirenti: quindi non potrebbe corrompere le acque a danno di chi acquistò il diritto ad esse.

Il proprietario della sorgente, se ha diritto di cercare di rendere proficue le acque nel suo fondo, non ha perciò il diritto di rendere più gravosa la condizione dei proprietari sottoposti al di là del suo bisogno: *Nemo locupletari debet cum aliena jactura*.

270. Se non che il proprietario della sorgente, potendo disporne ad arbitrio, può anche distruggerla se gli piace, non ostante che questo suo fatto porti danno al fondo inferiore, non essendo più alimentati i canali e i corsi d'acqua esistenti in esso. Però il proprietario superiore non sarebbe autorizzato a farlo, se non in vista di giusti motivi di convenienza e non pel fine manifesto di fare un dispetto e recar danno al vicino.

271. Il proprietario del fondo è altresì padrone dell'acqua che è sotto la superficie (art. 440 del Cod. civ.): per cui egli può fare scavamenti e costruzioni per farla zampillare sopra la superficie; può ritenerla in pozzi, cisterne ed altri serbatoi: può persino troncarne le vene senza essere tenuto a dare verun compenso per i danni, sieno pure gravissimi, che il proprietario della sorgente possa soffrire pel troncamento delle vene, purchè al proprietario della sorgente non appartenga la detta acqua per un diritto di servitù acquistato in forza di titolo o di prescrizione (PACIFICI-MAZZONI, n. 66; Leg. 21, D. *De aqua et aquae pluviae arc.*, XXXIX, 3; Leg. 1, § 1, Cod., Leg. 24, §§ 12, 26, D., *De damno inf.*; MATTEI, vol II, pag. 225; TOULLIER, tom. II, n. 831 a 833).

Questo diritto però gli compete purchè ciò faccia per suo vantaggio e non già unicamente per nuocere, altrimenti del suo diritto di proprietà farebbe un uso vietato dalla legge e dai principii generali di diritto, i quali non ci permettono di fare veruna cosa che, mentre non giova a noi, nuoce agli altri (Leg. 1, § 12, *De aqua et aquae pluv. arc.*, XXXIX, 3; CIPOLLA, *Tract. de ser. praed.*, capitolo IV, n. 56; GARNIER, III, 713; DAVIEL, III, 893; DEMOLOMBE, XI, 65; ROMAGNOSI, I, 227, in nota).

MARCELLO, secondo che riferisce ULPIANO, in proposito così si esprime: « *Cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem averterit, nihil posse agi: nec de dolo actionem: et sane non debet babere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* »

Il proprietario di un fondo (dice il FRANCILO comentando gli art. 540 e 541 del Cod. civ.) potendo disporne liberamente e fare scavamenti di qualunque sorta in esso, può anche procurarsi delle sorgenti d'acqua con mezzi artificiali, senzachè il proprietario vicino possa allegare alcuna ragione per non farsi togliere la vena d'acqua che alimentava sotterra la sua sorgente.

Il MATTEI a sua volta osserva, che sebbene sembri ciò molto equo, basandosi sul principio: *Quod mihi prodest, tibi autem non nocet, facile est concedendum*; e sull'altro: *Malitiis non est indulgendum*; pure la disposizione della legge può usarne a piacimento non ammette l'applicazione dei principii di equità.

Il LAURENT (n. 186) osserva a questo proposito che se il proprietario di un fondo, facendovi escavazioni, tronca le vene che portavano l'acqua in un fondo inferiore, non è tenuto per verun danno-interesse, poco importando che egli abbia fatto i lavori allo scopo

di scuoprire le acque sotterranee o che li abbia fatti per scavare le fondamenta di un edificio. V. anche AUBRY e RAU, t. III, pagina 34, nota 4.

E qui giova ricordare relativamente ad acque sotterranee che la Corte d'Appello di Torino colla sentenza 20 luglio 1872 (*La Legge*, XIII, 392), premettendo che il diritto del proprietario di un fondo in cui trovasi una sorgente, non restringesi solo alla sorgente che già scaturisce, ma si estende altresì alle acque che trovansi latenti sotto la superficie del suolo, ne deduceva che il proprietario può praticare scavamenti e costruzioni per fare zampillare l'acqua sotterranea, e che a prescrivere tale diritto del proprietario non bastava il non uso, ecc. (V. n. 308). E la Corte di Cassazione di Palermo colla sentenza 3 settembre 1870 (*La Legge*, XI, I, 306), premesso, che i proprietari inferiori, a cui favore si lasciarono precedentemente decorrere le acque secondo il loro corso naturale, non vi hanno acquistato diritto se non esistono opere visibili e permanenti nel fondo superiore consentite dal proprietario di questo o da lui tollerate per il trentennio, e dirette a formare una derivazione artificiale, e ad operare il declivio delle acque nel fondo inferiore, confermava che il diritto che il proprietario di un fondo ha sulle sorgenti in esso scaturienti comprende quello di eseguire nel fondo stesso scavi o costruzioni per aprire fontanili e farne zampillare l'acqua scorrente sotterraneamente e che questo diritto non può perdersi col non uso.

Se non che essa soggiungeva che non si possono fare, se non alle legali distanze, delle quali parla l'art. 578 del Cod. civ., scavamenti nel proprio terreno che diminuiscano le acque da altri possedute. Del resto competerebbe l'azione possessoria a colui che per tal fatto fosse turbato nel suo possesso. Però colla sentenza 19 aprile 1873 (*La Legge*, XIV, 202) la stessa Corte stabiliva che il divieto di aprire sorgenti e simili per la escavazione delle quali possa derivarne la mancanza di vene d'acqua che per lo avanti irrigavano alcuni fondi, non è limitato ai soli proprietari dei fondi contigui, ma si estende bensì a tutti i proprietari qualunque sia la distanza che separa i loro fondi.

E qui giova anche avvertire colla Corte d'Appello di Torino (Sentenza 20 luglio 1867; *Giur.*, IV, 605), che dal fatto che il proprietario delle acque abbia tollerato la costruzione di un opificio lesivo dei suoi diritti, non ne segue che debba tollerare una seconda costruzione.

272. Il diritto che il proprietario di un fondo ha di usare della sorgente a piacimento è imprescrivibile, ossia attuabile in ogni tempo. Peraltro tale diritto ha tre limitazioni. La prima d'ordine privato; la seconda d'interesse pubblico in causa pubblica e la terza d'interesse pubblico in causa privata.

Quanto alla prima limitazione, diremo che essa si verifica quando il proprietario del fondo inferiore ha acquistato il diritto di avere l'acqua o in forza di titolo o di prescrizione: diversamente il proprietario del fondo inferiore, sul quale le acque della sorgente abbandonate a sè stesse venissero a colare naturalmente, si lagnerebbe invano d'esserne privato.

Il titolo è un documento, da cui apparisce un diritto: la prescrizione è un diritto acquisito col tempo.

273. Cominciando a parlare del primo diremo che esso deve provenire dal proprietario del fondo, ove è la sorgente, e può essere gratuito o oneroso, può risultare da atto di ultima volontà o fra vivi.

Il proprietario della sorgente può infatti cedere le acque ad un proprietario inferiore, poco importando che questi sia suo vicino mediato od immediato; ma se il fondo del cessionario non è contiguo al terreno in cui nasce la sorgente, le acque cedute non possono passare attraverso il terreno intermedio se non col consenso del proprietario di questo. Così decise la Corte di Cassazione francese colle sentenze 22 maggio 1854 e 19 novembre 1855 (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1854, I, 301; 1856, I, 345).

Il LAURENT (n. 191 e seg.) però è di parere contrario.

Il CARABELLI (*Annotazioni pratiche alle servitù prediali*) dice che non occorre la contiguità dei fondi per l'acquisto della servitù contemplata dagli art. 540 e 541, non essendo in essi fatta menzione di tale estremo; per cui potrebbe conseguirsi eziandio se vi fosse di mezzo un fondo di altra persona, in quanto venga acquistata la servitù di condotta d'acqua pel fondo intermedio, a senso dell'art. 598.

E qui è d'uopo riflettere che nelle servitù per la cui costituzione si richiede la esistenza di un titolo, si può supplire alla mancanza di esso con documenti emanati dal proprietario del fondo serviente, e così, per esempio, colla dichiarazione da lui fatta in un atto di vendita sulla esistenza della servitù.

Aggiungiamo ancora che in fatto di derivazione d'acque da una fonte altrui, regolarmente se ne intende soltanto concesso

l'uso, potendosene perciò valere ancora il proprietario della fonte (Leg. 6, *Cod. de servit.*; PARDESSUS, loc. cit., n. 235).

Di regola i diritti acquisiti dal fondo inferiore sulle acque di una sorgente sono subordinati al diritto di proprietà e d'uso del superiore (TAVOLA DECENNALE di *giurisprudenza*, v.° Acque, n. 9; BETTINI, t. II, pag. 270).

Inoltre il concessionario dell'acqua che scaturisce nel fondo altrui, non può procedere nella fontana o nei canali ivi aperti ad escavazioni maggiori di quelle ivi esistenti, sebbene nessun danno fosse per derivare da tali opere al fondo serviente (TAVOLA DECENNALE di *giurisprudenza*, v.° *Servitù*, n. 45; DIARIO FORENSE, LVI, pag. 177).

Di più la molestia arrecata al possesso annuale di un corso d'acqua, diretto con opere apparenti nel fondo superiore e destinate a facilitarne il corso, specialmente con rigagnolo, dà luogo ad un'azione possessoria (SIREY, sull'art. 641 del Cod. civ. fr.; GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 126, 127).

274. Per il divieto della deviazione della sorgente non richiedesi un atto speciale ed esplicito: può esso risultare eziandio da clausole implicite: e ciò accade quando questo divieto è una conseguenza necessaria dell'oggetto principale del contratto (MATTEI, vol. II, pag. 226; DURANTON, tom. III, n. 174; TOULLIER, tom. II, n. 131 e 132; MOURLON, tom. I, rip. 35, pag. 816).

Per esempio: se il proprietario di una sorgente vende un molino, il quale è messo in movimento dall'acqua derivante da quella sorgente: se vende un fondo in cui scaturisce una sorgente, e il godimento dell'acqua si abbia in principalissima considerazione; perchè necessaria per l'esercizio di un'industria in detto fondo già stabilita o che si dichiarò di volere stabilire (DIONISOTTI, n. 152; PACIFICI-MAZZONI, n. 70 e 71).

275. Qualora il proprietario della sorgente acquisti dal proprietario del fondo vicino il diritto d'impedirgli il troncamento delle vene, non s'intenderà con ciò che quest'ultimo sia venuto a perdere il diritto di praticare qualsiasi lavoro del suo fondo, si troverà solo obbligato di riallacciarle qualora le tronchi.

276. Le autorità amministrativa e giudiziaria non possono con regolamenti restringere o modificare il diritto che appartiene al proprietario della sorgente; perchè essi verrebbero indirettamente a contenere una specie di espropriazione, la quale non può farsi che per causa di pubblica utilità ed osservate le norme sta-

bilite dall'art. 438 del Cod. civ. che dice che niuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica, legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità. Le norme poi relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate dalla legge speciale 25 giugno 1865 e dalla legge 18 dicembre 1879, n. 5188).

277. Se non che non solo il titolo può limitare il diritto del proprietario della sorgente: può essere anche limitato dalla destinazione del padre di famiglia, benchè l'art. 540 non parli di questa destinazione; e ciò perchè sembra doversi ammettere che se il proprietario del fondo aveva fatti lavori costituenti la destinazione del padre di famiglia ed aventi per iscopo di far servire le acque della sorgente ad un altro dei suoi fondi, vi sarebbe, a profitto di quest'ultimo, acquisto di servitù (GARNIER, III, 722; DAVIEL, 770; DEMOLOMBE, XI, 83; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 142).

Il CARABELLI (op. cit.) dice l'art. 540 non contempla l'acquisto di un diritto sulla sorgente per destinazione del padre di famiglia, di cui è parola agli art. 632 e 633, ma pur dovrebbe valere a continuare la presa della sorgente in favore di altro fondo già di proprietà del medesimo padre di famiglia, in quanto si fossero praticate opere visibili e permanenti, e il proprietario dei due fondi avesse lasciato le cose nello stato che si trovavano; poichè in fatto si sarebbe costituita una servitù continua e apparente (art. 619 e 629 del Cod. civ.).

L'art. 632 del Cod. civ. dice che la destinazione del padre di famiglia ha luogo quando consta per qualunque genere di prova che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi pose o lasciò le cose nello stato dal quale risulta la servitù.

Ora se il fondo in cui scaturisce la sorgente viene diviso in più parti fra più proprietari per effetto di alienazione o di divisione, le parti che diventano inferiori e verso cui l'acqua scolava, cominciano a godere la servitù attiva di riceverla come per lo passato sia essa o no proficua alle medesime parti.

278. GARNIER e DEMOLOMBE, nei luoghi citati sostengono inoltre che colui che è divenuto proprietario della parte superiore del fondo, sotto la quale passa l'acqua che scaturisce in quello inferiore non può troncane le vene (V. anche AUBRY e RAU, III, § 244, 35).

Il PACIFICI-MAZZONI (n. 73) tiene assai dubbia questa opinione, non trovando in essa il motivo giuridico. Sembra peraltro accettabile qualora nella valutazione delle singole parti cadute in divisione si sia tenuto a calcolo la sorgente ed i vantaggi che ai terreni sottoposti possono derivare da essa.

279. Finalmente il diritto del proprietario della sorgente può essere limitato dalla prescrizione la quale si compie col possesso di 30 anni. Questi per altro devono computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha portato a termine nel fondo superiore opere visibili e permanenti destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo, e che abbiano servito a tale scopo: intendendosi con queste ultime parole che basta la esistenza di tali opere per assicurare il dominio dell'acqua, benchè non se ne sia fatto uso.

