

Colui che vuole sovraimporre alla proprietà comune, deve giustificare il suo diritto a farli.

Se i condominii non danno il loro consenso, colui che vuole edificare deve dimostrare che le nuove opere non arrecano pregiudizio alla proprietà degli altri. Conseguentemente deve sopportare le spese della perizia, nel caso anche che riesca a lui favorevole (Sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 20 marzo 1871; *Gazzetta di Napoli*, XXIII, 1, 202).

Il proprietario di un ultimo piano di una casa non può sovraimporre un altro piano senza il consenso del proprietario inferiore, se sia necessario rinforzare le fondamenta, quand'anche si offra pronto a risarcire il danno (Sentenza della Corte d'Appello di Roma, 8 luglio 1872; *Giurispr.*, XXIV, 1, 608).

Il proprietario di un piano superiore potendo per l'art. 564 del Codice civile italiano innalzare un nuovo piano, la deteriorazione che necessariamente deriva dal maggior peso e dalla diminuzione di luce, non sono d'ostacolo all'esercizio di codesto diritto (Sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro, 7 marzo 1870; *Giurisprud.*, VII, 188).

Nel diritto di alzare l'ultimo piano, è compreso quello di alzare il cornicione (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 22 luglio 1869; *Gazzetta di Giurisprudenza*, XXI, 1, 754).

Mettendo in confronto l'articolo 564 del Codice civile italiano coi due precedenti, risulta chiaro che i lastrici solari, al pari dei tetti, sono comuni a tutti i proprietari, perchè servono di copertura all'edifizio comune. Ciò non ostante i proprietari inferiori non possono opporsi all'edificazione che vuol fare quello dell'ultimo piano, quando ricorrono gli estremi dell'articolo 564 e debbono concorrere alle spese di riparazione e ricostruzione per effetto della comunione (Sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 17 febbraio 1873; *Gazzetta del Procuratore*, VIII, 261).

§ 2. **Fossi e siepi.** — Il proprietario che scava un fosso sul suo fondo può dargli tutta la larghezza che vuole; ma si usa lasciare al di là del fosso, presso il vicino, uno spazio detto *riparazione*¹ (DEMOLOMBE, n. 464).

¹ Il LEPAGE (parte I^a, vol. 2, pag. 14) dice che è necessario che il proprietario della fossa lasci sul proprio suolo la distanza di un piede dalla parte del vicino per la sussistenza della linea di separazione.

La *riparazione* si presume proprietà di colui che ha scavato il fosso, a meno di prova o di titolo contrario (Sentenza della Corte d'Appello di Caen, 14 luglio 1825; *Raccolta di Sentenze di SIREY*, 26, 29).¹

L'uso vuol pure che le scarpe siano fatte in modo da presentare nella loro base una larghezza uguale al quarto dell'altezza misurata dallo scavo sino alla gola dei fossi. La distanza da lasciarsi per la *riparazione* si conta a partire da questa gola.

Secondo l'articolo 575 del Codice civile italiano, che, come i due seguenti,² non ha corrispondente in quello francese, non si possono scavare fossi o canali, se non osservando una distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro profondità, salve le maggiori distanze che fossero determinate dai regolamenti locali.

Questa distanza (art. 576) si misura dal ciglio della sponda dei fossi o canali più vicina al detto confine. Questa sponda deve inoltre essere inclinata a tutta scarpa, e in mancanza di scarpa, deve essere munita di opere di sostegno.

Ove il confine del fondo altrui si trovi in un fosso comune, ovvero in una strada privata, ma comune o soggetta a servitù di passaggio, la distanza si misura dal ciglio anzidetto al ciglio della sponda del fosso comune, ovvero al margine o lembo esteriore della strada più vicino al nuovo fosso o canale, ferme le disposizioni relative alla scarpa.

Ed è bene qui ricordare che il precetto per cui non si possono scavare fossi e canali non conservando una distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro profondità, deve osservarsi anche nell'apertura orizzontale di un foro scavato nel monte per scuoprivvi una sorgente d'acqua, per cui deve serbarsi la distanza dal confine della parte altrui nel monte stesso, eguale alla profondità del foro eseguito. Se ed in quale misura debbono eseguirsi i detti scavi del resto è questione di fatto, rimessa espressamente dalla legge al prudente arbitrio dell'Autorità giudiziaria (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 17 maggio 1870; *La Legge*, X, I, 680).

¹ V. anche PROUDHON, *Del Demanio privato*, t. II, n. 589.

² Gli articoli 575, 576 e 577 del Codice civile italiano furono desunti particolarmente da quello Sardo e suppliscono alle lacune che avevan dato luogo nel *Diritto francese* a varie opinioni.

Oltracciò la sentenza che respinge la domanda tendente a far portare alla distanza, della quale parla l'articolo 575 del Codice civile italiano (599 di quello Albertino) con fosso scavato dal vicino, pel motivo che non si trattasse di fosso destinato alla condotta delle acque, e perchè il danno dovesse provarsi dall'attore, non osta come cosa giudicata a che possa questi riproporre nuova domanda per il danno arrecato al suo fondo (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 5 settembre 1868; *Gazz. di Giurispr.*, XX, I, 490).

Provata la proprietà di un fosso in una delle parti, questa ha diritto di praticarvi le variazioni di suo interesse, ed introdurvi le acque vive di una roggia per la coltura del suo fondo a risaia, sebbene da principio servisse solo a ricevere gli scoli. Il possesso trentenario di un fosso situato a distanza minore della legale, dà il diritto di continuare a ritenerlo nel luogo stesso, non a titolo di servitù, ma di proprietà, e quindi si può nel fosso raccogliere e immettere acque vive senza che vi osti un preteso aggravio di servitù (Sentenza della Corte d'Appello di Casale, 6 luglio 1869; *Temi casalase*, II, 298).

Ricordiamo altresì colla Sentenza 10 dicembre 1866 della Corte d'Appello di Casale (*Gazzetta di Giurisprudenza*, XIX, I, 13) che la disposizione contenuta nell'articolo 139 della Legge sulle miniere del 20 novembre 1859, relativa alla distanza da osservarsi nei lavori sotterranei, non è di ostacolo a che si possano far valere dinanzi ai Tribunali ordinarii i privati diritti, in quanto l'opera del vicino porti pericolo e danno al fondo confinante.

Quando si scava un fosso vicino ad un muro divisorio od appartenente esclusivamente ad altri, è giusto che se ne sostenga il piede in tutta la sua lunghezza, mediante un contro-muro, fatto secondo l'uso del paese.

Secondo l'articolo 577 del Codice civile italiano, se il fosso o canale viene scavato in vicinanza di un muro comune, non è necessaria la distanza, della quale è parola nel precedente articolo 576, sopra riportato, ma devono farsi tutte le opere atte ad impedire ogni danno.¹

¹ *Si scrobum (fosso) foderit (diceva la Leg. 13 fin. reg.), quantum profunditatis habuerit, tantum spatii relinquito.*

Però, presso di noi, se si facesse un fosso o canale in vicinanza di un muro non già comune, ma d'altri, bisognerebbe, invece di questo articolo, applicare la regola fondamentale e le norme, massime relativamente alla scarpa (che impedisce lo scoscendimento del terreno), sancite dagli articoli 575 e 576.

E qui giova anche aggiungere che le strade private comuni fra i vicini per regola sono quelle che *ex collatione privatorum constitutae sunt*, cioè col porre in società o comunione tra essi il terreno per aprirle, metà per ciascun lato.¹

Tutti i fossi fra due fondi si presumono comuni o divisorii, se non v'è titolo o segno in contrario (Codice civile italiano, art. 565; Codice civile francese, art. 666) e sono mantenuti a comuni spese (Codice civile italiano, art. citato; Codice civile francese, art. 669).

Tale è il caso in cui non resti più vestigio del getto della terra, e quello in cui il getto si trovi sui due margini (AUBRY e RAU, t. II, p. 433, nota 20).

Non si distingue, come pei muri (Codice civile italiano, art. 546; Codice civile francese, art. 653), o come per le siepi, (Codice civile italiano, art. 568; Codice civile francese, art. 670), se i due fondi sono chiusi entrambi, o se sono entrambi aperti; se uno è circondato di fosso da tutte le parti, mentre l'altro non lo sia che dalla parte del primo (LAURENT, n. 569).

Ma vi è segno di non divisorietà, ossia che il fosso non è comune, quando il getto della terra o lo spurgo si trova solo da una parte del fosso (Codice civile italiano, art. 566, 1° al.; Codice civile francese, art. 667).

Il fosso si crede appartenere esclusivamente a quello, dalla parte del quale il getto si trova (Codice civile italiano, art. 566, 2° al.; Codice civile francese, art. 668).²

¹ V. Leg. 1, § 22, 23, *Dig. ne quid in loco publico*, in cui secondo il Diritto romano si distinguono le strade in pubbliche, vicinali e private.

V. pure la Legge italiana 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche e specialmente gli articoli 29, 61 e seguenti e 84.

² Ecco il tenore dei citati articoli del Codice civile italiano e francese:

« È segno che il fosso non è comune, se si trovi da una sola parte del medesimo il getto della terra o lo spurgo ammucchiato da tre anni.

« Il fosso si presume di proprietà esclusiva di quello dalla cui parte è il getto della terra o lo spurgo così ammucchiato » (Art. 566 del Cod. civ. it.).

Il Codice non indica come segno di non divisorietà che il getto della terra da una sola parte e non si possono ammettere altri.

Il solo segno esclusivo della comunione di un fosso, che separi due fondi, dicono PARDESSUS (n. 183 e 184) e ZACHARIAE (t. I, § 239), ammesso dalla legge, risulta dalla circostanza che la levata od il getto della terra che ne proviene si trovi da una parte sola di esso.

Sembra realmente che oltre ai segni del getto e dello spurgo non potessero sotto il Codice civile francese ammettersi altri segni escludenti la comunione del fosso: quindi anche quando un fondo fosse circondato da fossi uniformi da ogni lato, e l'altro no, non dovrebbe ritenersi il fosso per suo dal proprietario del fondo circondato, come pare doversi argomentare e contrario dall'articolo 568 del Codice civile italiano (670 di quello francese) relativo alle siepi, eccettochè un solo fondo sia cinto: *lex quod voluit expressit, quod noluit, non expressit; inclusio unius est exclusio alterius.*¹

Quanto poi al punto se il possesso annuale del fosso faccia cessare la presunzione della sua comunione, è questione risolta negativamente dagli autori, credendosi che non possa distruggerne la presunzione stabilita dalla Legge (ZACHARIAE, loc. cit., nelle note).

È anche stato giudicato che il fatto di nettare un fosso non instabilisce una presunzione di proprietà in favore di chi netta il fosso, quand'anche egli impiegasse nella cultura del suo fondo

« Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé » (Art. 667 del Cod. civ. fr.).

« Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté du quel le rejet se trouve » (Art. 668 del Cod. civ. fr.).

Il ROGRON nel suo semplice e dotto commentario (*Code civil expliqué*) spiega così le espressioni *la levée* e *le rejet de la terre*:

Per *levée* s'intende un ammasso di terra posta sui margini del fosso, ordinariamente per trattenere l'acqua che contiene.

Per *rejet de la terre* s'intende la terra che si getta fuori del fosso, sia nello scavarlo, sia nello spurgarlo o ripulirlo. Questa terra serve a formare *la levée*.

¹ Quanto poi al punto se il possesso annuale del fosso faccia cessare la presunzione della sua comunione, è questione risolta negativamente dagli autori, credendosi che non possa distruggere la presunzione stabilita dalla legge (ZACHARIAE, loc. cit., nelle note).

la terra proveniente dal nettamento (Sentenza della Corte d'Appello di Angers, 6 marzo 1835; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 579).¹

La presunzione dell'antico diritto, in virtù del quale il fosso costeggiante una siepe apparteneva al proprietario della siepe, non essendo riprodotta dal Codice civile, non si può più invocare, almeno pei fossi costruiti dopo la pubblicazione del Codice (LAURENT, n. 571).

Il vicino d'un fosso non ha la facoltà di renderlo divisorio contro la volontà del proprietario, come potrebbe fare di un muro, in virtù dell'articolo 556 del Codice civile italiano (661 di quello francese).

Un vicino non può più costringere l'altro a fare un fosso comune per la separazione dei fondi (DURANTON, n. 363).

Il fosso divisorio è mantenuto a spese comuni ed i concimi che provengono dallo spurgo, come pure tutti gli altri prodotti che si possono ricavare dal fosso, devono essere ripartiti ugualmente fra i due vicini (Codice civile francese, art. 669).

Se nel fosso si trovassero alberi, essi sarebbero divisorii come il fosso stesso, e ciascuno dei proprietari avrebbe il diritto di richiedere che siano abbattuti e divisi (DEMOLOMBE, n. 460).

L'uno dei comproprietarii del fosso si libererà dalle spese di mantenimento abbandonando all'altro il suo diritto di divisorietà (PARDESSUS, n. 184 e DELVIN COURT, sull'art. 669 del Cod. civ. francese).

La facoltà di abbandonare la divisorietà riceverebbe tuttavia eccezione, se il fosso servisse allo scolo e corso delle acque piovane o domestiche, o dal prosciugamento dei terreni vicini, perchè, dice ZACHARIAE (loc. cit., note), il ristagnamento delle acque riuscirebbe nocevole ai fondi vicini.

Sarebbe pure così se esso servisse di letto ad un'acqua corrente. Parecchi autori estendono questa eccezione altresì al caso in cui il fosso divisorio serva di termine fra i due fondi (DURANTON, n. 360; POTHIER, *Della Società*, n. 226 e 229; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 586; DEMOLOMBE, n. 461; AUBRY e RAU, p. 434, note 74 e 75; LAURENT, n. 575).

¹ In senso contrario vedi DEMOLOMBE, n. 458; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 577.

In senso favorevole vedi anche LAURENT, n. 571 e AUBRY e RAU, t. II, p. 433, nota 70.

Se il vicino accetta l'abbandono della divisorietà, deve conservare e mantenere il fosso, che diventa sua proprietà esclusiva. Chi abbandona non può più utilizzare il fosso a suo vantaggio e non potrebbe in seguito domandare di riacquistarne la divisorietà (DEMOLOMBE, n. 462).

Ed ora, a titolo di complemento, riportiamo qui l'art. 578 del Codice civile italiano, il quale non ha corrispondente in quello francese.

« Quegli che vuole aprire sorgenti, stabilire capi ¹ od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure scavarne, profundarne od allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio, o variarne la forma, deve oltre alle distanze sovra stabilite, osservare quelle maggiori distanze ed eseguire quelle opere che siano necessarie per non nuocere agli altrui fondi, sorgenti, capi od aste di fonte, canali od acquedotti preesistenti e destinati all'irrigazione dei beni od al giro di edifizii.

« Sorgendo contestazioni fra i due proprietari l'Autorità giudiziaria deve conciliare nel modo il più equo i riguardi dovuti ai diritti di proprietà, ai maggiori vantaggi che possono derivare all'agricoltura od all'industria dall'uso cui l'acqua è destinata o vuolsi destinare, assegnando, ove sia d'uopo, all'uno o all'altro dei proprietari quelle indennità che loro possono essere dovute. ²

Per un paese agricolo ed irriguo come il nostro, specialmente nella parte settentrionale, quest'articolo, tratto dal Codice sardo, racchiude un provvedimento utilissimo. Nel cessato regno d'Italia, vigente il Codice civile francese, già erasi provvisto a suo complemento con appositi regolamenti, conservati anche durante il dominio austriaco nel Lombardo-Veneto (V. ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, t. III, edizione di Milano, anno 1822, pag. 357 e seg. ³

¹ *Caput aquae* (dice la Leg. 1, § 8, Dig. *De aqua quotid.*) *illud est unde aqua nascitur*. V. PECCHIO, *De aquaed.*, cap. V, quest. 9. n. 2, 6 e seg.

² V. Leg. 26, Dig. *de damn. inf.*; Leg. 1, §§ 4, 12, Leg. 21, Dig. *de aqua et aq. pl.*; Leg. 24, § 12, Dig. *de damn. inf.*

V. anche Cod. c.v. sardo, art. 602; austriaco, § 497; estense, art. 569.

³ Per l'applicazione di questo articolo, v. MANTELLI, p. 333 e seg. t. V, 357 e seg., t. IX, p. 6 e seg. V. pure la citata opera del ROMAGNOSI, p. I, l. 2, cap. 3, § 5 e seg.

L'articolo in esame mira principalmente ad evitare ogni danno reciproco tra possessori d'acqua. La necessità di provvedere alla sicurezza ed indennità d'anteriori possessori di esse esigeva assolutamente disposizioni a ciò acconcie. Chiunque conosce la materia delle acque private, che sovente dà luogo a gravi contese giuridiche, sa quanto sia pregiudicevole lo scavare il terreno in troppa vicinanza di un canale o fontanile altrui particolarmente se lo scavo si faccia più profondo di quello del vicino. Allora la cosa si risolve nel furare l'acqua, sia che si agevoli la filtrazione naturale, sia che si facilitino le trasformazioni delle quali si sogliono poi accagionare le talpe. Così ROMAGNOSI, loc. cit.

Osserviamo per ultimo che se il pregiudizio del quale si tratta in fine della prima parte dell'articolo medesimo, non si possa verificare se non ad opera compiuta, si permetterà l'opera stessa mediante valida cauzione di riduzione in pristino, coi danni ove sia d'uopo (MANTELLI, t. III, pag. 323).

Ogni siepe viva o secca che serva di separazione di due fondi si reputa divisoria o comune, a meno che non vi sia che un solo dei fondi in istato di chiusura, o se non vi sia titolo o possesso sufficiente in contrario (Codice civile italiano, art. 568; Codice civile francese, art. 670).

Quando non v'è che un solo dei fondi in istato di chiusura la presunzione risultante dalla legge è che la siepe appartenga al proprietario di questo fondo. Lo stato dei luogi, all'epoca in cui è stata piantata la siepe, è quello che bisogna considerare: così una siepe deve essere dichiarata divisoria, se è stabilito che essa è stata piantata fra due fondi chiusi, ed anche quando un solo dei fondi che essa separa sia attualmente in istato di chiusura (Sentenza della Corte d'Appello di Caen, 1 luglio 1857; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1858, 2, 13).

Il possesso sufficiente in contrario, di cui parla l'articolo sopra citato del Codice civile francese, non è altro che il possesso trentenario che può permettere all'uno dei vicini di prescrivere la proprietà esclusiva della siepe (DEMOLOMBE; n. 475; LAURENT, n. 581; AUBRY e RAU, p. 435, nota 31; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 606).¹

¹ V. anche ZACHARIAE, loc. cit.; PARDESSUS, n. 183, 188; DURANTON, t. III, p. 142.

Il Codice italiano tace su questo proposito, e sembra che abbia taciuto, perchè appunto un possesso trentenario vale eziandio presso noi di titolo, inducendo la prescrizione un mezzo di acquisto del dominio (articoli 710, 2105, 2135 del Codice civile patrio); o perchè volle comprendere quel mezzo di acquisto nelle espressioni generiche: « eccettochè vi sia prova in contrario ».

Per decidere la questione di proprietà o di divisorietà delle siepi piantate dopo la pubblicazione del Codice civile Napoleone, non si può più tener conto degli antichi usi che stabilissero presunzioni, secondo la cultura diversa dei fondi contigui o l'interesse più o meno grande che l'uno dei vicini avesse di chiudere il suo fondo (Sentenza della Corte d'Appello di Liegi, 5 gennaio 1861; Pas., 1861, 2, 185).¹

Ciascuno dei vicini ha un diritto uguale alla legna che proviene dalla potatura e rimondatura o rinettatura della siepe divisoria, essendo ciascuno dei due tenuto a contribuire alle spese di mantenimento che essa rende necessaria (DEMOLOMBE, numero 477).

Gli alberi che sorgono nella siepe divisoria o comune sono pure divisorii o comuni come la siepe e sotto le stesse restrizioni (vale a dire, a meno che non consti il contrario da una prova letterale o dalla prescrizione) (ZACHARIAE, l. c.) e ciascuno dei due proprietari ha diritto di domandarne l'atterramento (Codice civile italiano, art. 569; Codice civile francese, art. 673).² Così la pianta che si trova sul preciso confine fra due proprietà si reputa comune, salvo prova contraria (Sentenza

Il possesso annuale di una siepe, non può pure, come si è detto del fosso, distruggere la presunzione di comunione stabilita dalla legge.

¹ V. anche LAURENT, n. 578.

² Salvi i casi eccettuati, dice PARDESSUS (n. 189), gli alberi si devono abbattere, se così l'uno dei vicini esiga, ancorchè, secondo alcuni, non esattamente posti in mezzo alla siepe. V. però DURANTON (t. III, p. 138 e 139); TOULIER (t. III, n. 233). V. pure Legge 83, *Dig. pro socio* (« *tantam partem utrumque habere tam in lapide, quam in arbore, quantam et in terra habebat* »), e Legge 19, *Dig. Comm. divid., de rebus quae sunt in confin.*

Osserviamo infine che alcuni son di credere che le disposizioni concernenti gli alberi situati nella siepe comune si adattino per analogia altresì a quelli posti nel fosso comune. PARDESSUS (n. 186) dice che infatti devono seguirne la condizione. V. anche MERLIN, v. *Haie*.

della Corte d' Appello di Casale, 7 marzo 1863; *Gazzetta casalese*, XXI, 1, 61).

Provata la proprietà delle piante, sorge la presunzione *juris* di pertinenza del suolo in cui si trovano a favore del proprietario di esse (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 13 maggio 1870; *Monitore di Milano*, XI, 645).

La divisione dei frutti, quando l'albero è ritto, e del legno, dopochè l'albero è stato atterrato, secondo POTHIER (n. 226), AUBRY e RAU (p. 435, note 82 e 83), DEMOLOMBE (n. 483) e LAURENT (n. 583), si fa per parti uguali, senza distinguere se il tronco si avvanza più o meno dall'uno o dall'altro lato (DURANTON, (n. 376 e 379); e TOULLIER, (t. II, n. 233) sono però di opinione contraria.