Il proprietario del fondo inferiore certamente non ha diritto di fare nel fondo superiore delle opere per la condotta delle acque; ma una volta che le ha fatte e che è decorso il tempo di trent'anni, senzachè il proprietario superiore se ne sia lagnato o vi abbia posto ostacolo, questi viene a perdere ogni diritto a farle rimuovere, e quindi a far deviare le acque.

Ecco come si spiega la prescrizione in parola. E nemmeno egli gli può impedire il proseguimento e lo sviluppo dei lavori nel fondo inferiore; perchè il proprietario di questo, acquistato il diritto sulle acque può usarne in qualunque modo gli piaccia.

Prima di procedere oltre è bene ricordare che chi acquista per prescrizione deve avere la capacità giuridica all'uopo, essendovi delle cause che impediscono o sospendono la prescrizione, le quali sono contemplate dagli art. 2115 e seguenti del Cod. civ.: così la prescrizione potrebbe essere interrotta, e ciò *naturalmente*, qualora il possessore venga privato per più di un anno del godimento della servitù prima che si compia il trentennio di esercizio (art. 2124 del Cod. civ.), o *civilmente*, in forza di una domanda giudiziaria, cioè, di una citazione per parte del proprietario della sorgente, il quale richiedesse la distruzione di ciò che intaccasse il di lui fondo.

La Corte di Cassazione di Torino poi (*Gazzetta del Proc.*, n. 38,1870) ritenne che il possesso annuale sul quale si basa l'azione possessoria deve avere gli stessi caratteri del possesso civile atto ad introdurre la prescrizione; che perciò il godimento che il proprietario del fondo inferiore può avere delle acque na-

scenti nel fondo superiore, dev'essere reputato precario, e non può servire di base allo esercizio dell'azione possessoria, se non è accompagnato da tutti quei requisiti voluti dalla legge per potere acquistare la servitù delle acque, giusta gli art. 540, 541, 637 e 655 del Codice civile).

280. E ora giova avvertire che abbiamo detto che le opere, di cui parla l'art. 541, devono essere state fatte dal proprietario inferiore sul fondo superiore; poichè se fossero state eseguite dal proprietario del fondo superiore, non darebbero al proprietario inferiore verun diritto per reclamare la prescrizione, quantunque le avesse godute trenta e più anni, e quantunque tali opere avessero servito a facilitare il declivio pel fondo inferiore: e ciò perchè in quei lavori non si può ravvisare che un atto di proprietà fatto dal padrone del fondo superiore nel proprio interesse.

La suesposta opinione che bisogna che i lavori siano fatti sul fondo stesso nel quale nasce la sorgente dal proprietario inferiore, non bastando che siano stabiliti da esso sul suo fondo, quantunque sia conforme alla giurisprudenza della Corte di Cassazione francese (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1858, I, 68 e 1870, I, 197) e sia sostenuta da DEMOLOMBE (n. 79 e 80), da DURANTON (V, n. 181) e da PROUDHON (*Dom. publ.*, n. 1372), è combattuta da DELVINCOURT (I, pag. 155), da PARDESSUS (I, n. 101) e da LAURENT (n.203). V. anche PACIFICI-MAZZONI, n. 86; MATTEI, II, 239.

Ed ora ricorderemo che la Corte di Cassazione di Torino colla sentenza del 15 febbraio 1871 (*Giur.* VIII, 205) stabiliva che per la prescrizione della presa d'acqua, basta che l'opera visibile sia fatta nel fondo superiore di altrui spettanza, e questo può essere anche l'alveo di un rivo o di uno scolatoio pubblico, se intestato al Comune. E la Corte d'Appello di Torino colla sentenza 10 maggio 1867 (*Ivi*, IV, 470) stabiliva che l'opera manufatta, affine di prescrivere non ha modalità tassative: basta che sia visibile e serva a deviare le acque, nè importa che sia costrutta unicamente di terra, ramaglie e passoni, come una chiusa: purchè costrutta sul fondo superiore l'opera visibile prescrive, sebbene posta in località compatibile e non pregiudicevole all'uso che dell'acqua potesse farne superiormente il proprietario stesso. Di più per l'acquisto colla prescrizione della presa d'acqua sopra una roggia di un Comune, non basta che l'opera visibile e permanente sia fatta sul territorio del Comune, ma vuolsi che sia fatta sul fondo di proprietà del Comune medesimo.

Finalmente la Corte d'Appello di Napoli colla sentenza 1^o luglio 1874 (*Gazzetta del Procuratore*, IX, 486) stabiliva essere inutile per la prescrizione della presa d'acqua quell'opera che danneggia soltanto i terzi e non il proprietario della roggia: tale sarebbe una chiusa fatta allo scopo di far sì che le acque della roggia invece di entrare in un fosso altrui, dove erano indirizzate, entrino nel fosso di chi vuole usurparle.

281. Il diritto poi alle acque è prescrivibile tanto pei proprietari rivieraschi del fondo in cui nasce la sorgente, quanto pei proprietari che ne sono separati da altri fondi, anche quando le proprietà intermedie non avessero acquistato verun diritto a queste acque che le costeggiano o le attraversano (MARCADÈ, II, pag. 559).

Si è fatta questione, dice il FRANCILO, se gli altri proprietari inferiori avessero lo stesso diritto di quello immediatamente sottoposto. Le opinioni sono discordi: chi è per l'affermativa, e chi per la negativa, sostenendo i secondi che la legge è tassativa e parla solo del proprietario inferiore; ma giova osservare, egli soggiunge, che il proprietario lontano avendo fatto necessariamente dei lavori nel fondo vicino a quello della sorgente per trasportarvi le acque ha acquistato le prerogative e le qualità di costui ed è sottentrato nei suoi diritti.

Del resto la legge non ha parlato del fondo vicino o di quello immediatamente sottoposto; ma del fondo inferiore; per cui quello lontano va compreso in tale denominazione, perchè esso pure è inferiore. Se non che è da farsi eccezione nel caso che egli avesse forzato il passaggio delle acque rivolgendole nel proprio fondo, mentre esse per la loro direzione naturale e spontanea sarebbero andate altrove: allora egli non vi avrebbe verun diritto; poichè se non può andare soggetto a danni, non può avere neppure i vantaggi derivanti dalle acque.

282. Abbiamo detto di sopra che si può prescrivere col possesso di trent'anni. Peraltro questo possesso dev'essere legittimo, ossia continuo e non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tener la cosa come propria (art. 686). Il semplice fatto di ricevere le acque non costituisce il possesso legittimo per prescrivere; ma devesi a ciò che si aggiunga qualche cosa, qualche fatto il quale dimostri nel proprietario del fondo inferiore la intenzione di acquistare un diritto proprio di servitù, e che il proprietario del fondo superiore, rimanendo nella ina-

zione, dimostri acquiescenza al fatto altrui inteso all'acquisto della servitù.

Le opere manufatte nell'altrui fondo per la presa e derivazione dell'acqua di una sorgente naturale od artificiale sono indizii gravi e prove materiali del diritto e della servitù: un possesso trentenario unito ad esse fa presumere alla legge la esistenza di antiche convenzioni fra i due proprietari.

Il proprietario della sorgente non può essere obbligato, in mancanza di quelle opere nel suo fondo che ne diminuiscono la piena libertà, di fare ogni trent'anni atti contro i possessori contigui per dichiararli che non intende lasciar loro prescrivere le acque delle quali godevano per puro suo beneplacito e per sua tolleranza, sapendosi che i cosiddetti diritti di pura facoltà sono naturalmente imprescrittibili (MALLEVILLE, sull'art. 641 del Cod. civ. francese; VOET, I, VIII, t. 3, n. 6).

Abbiamo detto di sopra « acqua di una sorgente naturale od artificiale »: però sebbene l'art. 541 del Codice civile italiano non disponga nominativamente che sulle sorgenti o fontane, si reputa che si applichi pure, per identità di ragione, alle acque piovane (DELVINCOURT, sull'articolo 641 del Cod. civ. fr.; PARDESSUS, *Delle servitù*, n. 79; PROUDHON, *Del Demanio pubblico*, t. IV, n. 1330).

Del resto, anche secondo la sentenza della Corte d'Appello di Torino del 13 marzo 1869 (*Giur.*, VI, 466), la sola diuturnità del possesso di servirsi per usi domestici o di abbeveraggio di una sorgente esistente nel fondo altrui non basta ad escludere che esso siasi esercitato per mera tolleranza e per rapporto di vicinato. Il possesso può solo computarsi dal giorno in cui siavi stata contraddizione, per parte del proprietario del fondo nel quale si vuole imposta la servitù, alla esecuzione di opere accennanti all'esercizio di un diritto restrittivo dell'altrui proprietà.

In tesi generale quando l'acqua non è lasciata discendere dal fondo superiore nell'inferiore in forza di un vincolo di diritto imposto al proprietario del fondo superiore; ma per un semplice suo fatto facoltativo, manca nel proprietario inferiore il diritto al godimento dell'acqua, e quindi il possesso giuridico di uso.

283. Richiedesi, come si è detto, che il possesso sia pubblico, e tale non sarebbe se le opere non fossero *visibili e permanenti*. Quindi non servirebbero per prescrivere i canali o tubi sotterranei, perchè non reputasi che il proprietario superiore ab-

bia acconsentito, se non quando sia stato messo nell'opportunità di conoscere i lavori mediante la loro esterna apparenza. Però quando ci siano segni visibili che annunziino l'esistenza dell'opera, come, ad esempio, i segnali di guida della direzione sotterranea degli acquedotti, o la prominenza della vólta di questi, sebbene ricoperta di terra vegetale, queste opere sotterranee devono ritenere come visibili (PACIFICI-MAZZONI, n. 79; CIPOLLA, n. 58; DAVIEL, III, 771; DURANTON, V, 180; DEMOLOMBE, XI, 75).

Il MALPICA (pag. 20) così si esprime in argomento:

« Ho detto opere non sotterranee e nascoste. Desidero che non si dia volgare significato a tali parole e che si badi allo spirito della indicata disposizione legislativa, la quale prescrivendo che siano le opere visibili, intende che non siano state fatte furtivamente e tenute poi occulte. Di modo che un sotterraneo regolare acquedotto, non può ritenersi che sia opera eseguita di furto, all'insaputa del proprietario superiore. Allorchè si costruiva era di certo a tutti visibile e specialmente al proprietario del fondo superiore: se per particolari vedute la tiene coperta, è da ritenersi sempre opera visibile a senso di legge, e atta a prescrivere quando vi concorrono tutte le altre circostanze. »

A questo proposito fu giudicato dalla Corte di Cassazione fr. (Sentenza 13 aprile 1830; *Raccolta di sentenze* di SIREY, XXX, 174), che un acquedotto sotterraneo era un'opera abbastanza apparente per servire di base alla prescrizione, purchè si manifesti all'ingresso del prato mediante un'apertura o segno esteriore. E la Corte d'Appello di Torino colla sentenza 14 aprile 1871 (*Giur.* di Torino, VIII, 205), dice che un semplice incastro in fregio sul proprio fondo non è opera visibile e permanente per la servitù della presa d'acqua, la quale nemmeno può acquistarsi col possesso (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 12 maggio 1870; *La Legge*, X, 1, 1045), se questo non è accompagnato da opere manufatte sul fondo preteso serviente, che rivelino la esistenza della servitù.

Oltracciò l'immemorabile deflusso in una roggia delle acque nascenti nei fondi superiori latistanti non radica diritto, se manchi quell'opera visibile e permanente che attesta la presa d'acqua. La esistenza di fossi e fossatelli, il loro spurgo e l'orario non attestano che l'uso precario di quelle acque, finchè decorrevano (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 29 dicembre 1866; *Giur.*, IV, 200): quindi se i proprietari, nei cui fondi quelle acque sorge-

vano, le abbiano alienate a terzi, e così la roggia dove prima affluivano ne rimanga impoverita, il padrone di questa o gli utenti non possono agire per rifazione dei danni (Sentenza della stessa Corte 20 luglio 1867; *ivi*, 605).

La sentenza della Corte d'Appello di Torino 13 aprile 1872 (*La Legge*, XII, 887) stabilisce pure che senza le opere visibili menzionate nell'art. 541 del Cod. civ. e coi caratteri voluti dallo stesso articolo, non si può col possesso, comunque diuturno, acquistare il diritto di derivazione di acque sorgenti nel fondo altrui: non basta quindi dedurre a prova che la derivazione fu praticata per mezzo di un fosso esistente nel fondo superiore, se non si deduce in pari tempo che quel fosso è opera del proprietario del fondo inferiore, e che fu costruito da lui appositamente per condurre le acque nel proprio fondo.

Lo spurgo regolare e la manutenzione di tale fosso da parte del proprietario del fondo inferiore, non basta a far presumere che sia opera di quest'ultimo. Infatti la disposizione dell'art. 638 del Cod. civ. deve intendersi limitatamente per l'acquisto della servitù degli scoli, della quale parlasi nell'art. 637, non già per l'acquisto della servitù legale di derivazione ed uso delle acque sorgenti nel fondo altrui, su cui dispongono gli art. 540 e 541 del Cod. civ.

284. Le opere devono essere anche *permanenti*, cioè, non provvisorie, e bisogna sempre che siano state fatte dal proprietario del fondo inferiore e nell'interesse di questo (Vedi più sotto). Tuttavia è stato giudicato dalla Corte di Cassazione francese colle sentenze 1° dicembre 1856 e 11 novembre 1869 (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1857, I, 21; 1870, I, 197), che le opere devono presumersi fatte da quello dei proprietari, nell'interesse del quale sono stabilite. Il DEMOLOMBE (n. 78) è pure di questa opinione, che però non è divisa dall'insigne LAURENT (n. 306): e nella *Tavola decennale* di giurisprudenza (v. *Prescrizione*, n. 30) è detto che per l'effetto della prescrizione non occorre, a senso delle leggi romane e del Codice civile sardo (art. 556), come di quello vigente (art. 541), che le opere manufatte nel fondo altrui servano esclusivamente ad uso e vantaggio di chi le ha eseguite. Vedasi PARDESSUS, n. 78 e seg.; ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, t. I, pag. 120 e seg.; VOET, l. VIII, t. 3°, § 6; PECCHIO, *De aqueductu*, cap. VII, quaest. 4.

Abbiamo detto che le opere devono essere permanenti: ciò

richiedesi, perchè il possesso dev'essere continuo e non interrotto: laonde esse debbono essere incorporate al suolo e fatte a perpetuo uso; ma è da guardarsi, dice il PACIFICI-MAZZONI di non cadere nell'eccesso opposto, di esigere, cioè, che le opere sieno fatte di muro o di altra materia, ed eseguite con più o meno arte; potendo secondo i casi bastare eziandio un semplice fossato, perchè l'importanza e la natura delle opere devono essere estimate, giusta le esigenze particolari del luogo. Il MALPICA però ritiene che opere adatte a prescrivere siano un regolare acquedotto in fabbrica, con canale munito di stabili sponde, con condotto a doccie d'argilla, di ferro, di piombo, appariscente e non occulto. Non possono ritenersi opere visibili ed apparenti, quest'autore dice, quei solchi scavati nel terreno muniti di arginelli di semplice terra; non quei canali di legno, di latta o di zinco, i quali potendosi trasportare facilmente da un sito all'altro, ed essendo in sè stessi fragili e di poca durata, sono cose fatte per il momento per uso dell'irrigazione, o per altro provvisorio bisogno.

285. Del resto può talvolta avvenire che con delle opere, le quali per sè stesse possono essere considerate permanenti, non si possa prescrivere. Ciò avviene quando il proprietario del fondo superiore di tempo in tempo e a seconda che ne abbia interesse le distrugga. In tal caso il possesso del proprietario del fondo inferiore non è continuo; ma intermittente: quindi non adatto a prescrivere.

Il FRANCILO però dice quanto a queste opere che, ancorchè non abbiano un carattere determinato di solidità, possono ritenersi e caratterizzarsi come permanenti, quante volte abbiano esistito per il corso di trent'anni, benchè di tratto in tratto rinnovate. Codesto autore, che per solito si esprime chiaramente, ci pare che qui manchi di chiarezza, se non vogliamo vedervi un'aperta contraddizione.

286. Abbiamo già detto che le opere devono essere fatte dal proprietario del fondo inferiore: aggiungiamo ora che non importa se il fondo di chi fa le opere, sia immediatamente inferiore o più lontano. Se il fondo di chi fa le opere non è immediatamente inferiore, questi deve avere il diritto di condurre le acque nei fondi intermedi, altrimenti non può concepirsi servitù, non verificandosi l'estremo che il fondo superiore serva all'inferiore; perchè in questo caso il fondo di colui che eseguisce tali opere non riceverebbe le acque, e quindi non risentirebbe alcun vantaggio (Du-

RANTON, V, 185; DEMOLOMBE, XI, 81; PACIFICI-MAZZONI, op. cit., n. 80; DAVIEL, III, 772).

287. Può insorgere controversia, dice il MATTEI (II, pag. 230), sul diritto di servitù prescritte dopo trent'anni, pretendendo ciascuno dei proprietari che le opere siano state fatte dai rispettivi antecessori. Nel dubbio, i lavori fatti nel fondo superiore si ritengono fatti dal proprietario del fondo stesso, supponendosi che sieno stati eseguiti da quello cui giovano. Ma, se questi lavori fossero tali che non si potesse distinguere a quale dei due siano più o meno utili, sarebbe necessario analizzare tutte le circostanze del caso e soprattutto i fatti del possesso; poichè sarebbe naturale presumere che le opere sieno state primitivamente fatte nell'interesse di colui che le conserva e le ripara. Che se le circostanze si bilanciassero, converrebbe ritornare alla regola *is fecit cui prodest*. Il PACIFICI-MAZZONI (n. 81) dice a sua volta che in principio le opere devono ritenersi fatte dal proprietario del fondo superiore ove si trovano, a senso dell'art. 448. Ma questo articolo non stabilisce che una presunzione, la quale può essere distrutta da altre presunzioni di fatto. Orbene spetta al proprietario del fondo inferiore di provare che le opere furono fatte da lui. Egli può valersi di tutti i mezzi, compresi i testimoni e le presunzioni e per prova presuntiva può addurre che l'opera giova a lui, che vi ha esercitato atti di possesso ed altre simili circostanze. Nel dubbio poi deve favorirsi la libertà del fondo superiore. Vedasi anche DEMOLOMBE, XI, 78; LAURENT, VII, 306.

288. Le opere devono essere fatte, lo ripetiamo, dal proprietario del fondo inferiore sul fondo superiore; perchè trattandosi di acquistare un diritto di servitù, bisogna esercitare un diritto di servitù e non di proprietà: per il che se le opere fossero fatte nel fondo inferiore, il proprietario di esso fondo eserciterebbe un diritto di proprietà e non di servitù, nè sarebbe dato al proprietario superiore impedire l'opera e fare opposizioni di sorta. Tuttavia non è necessario che tutta l'opera sia fatta nel fondo superiore, bastando che ve ne sia una parte qualunque: anzi basta che l'opera sia solamente infissa sul fondo superiore. Il PACIFICI-MAZZONI ritiene che non possa essere il segno visibile dell'opera sul confine del fondo inferiore, quando anche annunci ad opera fatta nell'interno del fondo superiore, dovendo l'opera essere visibile nel fondo superiore (PACIFICI-MAZZONI, n. 83). Di contrario parere sono DALLOZ, v. *Servitudes*, t. 2, § 2 e BOILEUX, art. 642).

Si richiede infine che le opere abbiano servito all'uopo, cioè, che pel lasso di trent'anni le acque abbiano ivi scolato di fatto e senza interruzione; non già di quella interruzione naturale, la quale è fuori del dominio dell'uomo.

289. Per impedire poi la prescrizione non vuolsi che il proprietario cambi il corso dell'acqua; ma basta che prima della decorrenza di trent'anni faccia una citazione, affinchè venga giudicato che nessun diritto abbia l'intimato di trarre profitto dai lavori eseguiti (MATTEI, v. II, pag. 231; ZACHARIAE, t. I, § 236 e art. 7).

Il PARDESSUS (op. cit., n. 100) dice in proposito che una volta compiute queste opere, il detto proprietario si trova in una posizione nuova: il lasso di trent'anni, che conta dal di della perfezione delle opere non gli torrà il diritto di disporre delle acque a sua posta: diritto che aveva per lo innanzi. Se non che può darsi che egli non abbia nè motivi, nè mezzi da interrompere la prescrizione con un reale cambiamento; poichè si rende aperto non potere esso esigere la distruzione di opere che l'inferiore ha fatto nel suo proprio fondo, salvo che ne risultasse per lui un danno materiale e presente, come, per es., se le acque rifluissero sul suo fondo. Laonde è giusto che egli possa con una dichiarazione giudiziaria annunziare che non intende che il proprietario inferiore acquisti dei diritti contro di lui; questa notificazione sarebbe quello che nel linguaggio del diritto si chiama un atto conservativo.

290. Abbiamo detto in principio del presente paragrafo (n. 272), che il diritto illimitato che il proprietario di un fondo ha di usare di una sorgente a piacimento soffre tre limitazioni: la prima di ordine puramente privato; la seconda d'interesse pubblico in causa pubblica, e la terza d'interesse pubblico in causa privata. Della prima abbiamo testè parlato: della seconda parleremo ora, e della terza parleremo nel paragrafo seguente, lettera *b*).

Questa seconda limitazione pertanto è la conseguenza del principio che il diritto e l'interesse particolare debbono cedere di fronte a quello generale; e così il proprietario della sorgente non può deviarne il corso, quando essa somministri agli abitanti di un Comune, o di una frazione di questo, l'acqua che è loro necessaria (V. DE FOZZ, *Diritto amministrativo*, III, 219): per cui il proprietario del fondo non è contenuto nell'esercizio delle sue funzioni se non per rispetto alla quantità dell'acqua bisognevole agli abitanti, potendo egli trarne quella quantità che crede o farla cir-

colare, come vuole, nel suo fondo, purchè non ne sottragga una parte al Comune o non ne alteri la qualità o la renda sucida o malsana.

Le leggi romane non avevano veruna disposizione di eccezione o limitazione al principio che: *suae quidem quisque rei moderator atque arbiter* (Vedasi Leg. 21, Cod. Mandati).

L'utilità pubblica (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. III, pag. 174) è pure un limite all'uso che, secondo la propria volontà, in massima può ciascuno fare di una sorgente che scaturisce nel suo fondo: essa deve rispettarsi, ed il corso dell'acqua, nello speciale caso dell'art. 643 non può cangiarsi: in questo caso un'indennità regolata da periti è tutto quello che lo interesse privato può reclamare, se ciò che esige lo interesse comune è per lui un sacrificio.

291. Dunque la imposizione di tale servitù può essere richiesta da un Comune o da una frazione di Comune, come *universitas*, e per conseguenza dal capo rappresentativo e non dagli abitanti *uti singuli* (DURANTON, V, n. 187; PACIFICI-MAZZONI, n. 97).

292. Cotale servitù non compete agli abitanti di case isolate e sparse per la campagna (MARCADÈ, sull'art. 643 del Cod. fr.; LAURENT, VII, n. 212; DIONISOTTI, *Della servitù delle acque*, n. 169; DEMOLOMBE, XI, 93).

Il PARDESSUS (n. 138) dice che, questo articolo evidentemente non mira che ai bisogni delle persone. Non si potrebbe, senza contraddire il principio consacrato nell'art. 641 del Cod. Napoleone reclamarne il beneficio a favore dei bisogni dell'agricoltura o della irrigazione dei fondi, sia che appartengano all'essere intellettuale che chiamasi Comune, sia che appartenendo a privati individui, formino il complesso del territorio del Comune o della borgata. Neppure potrebbero invocare il beneficio dell'art. 643 del Cod. fr. (542 di quello italiano), più proprietari, le cui case siano adiacenti, ancorchè allegassero i loro bisogni individuali; poichè è d'uopo che si tratti dei bisogni di tutto un Comune, di tutto un villaggio o almeno di una intiera borgata.

293. Questa servitù inoltre non può gravare che su di una sorgente d'acqua viva che scorra: infatti l'articolo in esame dice che *il proprietario non può deviarne il corso*. Si può dedurre quindi da ciò che, stando alla lettera di tale articolo, il proprietario di un pozzo o di una cisterna può impedire agli abitanti la presa d'acqua; ma siccome ciò urterebbe coi principii umanitari, qua-

lora vi fosse l'assoluta necessità; così se il Comune non può pretendere la servitù in forza dell'art. 542, potrà pretenderla in forza della disposizione generale contenuta nell'art. 438, che stabilisce che nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di pubblica utilità, legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una indennità MATTEI, II, pag. 232; PACIFICI-MAZZONI, n. 98; MARCADÈ, sull'art. 643 del Cod. fr.; DEMOLOMBE, XI, n. 91; CATTANEO e BORDA, sull'art. 542 del Cod. it., n. 7; DAVIEL, III, 525).

Però DURANTON (V, n. 191), DELVINCOURT (I, pag. 183) e TOULLIER (II, n. 134), contrariamente al parere degli autori citati ed a quello di PROUDHON (IV, n. 1391) e di LAURENT (n. 215) e contrariamente alle sentenze della Corte d'Appello di Digione 9 novembre 1866 e della Corte di Cassazione francese 5 luglio 1864 (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1867, II, 11 e 1864, I, 280), dicono che l'art. 643 del Cod. fr. è egualmente applicabile alle acque di una cisterna, di una fontana, di un fosso o di uno stagno, che fossero necessarie agli abitanti di un Comune.

Inoltre il divieto al proprietario della sorgente di deviarne il corso, si applica necessariamente ai diversi proprietari intermedi, i cui fondi sono attraversati dalle acque della sorgente.

294. Non basta che l'acqua serva al consumo degli abitanti, e che sia loro utilissima, è mestieri, affinchè essi possano reclamarne l'uso, che sia loro necessaria. E tale necessità esisterebbe quando nel Comune non vi fossero pozzi, ed ancorchè vi fosse qualche pozzo, numerose abitazioni ne fossero prive: ciò sarebbe sufficiente per legittimare la servitù.

Contro la prova dedotta da un Comune per istabilire non solo che l'acqua sia necessaria agli abitanti di una borgata, ma anche che l'uso di essa sia acquistato per prescrizione, per cui il proprietario non abbia il diritto ad indennità, è irrilevante quella dedotta da quest'ultimo per istabilire che esistono altri pozzi nella borgata.

Questa servitù dunque può essere unicamente imposta per causa di necessità, la quale si verifica quando entro un conveniente spazio di terreno, che vincola il Comune, o la frazione di esso, non vi sia acqua a disposizione degli abitanti. Nè giova al proprietario dell'acqua l'eccepire che il Comune può provvedersi dell'acqua indispensabile mediante l'apertura di pozzi, cisterne o fonti.

Per altro se il Comune o la frazione di esso abbia dato causa alla mancanza dell'acqua, tale diritto non gli compete, potendo rimettere in buono stato le fonti, i pozzi, ecc. (MATTEI, II, n. 233; PACIFICI-MAZZONI, n. 101; GARNIER, III, 739; AUBRY e RAU, III, § 244).

295. Questo diritto si limita alla consumazione necessaria per le persone e per il bestiame, e non si estende già ai bisogni dell'agricoltura, ossia all'irrigazione delle terre, nè allo scopo industriale, ossia al movimento di molini od altri stabilimenti (vedi sopra dove abbiamo riportato l'opinione di PARDESSUS. Vedi anche MATTEI, II, pag. 233).

Il FRANCILO (sull'articolo 542) dice: è chiaro che questa necessità vuole essere intera solo pei bisogni della vita, come il bere, lo spazzare e lavare i corsi luridi e le strade, ed altrettali uffici imposti dall'igiene e dall'incivilimento (usi d'igiene e di polizia, dice meglio la Corte di Cassazione di Torino nella sentenza riferita nel *Monitore*, 1880, pag. 284), che perciò debbonsi ritenere piucchè utili, necessarii, e non mai per abbellimenti ed oggetti di lusso, come fontane, cadute d'acqua, irrigazione, che se sono utili, non sono necessari.