Le siepi secche o morte, cioè formate di spini o di altri legni morti, possono essere poste all'estremo limite del terreno di colui che le stabilisce, ma nessuna siepe viva può essere piantata che alla distanza fissata dai regolamenti, dalle consuetudini e dagli usi costanti e riconosciuti in ciascuna località, ed in mancanza di statuti o regolamenti locali, a cinquanta centimetri (18 pollici) dal fondo vicino (Codice civile italiano, art. 579; Codice civile francese, art. 671).

Non è permesso, secondo il Codice civile francese (art. 671), di piantare alberi di alto fusto se non alla distanza di due metri dalla linea separativa dei due fondi; ed altri alberi se non alla distanza di cinquanta centimetri.

Ecco ora il tenore del corrispondente articolo 579 del Codice civile italiano:

« Non è permesso di piantare alberi verso il confine del vicino a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali. In mancanza di questi devono osservarsi le distanze seguenti:

« 1.° Tre metri per gli alberi di alto fusto. Sono riputati, quanto alle distanze, alberi di alto fusto quelli il cui fusto o semplice o diviso in rami, sorge ad altezza notevole, quali sono i noci, i castagni, le querce, i pini, i cipressi, gli olmi, i pioppi, i platani e simili.

« Gli alberi di rubinie ed i gelsi della China sono equiparati per le distanze agli alberi di alto fusto.

« 2.° Un metro e mezzo per gli alberi di non alto fusto.

« Sono riputati alberi di non alto fusto quelli il cui fusto,

sorto a breve altezza, si diffonde in rami, quali sono i peri, i meli, i ciliegi ed in generale gli alberi da frutto non indicati al numero 1.º, ed altresì i gelsi, i salici, le rubinie a ombrello ed altri simili.

« 3.º Un mezzo metro per le viti, gli arbusti, le siepi vive, i gelsi tenuti nani ed anche per le piante da frutto tenute nane od a spalliera e ad altezza non maggiore di due metri e mezzo.

« La distanza sarà però di un metro, qualora le siepi sieno di ontano, di castagno o di altre simili piante che si recidono periodicamente vicino al ceppo, e di due metri per le siepi di robinie.

« Le distanze anzidette non sono necessarie qualora il fondo sia separato da quello del vicino con un muro proprio o comune, purchè le piante sieno mantenute in modo da non eccedere l'altezza del muro. »

La legge 13 Dig., *Finium regundorum* eziandio stabiliva, secondo i precetti di SOLONE ateniese, le distanze per i piantamenti degli alberi, giusta la varia loro qualità.

Quantunque il Codice civile italiano nell'articolo 579 si valga, come i Codici precedenti, dell'espressione *piantare*, che si riferisce al caso più ordinario, la disposizione di esso non è meno applicabile agli alberi che nascono e crescono spontaneamente per un seme naturale, come un noce (ZACHARIAE, t. I, § 241).

Avvertasi altresì che l'articolo sopra riportato, il quale prescrive la distanza da osservarsi nelle piantagioni di alberi verso il confine del vicino, non può essere invocata nel caso di piantagioni eseguite prima dell'attivazione del Codice, sotto l'impero di Leggi che non prescrivevano veruna distanza (Sentenza del Tribunale civile di Lodi, 21 luglio 1871; *La Legge*, XI, 1, 708).

In materia di distanza delle piantagioni, oltre le prescrizioni del Codice civile, sono da osservarsi anche quelle delle leggi speciali: così il proprietario dei fondi confinanti con una ferrovia pubblica, è tenuto ad osservare nelle piantagioni verso il confine di essa, non solo la distanza stabilita dall'articolo 325 della Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, ma anche quelle prescritte dall'articolo 579 del Codice civile (Sentenza del Tribunale civile di Lodi, 21 luglio 1871; *La Legge*, XI, 1, 708).

Il vicino può esigere che si estirpino gli alberi e le siepi

che si piantassero o nascessero a distanze minori di quelle determinate nell'articolo 579 e seguenti (articolo 581 del Codice civile italiano e 672 di quello francese); ma, come giustamente osserva DEMOLOMBE (n. 486), quasi dappertutto le abitudini, a questo riguardo, sono molto più facili e molto più conformi alle buone relazioni della vicinanza. È anche uso costante nelle città che non si osservi alcuna distanza per la piantagione degli alberi nei giardini, ma che solo debbano essere divelti od allontanati quando nocciano al vicino.¹

Colui, sulla proprietà del quale si protendono i rami degli alberi del vicino, può costringere questo a tagliare tali rami. Se sono le radici che si inoltrano sul suo fondo, egli ha diritto di tagliarle da sè stesso.

Il suo diritto, in entrambi i casi, è imprescrittibile (Codice civile italiano, art. 582; Codice civile francese, art. 672)² (Sen-

¹ V. anche la Sentenza della Corte d'Appello di Bordeaux, 13 marzo 1860; *Journal du Palais*, 1861, p. 54.

² L'articolo 582 del Codice civile italiano così si esprime:

« Quegli sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli, e può egli stesso tagliare le radici che si addentrino nel suo fondo, salvi però in ambedue i casi i regolamenti e gli usi locali quanto agli ulivi. »

V. anche, oltre l'articolo 2135, l'articolo 699 dello stesso Codice.

Quanto ai rami degli alberi pendenti sulla proprietà del vicino, si distinguevano nel Diritto romano le case dai terreni. Se si trattava di quelle, l'albero doveva venir tagliato al piede; se di questi, bastava di reciderne i rami a quindici piedi dal suolo (Leg. 1, § 2, 7 *Dig. de arbor. caed.*).

Inoltre il padrone dell'albero aveva tre giorni utili per raccoglierne i frutti caduti sul fondo altrui (Leg. 1, *Dig. de glande leggenda.*).

Attualmente, dice MALEVILLE, sull'articolo 672 del Codice civile francese, il proprietario del fondo sul quale pendono i rami, essendo in ragione di farli tagliare a qualunque altezza siano, lo farà senza fallo, se il padrone dell'albero non consenta che prenda e faccia suoi i frutti caduti sul suo terreno, senza che vi abbia luogo a prescrizione o uso in contrario, essendo progressiva la crescita dei rami ed il loro protendimento (DURANTON, t. III, pag. 146; PARDESSUS, n. 196, contro però l'avviso di DELVINCOURT, sull'art. 672 del Codice civile francese, e di TROPLONG, *Della prescrizione*, n. 347, ivi, Possesso continuo).

La giurisprudenza non era per altro affatto costante e pacifica relativamente alla spettanza dei detti frutti, ed alla deferenza agli usi locali (V. MERLIN, v. *Albero*, n. 8).

Pare che il Codice al surriportato articolo 582, abbia voluto mantenere gli usi locali restrittivamente quanto agli ulivi.

ZACHARIAE, (t. I, § 242, nelle note) dicendo ancora che gl' antichi usi non

tenza della Corte d'Appello di Parigi, 15 giugno 1865; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1865, 2, 199).

Se non che se alberi piantati ad una distanza minore di quella richiesta dalla legge, esistessero da più di trent'anni, il proprietario, secondo l'opinione di DEMOLOMBE (n. 499) e LAURENT (t. VIII, n. 11) appoggiata, tra le altre, da una Sentenza della Corte di Cassazione francese del 13 marzo 1850 (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1850, I, 88), avrebbe acquistato, per prescrizione, il diritto di conservarli, ed il vicino non potrebbe più domandare che essi siano divelti.

richiamati devono tenersi per aboliti dal Codice, attribuisce i frutti al proprietario dell'albero e gli accorda un'azione in restituzione, dolendosi del silenzio della legge, e confidando nei concerti fra i vicini.

Il Codice non accordando al proprietario di un albero il diritto di reclamare il passaggio necessario per portarsi sul fondo del vicino a raccogliere i frutti cadutivi, ovvero per raccogliervi quelli che non potesse prendere sul suo fondo o dal suo fondo, si deve considerare abolita la relativa servitù legale del Diritto romano (ZACHARIAE, l. I, § 242, in fine, e DURANTON, t. III, pag. 148). Dello stesso avviso è il BORSANI.

Il DELVINCOURT (t. I, pag. 564) peraltro non rifiuta il passaggio, salvo quando il fondo del vicino sul quale caddero i frutti sia chiuso: e MERLIN (v. *Albero*, loc. cit.); PARDESSUS (n. 196) e TOULLIER (t. III, n. 517), accordano il passaggio in modo assoluto, considerandolo come una servitù fondata sulle leggi di buon vicinato.

Lo stesso PACIFICI-MAZZONI ammette che il proprietario del fondo debba tollerare quell'ingresso per far cogliere i frutti dei rami sul suo fondo protesi, senza però che l'altro possa per questo acquistare una servitù legale.

Anche il nostro Codice non troncò il dubbio con un mezzo conciliativo, per esempio, della divisione dei frutti, suggerita da MERLIN, PARDESSUS, ed altri, se non si voleva stare al Diritto romano.

Ecco il precetto del pretore:

« *Ait praetor: glandem quae ex illius in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto* » (Leg. 1, *Dig. de glande legenda*). « *Glandis nomine omnes fructus continentur* » (Ivi).

Il proprietario del terreno o casa su cui pretendono i rami non può tagliarli egli stesso, se non sia autorizzato da una sentenza, ed a qualunque distanza stia l'albero, senza riguardo ad ogni uso o consuetudine contraria non mantenuta dal Codice (PARDESSUS, n. 196 e DURANTON, t. III, p. 145).

Il citato articolo 672 del Codice civile francese aveva effetto, senza retroattività, non ostante ogni regolamento ed uso contrario.

SIREY, su tale articolo e sull'articolo 2, espone le idee fondamentali sulla retroattività delle leggi, sostenendo tra le altre, che nelle materie che non interessano l'ordine pubblico, le leggi introduttive di un diritto nuovo regolano i *casi futuri* che non provengono da fatti antichi, salvochè per *accidente*, e senza legame necessario.

Della stessa opinione sono anche ZACHARIAE (loc. cit.), MALEVILLE e DELVINCOURT (sull'art. 671 del Cod. civ. fr.), TOULLIER (t. III, n. 515), PARDESSUS (n. 195 e 308 in fin.), DURANTON (t. III, p. 142) e TROPLONG (*Della prescrizione*, n. 346).

Ed anzi PARDESSUS e TOULLIER (loc. cit.) contro DURANTON confutato da ZACHARIAE (loc. cit.), dopo di aver premesso che un titolo o la prescrizione di trent'anni può liberare il proprietario delle piante e della siepe viva dalla servitù legale od obbligo di osservare date distanze dal fondo del vicino (come nell'art. 579 del Codice civile italiano e 671 di quello francese), sostengono che se gli alberi piantati da più di trent'anni ad una distanza proibita vengano a perire o siano abbattuti, se ne possa fare la surrogazione con pari piante ed in numero eguale, nello stesso sito.

Cotale opinione era pure invalsa presso di noi, vigente il Codice sardo, ed anche prima (*Diario forense*, t. XVII, p. 397; DUBOIN, t. II, pag. 268). Come sovente però avviene non mancavano pareri contrarii, specialmente circa la facoltà della surrogazione avanti espressa (*Diario forense*, t. XLVI, pag. 44; MERLIN, v. *Albero*, n. 7; SABELLI, v. *Arbor*); e dicevano alcuni che gli alberi non posti in distanza colla cresciuta *quotidie gravant*.