296. Il PACIFICI-MAZZONI (n. 102) fa osservare che non si richiede che l'acqua sia necessaria a tutti gli abitanti: potrà ugualmente imporsi una tale servitù se la necessità dell'acqua si verifici per una parte soltanto degli abitanti.

297. Dall'obbligo imposto al proprietario di una sorgente dall'articolo in esame non ne deriva che non possa fare scavi nel proprio fondo per effetto dei quali venga a tagliare le vene di una fontana necessaria ad un Comune (MATTEI, II, pag. 232; PACIFICI-MAZZONI, n. 105; ZACHARIAE, I, § 236; DEMOLOMBE, XI, n. 92), sia perchè l'articolo 542 non fa ostacolo al diritto che ha ogni proprietario di fare degli scavi nel suo fondo, sia perchè il Comune non può acquistare alcun diritto sulle vene sotterranee ed ignote prima che il proprietario le discopra.

Però questo troncamento delle vene non potrebbe riconoscersi legittimo se il proprietario lo avesse eseguito con l'animo di nuocere al Comune o alla frazione di Comune.

298. Oltracciò il diritto del Comune e degli abitanti di servirsi dell'acqua loro necessaria e d'impedire che ne sia deviato il corso, ai termini dell'articolo 542, non attribuisce la servitù di passaggio agli abitanti sul fondo del proprietario dell'acqua

per andare ad attingerla, o per abbeverare il bestiame, quando esiste all' uopo una via pubblica. Il proprietario della sorgente è solo tenuto a non deviarne il corso, ossia a fare correre l'acqua dal fondo proprio sull'altrui: al Comune spetta di condurre l'acqua in un abbeveratoio comune o sul suolò di uso pubblico, o su terreno privato assoggettato alla servitù di passaggio per uso pubblico (DAVIEL, III, 790; BONNIER, II, 269; DEMOLOMBE, XI, 96). Il FRANCILLO dice in proposito che se il Comune per fare uso di tale diritto ha bisogno di aprire un passaggio nel fondo ove esiste la sorgente, ciò può fare, poichè certamente è ciò una conseguenza ed un corollario del diritto di acquisto, che il legislatore non aveva bisogno di dichiarare: è questione allora di una maggiore indennità.¹

299. Gli abitanti non possono reclamare l'uso di una sorgente che non si spande fuori del fondo in cui nasce, come non hanno diritto di costringere il proprietario della sorgente ad aprir loro un accesso sul proprio fondo, affinchè essi possano attingervi l'acqua od abbeverarvi i loro animali. PROUDHON (*Dom. publ.*, n. 1381) peraltro è di parere contrario.

300. Di più non è necessario che il fondo nel quale esiste la sorgente, si trovi nell'ambito e nella giurisdizione del Comune che ha l'uso o fa richiesta dell'acqua nascente in detto fondo, o che non vi si trovi immediatamente vicino; non avendo la legge fatta tale distinzione ed avendo parlato indeterminatamente degli abitanti *di un Comune* e non *del Comune*.

Tale servitù inoltre può essere ad intervalli, perchè è basata sulla necessità, e questa può cessare e risorgere, e può essere temporanea, come, per esempio, se per alcuni mesi si essiccasse la fonte che somministra l'acqua al Comune; da ciò il bisogno temporaneo di servirsi di quel corso d'acqua che proviene dalla sorgente.

301. L'ultimo inciso dell'articolo in esame stabilisce che se gli abitanti non hanno acquistato per titolo (convenzione o testamento) l'uso delle acque della sorgente, o non l'hanno in forza di prescrizione, il proprietario ha diritto ad indennità. Questa dev'essere proporzionata al danno che la servitù cagiona al proprietario della sorgente, e non all'utile che ne risente il Comune: quindi i periti determineranno lo ammontare della in-

¹ Vedi più sotto al n. 329.

dennità, avuto riguardo a quanto il proprietario della sorgente avrebbe ricavato cedendo ad altri l'acqua.

Il proprietario ha diritto all'indennità, ma per ciò non potrà impedire l'uso dell'acqua, finchè non abbia conseguita l'indennità; perchè la necessità non ammette dilazione (PACIFICI-MAZZONI, n. 107; LAURENT, VII, 220).

302. Il FRANCILLO (sull'art. 542) dice che in quanto all'indennità da darsi al proprietario in caso di acquisto, deve questa computare sull'utile che perde il detto proprietario e non sul vantaggio che ridonda al Comune: il quale utile può calcolarsi non solo nello stato presente, ma anche su quello derivante dalle speculazioni che poteva intraprendere e che non ha intrapreso il medesimo proprietario. La indennità poi, egli soggiunge, secondo il detto articolo, è dovuta solo nel caso che il Comune non ne avesse già acquistato precedentemente l'uso, ovvero che fosse corsa la prescrizione trentennaria: nel qual caso debbono concorrere le stesse circostanze mentovate nell'art. 541, cioè, di lavori fatti nel fondo superiore visibili, non occulti e permanenti.

Ed ora aggiungiamo che il proprietario della sorgente non è tenuto a fare verun lavoro sul suo fondo o fuori di esso per la conservazione delle acque nell'interesse del Comune, purchè non le alteri. Tocca invece al Comune di fare i lavori necessari, sia pel mantenimento della sorgente, se il proprietario la lasciasse perdere, sia per la condotta delle acque fino al luogo in cui esso se ne serve.

Oltracciò la prescrizione dell'uso gratuito delle acque della fonte non ha d'uopo delle opere apparenti designate nell'art. 541 per altro oggetto ed in altro caso (PARDESSUS, l. cit.; GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 127 e CAROU ivi cit.).

La prescrizione poi dell'azione d'indennità, quantunque puramente estintiva, suppone peraltro che gli abitanti del Comune abbiano da trent'anni esercitata la servitù stabilita a loro favore, nel modo voluto dall'art. 686 del Cod. it. (corrispondente all'art. 2229 del Cod. fr.): tuttavia non è necessario che l'esercizio della servitù abbia avuto luogo col mezzo di opere apparenti (MALLEVILLE, sull'art. 643 del Cod. fr.; PARDESSUS, l. cit.; DURANTON, t. III, pag. 62). Però sull'ultima proposizione dissente PROUDHON, l. cit., t. IV, n. 1388 e 1389).

Infine quantunque un Comune possa acquistare per prescrizione il diritto di attingere acqua ad una fonte altrui, un privato

non può esigere *uti singulus* un diritto acquisito agli abitanti *uti universi*, quando appare non volere il Comune reclamare al riguardo (SIREY, sull'art. 643 del Cod. fr.).

(Giurisprudenza).

SOMMARIO.

- 303 e 265. Proprietario del fondo superiore: quando può valersi delle acque, anche deviandole.
- 304 e 431. Che s'intende per sorgente: a chi ne appartiene la proprietà, ecc.
305. Proprietario di una sorgente: non può volgere le acque al servizio del fondo in cui essa scaturisce, se con ciò derivi danno al diritto acquisito dal proprietario inferiore.
306. Sorgente che deriva dalle viscere della terra: dev'essere considerata nel punto dove si manifesta; se non vi siano opere visibili e manufatte il proprietario del fondo inferiore non può invocare l'acquisto delle acque per prescrizione.
307. Non si può attribuire al diritto acquisito per prescrizione minor valore di quello acquistato per titolo.
- 308, 309 e 321. Proprietario di un fondo: il suo diritto non si limita alla sorgente che già scaturisce; ma si estende anche alle acque latenti sotto la superficie del suolo; può quindi fare scavi per farle zampillare; tal diritto non si prescrive col non uso; a costituire servitù sulle acque della sorgente a favore del proprietario inferiore non basta che il proprietario della sorgente ne abbia lasciato trascorrere le acque sul fondo inferiore; ma si richiedono opere visibili e permanenti nel fondo superiore tollerate per trent'anni; scavi per aprir sorgenti; taglio di vene che alimentavano il cavo altrui; divieto di opere che possano sottrarre col mezzo d'infiltrazioni e di emungimenti l'acqua che il vicino tiene già nel suo cavo.
310. Utente superiore: non basta che abbia fatte opere pubblicamente, in tempo sufficiente a prescrivere, per ritenere le acque, se l'utente inferiore non aveva notizia di tali opere o fece opposizioni.
311. Azione di manutenzione: compete al proprietario inferiore molestato nel legittimo possesso delle acque vive o colaticcie provenienti dal fondo superiore, ecc.
312. Autorità giudiziaria: competenza su controversie relative a lavori di condotta intrapresi da un privato per dare diversa destinazione all'acqua sorgente nel suo fondo.
313. Possessore delle acque di un rivo: non può lagnarsi di turbativa, se altri, mediante nuove opere di scavi eseguite in altre località ne abbia intercettato le vene sotterranee.
314. Presa d'acqua: prescrizione; estremi; diritto del proprietario della sorgente; diritto d'uso spettante ad altri; prove.
315. Servitù attiva degli scoli: costituzione mediante prescrizione; si richiede l'esistenza nel fondo serviente di opere visibili e permanenti o il godimento delle acque non ostante opposizione formale.

316. Uso dell'acqua sovrabbondante di una fontana pubblica: non si può acquistare per prescrizione.
317. Diritto indotto dall'art. 541 del Cod. civ.: è servitù, non proprietà.
318. Cunale a sponde fisse nel fondo superiore: il semplice fatto di esso non può riguardarsi come opera visibile all'effetto dell'art. suddetto.
319. Coutente di un'acqua che abbia fatto su di essa un'opera visibile e permanente per impiegarla in uso diverso da quello cui è destinata.
320. Opere posticcie o stabili che attestano il godimento di un'acqua: sistemanò la legittimità del possesso dell'acqua.
- 321, 280 e 308. Opere visibili: senza di queste e i caratteri voluti dall'art. 541 del Cod. civ. non si può col possesso acquistare il diritto di derivazione di acque sorgenti nel fondo altrui; fosso esistente nel fondo superiore; dev'essere opera del proprietario inferiore; lo spurgo del fosso per parte di questo non basta a farlo presumere tale; rivieraschi di acque non demaniali, ecc.
322. Azione possessoria: per l'esercizio di questa in fatto di servitù di sorgente basta che le prove tendano a stabilire che le opere siano visibili e permanenti.
323. Acque delle sorgenti che pullulano in un fondo privato sono private, finchè non escano da quello: uso delle sorgenti di un fondo privato; acquisto del diritto sulle acque defluenti da un fondo superiore; non è necessario che il fondo inferiore sia attiguo all'altro; opere inducenti l'uso delle acque atte a prescrivere col trentennio; dove devono esser fatte e che scopo debbono avere.
324. Servitù attiva o di presa d'acqua sugli scoli derivanti dal fondo superiore: per costituirli fa d'uopo del concorso di un fatto positivo, visibile e permanente; fosso divisorio di spurgo comune; non può ritenersi come opera visibile e permanente all'effetto di prescrivere il diritto di possesso sulle acque che scolorano dal fondo superiore; atti facoltativi e di tolleranza; non possono mai dare fondamento a prescrizione.
325. Regole del diritto proprie delle sorgenti e degli scoli: non hanno rapporto di analogia quando si tratta di erogazione d'acque fra utenti di un canale artificiale.
326. Servitù sulle acque sorgenti a favore degli abitanti di un Comune o di una borgata: riguarda la generalità degli abitanti; i privati abitanti non hanno azione nè *uti universi*, nè *uti singuli*.
- 327, 265 e 292. Disposizione dell'art. 542 del Cod. civ.: non può invocarsi se la sorgente del privato proprietario, non sia identica od in comunicazione col serbatojo che serve ad uso pubblico o questo non serva che agli abitanti di pochi e sparsi casolari.
- 328 e 295. Applicabilità di tale disposizione anche quando gli abitanti si servono delle acque della sorgente, dopochè si sono confuse con altre: limitazione della disposizione in parola agli usi domestici degli abitanti.
- 329, 293 e 298. Servitù stabilita dall'art. 542 del Cod. civ.: non può costituirsi che sopra un'acqua che abbia corso esterno, ossia alla superficie del suolo.
- 330, 331 e 294. L'acqua della sorgente per l'applicazione dell'art. suddetto dev'essere necessaria: significato di questa espressione, ecc.

- 331 e 330. Abitanti di un Comune che attingono l'acqua in un torrente: ha luogo la servitù legale dell'art. 542 quando la privata sorgente ne è l'unico o principale confluente; l'acqua non deve servire a scopi agricoli od industriali, ma agli usi domestici; prescrizione dell'indennità di cui tratta il detto articolo.
- 332, 330 e 299. Acqua sorgente nel fondo proprio: ancorchè non se ne devii il corso fuori di esso, non può mutarsene il deflusso naturale, quando ciò ne impedisca l'uso agli abitanti del Comune, ecc.
- 333 e 295. Acqua di una sorgente che alimenta una pubblica fontana: il privato nel cui giardino essa si scarica non può intentare azione all'oggetto di averne l'esclusivo possesso.
334. Nell'interesse della pubblica utilità va moderata la libera disponibilità dell'acqua di una sorgente.

303. Il proprietario del fondo superiore può valersi delle acque, anche deviandole prima che scolino nel fondo inferiore (Sentenza della Corte d'Appello di Brescia, 20 marzo 1876; *Foro* 1876, I, 1087).

304. Sorgente dicesi propriamente il sito dove l'acqua appare, da qualunque luogo possa derivare.

Il diritto del proprietario della sorgente all'uso di essa, non può essere ostacolato da chi per titolo si trovi nel godimento delle acque del fiume in cui la sorgente si versa (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 30 giugno 1877; ditta Vonwiller c. Fiore; *Gazz. Proc.*, XII, 283).