L'articolo 580 del Codice civile italiano poi¹ si riporta agli usi locali od alle consuetudini: ora, in fatto di consuetudini, le quali non si provano più, come in antico, *per turbas* (FABRO, Cod., l. IV, t. 15, def. 14, n. 4), devono essere regolarmente, e secondo il Codice di Procedura civile, stabilirsi o con titoli o con testimoni; nè bastano gli attestati od atti di notorietà municipali (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v. *Consuetudine*, n. 8).

Le consuetudini poi non si estendono mai da caso a caso, o da luogo a luogo (DELUCA, *De empt. vend.*, disc. 8, n. 8).

Non trattandosi in questa materia di provare una consuetudine locale od uso *contra legem*, crediamo non indispensabile che

¹ Il citato articolo del Codice civile italiano, che non ha corrispondente in quello francese, e così concepito:

« Per le piante che nascono e pei piantamenti che si fanno nell'interno dei boschi verso i rispettivi confini, o lungo le sponde dei canali, o lungo le strade comunali, senza impedimento del corso delle acque e dei passeggi, si osserveranno in mancanza di regolamenti gli usi locali, e, solo in mancanza di questi, le distanze sopra stabilite » (cioè stabilite dall'articolo 579).

i testimoni depongano rigorosamente della frequenza degli atti, dell'osservanza comune e diuturna di tutti; anche nei giudizi, *contradicto iudicio*, e simili, come era necessario per lo passato in varii casi (*Pratica legale*, p. II, t. 10, pag. 657) ¹ bene inteso però che i testimoni dovranno addurre soddisfacenti cause di scienza.

Alcuni avrebbero desiderato che i regolamenti ed usi locali fossero dai Codici soppressi, sostituendo ad essi regole generali ed uniformi per lo Stato intiero, riducendone le disposizioni ad una sola, universale e certa norma; ma fu osservato che era impossibile eseguir ciò, e che un regolamento od uso d'un luogo poteva non essere adattato ad un altro (MALEVILLE, sull'art. 671 del Codice civile francese): il che più facilmente potrebbe accadere da noi avendo il nostro paese pur troppo ancora costumanze poco uniformi tra provincia e provincia.

Di rado però il Codice italiano si riferisce ai regolamenti od agli statuti, e meno ancora agli usi o alle consuetudini locali sulle materie in esso contenute. ²

A ciò si aggiunga che il Diritto comune riconosceva, che nei piantamenti di alberi si potessero osservare gli usi locali a differenza dell'articolo 579 del Codice civile italiano, che si riferisce ai Regolamenti locali, ed in mancanza di essi stabilisce le distanze da osservarsi dal confine del vicino (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 21 maggio 1866; *Giurisprudenza*, III, 314).

Osserviamo ancora che il divieto di piantare a distanze minori di quelle stabilite dalla Legge alberi di alto fusto, annoverati nell'articolo in esame (603 del Codice sardo), non è limitato a quelli che si lasciano crescere in altezza, ma riguarda eziandio quelli, che, sebbene enumerati nel divieto, sono tenuti bassi con tagli periodici (*Gazzetta dei tribunali*, ossia *Collezione delle sentenze della Corte di Cassazione subalpina*, anno 1861, p. 448).

E la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli del 6 febbraio 1873 (*Giurispr.*, X, 288) statuisce che, nel determinare la

¹ Leg. 34, 35, 36, *Dig. de legib.*; RICHERI, *Jurisprudencia*, t. I, § 350 e seg., *De jure non scripto, seu de consuetudine*; MERLIN, v. *Consuetudine* (*Coutume*).

² V. l'articolo 48 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, approvate col R. Decreto 30 novembre 1865.

distanza che debbono serbare gli alberi nei fondi, secondo la diversità del loro fusto, deve averli riguardo alla legge.

Un proprietario infine non può mai costringere il suo vicino nè in campagna, nè in città, ad innalzare una siepe od a scavare un fosso a spese comuni. Del pari, il proprietario esclusivo di una siepe o di un fosso non può mai essere costretto a cederne la divisorietà (LAURENT, t. VII, n. 585; DEMOLOMBE, n. 468; AUBRY e RAU, t. II, p. 434, nota 76).

§ 3. — **Contro-muri ed opere richieste per certe costruzioni.** — a) *Regole generali.* — Colui che ha fatto scavare un pozzo od un pozzo nero vicino, o no, ad un muro divisorio chi vuol costruirvi un camino, un focolare, una fucina, un forno od un fornello, addossarvi una stalla, un magazzino di sale od un ammasso di materie corrosive, è obbligato a lasciare la distanza prescritta dai regolamenti e dagli usi particolari relativi a questi oggetti, od a fare le opere prescritte dagli stessi regolamenti ed usi, per evitare di nuocere al vicino (Codice civile italiano, art. 573 e 574; Codice civile francese, art. 674).

Quando le precauzioni da prendersi nell'interesse del vicino non sono determinate da regolamenti, è cosa prudente l'intendersi con lui all'amichevole, e, in caso di rifiuto, farsi autorizzare dal Tribunale ad eseguire i lavori (LEPAGE, n. 129).

Il vicino ha diritto d'invigilare affinchè le costruzioni siano fatte colle precauzioni necessarie; e quando sono state fatte a sua insaputa, ha diritto di verificare se queste precauzioni sono state prese.

Per conseguenza, chi eseguisce le costruzioni deve fare constatare, alla presenza del vicino, debitamente chiamato, che le misure prescritte dai regolamenti o dagli usi locali sono state osservate.

Se il proprietario ha costruito senza osservare i regolamenti e gli usi, il vicino può domandare la distruzione dei lavori, coi danni-interessi, se v'ha luogo; od almeno che le misure prescritte siano eseguite, se ciò può farsi senza la demolizione delle opere (LAURENT, t. VIII, n. 31).

L'osservanza delle misure prescritte e delle regole dell'arte non impedirebbe al vicino, che avesse nondimeno risentito un danno, di domandarne la riparazione al proprietario dell'impresa od anche la demolizione delle opere, se non fosse possibile di preservarlo altrimenti per l'avvenire (DEMOLOMBE, n. 524; PAR-

DESSUS, n. 201; DALLOZ, v. *Responsabilità*, n. 118, 1; AUBRY e RAU, t. II, p. 220, nota 9).

A questo punto ci piace riportare gli articoli 570, 571 e 572 del Codice civile italiano, che non hanno corrispondenti in quello francese:

« Chi vuol fabbricare una casa, od un muro anche solo di cinta, può farlo sul confine della sua proprietà, salvo sempre la facoltà al vicino di rendere il muro comune, a norma dell'articolo 556 (Codice civile italiano, art. 570).¹

« Quand'anche non si fabbrichi sul confine, se non si lascia la distanza almeno di un metro e mezzo, il vicino può chiedere la comunione del muro e fabbricarvi fin contro il medesimo pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo che verrebbe da lui occupato, salvo che il proprietario del suolo preferisca di estendere contemporaneamente il suo edificio sino al confine.

« Non volendo il vicino approfittare di tale facoltà, deve fabbricare in modo che vi sia la distanza di tre metri dal muro dell'altro.

« Lo stesso ha luogo in tutti gli altri casi, in cui la fabbrica del vicino si trovi distante meno di tre metri dal confine.

« Si reputa nuova fabbrica anche il semplice alzamento di una casa o di un muro già sussistente (Codice civile italiano, articolo 571).²

« Le disposizioni dei due precedenti articoli non sono applicabili agli edificii indicati nel capoverso dell'art. 556, nè ai muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche, pei quali debbono osservarsi le leggi e i regolamenti particolari che li riguardano » (Codice civile italiano, art. 572).³

¹ V. Leg. 13, *Dig. Finium regund.*; Leg. 9, 11 e 12, *Cod. de aedif. priv.*; Leg. 14, *Dig. de serv. praed. urb.*

V. anche Cod. civ. sardo, art. 591; estense, art. 559.

² V. Leg. 11, 13, 14 *Cod. de contrab. empt.*; Leg. 5 *Cod. de obl. et act.*; Leg. 70, *Dig. de rei vind.*; Leg. 9, *Dig. rer. am.*; Leg. 13, § 1, *Dig. comm. div.*; Leg. 11, *Dig. de reg. jur.*

V. anche Cod. civ. sardo, art. 592.

³ V. Leg. 41, § 1, *Dig. de servit. praed. urb.*; tot. tit. *Dig. ne quid in loco publ.*; Leg. 9, *Cod. de aedif. priv.*

V. anche Cod. civ. sardo, art. 593; parmense, art. 525; estense, art. 563.

V. infine nei nostri Regolamenti edilizii, i Regolamenti di polizia urbana e

L'art. 570 e i due seguenti sopra riportati derogano all'antichissima legge data da Solone agli Ateniesi ed adottata dai Romani nella Legge 13 Dig. *Finium regundorum*, e seguita nel foro: per la quale edificandosi una casa, doveva costruirsi alla distanza di soli due piedi legali dalla fabbrica o dal fondo del vicino, ed edificandosi un semplice muro di cinta, doveva lasciarsi la distanza di un piede soltanto.

POTHIER però (*Della Società*, App. 2^a, n. 444) già attestava che quella Legge non era ricevuta ed osservata nei paesi ove vivevano le costumanze di Francia; ed essa fu pur troppo la causa necessaria di tante fetide e ristrette cloache, o intercapedini, che la nuova Legge, desunta dai Codici anteriori, mira ad impedire per lo avvenire. Non vi saranno dunque più distanze, restituita all'edificante la naturale libertà di fabbricare sulla sua proprietà senza perdita di terreno, o saranno più considerevoli che in addietro.

Il Codice civile francese nelle varie disposizioni non avendo stabilita alcuna distanza per l'edificazione di case e di muri di cinta, ma per altre opere come escavazioni di pozzi o di latrine e simili (come vedremo più sotto), ridonò anch'esso a ciascuno la facoltà di fabbricarli sul confine preciso delle sue proprietà.¹

Ad ogni modo i Codici posteriori con savio consiglio ne fecero una disposizione espressa e fondamentale per maggiore chiarezza: essi sono promulgati sia per i giurisperiti, che per il popolo in generale, alla cui intelligenza immediata debbono servire quanto più si possa, se non vuolsi un diritto occulto, oscuro, papiriano od aristocratico e sacerdotale come quello dei primi secoli di Roma.

In ordine all'articolo 570 giova ancora osservare doversi sempre considerare che altro è la facoltà di costruire una casa sul confine nella nostra proprietà, altro che si abbia il diritto di aprire finestre o luci (come vedremo tra poco) verso la casa od il terreno del vicino, e di conservarle, ancorchè necessarie. Quelle aperture o luci, potendosi con facilità far chiudere comprando la comunione del muro in cui sono, e valendosene pure per fabbri-

rurale e specialmente quelli d'ornato delle diverse città italiane e nella nostra Pratica dei Lavori Pubblici gli articoli relativi della Legge 20 marzo 1865, allegato F.

¹ Vedasi l'articolo 661 di detto Codice.

carvi contro, sono oramai rare, nelle provincie in ispecie già governate dal Codice sardo.

Venendo ora a dire qualche cosa sull'articolo 571 del Codice civile patrio, avvertiremo anzitutto che il Codice civile francese, mentre permette di costruire la fabbrica od il muro sul confine della nostra proprietà, appunto perchè, come abbiamo rilevato di sopra, non lo vieta, non obbliga il vicino che non vuole profittare di questa facoltà nell'edificare, di lasciare alcuna distanza.

Il diritto romano, mentre proibiva di fabbricare sul limite delle rispettive proprietà, stabiliva per altro una distanza troppo modica, come abbiamo già detto, con grave danno specialmente della salute pubblica e privata, servendo quasi sempre il terreno della distanza alle latrine, agli acquai e simili.

In quella condizione di cose fu opportuna la disposizione di alcuni Codici, per la quale, qualora non si voglia fabbricare od elevare un muro di cinta sul confine preciso del nostro fondo o terreno, si debba lasciare una certa distanza, e che similmente volendo il vicino profittare del diritto di rendere comune il muro debba osservare, fabbricando, una maggiore distanza fissa, in guisa che le due case non siano tra loro unite, ma vi sia sempre in modo assoluto, e nell'interesse pubblico, fra esse la distanza di tre metri, non troppo grande e con non grave perdita di terreno edificabile, singolarmente nelle città, ove è a più alto prezzo.

Premesse queste brevi osservazioni sopra gli articoli 570 e 571, crediamo ora utile di riassumere la giurisprudenza italiana ad essi relativa.

Se taluno abbia fabbricato sul confine della sua proprietà, o non abbia osservato la distanza di un metro e mezzo dal confine può il vicino rendere comune il muro dell'edificio e fabbricare sin contr'esso, pagando il valore della metà del muro e il valore del suolo da occuparsi. Ma se il vicino non voglia rendere comune il muro e non lo possa perchè lo spazio intermedio appartenga ad un terzo, è costretto a fabbricare alla distanza di tre metri dal muro dell'altro (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, 14 agosto 1876; *Ann.*, X, 1, 15).

Chi costruisce un muro sul proprio fondo, sebbene non tocchi che perpendicolarmente colla testa del muro costruito il muro che divide il fondo stesso dal fondo vicino, tuttavia per la superficie lambita deve acquistare la comunione del muro divisorio. Se tale acquisto non sia stato fatto, il muro costruito deve de-

molirsi sino alla distanza di tre metri dalla proprietà del vicino (Sentenza della Corte d'Appello di Brescia, 15 novembre 1875; *La Legge*, XVI, 1, 274).

L'obbligo imposto dall'articolo 571 del Codice civile italiano di lasciare nelle fabbriche una distanza di un metro e mezzo dal confine, e di concedere altrimenti al vicino, se lo richieda, la comunione del muro, si riferisce al caso di fabbriche a suolo aperto e non a quello in cui chi costruisce abbia già di fronte un altro edificio. In quest'ultimo caso la distanza da osservarsi è invariabilmente quella di tre metri.

Sono da applicarsi queste massime non solo quando i fondi, su cui stanno le fabbriche, siano contigui, ma anche quando interceda tra essi uno spazio di proprietà dei terzi, come, per esempio, un calle od una viuzza ad uso pubblico, molto più poi se lo spazio interposto sia in comunione tra i due proprietari (Sentenza della Corte d'Appello di Venezia, 4 agosto 1875; *Giurispr.*, X, 383).

La distanza di tre metri, di cui parla l'articolo 571 del Codice civile italiano, deve osservarsi non solo dirimpetto alle case, ma anche dirimpetto ai muri di cinta (Sentenza del Tribunale di Firenze, 8 marzo 1873; *Giurispr.*, X, 383).

La disposizione degli articoli 570 e 571 del Codice civile italiano, per cui chi vuol fabbricare una casa od un muro può costruirlo sul confine della sua proprietà, salvo la facoltà del vicino di renderlo comune, e nel caso che di tale facoltà non voglia approfittare, debba questi fabbricare in modo che ci sia la distanza di tre metri dal muro del vicino, è applicabile a costruzioni stabili in muratura, non ad opere di provvisoria chiusura (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 26 febbraio 1867; *Giurispr.*, IV, 227).

Ogni fabbricazione si presume fatta sempre nella distanza legale sino a prova contraria.

Tutto il tratto di terreno costituente la distanza legale si presume, sino a prova contraria, appartenere al proprietario della fabbrica (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 12 febbraio 1869; *Giurispr.*, VI, 154).

Il diritto di fabbricare a distanza minore di tre metri è incondizionato, e non già imposto soltanto sotto pena che altrimenti il vicino potrà rendere comune il nuovo muro.

Chi è convenuto per la riduzione in pristino di un muro ar-

bitrariamente alzato a distanza minore di quella legale, non può pretendere che la sua condanna alla demolizione sia subordinata alla condizione che egli non preferisca di rendere comune il muro dell'attore (Sentenza del Tribunale civile di Monza, 24 luglio 1869; *Monitore di Milano*, XI, 321).

Le disposizioni dell'articolo 571 del Codice civile sono applicabili anche ai muri di cinta o di fabbrica, la cui costruzione rimonti ad epoca anteriore all'attuazione di detto Codice (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 24 marzo 1871; *Giurispr.*, XXIV, 157).

Gli articoli 570 e 571 del Codice civile, che accordano il diritto di ottenere la comunione del muro del vicino costruito a distanza minore di un metro e mezzo dal confine, non si applicano ai muri costruiti sotto le legislazioni anteriori che non avevano eguali prescrizioni.

L'articolo 594 del Codice civile albertino, che nei casi ivi indicati concedeva il diritto alla comunione anche dei muri costruiti anteriormente, non può invocarsi sotto il Codice civile italiano, se il diritto non fu esercitato sotto l'impero del Codice civile albertino (Sentenza del Tribunale di Macerata, 27 aprile 1870; *Giurispr.*, VII, 344).

Il vicino ha sempre diritto di acquistare la comunione del muro costruito sul confine della sua proprietà, sia che trattisi di muri costruiti prima dell'attuazione del Codice civile albertino, che di muri costruiti posteriormente, e di otturarne le finestre siano o non siano necessarie, salvo che il vicino non provi una servitù.

Solo quando si tratti di costruzioni anteriori al Codice civile albertino, e non sul confine, ma a distanza minore di un metro e mezzo, la esistenza di finestre necessarie impedisce l'acquisto della comunione (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 19 dicembre 1867; *La Legge*, VIII, 1, 232).

Le Leggi sullo stato e sui mutui rapporti giuridici, così delle persone, come della proprietà, ricevono applicazione immediata ed assoluta senza distinzione di tempi.

Appartengono a tal genere le Leggi sulle distanze e sul diritto di medianza fra proprietari contigui. All'incontro le Leggi che danno norme ai fatti dell'uomo, si applicano a quei soli fatti che si compiono dopo pubblicate.

Sono tali le Leggi regolatrici del modo da tenersi dai vicini per sottrarre le loro costruzioni al diritto di medianza.

Conseguentemente le costruzioni compiute sotto le anteriori legislazioni, e che per le leggi allora vigenti, non andarono soggette al diritto di medianza, non possono esservi soggette per gli articoli 536, 570 e 571 del Codice civile italiano.

Il proprietario contiguo che voglia fabbricare, deve in tal caso lasciare la distanza di un metro e mezzo dal muro del vicino, a norma dell' articolo 571, allinea, del detto Codice (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 7 febbraio 1872; *Giurispr.*, IX, 257).

Le disposizioni contenute nell'art. 571 del Codice civile italiano, non sono applicabili ai muri di cinta o di fabbrica, la cui costruzione rimonti ad epoca anteriore all'attuazione del Codice suddetto (Sentenza della Corte d'Appello di Milano, 7 marzo 1871; *Giurispr.*, VIII, 568).

Chi erige un edificio a distanza minore di un metro e mezzo dal confine, può essere obbligato dal vicino a rendere comune il muro verso pagamento, e solo nel caso in cui questi non voglia approfittare di tale diritto, se costruisce un nuovo edificio, deve lasciar libero dalla fabbrica o dal muro dell'altro uno spazio di tre metri. Tale obbligo però di rispettare uno spazio di tre metri non dà facoltà a chi vuol costruire un nuovo edificio a minore distanza di pretendere dal proprietario di un vecchio stabile la comunione del suo muro: perchè la disposizione del nuovo Codice pratico (a differenza di quello albertino, art. 592), non si estende agli edifici vecchi e preesistenti, ma si limita a quelli che fossero per erigersi in seguito (Sentenza della Corte d'Appello di Venezia, 19 dicembre 1873; *Giurispr.*, XI, 351).

Trattandosi di case costrutte prima del Codice civile italiano, non situate sul confine, non può pretendersi la comunione del muro in base all'articolo 571 del Codice predetto, sebbene la distanza del confine sia minore di un metro e mezzo (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 19 marzo 1875; *Giurispr.*, XII, 439).

Se però il muro costruito prima del vigente Codice civile, fosse stato alzato dopo la sua attivazione, allora sarebbe applicabile la detta disposizione (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 31 dicembre 1874; *Giurispr.*, XII, 216).

La Legge che determina la distanza tra gli edifici, non attribuisce un diritto irretrattabile che la distanza rimanga la stessa: perciò una legge nuova, che diminuisce la distanza, si applica anche agli edifici che trova eretti (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 17 novembre 1871; *Giurispr.*, IX, 160).

b) *Pozzi e cisterne.* — In generale un proprietario è padrone di scavare un pozzo nel suo terreno, in quel sito, con quella larghezza o con quella profondità che gli conviene, senza doversi inquietare se dissecca il pozzo del vicino, perchè questo avvenimento non accade che per conseguenza dello scolo naturale delle acque sotterranee e della situazione naturale del terreno, di cui è permesso a ciascun proprietario di approfittare (FRÉMY-LIGNEVILLE, t. II, n. 613).

Tuttavia in Francia e nel Belgio, per iscavare un pozzo a meno di 35 metri di distanza dai cimiteri, occorre l'autorizzazione amministrativa, come anche per la riparazione dei pozzi esistenti in questo limite (Decreto Reale 19 aprile 1828; DE FOOZ, *Diritto amministrativo*, t. III, p. 150).

Non si deve ugualmente scavare un pozzo che ad una certa distanza da un muro divisorio o da un muro di separazione, da una cantina, da un altro pozzo o da un pozzo nero che appartenga al vicino. Questa distanza in Francia e nel Belgio è determinata dai regolamenti locali, dall'uso dei luoghi e secondo la natura del suolo.

Per l'art. 573 del Codice civile italiano, chi vuole aprire un pozzo d'acqua viva, una cisterna, un pozzo nero, od una fossa di latrina o di concime presso un muro altrui od anche comune, deve, quando non sia altrimenti disposto dai regolamenti locali, osservare la distanza di due metri tra il confine colla contigua proprietà ed il punto più vicino del perimetro interno del muro del pozzo d'acqua viva, della cisterna, del pozzo nero o della fossa di latrina o di concime.

Quanto ai tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina, deve la distanza essere almeno di un metro dal confine.

Eguale distanza sarà osservata per le diramazioni di essi tubi, e sarà sempre computata dal confine al punto più vicino del perimetro esterno del tubo.