OSSERVAZIONI

Il CARABELLI (*Annotazioni pratiche alle servitù prediali*) dice che chiamasi sorgente l'acqua che scaturisce dal seno della terra in getti e zampilli.

Per noi sorgente o fonte è tutt'una; ma siccome *sorgente* figuratamente si prende per origine di checchessia, così si dice *sorgente* il luogo dove l'acqua appare, mentre sorgente è l'acqua che ne scaturisce; e per differenziare la qualità dell'acqua, si dice acqua di sorgente, acqua piovana, ecc.

La sorgente è naturale o artificiale: è naturale quando l'acqua zampilla da sè senza il concorso dell'opera dell'uomo, ed è artificiale quando l'acqua zampilla in seguito ad escavazione. In questo caso devonsi osservare le norme e le distanze date dall'art. 578.

L'acqua di sorgente dicesi viva, a differenza delle acque piovane o accidentali.

Gli art. 540 e 541 che si riferiscono, come abbiamo già veduto, alle sorgenti si naturali che artificiali, riguardano appunto le acque *vive*, che diconsi anche *perenni*, perchè scaturiscono continuamente, salvo qualche intermittenza procedente da siccità.

— La proprietà di una sorgente appartiene a chi prima l'abbia utilizzata a scopi di agricoltura o di industria, finchè si trovi nel suo predio.

Però i magistrati hanno a tal riguardo una missione conciliatrice, per impedire che se ne faccia un uso smodato, disperdendola a danno del vicino (*La Legge* 1885, II, 207, Trib. civ. di Roma, 22 maggio 1884; Altieri c. Comune di Colonna).

305. Nel giudizio possessorio, la *causa petendi* non è immutata nel caso in cui, avendo il pretore giudicato il fatto sotto la ipotesi dell'articolo 543 del Codice civile, vien poscia il giudice d'appello riconoscendo trattarsi invece dell'ipotesi dell'art. 540.

Il possesso legale di una servitù si conserva qual nacque, sebbene il fondo dominante siasi trasferito e diviso in molte mani.

Il proprietario di una sorgente non può volgere le acque al servizio del fondo in cui essa scaturisce, se da quest'uso derivi sicuro danno al diritto acquistato dal proprietario del fondo inferiore (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, 16 marzo 1878; Gaetani c. Mendola; *Annali* 1879, 86).

306. Quando la sorgente derivi verticalmente dalle viscere della terra, ovvero orizzontalmente, deve essere considerata nel punto dove si manifesta: sicchè il proprietario del fondo in cui si manifesta una sorgente ne dispone a suo piacere.

Se non vi siano opere visibili e manufatte destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo, il proprietario del fondo inferiore non può invocare l'acquisto delle acque medesime per prescrizione (Sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 29 maggio 1876; *G. Proc. Nap.* 1876, 236).

307. Essendo all'articolo 555 del Codice civile albertino (540 del Codice italiano) indicati il titolo e la prescrizione come modi di acquisto pel proprietario del fondo inferiore del diritto di usare delle acque sorgenti nel fondo superiore, non si può attribuire al diritto acquistato per prescrizione minor valore di quello acquistato mediante un titolo.

L'articolo 655 del Codice civile italiano deve intendersi conciliabilmente cogli articoli 540, 541 e 619 dello stesso Codice (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 25 aprile 1878; Comunità di Fontanetto Po c. Poggio; *M. Trib. Mil.* 1878, 613; *Giur. Tor.* 1878, 455; *G. Trib. Mil.* 1878, 753; *Bett.* 1878, 1019).

OSSERVAZIONI.

Per la migliore intelligenza di questa e delle seguenti massime ripetiamo (vedasi n. 273 e seg.) che il disposto dell'art. 540 è una emanazione del diritto di proprietà, egualmente come il disposto dell'articolo 545, il quale si riferisce

ad ogni acqua e dà le prescrizioni, affinchè non abbiano a disperdersi in danno di altri fondi.

La restrizione a tale diritto, cioè, al libero uso della sorgente, ha luogo qualora il proprietario del fondo inferiore avesse acquistato un diritto sulla sorgente in forza di un titolo o della prescrizione, cioè, il diritto di estrarre l'acqua per la irrigazione, pel movimento di macchine, ecc.: un'altra restrizione è contemplata dall'art. 542.

Per titolo intendesi l'atto di concessione della servitù seguito fra le parti interessate ad essa ed anche un documento ricognitivo della servitù fattosi successivamente fra le parti, come rinnovazione del precedente (articolo 1340 del Cod. civ.).

Questo articolo dice che l'atto di ricognizione o rinnovazione fa fede contro il debitore, i suoi eredi ed aventi causa, se questi colla esibizione del documento primitivo non dimostrino che vi è stato errore o eccesso nella ricognizione. Fra più atti di ricognizione prevale il posteriore di data.

Al titolo è equiparato un documento che contenga la ricognizione della servitù, quando però provenga dal proprietario del fondo serviente (art. 634 del Cod. civ.), come, per esempio, un atto di permuta, di vendita, una perizia, un bando, nei quali atti sia fatto cenno della servitù; così eziandio una sentenza in cui fosse dichiarata la esistenza della servitù.

In quanto alla prescrizione acquisitiva, che è di trent'anni, giusta eziandio gli art. 2106 e 2135 del Codice civile (il primo dei quali dice che per acquistare mediante la prescrizione è necessario un possesso legittimo e il secondo che tutte le azioni tanto reali, come personali si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede), non basta, affinchè si verifichi, il solo decorso del tempo, ma richiedesi che in precedenza il proprietario del fondo inferiore abbia fatto e terminato alcune opere che servano al caso; poichè il lasciare che l'acqua scorra naturalmente sui fondi altrui è un atto di mera tolleranza per parte del proprietario della sorgente, e perciò il fatto di ricevere tali acque non costituisce un possesso legittimo nel proprietario del fondo inferiore.

Le dette opere pertanto devono:

- 1.° Essere permanenti e non provvisorie;
- 2.° Essere visibili, affinchè attestino il possesso, in conformità dell'articolo 686, che esige un possesso pubblico; pel che nel caso di acquedotto sotterraneo potrebbero bastare i segni esterni che lo additano;
- 3.° Essere eseguite, anche solo in parte, nel fondo superiore per opera del proprietario del fondo inferiore o dei suoi datori;
- 4.° Essere destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel fondo inferiore, non già a prevenire danni che potessero derivare dal decorso dell'acqua;
- 5.° Aver servito all'uopo, cioè, che le acque abbiano, mercè di quelle opere, defluito pel decorso di trent'anni, con avvertenza che la prescrizione principia a decorrere solo dal giorno in cui nel canale *ultimato* abbia incominciato a decorrere l'acqua.

308. Il diritto del proprietario di un fondo in cui trovasi una sorgente, non restringesi solo alla sorgente che già scaturisce, ma si estende altresì alle acque che trovansi latenti sotto la superficie del suolo.

Perciò il proprietario può praticare scavamanti o costruzioni per fare zampillare l'acqua sotterranea.

Nè a prescrivere tale diritto del proprietario basta il non uso.

A costituire una servitù sulle acque della sorgente a favore dei proprietari dei fondi inferiori, non basta che, avendo il proprietario della sorgente lasciato trascorrere per l'addietro le sue acque secondo il loro naturale declivio, sui fondi inferiori, siansi per avventura di esse serviti i proprietari di detti fondi; ma si richiedono opere visibili e permanenti nel fondo superiore consentite dal proprietario di questo o tollerate per 30 anni, le quali formino una derivazione artificiale ed operino il declivio, naturale delle acque nei fondi inferiori.

I proprietari dei fondi superiori possono fare scavi per aprire sorgenti, quand' anche vengano a tagliare le vene che prima alimentavano il fontanile o il cavo altrui.

Ma è loro vietato di fare opere, le quali possano sottrarre, col mezzo d' infiltrazione e di emungimento, l'acqua che il proprietario del fondo vicino tiene già raccolta nel suo fontanile (*La Legge* 392, XIII, C. d'App. di Torino, 20 luglio 1872; Società anonima di condotta d'acqua potabile di Torino c. Comune di Rivalta).

309. Il diritto che appartiene ad ogni proprietario di scavare il suo terreno può essere esercitato anche a rischio di tagliare le vene d'acqua che alimentano una sorgente esistente in una proprietà vicina.

In ogni caso l'esercizio di questo diritto cessa di esser lecito se la sorgente alterata o distrutta dagli scavi intrapresi, è stata appunto venduta al vicino che la possedeva dall'autore di questo lavoro.

Almeno la sentenza che per interpretazione delle convenzioni fatte fra le parti, considera in questo caso il divieto di fare tali scavi come una conseguenza naturale, giusta ed inevitabile della vendita della sorgente, non viola alcuna legge (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 21 aprile 1873; Certosine di Beau-regard c. Primard).

310. Per indurre la prescrizione è necessario che il possesso sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco ed a titolo di proprietà; e questi caratteri non s'intendono provati per ciò solo che i testi abbiano affermati i fatti dedotti a prova, specialmente se trattisi di provare la prelazione nell'uso di acque, potendosi facilmente la prelazione confondere col diritto di derivazione.

Non basta che l'utente superiore abbia in tempo sufficiente a prescrivere fatte opere pubblicamente per ritenere le acque, se l'utente inferiore non aveva notizia delle stesse opere, o fece delle opposizioni (*La Legge* 827, XI, C. d'App. di Torino, 5 giugno 1871; Gastaldetti ed altri c. Gramo-Losa).

311. Compete l'azione di manutenzione al proprietario del fondo inferiore se venga molestato nel legittimo possesso delle acque vive o colaticcie provenienti dal fondo superiore, anche quando il suo possesso sia fondato sopra un titolo di acquisto, non essendo indispensabile all'uopo che sia esso atto a prescrivere.

Nel primo caso, e cioè quando il godimento delle acque sia appoggiato al titolo creativo del diritto, non è necessario, affinché si possa esercitare l'azione possessoria, che il possessore del fondo dominante abbia sul fondo serviente da cui provengano le acque, qualche possesso di fatto accertato dall'esistenza di analoghe opere visibili e permanenti.

Consequentemente, ove l'attore abbia fondata la sua azione possessoria sopra titoli scritti e sopra atti di possesso, ma la prova di questi ultimi gli sia fallita, il giudice del possessorio ha tuttavia l'obbligo di prendere cognizione di titoli concernenti il possesso di cui si chiede la manutenzione, bene inteso entro i limiti segnati dalla natura stessa del giudizio, e cioè al solo scopo di chiarire i caratteri del possesso, *ad colorandam possessionem* (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 5 settembre 1881; *Dolfin Boldu c. Amministrazione del Civico Naviglio cremonese*; *M. Trib. Mil.* 1881, 1022; *Giur. Tor.* 1881, 687; *Bett.* 1881, 635; *G. Pret.*, 1882, 52).

312. È competente l'autorità giudiziaria, non l'amministrativa, a risolvere la controversia, la quale non si riferisca a lavori eseguiti od intrapresi nell'alveo o sulle rive di un fiume, ma si riferisca invece a lavori di condotta intrapresi da un privato per dare diversa destinazione all'acqua sorgente nel fondo di sua

proprietà (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 27 giugno 1884; Scatti, Scala c. Mazzucconi e Comune di Laorca e Finanze; *Corte S. Roma* 1884, 532; *La Legge*, 1884, II, 518; *Ann. Amm. Fin.* 1885, 69).

313. Chi è nel possesso delle acque di un rivo non può lagnarsi di turbato possesso per ciò solo che altri mediante nuove opere di scavi eseguite in altre località abbia intercettato le vene sotterranee che alimentavano il rivo.

Epper ciò non può ottenere la distruzione delle opere col provare semplicemente il proprio possesso delle acque del rivo (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 28 gennaio 1879; Comune di Leyni c. Consorzio di Stura; *Giur. Tor.* 1879, 367).

314. Per l'acquisto della servitù di presa d'acqua col mezzo della prescrizione non è indispensabile che le opere di presa siano state costrutte da chi pretende la servitù, ma basta che per tutto il tempo prescrittivo egli abbia mantenuto e curato le dette opere (Cod. civ., art. 540, 541, 619, 637, 638).

Così è anche per la prescrizione della presa sulle acque di una sorgente, di cui si tratta all'art. 541 del Codice civile.

Il diritto che al proprietario del suolo spetta sull'acqua in esso sorgente, e il diritto d'uso di quest'acqua spettante a chi lo ha acquistato sono due diritti per sè stanti e l'un dall'altro indipendenti: e quindi, dedotto in giudizio il primo con azione principale, e dedotto il secondo con domanda riconvenzionale, le prove dell'uno e dell'altro si devono ammettere contemporaneamente, nè può dirsi che le prove del secondo siano subordinate a quelle del primo, e che non possano quindi esaminarsi ed ammettersi se non dopo l'esaurimento di quelle (Cod. civ., art. 540, 541) (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 7 agosto 1885; Briolo c. Consorzio Bealerasso).

315. Per fare luogo alla costituzione della servitù attiva degli scoli, mediante la prescrizione, si richiede l'esistenza nel fondo serviente di opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre le acque, oppure il godimento di queste, non ostante un atto formale di opposizione da parte del proprietario del fondo serviente (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 26 aprile 1877; Sedaboni c. Università del Naviglio grande bresciano; *Giur. Tor.* 1877, 487; *Bett.* 1877, 834).

— Non è punto imprescrittibile il diritto fondato su titolo, d'impedire che altri derivi l'acqua d'una data gora per irrigare

suoi fondi, trattandosi di servitù prediale, e non potendo un tal diritto confondersi colla facoltà che ognuno ha di far uso, o no, delle cose proprie; e la prescrizione incomincia dalla prima derivazione a quello scopo eseguitasi senza incontrare opposizioni.

Non è necessario che l'atto col quale si fece uso dell'acqua senza incontrare opposizione, sia d'indole costante e continua, come un manufatto, ma basta anche un atto passeggero e dimostrabile, quale effettiva erogazione dell'acqua per l'irrigazione, affinchè abbia luogo il decorso del trentennio, atto a prescrivere il diritto stesso.

Simile questione, se introdotta, ed anco decisa in prima istanza sotto leggi anteriori a quelle attuali, va decisa secondo queste ultime.

Tanto per la legge francese vigente in Toscana fino al 1816, quanto per la legge italiana vigente, i frontisti di una gora avevano ed hanno, in genere, il diritto di valersene per la irrigazione dei loro fondi.

Per ambedue le dette leggi nel decidere simili cause, il giudice può fissare un regolamento per l'uso delle acque fra le parti contendenti.

Obbiettar che l'acqua corrente sia demaniale, e non possa quindi per le vigenti leggi esser distratta dai frontisti per l'irrigazione dei loro fondi, è dedurre il diritto del terzo e non il proprio, ed il giudice non può avervi riguardo (*La Legge* 429, VIII, C. C. di Firenze, 2 aprile 1868; *Torrigiani c. Giorgi*).

316. Non si può acquistare per prescrizione l'uso dell'acqua sovrabbondante di una fontana pubblica, e ciò sebbene siensi fatte delle opere visibili per conservarsi quest'uso (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 7 novembre 1876; *D'Alesio c. Municipio di Capaccio*; *G. Trib. Nap. XXVIII*, 242; *Annali* 1877, 59; *La Legge* 1877, 216).

217. È servitù, e non proprietà, il diritto indotto dall'art. 541 del Codice civile mediante le condizioni ivi espresse, a beneficio del fondo inferiore e a carico del superiore (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 8 febbraio 1883; *Consorzio Roggia Rottura c. Mazzenta*; *Giur. Tor.* 1883, 279).

318. Il fatto di un canale a sponde fisse nel fondo superiore non può riguardarsi per sè solo come una di quelle opere visibili che, giusta l'articolo 556 del Codice civile Albertino (conforme all'art. 541 di quello vigente) valgono, congiuntamente al possesso

trentennario, a dar fondamento alla prescrizione a favore del proprietario del fondo inferiore sulle acque sorgenti in quello superiore.

Devesi constatare altresì che l'apertura del canale stesso e la formazione delle sponde in modo stabile non abbia potuto essere l'effetto dello scolo naturale e necessario delle acque, e che lo stesso canale sia stato aperto dal proprietario del fondo inferiore (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 27 luglio 1876; *M. Trib. Mil.* 1876, 1034).

319. Un partecipante non ha il diritto di servirsi della cosa comune per un uso cui essa non sia destinata; ma nulla osta che egli acquisti per prescrizione un tale diritto e il relativo possesso legittimo.

Perciò dato che il contenuto di un'acqua abbia fatto su di essa un'opera visibile e permanente per impiegare l'acqua in un uso diverso da quello a cui è destinata, egli può acquistare un possesso manutenibile del diritto di un tale uso diverso contro i contenuti superiori ed inferiori (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 25 settembre 1880; Borsetti c. Pozzo; *M. Trib. Mil.* 1880, 1072; *Giur. Tor.* 1881, 189).

320. Trattandosi di acque, le opere che ne attestano il godimento, posticcie o *stabili*, sistemano la legittimità del possesso delle acque medesime, purchè siffatto godimento non vada scevro dagli altri elementi costitutivi la legittimità del possesso (Sentenza del Tribunale di Messina 31 agosto 1878; Chemi c. Caro; *Tem. Zancl.* 1879, 163).

321. Senza le opere visibili menzionate nell'articolo 541 del codice civile, e i caratteri voluti dallo stesso articolo, non si può col possesso, comunque diuturno, acquistare il diritto di derivazione di acque sorgenti nel fondo altrui.

Non basta quindi dedurre a prova che la derivazione fu praticata per mezzo di un fosso esistente nel fondo superiore, se non si deduce in pari tempo che quel fosso è opera del proprietario del fondo inferiore, e che fu costruito da lui appositamente per condurre le acque nel fondo proprio.

Lo spurgo regolare e la manutenzione di tale fosso da parte del proprietario del fondo inferiore non basta a far presumere che sia opera di quest'ultimo.

La disposizione dell'articolo 638 del codice civile, deve intendersi limitatamente per l'acquisto della servitù degli scoli, di

cui all'articolo 637, non già per l'acquisto della servitù legale di derivazione od uso delle acque sorgenti nel fondo altrui, di cui è parola negli articoli 540 e 541 del codice civile (*La Legge*, 887, XII, C. d'App. di Torino, 13 aprile 1872; Morano c. De-rossi).

— Per acquistare colla prescrizione il diritto di servirsi dell'acqua che scola dal fondo superiore altrui, è necessario che l'opera, fra le altre cose, sia costruita sul fondo superiore.

I rivieraschi di corsi naturali d'acqua non demaniali, godono di questa *jure proprietatis*; e ne hanno il diritto ad esclusione dei terzi non rivieraschi.

Questi perciò possono impedire che le loro acque scolino in un fosso di ragion privata, ma scolate che vi sieno non possono deviarnele, facendovi delle opere.

Senza il consenso de' rivieraschi di un corso d'acqua, non è lecito ai terzi di scaricarvi le proprie acque, sebbene i primi ne risentano vantaggio (*La Legge* 481, XI, C. d'App. di Torino, 14 aprile 1871; Machetti c. Besostri ed altri).

— La servitù passiva del passaggio delle acque è incompatibile col diritto di servitù attiva, quando trattisi di un diritto facoltativo imprescrittibile, oppure manchino il titolo contrario, opere, possesso, o contraddizione ed acquiescenza.

Le opere capaci ad indurre la prescrizione debbono sempre essere fatte sul fondo serviente (Sentenza del Tribunale di Salerno 16 luglio 1880; Comune di Salerno c. Buchy e d'Andrea; *Gazz. Proc.* XV, 356).

— Le opere visibili e permanenti, indispensabili allo acquisto della servitù di presa d'acqua, debbono essere costrutte nel fondo superiore, ossia nel fondo serviente, sul quale la presa si vuole praticare (Cod. civ., articoli 541 e 619) (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 12 aprile 1886; Balbis c. Consorzio Bealera Becchia; *Giurispr.* Torino, 1886, 462).

OSSERVAZIONI.

In senso conforme si pronunciò la Corte di Cassazione di Napoli colla sentenza 10 dicembre 1881 (*Foro it.*, Rep. 1882, voce *Servitù*, n. 196). Vedi pure le sentenze della Cassazione di Torino, 5 dicembre 1881 (*Foro it.*, Rep. 1882, voce *Servitù*, n. 26) e 7 agosto 1885 (*Foro it.*, 1885, I, 1051).

Nella surriassunta sua ultima decisione la suprema Corte torinese osservava, che: « Se è vero che nell'art. 619 esplicitamente non si disse, come nel 541, che le opere visibili e permanenti debbano essere costrutte sul fondo ser-

viente, tale concetto però, se non esplicitamente, non vi è meno chiaramente espresso colle parole che vi si leggono: *presa d'acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente.*

E per verità, sarebbe stato vizioso ripetere nell'articolo 619 che la presa d'acqua si prescriveva col possesso di opere sul fondo serviente, tostochè, essendo intuitivo che l'acqua stessa non sarebbesi potuta mai derivare trannechè dal fondo serviente, ne veniva di necessità che le opere visibili e permanenti, che a tale scopo si dovessero praticare, non s'avessero a costrurre altrove che sullo stesso fondo serviente.

La cosa era invece ben diversa nell'ipotesi dell'art. 541, che contempla l'uso che il proprietario del fondo inferiore intende fare della sorgente sita in quello superiore; in questo caso era giuridicamente necessario di specificare che le opere stesse si dovessero riscontrare nel fondo superiore, ossia servente, giacchè, trattandosi di acquistare un diritto di servitù e non di proprietà, ove quelle opere si fossero riscontrate soltanto sul fondo inferiore, cioè sul dominante, sarebbesi potuto per avventura ritenere che colle medesime altro non si fosse inteso che di esercitare un diritto di proprietà; disporre, cioè, a piacimento della cosa propria, facilitando, nel fondo proprio il corso dell'acqua altrui ».

322. Una sentenza di Tribunale che, respingendo ogni contraria azione od eccezione, ammette in questioni possessorie la prova testimoniale, ed un accesso giudiziario con intervento di perito, nega e respinge implicitamente la carenza di azione negli attori.

Non può dirsi *a priori* litigioso il possesso, la cui legittimità si fa dipendere per sentenza del Tribunale dall'esito degli esami sulle prove ammesse.

Nelle questioni possessorie il titolo e la *causa petendi* dipendono essenzialmente dal fatto, che può mutarsi e dar luogo ad una nuova azione; quindi purchè in essi si verifichi la regiudicata è necessario che i fatti, sui quali le domande si basano, o versano le cause, siano identici.

Per l'esercizio dell'azione possessoria relativa alla servitù di sorgente, basta che le prove dedotte ed ammesse tendano a stabilire che le opere fatte e terminate sul fondo serviente, a senso dell'articolo 541 del Cod. civ., siano visibili e permanenti (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 18 ottobre 1877; Repetto c. Sassoli e Cuccoli; *La Legge* 1878, I, 139).

323. La questione tra privati, e per privato interesse, se un'acqua sia pubblica o privata, è di competenza giudiziale.

Le acque delle sorgenti, che pullulano in un fondo privato, son di ragione privata finchè non escano da quello e si confondano con un corso d'acqua pubblica.

All'uso che delle sorgenti d'un fondo privato facesse il proprietario di questo, non poteva, per le Leggi Civili napoletane, opporsi se non chi avesse acquistato diritto per convenzione o per prescrizione, o chi abitasse in un Comune cui quelle acque fossero necessarie.

Per l'acquisto del diritto sulle acque defluenti da un fondo superiore, per via di prescrizione, non è necessario che il fondo inferiore sia attiguo all'altro; ma può darsi la prescrizione anche se fra l'uno e l'altro siavi un fondo intermedio.

Le opere inducenti l'uso delle acque atte a prescrivere col trentennio, debbono esser fatte sul fondo superiore, ed avere lo scopo della loro defluizione in quello inferiore; fatte invece in questo ultimo, non darebbero base a prescrizione del diritto del proprietario superiore di valersi delle sue sorgenti (*La Legge* 735, VIII, C. C. di Napoli, 14 gennaio 1868; Jacobelli c. Pacelli).

324. La servitù naturale dello scolo delle acque costituisce per parte del proprietario del fondo superiore un atto di mera facoltà, contro la quale non può compiersi fatto di possesso, per la ragione che gli atti di tolleranza sono imprescrivibili.

Il proprietario del fondo inferiore è obbligato a ricevere gli scoli delle acque del fondo superiore per la servitù necessaria che gli impone la legge, ma quest'obbligo non genera reciprocità di diritto ad usarne *jure proprietatis*.

Ad ammettere l'ipotesi di una servitù attiva o di presa d'acqua sugli scoli derivanti dal fondo superiore, fa d'uopo del concorso di un fatto positivo, visibile e permanente, con cui il proprietario del fondo inferiore dimostri l'intenzione di acquistare questi scoli come cosa propria, e il proprietario del fondo superiore l'intenzione di abbandonare il suo diritto di liberamente disporne.

Un fosso divisorio di spurgo comune, non può ritenersi come opera permanente e visibile per ammettere il proprietario del fondo inferiore che n'è costeggiato, a prescrivere il diritto di possesso sulle acque che colano dal fondo superiore.

Non può considerarsi come opera visibile e permanente neppure il fatto, che il proprietario del fondo inferiore siasi servito per oltre 40 anni, degli scoli per le coltivazioni di piante di agrumi, inquantochè anche questo fatto stesso deve ritenersi come un atto facoltativo e di tolleranza, il quale non può essere giammai fondamento di prescrizione (*La Legge* 657, X, Pret. di Rosano, 10 novembre 1869; Pisani c. Fiore).

325. Le regole del diritto proprie delle sorgenti e degli scoli, cui si riferiscono gli articoli 540, 541, 637 e 638 del Codice civile non hanno alcun rapporto di analogia quando si tratta di erogazione di acque fra utenti di un canale artificiale nel quale esiste un manufatto (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 6 dicembre 1880; Muggiani c. Scotti; *Giur. Tor.* 1881, 95).

326. La servitù sulle acque sorgenti stabilita dall'articolo 542 del Codice civile a favore degli abitanti di un Comune o di una borgata è concessa a favore del Comune, ossia della generalità degli abitanti di esso.

Quindi i privati abitanti non hanno l'azione *uti universi* per reclamare la manutenzione nell'uso di dette acque, e neppure la hanno *uti singuli*, se il diritto dell'universalità degli abitanti di usare di esse è contestato (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 25 maggio 1882; Daste c. Carbone; *Foro*, 1882, I, 830).

327. Il proprietario del suolo diviene anche proprietario dell'acqua della sorgente, che in esso si trova, senza distinzione tra sorgente naturale ed artificiale; ed ha il diritto di valersene a suo piacere, salvo i diritti che fossero stati acquistati per titolo o per prescrizione dal proprietario del fondo inferiore.

Chi vuol condurre l'acqua di sua proprietà sul proprio fondo passando pei terreni altrui, deve provare che l'acqua gli è necessaria pei bisogni della famiglia e della agricoltura e che essa è a ciò sufficiente, e deve inoltre dimostrare che il passaggio proposto è il più conveniente e il meno dannoso al fondo serviente.

Non può costituire valida eccezione alla imposizione della servitù di acquedotto il fatto che l'acqua possa trarsi da un pozzo comunale od altrove senza che occorra istituire la servitù, perchè la legge non subordina il diritto d'acquedotto alla condizione della impossibilità di avere in altro modo e per altra via l'acqua necessaria.

La disposizione dell'articolo 542 del Codice civile, per la quale è vietato al proprietario di una sorgente di deviarne il corso, quando essa somministri agli abitanti di un Comune o di una sua frazione l'acqua che è loro necessaria, non può invocarsi se non si provi che la sorgente del privato proprietario sia identica od in comunicazione col serbatoio che serve ad uso pubblico, e se questo serva soltanto agli abitanti di pochi e sparsi casolari, non costituenti nè Comune, nè frazione di esso.