Qualora, osservate queste distanze, ne derivasse tuttavia danno al vicino, saranno stabilite maggiori distanze ed eseguite le opere occorrenti per riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino.¹

¹ V. Leg. 13, *Dig. Fin. reg.*; Leg. 13, 18, 19; *Dig. de servit. praed. urb.*; Leg. 17, § 2 *Dig. si serv. vind.*; Leg. 57 *Dig. Locati.*

E qui giova anche ricordare che per l'art. 65 del Regolamento sulla sanità pubblica del 6 settembre 1874, n. 2120 (Serie 2^a), dal momento della destinazione di un terreno a cimitero, è vietato di costruire abitazioni o di scavare pozzi entro il raggio di duecento metri all'intorno. La stessa disposizione è stata riprodotta nell'art. 57 della Legge 22 dicembre 1888, numero 5849, sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria nel Regno. Però al Congresso generale d'igiene che si riunì a Bruxelles nel settembre del 1852 per discutere gli argomenti più vitali concernenti la salute delle popolazioni, e per proporre le cautele igieniche più efficaci per mantenerne la salute e garantirne la incolumità, alla questione III, art. 2, § 3

Si rispondeva:

« Sarà proibito di aprire o scavare pozzi d'acqua ad una distanza minore di cento metri per lo meno dai cimiteri attualmente esistenti. »

Se la distanza non è osservata, e si apre il pozzo vicino ad un muro divisorio o ad un muro di separazione, da una cisterna ad un altro pozzo o ad un pozzo nero, si è tenuti a garantirli dall'infiltrazione delle acque mediante lo stabilimento di un contromuro che sia fondato più basso che il suolo del pozzo, monti sino al livello del terreno e sia di una lunghezza sufficiente per impedire l'infiltrazione al di là di queste estremità. Sarebbe meglio che il contro-muro fosse circolare e circondasse il nuovo pozzo.

Quanto allo spessore di questo contro-muro, si seguono i regolamenti e gli usi di ciascuna località. In Francia la consuetudine di Parigi (art. 191) esige un piede di spessore; quella di Sens (art. 106) un piede e mezzo; altri, due ed anche tre piedi.

Ma fra due pozzi lo spessore di muratura deve essere di tre piedi, secondo la Consuetudine di Parigi, e di quattro piedi fra un pozzo ed un pozzo nero.

Il contro-muro non può essere incorporato ad un muro divisorio senza il consenso del vicino o l'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria. Se il muro appartiene esclusivamente al vicino e questi non consente all'incorporazione, si dovrà limitare ad applicare il contro-muro vicino al muro di separazione, a meno che colui che fa aprire il pozzo non acquisti la divisorietà del muro: in questo caso, obbligherebbe il vicino a tollerare l'incorporazione (LEPAGE, n. 430).

Il vicino proprietario del muro, della cantina, del pozzo o pozzo nero, presso al quale si apre un nuovo pozzo, non è obbligato a contribuire alle spese del contro-muro. Anche il LE-PAGE, dopo aver sostenuta l'affermativa, fondandosi su ciò che il vicino approfitta dei vantaggi del contro-muro, è tornato all'opinione contraria, come la più giusta.

Infatti, colui che apre il nuovo pozzo presso le opere del vicino, è causa della necessità del contro-muro, e, per conseguenza deve da solo sopportare le spese di costruzione e di mantenimento.

Il proprietario di un pozzo che è stato posto senza contro-muro presso il fondo del vicino, sul quale non esisteva veruna costruzione, è tenuto a fare un contro-muro, allorchè il vicino, costruisce presso questo pozzo; perchè egli ha dovuto prevedere scavandolo, la possibilità di queste costruzioni.

Le misure da prendersi nell'interesse del vicino, per l'apertura d'un pozzo, sono applicabili ad ogni altra costruzione di questo genere, come un vivaio, una cisterna, uno smaltitoio, uno scolo ed un canale. Bisogna sempre lasciare una certa distanza fra queste costruzioni e quelle appartenenti al vicino.

L'art. 674 del Codice civile francese, le cui disposizioni hanno per oggetto di prevenire il danno che apporterebbero necessariamente certe costruzioni, non venne concepito in un senso limitativo: così bisogna guardarsi d'inferirne che colui che fa sul suo terreno lavori ai quali non si applicano i termini della legge, non possa essere costretto ad alcuna precauzione nell'interesse del fondo del vicino (PARDESSUS, n. 199; ZACHARIAE, t. I, § 243).

Qualunque siano le opere fatte sul fondo, e qualunque le parti di quello del vicino che ne soffrano, i tribunali hanno sempre l'autorità di prescrivere le precauzioni necessarie per impedire la continuazione del danno che ne seguirebbe o fosse già seguito. Possono eziandio, avvenendone il caso, ordinarne la soppressione, per argomentazione dall'art. 1382 del Codice civile francese, corrispondente al 1151 di quello italiano (ZACHARIAE, loc. cit.).

Bisogna per altro ritenere la regola generale dei nostri magistrati, per cui il diritto alla riduzione *in pristinum* non compete contro il costruttore che in buona fede fabbricò, anche sul suolo altrui, a vista e pazienza del vicino, salva l'indennità (TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA, v. Costruzione, n. 11 bis).

La sola e vera difficoltà che presenta questa materia, diversa

dalla contrattuale è di sapere quando vi sia danno nel senso dei succitati articoli (*damnum injuria datum*); e quando cominci per il proprietario d'un fondo il diritto di lagnarsi delle costruzioni od opere, o scavi nel fondo vicino. Noi crediamo, dice ZACHARIAE (loc. cit.), che si devono ancora osservare su questo punto le disposizioni eminentemente razionali del diritto romano, considerando come dannose nel senso, di cui sopra è parola, tutte le opere che fossero di tal natura, sia da trasmettere al fondo vicino sostanze qualunque, sia da cagionarvi scoscendimenti di terra o rovina di costruzioni, giusta la Legge 24, § 12, *de damn. inf.*, e che al contrario non si dovrebbero riguardare come pregiudicevoli le opere che priverebbero soltanto il vicino dei vantaggi dei quali godeva. Laonde, per esempio, sarebbe dannosa, e non potrebbe stabilirsi sul proprio fondo un'opera il cui risultato fosse di trasmettere sul fondo vicino un fumo considerevole od esalazioni insalubri: *in suo alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem, sicut aquae et immisio* (Leg. 8, § 5, *Dig. si servit. vind.*).

Se non che non sarebbe lavoro pregiudicevole in senso legale l'opera, per esempio, di colui che, con scavi fatti nel suo terreno, tagliasse le vene di un'acqua sotterranea che alimentava il fonte o pozzo del vicino (Cit. Leg. 24, § 12, *Dig. de damn. inf.*; PARDESSUS, n. 76; TOULLIER, t. III, n. 328).¹

Inoltre i pozzi delle case di abitazione devono essere costruiti in muratura e posati sopra una ruota o cerchio di legname da opera.

Qualunque sia il loro genere di costruzione, essi devono essere circondati nell'orlo di pietre in muratura, o di sbarre di ferro; in mancanza di queste pietre; i pozzi situati negli orti saranno difesi da un recinto formato da un muro di costruzione o di terra di un metro di altezza, ad un metro almeno di distanza dal pozzo (Codice PERRIN, n. 3464).

A Parigi, i muratori chiamati alla riparazione od alla ricostruzione di un pozzo, di cui l'acqua sia stata corrotta, non devono lavorarvi che colle precauzioni seguenti:

¹ V. anche la TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA (v. *Servitù*, n. 49), in cui si riferisce il fatto di non osservata distanza scavando un pozzo, e prosciugamento di quello del vicino, giudicato lecito. (V. anche Leg. 21 *Dig. de aqua et aq. pluv.*).

Ogni muratore incaricato della riparazione di un pozzo è tenuto, finchè dura l'estrazione delle pietre dalle parti da riparare ad avere all'esterno del pozzo tanti operai quanti ne impiega nell'interno.

Ogni operaio che lavora all'estrazione delle pietre da un pozzo da ripararsi, sarà fasciato con cinghie, di cui una estremità sarà tenuta da un operaio posto all'esterno.

Se operai muratori sono colpiti da asfissia durante la demolizione o la riparazione di un pozzo, i lavori verranno sospesi, e nella giornata ne sarà fatta dichiarazione, a Parigi, al Commissario di polizia, ed al Sindaco nei Comuni rurali. La demolizione o la riparazione non potrà essere ripresa che colle precauzioni che saranno prescritte dall'Autorità locale, sul parere delle persone dell'arte.

A Parigi, nessun pozzo è perforato, nessuna operazione di approfondimento di scandagliamento, di riparazione e simili, è intrapresa, senza una dichiarazione preventiva alla Prefettura di polizia e l'imprenditore deve aver cura di designare il luogo in cui ha l'intenzione di fare i lavori.

Intorno ai pozzi d'acqua viva, riferiamo ancora, a titolo di complemento, le seguenti avvertenze:

a) Che di regola la nettatura dei pozzi ed il loro restauro è a carico di tutti gli utenti non precarii (RICHERI, *Inst.*, § 1564);

b) Che talora coll'uso lunghissimo si considerò per stabilita a favore del pubblico di un Comune la facoltà d'attingere acque in un pozzo privato, mediante indennità (*Diario forense*, t. XLVIII, pag. 243 e seg. V. RICHERI, *Inst.*, § 1565);

c) Che di regola non può rinunciarsi alla comunione di un pozzo per liberarsi dalle spese di manutenzione e di riparazione (BRUNNEMANN, ad Leg. 64, *Dig. de usufr.* in fine);

d) Che la servitù di attingere acqua è discontinua, e quindi non mantenibile il possesso o quasi possesso relativo nel giudizio possessorio (TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA, v. *Servitù*, n. 40);¹

¹ Vedansi pure i numeri successivi, ove si fa cenno alla presunzione di tolleranza, esclusiva di proprietà e comunione; e del concorso in riparazioni che, se lievi, non escludono il titolo precario: quelle sono cause più di fatto che di diritto.

L'immemorabile possesso prima del Codice civile albertino giovava pella

e) Che, venduto l'uso dell'acqua di un pozzo ad un vicino, se questi lascia eredi più figli che eccedano nello attingere, i Tribunali possono determinare la quantità d'acqua da prendersi senza danno del concedente (PARDESSUS, *Delle servitù*, n. 63);¹

f) Fu giudicato infine dall'antico Parlamento di Parigi non potersi in sostanza con patti fra privati, derogare alle prescrizioni intorno alle distanze od opere da farsi per rinforzo ad un pozzo (MERLIN, v. *Pozzo*, n. 2).

Può per altro dirsi presso noi in contrario che la disposizione dell'art. 573 del Codice civile non è *proibitiva*; e che perciò *non tollit potentiam juris et factis*, secondo la celebre sentenza di DUMOULIN, in base alla Leg. 5, Cod. de legib. (Vedi SOLON, *Delle nullità*, n. 310; MERLIN, v. *Nullità*, § 1). SOLON, però non si arrende in modo assoluto a tale sentenza, e spiega a suo modo la detta Leg. 5, Cod. de legib. (Loc. cit.).

Ed ora riassumiamo la giurisprudenza italiana sull'art. 573 del vigente Codice civile.