Le limitazioni stabilite dall'articolo 578 del Codice civile, per i lavori relativi alla condotta delle acque sono rivolte alla tutela dell'agricoltura e delle industrie; per il che non possono quelle disposizioni essere invocate, nè dal giudice venire applicate, nel caso in cui l'opposizione muova dal timore di danni di specie diversa da quella contemplata dalla legge (Sentenza della Corte d'Appello di Venezia, 17 febbraio 1880; Comune di Sona e Trevisani c. Previtali; *M. Giud. Ven.* 1880, 221; *Temi Ven.* 1880, 201).

328. La disposizione dell'articolo 542 del Codice civile, che vieta al proprietario di una sorgente di deviarne il corso, quando somministri l'acqua necessaria agli abitanti di un Comune o di una frazione di esso, è applicabile anche quando gli abitanti si servono dell'acqua medesima, dopochè si è frammista e confusa con acque di altre sorgenti.

La detta disposizione vuolsi ritenere limitata al caso in cui l'acqua sia necessaria agli usi domestici degli abitanti; e non può quindi essere invocata perchè ve ne sia bisogno per uso di stabilimenti industriali (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 1 aprile 1880; Comune di Breno c. Comuni di Bienno, Benzo inferiore ed Esine; *Annali* 1880, 166; *M. Trib. Mil.* 1880, 284; *Circ. Giur.* 1880, 145; *Giur. Tor.* 1880, 549; *Gazz. Proc.* XV, 401; *Bett.* 1880, 1230).

329. La servitù stabilita dall'articolo 542 del Codice civile a favore degli abitanti di un Comune non può costituirsi che sopra un'acqua, la quale abbia corso esterno.

Essa consiste nel non potere il proprietario della sorgente deviarne il corso, quando questa somministri l'acqua necessaria ad un Comune.

Questa servitù è ben diversa da quella di attingere acqua all'altrui fonte, senza corso esterno, la quale, a differenza della prima, dà diritto ad una servitù di via sul fondo in cui si trova la sorgente (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 19 marzo 1889; Ippoliti c. Comune di Mosciano S. Angelo; *La Legge*, 1889, I, 613).

OSSERVAZIONI.

Il FRANCILLO nel suo *Commento sulle servitù prediali*, all'articolo 542, non fa questa distinzione, e ritiene che se il Comune per far uso del diritto riconosciutogli dalla legge ha bisogno di aprire un passaggio sul fondo ove esiste la sorgente, ciò può fare perchè certamente esercita una conseguenza od un co-

rollario del diritto di acquisizione che il legislatore non aveva bisogno di dichiarare.

Sono di questa opinione, fra gli autori, GALDI, *Comm. al cod. civ.*, all'articolo 542, n. 97, vol. VI, pag. 100; DURANTON, *Cours de droit civil*, vol. III, pag. 62, n. 191; e, nella giurisprudenza, la Corte d'Appello di Genova colla Sentenza 26 luglio 1880, (*Foro it.*, Rep. 1880, voce *Servitù*, n. 39).

Per l'opinione della Corte suprema di Roma stanno: GARNIER, *Régime des rivières et cours d'eau*, vol. III, pag. 87, n. 746; DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, vol. I (11 dell'Opera), pag. 109, n. 96; RICCI, *Diritto civ.*, vol. II, pag. 353, n. 306.

Sull'estensione del diritto all'acqua riconosciuto dall'art. 542, vedi i Repertori del *Foro it.* alle voci *Acqua* e *Servitù*.

Sulla pertinenza poi dell'azione di manutenzione nell'uso di tale diritto, vedi la sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 25 maggio 1882 (n. 326).

Vedi pure la sentenza della stessa Corte di Cassazione 21 giugno 1884 (n. 330).

La suprema Corte di Roma nella soprariassunta sentenza ha osservato:

« Gli abitanti del Comune di Mosciano S. Angelo pretendono all'uso della fontana, che, come appariva dagli atti, non forma un corso d'acqua esterno, ed al cui uso occorre di avere una via nel fondo degli Ippoliti per accedere alla fontana medesima. Ora non pare che la limitazione fatta dall'art. 542 del Codice civile alla disponibilità delle sorgenti nei proprii fondi si possa estendere a questa esorbitanza di servitù, mentre il ricordato articolo del Codice civile circoscrive questo speciale caso di espropriazione per causa di pubblica utilità, senza bisogno del processo ordinario per queste espropriazioni, ad una servitù consistente nel non potere il proprietario di una sorgente deviarne il corso, quando l'acqua che forma il corso della sorgente necessiti agli abitanti di un Comune, ipotesi ben diversa da quella di attingere acqua alla fonte altrui, senza corso esterno, anche mediante una servitù di via nel fondo su cui la fonte è sita ».

— Le decisioni prese a sezioni riunite sulla questione se in certi casi sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa costituiscono giudicato irrevocabile intorno alla competenza.

Dichiarata in prima istanza l'esistenza di un diritto, la sentenza passa per questa parte in istato di cosa giudicata, se contro una tale dichiarazione non si prenda in appello alcuna conclusione dalle parti.

Il possesso, benchè immemorabile, non basta all'acquisto delle servitù discontinue, anche quando si tratti di una servitù pubblica di passaggio.

La servitù contemplata nell'art. 542 del Cod. civ. non si può imporre che a riguardo di un'acqua corrente alla superficie del suolo.

Essa consiste nel divieto fatto al proprietario della sorgente di deviarne il corso; laonde se uno abbia nel suo fondo una fontana, uno stagno e simili, gli abitanti di un Comune non possono, in forza del citato articolo, pretendere di recarsi sul fondo, ed ivi attingere l'acqua necessaria ai loro usi (Sentenza della Corte di Appello di Roma, 30 luglio 1889; Ippoliti c. Comune di Mościano S. Angelo; *Gazzetta del Procuratore*, 1890, p. 356).

— La servitù legale di cui parla l'articolo 542 del Codice civile, può esercitarsi eziandio sulle sorgenti d'acqua che, nate in un determinato fondo, ivi siano raccolte in un serbatoio, senza avere alcun corso al di fuori (Sentenza della Corte d'Appello di Genova 26 luglio 1880; Aicardi c. Comune di Bardino Nuovo; *Eco Gen.* 1880, I, 360; *La Legge* 1881, II, 818).

330. È apprezzamento insindacabile in cassazione che l'acqua somministrata da una sorgente agli abitanti di un Comune o di una frazione di esso sia necessaria nel senso dell'articolo 542 del Codice civile.

Questa *necessità* deve essere intesa in senso relativo e non in senso rigoroso ed assoluto. Sarebbe quindi necessaria l'acqua, se gli abitanti dovessero, per provvedersene altrove, incontrare troppo gravi spese e sottoporsi a disagi non indifferenti.

Il diritto degli abitanti di servirsi dell'acqua comincia ad aver vita dal momento in cui si verifica per essi la necessità, e perciò da questo punto incomincia a decorrere in loro favore la prescrizione acquisitiva dell'uso dell'acqua, e non già dall'accertamento che sulla necessità dell'acqua stessa si pretenda che debba previamente intervenire fra il proprietario di essa e il Comune.

Per la detta prescrizione non occorre da parte del Comune la costruzione di opere visibili e permanenti sul fondo privato donde defluisce l'acqua.

Il proprietario della sorgente, che sia obbligato a lasciare decorrere l'acqua a beneficio degli abitanti, non può, per affermare la sua proprietà su di essa, incidere le iniziali del suo nome sul sasso cavo nel punto in cui gli abitanti esercitano la presa (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 21 giugno 1884; Verazzi c. Comune di Lesa; *Foro*, 1884, I, 1250).

— Il proprietario del fondo inferiore può impedire la deviazione a suo danno delle acque di una sorgente che scaturisce nel fondo superiore, provando di aver da tempo immemorabile goduto liberamente e senza opposizione da parte del proprietario

del fondo superiore, anche soltanto per mezzo di un sasso cavo infisso nel muro di sostegno del fondo medesimo.

Lo stesso diritto possono pretendere contro il proprietario della sorgente, e senza obbligo di prestare alcuna indennità gli abitanti di una frazione comunale dimostrando di aver sempre avuto il pacifico godimento delle acque della sorgente da un tempo eccedente la memoria d'uomo, ed essere quelle necessarie alla popolazione.

La parola *necessità* non va intesa nel senso materiale ed assoluto, ma anche di necessità soltanto relativa; e si estende a tutti i bisogni domestici come il bere, il lavare, e l'abbeverare il bestiame (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 28 marzo 1883; Comune di Lesa c. Verazzi; *La Legge* 1883, I, 770; *Bett.* 1883, 443).

331. Un'acqua di privata sorgente non si acquista solo perchè sia divenuta acqua corrente sul fondo inferiore, ma quando il proprietario di essa sia avvertito della servitù per opere visibili e permanenti sul fondo suo.

È luogo alla servitù legale dell'articolo 542 del Codice civile anche quando gli abitanti di un Comune non attingono l'acqua direttamente dalla privata sorgente, ma in un torrente o fiume, se quella, in detto caso, ne è l'unico o principale confluente.

L'acqua necessaria agli abitanti di un Comune, a mente dell'articolo 542, non comprende quella che possa inservire agli usi economici in attinenza all'agricoltura e all'industria, ma a quelli soli personali in attinenza ai bisogni immediati della vita.

La prescrizione della indennità dovuta per la servitù costituita dall'articolo 542, può verificarsi se questa sia già preesistita da un trentennio (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 21 dicembre 1883; Comune di Bienno c. Comune di Breno; *Giur. Tor.* 1884, 4; *M. Trib. Mil.* 1884, 114; *Annali* 1884, 177; *La Legge* 1884, I, 624; *Bett.* 1884, 317; *Ann. Ann. fin.* 1884, 240).

OSSERVAZIONI.

Il proprietario della sorgente, la cui acqua sia *necessaria* ai personali bisogni degli abitanti di un Comune o di una frazione di esso, all'abbeveraggio dei loro bestiami e agli usi d'igiene e di polizia, ha diritto ad una indennità: tuttavia se l'uso fu acquistato dal Comune in forza di convenzione o testamento, si avrà riguardo a tali atti; e se fu acquistato colla prescrizione, il proprietario della sorgente, non domandando mai l'indennità vi avrebbe tacitamente rinunciato col silenzio.

La indennità è quindi dovuta finchè non siavi un atto di acquisto della servitù (nel quale può o no essere pattuito un compenso), e finchè non siavi verificata la prescrizione.

332. Ancorchè il corso dell'acqua sorgente nel fondo proprio non si devii fuori di questo, tuttavia non può mutarsene il deflusso naturale, quando per questa mutazione, pur rimanendo sempre l'acqua nel fondo stesso, diventi impossibile agli abitanti di un Comune o di una borgata di servirsi di quell'acqua pei loro bisogni, a senso dell'articolo 542 del Codice civile.

Il decidere, se esista per il Comune o pella borgata la necessità di servirsi dell'acqua della sorgente altrui, è giudizio di apprezzamento incensurabile in cassazione.

La detta necessità va riguardata in senso relativo ai bisogni da soddisfarsi mediante l'uso dell'acqua della sorgente, e quindi per la sussistenza del divieto di deviarne il corso non è necessario dimostrare l'impossibilità di attinger l'acqua altrimenti (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 27 luglio 1883; Aicardi c. Comune di Bardino; *Giur. Tor.* 1883, 992).

333. Caso in cui è dichiarato che un privato, nel giardino del quale si scarica, servendo alla irrigazione, l'acqua di una sorgente, che alimenta una pubblica fontana, non può chiedere la manutenzione in possesso dell'uso dell'acqua stessa o intentare qualunque altra azione possessoria all'oggetto di avere l'esclusivo possesso dell'intero volume dell'acqua, ed impedire che dal Comune si facciano opere nuove per accrescere la comodità degli abitanti o la bellezza del paese (Sentenza della Pretura di Mirabella Imbaccari 22 gennaio 1881; Trigona c. Sindaco di S. Cono; *M. Pret.* 1881, 159).

334. L'antica consuetudine di Palermo, che le gabelle di acque per la irrigazione dei fondi siano perpetue, è ricordata nei bandi doganali, confermata nel Codice del 1819 e nel sovrano rescritto del 1854, deve essere rispettata anche sotto l'impero del Codice italiano.

La locazione d'acqua, che ha una natura tutta speciale, non deve confondersi con la locazione delle cose, che vien regolata dal titolo IX del libro 3° del Codice, essa deve considerarsi perpetua, perchè inerente al fondo che alimentò.

Nell'interesse della pubblica utilità va moderata la libera disponibilità della cosa propria, come il Codice ne dà esempio negli articoli 542 e 578, ed anche nel 544, ov'è detto che in tutti i

casi i regolamenti particolari e locali: sull'uso delle acque van tenuti in osservanza (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, 25 gennaio 1879; Finanze c. Albanese; *Circ. Giur.* 1879, 410).

(*Casi pratici*).

SOMMARIO.

- IX. Proprietario del fondo superiore che ha nel suo fondo una sorgente: ha diritto di usarne a suo piacimento.
- X. Proprietario del fondo inferiore che per titolo ha il diritto di trarre l'acqua da una sorgente del fondo superiore: il proprietario di questo non può in verun modo impedirglielo.
- XI. Proprietario del fondo inferiore che da trent'anni, a contare dal momento che terminò un'opera visibile (canale), ha il godimento non interrotto di ricevere per esso le acque di una sorgente del fondo superiore: non può essere turbato in tale godimento.
- XII. Proprietario di una sorgente che nasce nel proprio fondo: non può deviare il corso dell'acqua necessaria agli abitanti del Comune o di una borgata.
- XIII. Proprietario del fondo in cui nasce una sorgente, che serve continuamente agli usi degli abitanti di un villaggio: non ha diritto di diminuire il corso delle acque con otturazione di parte dell'acquedotto.
- XIV. Abitanti di una borgata che attingono l'acqua di una sorgente senza averne il diritto per titolo o prescrizione: il proprietario della sorgente può pretendere un'indennità.