Un acquedotto sotterraneo costruito per dare sfogo alle acque piovane ed altre dell'abitato di un Comune, e dal quale venga danno al vicino per infiltrazione o stagnamento, è regolato dall'art. 573 del Codice civile italiano, non dagli articoli 575 e 578 del Codice stesso (Sentenza della Corte d'Appello di Casale, 16 marzo 1869; *Giurisprudenza*, VI, 484).

La distanza cui deve attenersi dalla proprietà del vicino colui che vuole scavare un pozzo d'acqua viva, è regolata dall'articolo 573 e non dagli articoli 575 e 578 del Codice civile italiano (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 28 dicem-1867; *Giurisprudenza*, V, 116).

La disposizione dell'art. 573 del Codice civile italiano relativa ai depositi d'acqua e tubi di diramazione comprende qualunque opera di simil genere e natura che possa recar danno al vicino, qualunque ne sia la forma (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 14 maggio 1875; *Gazzetta di Genova*, XXVII, 1, 662).

Nel muro proprio è lecita l'apposizione di tubi ed altro che

prescrizione; ma era di difficile prova, se non si avevano attestazioni antiche (*Ivi*, n. 41, 44).

¹ Il pozzo non deve addivenire affatto inutile o poco meno al proprietario. Puossi, circa i pozzi, consultare pure DELUCA, *De servit. disc.* 32 e seg.

non sia di natura da recar danno al vicino (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 17 giugno 1870; *Giurisprudenza*, VII, 461).

c) *Pozzi neri o fossi di latrine o di concime*. — Quanto abbiamo detto qui sopra riguardo alle precauzioni da prendersi, nell'interesse del vicino, per l'apertura di un pozzo, si applica alla costruzione dei pozzi neri vicino ad un fondo, ad un muro, ad una cantina, ad un pozzo o ad un altro pozzo nero appartenente ad altri.

Quantunque il proprietario che stabilisce un pozzo nero contro un muro che gli appartiene esclusivamente, ma che è contiguo al fondo vicino, non sia obbligato a garantire questo muro con un contro-muro, sarà tuttavia prudente di farlo, poichè egli vi sarebbe obbligato, in seguito se il vicino acquistasse la divisorietà del muro; ed allora il contro-muro costerebbe più che se fosse stato costruito nello stesso tempo che il pozzo nero (LEPAGE, n. 433).

Nella TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA (v. *Costruzioni*, n. 12) è detto che se si costruisce una latrina nel terreno proprio, e se nel fondo del vicino non vi è un muro, cioè una costruzione, non havvi bisogno di osservare la distanza prescritta dall'art. 597 del Codice civile sardo, consimile all'articolo 573 di quello vigente; ed il vicino che fabbrica dopo non ha il diritto di far distruggere quella latrina.

I regolamenti edilizii di Bruxelles, Anversa, Gand e Liegi contengono importanti disposizioni relative alla costruzione dei pozzi neri.

Anche in Francia l'ordinanza del 1819 prescrive le regole che si devono osservare per la costruzione, la ricostruzione e le riparazioni dei pozzi neri a Parigi (Vedi Codice PERRIN, n. 2178 e seguenti).

Da noi i regolamenti locali d'ornato contengono pure le cautele opportune per siffatto genere di costruzioni (Vedi i nostri *Regolamenti edilizii*, parte II).

d) *Camini e focolari*. — La maggior parte delle consuetudini e dei regolamenti locali indicano le opere da farsi, sia al frontone, sia al tubo, sia al focolare d'un camino per prevenire gli accidenti del fuoco. È naturale quindi che ci si deve conformare ad essi nelle disposizioni che non sono contrarie al Codice civile.

L'art. 189 delle *Costumanze di Parigi* vuole che, per garantire un muro di separazione, divisorio o no, si faccia al fondo di un camino un contro-muro che forma il frontone a cui arriva il fuoco.¹ Questo frontone deve avere 6 pollici di spessore fino all'altezza della cappa, diminuendo questo spessore poco a poco in modo che il restringimento non sia sensibile.

Il contro-muro può essere surrogato da una lastra di ferro fuso, che raggiunge ancor meglio lo scopo, lasciando tuttavia fra la lastra ed il muro di separazione una distanza da una o due pollici, secondo la grandezza dei camini; distanza che si riempie di gesso o di malta.

TOULLIER (t. III, n. 332) osserva che, malgrado la costruzione delle opere di precauzione intermedia e la osservanza delle distanze prescritte, il vicino costruttore non resta esonerato dalle conseguenze degli eventi e dei danni che i lavori e le costruzioni potrebbero arrecare al vicino.

Il comproprietario di un muro comune può collocarvi un focolare, come abbiamo già detto altrove, ma dal momento che vuol praticare un incavo qualunque nel corpo del muro comune deve ottenere il consenso del suo vicino, o, nel caso di rifiuto, far regolare da periti le misure da prendersi per tutelare i diritti dell'altro proprietario. Però se a causa dello scarso spessore del muro non si potesse praticarvi il detto incavo, senza compromettere la sua solidità o senza far temere pericoli d'incendio, i periti constateranno il fatto e il Tribunale proibirà al comproprietario di eseguire i lavori.

L'incastramento del resto di un camino è sempre una costruzione viziosa, che distrugge la solidità del muro e presenta pericoli d'incendio; si farà dunque bene, in ogni caso, ad evitarla anche quando si è proprietari esclusivi del muro.

È poi generalmente ammesso contro l'opinione di LEPAGE, (n. 150) e di GOUPY (sopra DESGODETS, art. 189) che il vicino, che acquista la divisorietà di un muro nel quale si trova incastrato un camino, non possa farlo sopprimere. Egli non può nemmeno esigere che il camino sia tolto dallo spessore del muro, anche quando il suo acquisto di divisorietà ha precisamente per

¹ Camini, forni, fucine e simili non potevansi tenere contro un muro comune per non danneggiarlo col fuoco troppo intenso, *ne* (come diceva la Leg. 13, *Dig. de servit. praed. urb.*) *flamma torretur paries*.

oggetto di stabilire dalla sua parte, al punto che corrisponde al camino incastrato, travi e travicelli; e ciò perchè il vicino che fa acquisto della divisorietà deve prendere il muro nello stato in cui si trova, e non servirsene che nei limiti di ciò che questo stato comporta (Codice PERRIN, n. 1126; FREMY-LIGNEVILLE, t. II, n. 653; Sentenza della Corte di Cassazione francese, 7 gennaio 1845, *Journal du Palais*, 1845, I, 354).

Ciò premesso, riportiamo qui il testo dell'art. 574 del Codice civile italiano (674 di quello francese), il quale governa questa e le seguenti materie:

« Chi vuole fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti per cui siavi pericolo di incendio o di scoppio o di esalazioni nocive, deve eseguire le opere e mantenere le distanze, che, secondo i casi, siano stabilite dai regolamenti, e, in loro mancanza, dall'Autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino. »¹

e) *Fucine, forni, fornelli, macchine a vapore.* — Si debbono prendere serie precauzioni nella costruzione delle fucine dei forni e dei fornelli, vicino ad un muro di separazione o no, od anche vicino ad un muro appartenente a colui che fa la costruzione. Queste precauzioni, volute per prevenire ogni danno ai vicini ed i pericoli dell'incendio, sono indicate, in ciascun paese, dalla consuetudine, dai regolamenti, o dagli usi locali. Esse consistono ordinariamente nello stabilimento d'un contro-muro fra la fucina, il forno od il fornello ed il muro di separazione che si vuol assicurare, ed in uno spazio vuoto che è lasciato fra il muro ed il contro-muro, spazio che si chiama *giro del gatto* o *del topo*, secondo la sua estensione.²

¹ Vedasi in proposito Leg. 13, 18, 19, *Dig. de serv. praed. urb.*; Leg. 8, §§ 5, 6, 7; Leg. 17, § 2, *Dig. si serv. vind.*; Leg. 57, *Dig. locati*; Leg. 27, § 10, *Dig. ad Leg. Aquil.*; Leg. 24, § 7, *Dig. de danm. inf.*

Vedasi inoltre il Codice civile sardo, art. 598; quello austriaco, § 855; quello delle Due Sicilie, art. 595; quello parmense, art. 525; quello estense, art. 565.

² Il D'ALBERTI nel suo grande *Dizionario della lingua francese* dice che *Tour du chat* (giro del gatto) è lo spazio o intervallo di un mezzo piede che si lascia tra muro e muro nei luoghi dove sono forni e fucine; e *Tour de la souris*

Non tutte le consuetudini danno al contro-muro lo stesso spessore. Quella di Parigi vuole che esso sia di un piede; che il contro-muro esista in tutta la larghezza e l'altezza della fucina, del forno o del fornello; che il *giro del gatto* sia sei pollici di larghezza e non sia chiuso nè dalle estremità, ne dall'alto, affinchè l'aria circoli liberamente e diminuisca l'intensità del calore vicino al muro.

Quando queste costruzioni costituiscono stabilimenti pericolosi od insalubri, sono sottoposte, a questo titolo, ad autorizzazione ed a regole speciali.

I fornelli di cucina non esigono precauzioni speciali se non in quanto siano posti vicino ad un tramezzo o ad una parete di legno; in tal caso si fa un contro-muro di mattoni, della lunghezza del fornello e di altezza conveniente, oppure si rimpiazza in questa parte, la parete di legno con una costruzione in mattoni od in pietra lavorata.

Il contro-muro dovrebbe pure essere isolato, se il fuoco fosse considerevole (LEPAGE, n. 156).

In ogni caso, allorquando le regole dell'arte non sono state osservate nella costruzione delle fucine, dei forni o dei fornelli, i vicini che ne risentono danno, od hanno da temere l'incendio, possono domandarne la demolizione, benchè nessuna legge, nessun regolamento od uso abbia prescritto le distanze da osservarsi, nè le opere da farsi per assicurare i vicini da ogni inconveniente (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 29 gennaio 1829; *Raccolta di Sentenze* di SIREY, 29, 201).

Quanto infine alle macchine messe in moto dal vapore o ad altri manufatti, pei quali siavi pericolo di incendio o di scoppio, o di esalazioni nocive, l'articolo 574 del Codice civile italiano sanziona che non possano stabilirsi in vicinanza della proprietà altrui, senza eseguire le opere e mantenere le distanze, che, secondo i casi, siano stabilite dai regolamenti, e, in loro mancanza, dall'Autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino.

f) *Scuderie e stalle*. — In tutte le scuderie e in tutte le stalle si deve fare un contro-muro, lungo il muro comune o non co-

(giro del topo) lo spazio che è tra muro e muro, dove è un cesso, ossia l'intervallo di due a tre pollici, che deve restar vuoto fra un doccione di latrina e il muro divisorio contro cui esso è posto.

mune che separa il fondo vicino, per garantire questo muro dalle alterazioni che gli cagionerebbe la permanenza del letame (Codice PERRIN, n. 1664; Codice civile italiano, art. 573 e 574; Codice civile francese, art. 674).