CASO PRATICO IX.

Il proprietario del fondo *M* superiore, che ha nel suo fondo la sorgente n.º 4, ha il diritto di usarne a piacere indipendentemente e ad esclusione del fondo inferiore *N* (art. 540 del Codice italiano conforme all'art. 641 di quello francese).

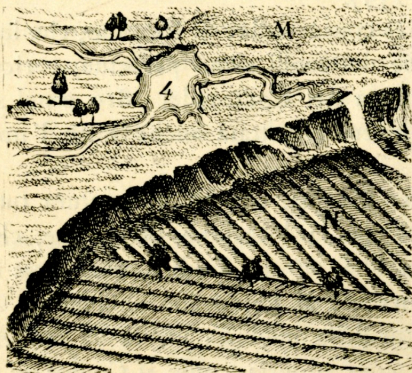


Fig. 9.

CASO PRATICO X.

Se il padrone del fondo inferiore *P*, per acquisto, per successione o per qualche altro titolo, ha il diritto di trarre l'acqua dalla sorgente n.° 5 del fondo superiore *O*, non può il proprietario di questo togliere all'inferiore, nè impedirgli, nè diminuirgli la fluizione o scolo di dette acque (articolo suddetto).

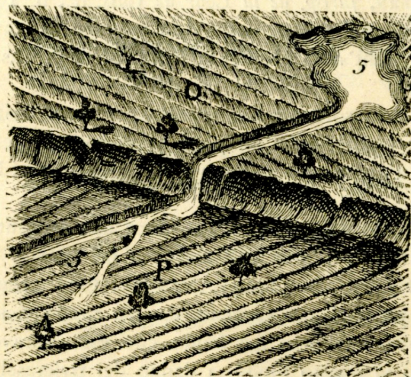


Fig. 10.

Cod. civ. it., art. 540. — Chi ha una sorgente nel suo fondo, può usarne a piacimento, salvo il diritto che avesse acquistato il proprietario del fondo inferiore in forza di un titolo o della prescrizione.

Cod. civ. fr., art. 641. — Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

OSSERVAZIONI.

Art. 641 (*User à sa volonté*). — È una conseguenza dell'art. 552 dello stesso Codice: la proprietà del di sopra importa quella del disotto; ma, quando la sorgente ha preso il suo corso, quando essa è divenuta *acqua corrente* non appartiene più a nessuno, e i proprietari dei fondi che essa costeggia od attraversa non hanno che il diritto di servirsene (art. 644) o di usarne coll'obbligo di restituirle al suo corso ordinario (*ivi*).

La proprietà di una sorgente appartiene a colui nel cui fondo nascono le acque e non a colui nel cui fondo le acque di questa sorgente solamente sgorgano. In conseguenza il proprietario del fondo nel quale le acque nascono può

fare degli scavamenti per derivarle e utilizzarle a suo vantaggio (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 4 dicembre 1860).

Il proprietario del fondo in cui nasce una sorgente non ha perduto il diritto di disporre della totalità delle acque alla loro uscita dal suo fondo, per ciò solo che, durante qualche tempo, egli abbia lasciato scolare queste acque sulla via pubblica, ove esse venivano raccolte dai proprietari inferiori. Questa circostanza non basta per dare alle acque controverse il carattere di acqua corrente, all'uso delle quali i rivieraschi hanno un diritto personale conformemente all'articolo 644 del Codice civile (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 9 dicembre 1862). Vedi tuttavia la sentenza della stessa Cassazione 22 maggio 1854 (RIVIÈRE, *Jurisp. de la Cour de Cass. fr.*, n. 160).

Questa risoluzione dovrebbe esser data eziandio nel caso in cui fosse stato così durante più di trent'anni (Sentenza della Corte di Cassazione francese 19 novembre 1855).

Il proprietario della sorgente non avrebbe perduto il diritto del quale si tratta che nel caso in cui i proprietari inferiori avessero fatto eseguire delle opere apparenti destinate a ricevere o a stornare le acque sopra i loro fondi (Sentenza suddetta).

Chi è proprietario del fondo in cui nasce una sorgente e di un fondo inferiore, che essa attraversa, non può usarne *a sua volontà* nel fondo inferiore che se questi due fondi siano contigui. Se i due fondi sono separati da un terreno appartenente ad altri, per esempio, da una strada vicinale, il proprietario della sorgente rivierasco soltanto nel fondo che essa attraversa, non può operare il deviamiento in questo fondo, a danno dei rivieraschi inferiori (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 28 marzo 1849).

Il proprietario di una sorgente, che alimenta un corso d'acqua, non può fare delle acque un uso tale da alterarle o corromperle a danno dei rivieraschi inferiori (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 27 aprile 1857).

Vedi per le sorgenti e pei pozzi d'acqua salata la legge francese 17 giugno 1840. V. anche l'ordinanza 18 giugno 1823 sulla polizia delle acque minerali.

CASO PRATICO XI.

Eguualmente il proprietario del fondo R, che da trent'anni, a

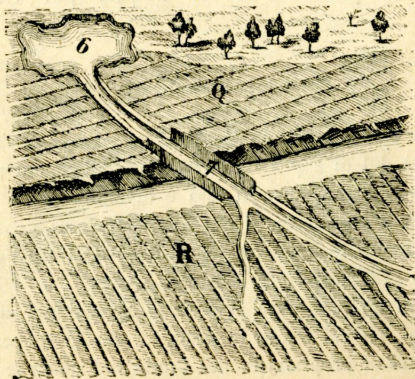


Fig. 11.

contare dal momento che terminò l'opera visibile del canale n.° 7, ha il godimento non interrotto di ricevere per esso le acque della sorgente n.° 6 del fondo superiore *Q*, e di tramandarle nel proprio fondo inferiore *R*, non può essere turbato in tale godimento in forza della prescrizione (art. 540 e 541 del Cod. italiano conformi agli art. 641 e 642 di quello francese).

Cod. civ. it., art. 540. — Chi ha una sorgente nel suo fondo, può usarne a piacimento, salvo il diritto che avesse acquistato il proprietario del fondo inferiore in forza di un diritto o della prescrizione.

Art. 541. — La prescrizione in questo caso non si compie che col possesso di trent'anni, da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti, destinate a facilitare il declivio e il corso delle acque nel proprio fondo, e che abbiano servito all'uopo.

Cod. civ. fr., art. 641. — Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

(V. sopra le Osservazioni a questo articolo).

Art. 642. — La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé *des ouvrages apparents* destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

OSSERVAZIONI.

Art. 642 (*Des ouvrages*). — Si presume allora che queste opere siano state costrutte dopo accordi particolari e questa presunzione serve di base alla prescrizione.

(*Apparents*). — Perchè queste opere debbono attestare un lungo possesso e perchè ogni possesso per potere servir di base alla prescrizione dev'esser pubblico (art. 2229). Ma si è sollevata una controversia relativamente a queste opere. Alcuni autori opinano che è assolutamente necessario che le opere siano fatte sul fondo superiore e si appoggiano su questa potentissima ragione, che il proprietario del fondo inferiore deve aver fatto questi lavori *jure servitutis*, poichè si tratta per lui di acquistare un diritto di servitù: ora i lavori che egli fa sul suo fondo, non li fa mai che nella sua qualità di proprietario, *jure domini*.

Una decisione della Corte suprema francese ha sanzionato pure questa opinione. Un maggior numero di autori sostengono che basterebbero, per prescrivere, delle opere apparenti fatte sul fondo inferiore.

Egolino si fondano principalmente su questa circostanza, che, cioè, il Consiglio di Stato nella discussione di questo articolo sostituì la parola *esteriori*, che si trovava nel progetto del Codice, coll'altra *apparenti*, affinchè non si potesse credere che le opere dovessero essere fatte fuori del fondo inferiore.

Inoltre il proprietario di un fondo inferiore non può acquistare per prescrizione il diritto di servirsi delle acque di una sorgente esistente nel fondo superiore, che solo quando le opere apparenti siano state fatte da lui su quest'ultimo fondo: a tal riguardo le opere eseguite sul fondo inferiore sono insufficienti (Sentenze della Corte di Cassazione francese, 25 agosto 1812; 6 luglio 1825; 5 luglio 1837; 15 aprile 1845; 15 febbraio 1854; 18 marzo 1857; 8 febbraio 1858; 23 gennaio 1867, ecc.).

Nè basterebbe che esistesse un canaletto mantenuto o riparato dal proprietario inferiore, se questi non provasse di averlo fatto lui o i suoi autori (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 15 aprile 1845).

Ma i lavori apparenti fatti sul fondo, ove nasce una sorgente, per derivare le acque sul fondo di un proprietario inferiore sono presunti fatti, fino a prova contraria, dal proprietario inferiore al quale profitano (Sentenza della stessa Corte 1 dicembre 1856).

Avvertiamo per ultimo che secondo il Diritto romano la prescrizione si acquistava collo spazio di dieci anni fra i presenti e di venti fra gli assenti. Avvertiamo pure che se si tratta di acque, le quali naturalmente e senza l'opera dell'uomo abbiano il loro scolo nel fondo vicino, il padrone del fondo, da cui tali acque derivano, può impedire lo scolo di esse, ancorchè abbia privato con ciò il vicino di una qualche utilità, nè il vicino può addurre alcuna prescrizione anche immemorabile, perchè trattasi di cose facoltative in cui non ha luogo prescrizione veruna (L. 1, § 21, ff, *De aqua et aquae pluv. arcend.*), V. anche il n. 324.

CASO PRATICO XII.

Il proprietario della sorgente n.º 8, che nasce nel suo fondo

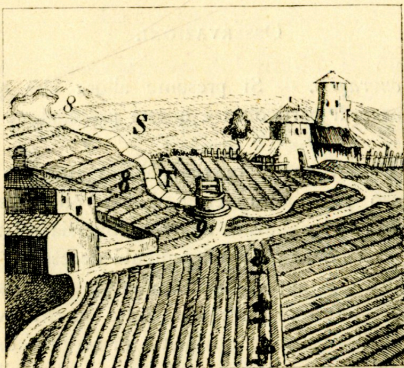


Fig. 12.

S, non può deviare il corso dell'acqua, necessaria agli abitanti

dell'inferiore borgata o villaggio *T*, la quale fluisce nel pozzo n.º 9 ad essi inserviente (art. 542 del Cod. italiano conforme all'art. 643 di quello francese).

CASO PRATICO XIII.

Il proprietario del fondo *V*, in cui nasce la sorgente n.º 1 che serve continuamente agli usi degli abitanti del villaggio, ossia borgata *Z*, non ha diritto di diminuire il corso delle acque per l'acquedotto segnato egualmente col n.º 1, mediante la otturazione della parte di esso segnata col n.º 2 (articolo suddetto).

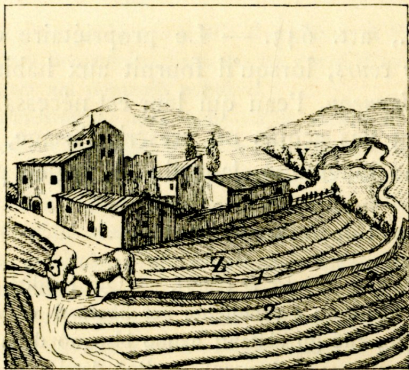


Fig. 13.

CASO PRATICO XIV.

Se poi gli abitanti dell'inferiore villaggio o borgata *B*, che

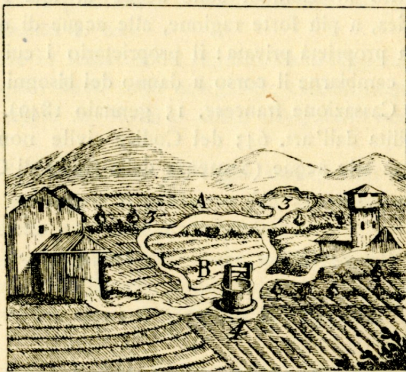


Fig. 14.

vanno ad attinger acqua nel pozzo n.º 4, non hanno acquistato

con qualche titolo o per prescrizione il diritto di usarne a causa di servitù, il proprietario superiore della sorgente n.° 3, nascente nel suo fondo *A*, non può usarne a piacere, come nel caso pratico, n. IX, ma può pretendere una indennizzazione a giudizio dei periti (articolo suddetto).

Cod. civ. it., art. 542. — Il proprietario della sorgente non può deviarne il corso quando la medesima somministri agli abitanti di un Comune o di una frazione di esso l'acqua che è loro necessaria: ma se gli abitanti non ne hanno acquistato l'uso o non lo hanno in forza di prescrizione, il proprietario ha diritto ad indennità.

Cod. civ. fr., art. 643. — Le propriétaire de la source *ne peut en changer le cours*, lorsqu'il fournit aux habitants *d'une commune, village ou hameau*, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

OSSERVAZIONI.

Art. 643 (*Ne peut en changer le cours*). — Qui l'utilità pubblica fa soggiacere l'interesse privato: pure è solamente per liberarsi dalla indennità e non per acquistare il diritto, che gli abitanti hanno bisogno della prescrizione.

(*D'une commune, village ou hameau*). — Può darsi che l'acqua sia necessaria a tutto il Comune, oppure che essa non sia necessaria che ad un villaggio o ad una borgata.

La disposizione dell'articolo in esame è inapplicabile, se l'acqua della sorgente è soltanto vantaggiosa, ma non necessaria agli abitanti (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 4 marzo 1862).

Il diritto conferito ai Comuni sulle acque di una sorgente nata in un fondo privato si applica, a più forte ragione, alle acque di un ruscello che non fa che traversare una proprietà privata: il proprietario i cui fondi queste acque attraversano non può cambiarne il corso a danno dei bisogni del Comune (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 15 gennaio 1849).

La servitù stabilita dall'art. 643 del Codice civile non importa quella di passaggio per accedere alle acque (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 5 luglio 1864).