Le consuetudini di Parigi (art. 188) vogliono che questo contro-muro abbia un piede di spessore su tutta la lunghezza della stalla, fino all'altezza della mangiatoia, e sia posto tre piedi sul davanti del muro di separazione, se la stalla non è pavimentata su forma di calce e cemento. Se è pavimentata, basta dare al contro-muro otto pollici di spessore, avendo cura di costruirlo con materiali del paese e di rivestirlo con malta di calce e sabbia. Queste regole possono essere seguite nei paesi in cui le dette consuetudini non si spiegano riguardo a questo contro-muro.

La sua fondazione poi deve essere abbastanza bassa, affinché le acque della stalla non penetrino fino a quelle del muro di separazione.

La profondità ordinariamente adottata è di un piede, se la stalla è pavimentata a calce ed a cemento, e di tre piedi, se la stalla non è pavimentata in questo modo (FREMY-LIGNEVILLE, t. II, n. 644).

L'Autorità amministrativa può, nell'interesse dell'igiene pubblica, prescrivere le misure necessarie per risanare le scuderie o le stalle che fossero il fomite di esalazioni malsane od incommode. La Corte di Cassazione di Francia colla Sentenza del 1° marzo 1851 (DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1851, I, 303) dichiarava legale ed obbligatorio un decreto, che, nell'interesse della salubrità e della tranquillità pubblica, proibiva di porre scuderie lungo la via pubblica.

E qui ci piace avvertire che anche i romani non mancavano di norme di polizia sanitaria per evitare le esalazioni nocive. Basti l'accennare la Leg. 1, *Dig. de via publ. et si quid*, § 5, ove è detto: « *Aediles non permittant rixari in viis, neque stercora projicere, neque morticina, ¹ neque pelles jacere.* »

g) *Vólte di cantine*. — Nè la *Consuetudine di Parigi*, nè il Codice civile francese, nè quello italiano hanno indicato le regole da seguirsi per l'appoggio della vólta di una cantina sopra un muro divisorio; ma è d'uso il permetterlo, col mezzo di un con-

¹ Morticina, bestie morte.

tro-muro che si stabilisce lungo il muro, e che deve essere di un'altezza e di uno spessore proporzionati alle dimensioni della vólta e sufficienti per sostenere lo sforzo.

Questo contro-muro non può tuttavia essere stabilito che col consenso del vicino, o, nel suo rifiuto, coll'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria. (Arg. dall'art. 557 del Codice civile italiano, corrispondente all'art. 662 di quello francese).

Queste regole sono, a più forte ragione, applicabili al caso in cui il muro di separazione, invece di essere divisorio, sia proprietà esclusiva del vicino.

Se si trattasse di stabilire una vólta arcata dai quattro lati, cioè una vólta di estremità a lunetta, si sarebbe dispensati dal fare il contro-muro, costruendo due piè-dritti o pilastri di pietra, di spessore e di larghezza capaci di portare le due estremità che si curvano dalla parte del muro divisorio.

Non c'è più bisogno di contro-muro, quando il muro divisorio non fa che chiudere l'arco di cantina alla sua estremità, nè quando sostiene, da ciascuna parte, le vólte delle due cantine vicine, esse danno al muro un equilibrio che impedisce l'inclinazione.

Il proprietario di una cantina o di un sotterraneo al di sopra del quale si trovano terreni o costruzioni appartenenti ad un altro proprietario, è tenuto a mantenere i muri ed i sostegni della vólta.

E giacchè siamo a parlare di cantine osserviamo ancora che esse sono considerate come piani, quando trattasi di ripartire le spese per riparazioni e ricostruzioni di cose comuni ai diversi proprietari di una casa.

Nella formazione poi di strade o piazze pubbliche si deve aver cura di dare la massima elevazione possibile nella parte bassa dell'abitato, sia alle vie, sia ai piani terreni. Si devono inoltre costruire grandi fossi o canali sotterranei per lo smaltimento delle acque e di altri accessorii ad essi confluenti, e si proibirà assolutamente la costruzione delle cantine sotto la via (BUFALINI, *Regolamenti edilizii*, p. 442); e ciò per non compromettere la si-

¹ Per la distinzione della grande e piccola viabilità, ecc., vedi *Digesto italiano*, v. *Allineamento*, BUFALINI. — V. pure BUFALINI, *Regolamenti edilizii*, parte prima, titolo I.

curezza dei cittadini. Si proibiranno pure le soglie e gli sporgimenti di cantine, affine di non impedire il passaggio lungo i muri della casa.

A ciò naturalmente dovranno provvedere i Regolamenti edilizii comunali.

In caso poi d'inondazione dovrà l'Autorità municipale invigilare, affinchè le cantine che venissero inondate siano vuotate ed asciugate; e ciò per non dar tempo all'acqua di stagnarvisi, e così impedire le esalazioni nocevoli che ne deriverebbero.

In Francia l'Editto del dicembre 1607, tuttora in vigore, all'art. 7 si esprimeva nei seguenti termini:

« Facciamo pure divieto a qualsiasi persona di aprire cantine sotto le strade. »

Chi, attualmente, stabilisse una cantina sotto una strada nazionale o dipartimentale, o sotto una strada ferrata, cioè, sotto una dipendenza della grande viabilità,¹ commetterebbe una contravvenzione di grande viabilità da deferirsi al Consiglio di Prefettura.

Ogni costruzione di cantina sotto una strada vicinale dovrebbe essere deferita al Consiglio di Prefettura per ciò che tocca il fatto di usurpazione, ed al Tribunale di semplice polizia per l'applicazione dell'ammenda prevista dall'articolo 471 del Codice penale francese.

Qualunque costruzione di cantina sotto una via urbana sarebbe una contravvenzione di competenza del Tribunale di semplice polizia, salvo a sottoporre la questione di proprietà ai Tribunali di prima istanza.

Per ciò che si riferisce alle cantine di antica esistenza, diremo che il sottosuolo delle vie pubbliche fa parte del Demanio pubblico ed è imprescrittibile. Un privato non ha dunque diritto di rivendicare la proprietà di cantine situate sotto la via pubblica se non giustifica un possesso anteriore all'editto di Moulins (1566) o se non presenta un titolo, il quale stabilisca che al momento della creazione della strada, la proprietà di queste cantine è stata riservata al suo autore da un contratto intervenuto coll'Autorità amministrativa (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 11 luglio 1871).

Un Decreto del Consiglio di Stato del 3 luglio 1685 autorizzava i proprietari, le case dei quali, poste nella via Saint-Jacques, a Parigi, erano state tagliate per l'allargamento di detta via, a

conservare le loro cantine sotto la via pubblica, qualora fosse riconosciuto che queste cantine fossero ricoperte di solide *volte*.

È questo un Decreto speciale, che non può essere generalizzato.¹

All'infuori dell'editto del 1607, applicabile a tutta la Francia, non vi è che un'ordinanza dell'Intendenza di Finanza della generalità di Parigi, applicabile solo a questa generalità, portante specialmente che i proprietari di case o di fondi, che hanno cantine o passaggi sotto le vie, strade, piazze pubbliche e grandi strade nella estensione della generalità di Parigi, saranno tenuti a colmarli od a farne dichiarazione all'ufficio del Procuratore del Re, per essere in seguito, dopo la visita che ne sarà fatta, ordinato ciò che sarà conveniente.

In ogni stadio di causa, non ostante qualsiasi allegazione di proprietà, l'Autorità amministrativa può ingiungere ad un proprietario di riempire le cantine della sua casa, che si estendono sotto il suolo della via pubblica. Questa misura non fa ostacolo a che il proprietario faccia valere davanti all'Autorità competente i diritti che pretendesse di avere ad una indennità in ragione della soppressione delle sue cantine.

Ai termini dell'editto del dicembre 1607, del Decreto del Consiglio del 3 luglio 1685 e dell'ordinanza dell'Intendenza di Finanza del 4 settembre 1778, spetta all'Amministrazione l'ordinare, nell'interesse della polizia, senza ricorrere alle formalità della Legge 3 maggio 1841, la soppressione delle cantine esistenti sotto le vie pubbliche, nella estensione della generalità di Parigi. Il decreto del Prefetto emanato a questo scopo non fa ostacolo a che il proprietario faccia regolare, se vi ha luogo, dall'Autorità giudiziaria l'indennità alla quale crede di aver diritto.²

L'indennità sarà regolata in questo caso dal giuri, come quella che è relativa ai terreni presi per via di allineamento (BUFALINI, *Regolamenti edilizii*, parte prima, titolo II).

¹ Eccone il tenore:

« Il Re, nel suo Consiglio, ha ordinato ed ordina che i proprietari delle case tagliate o da tagliarsi, secondo i Decreti del suo Consiglio, godranno delle cantine che hanno sotto le vie, conformemente ai contratti fatti tra essi, il Preposto dei mercanti e gli Scabini della città, viste e visitate prima le *volte* delle dette cantine dai Tesorieri di Francia, delegati a questo effetto. »

² Nella specie si trattava di una proprietà, i titoli della quale erano anteriori al 1566 (Parere del Consiglio di Stato francese, 22 novembre 1866).

Quanto infine alla responsabilità dell'architetto e intraprenditore pel filtramento d'acqua nelle cantine, per non uscir troppo dai limiti del principale nostro argomento, rimandiamo il lettore al nostro *Monitore tecnico-legale degli Ingegneri, architetti e impresarii di lavori pubblici e privati*, anno I, pag. 9.

h) *Magazzini di sale e ammassi di materie corrosive.* — Quando un magazzino di salumi qualsiasi od ogni altro cumulo di materie corrosive è appoggiato ad un muro divisorio od appartenente al vicino, dice il LEPAGE (n. 161), essere uso di fare un contro-muro di un piede di spessore, al quale si dà la stessa lunghezza ed altezza che il muro divisorio, ed una fondazione di tre piedi di profondità.

Un Decreto del Parlamento di Parigi, del 26 agosto 1650, ricordato dal DESGODETS nel suo dotto commento alle *Costumanze o Consuetudini di Parigi*, decise che un muro divisorio contro il quale si ammucchia del letame, come fanno gli ortolani e i giardinieri che coltivano fiori o che fanno semenzai, deve pure essere assicurato con un contro-muro, di altezza, profondità e spessore convenienti.

È pure così del muro divisorio lungo il quale si fa passare dell'acqua mediante un acquedotto. Bisogna fare un contro-muro che impedisca all'acqua di penetrare fino ad esso; ma quando l'acqua cola sulla superficie del suolo, basta fare lungo il muro un pendio di selciato.

L'articolo 192 delle *Consuetudini di Parigi* voleva anche che si stabilisse un contro-muro quādo si faceva lavorare il terreno lungo un muro divisorio; ma questa disposizione non è più osservata. Il contro-muro sarebbe evidentemente inutile; basta lasciare un piccolo sentiero fra il muro e la terra lavorata.

i) *Contro-muri fra due fondi che non sono allo stesso livello.* — Quando si costruisce un muro comune fra due fondi, di cui uno ha il suolo più elevato dell'altro, è indispensabile stabilire un contro-muro che impedisca alle terre più elevate di far pressione contro il muro comune e di farlo inclinare.

Quanto alle spese di questo contro-muro, FREMY-LIGNEVILLE (t. II, n. 673) dice che se la disuguaglianza del terreno è naturale e non è il risultato di lavori della mano di uomini, deve il proprietario del terreno più elevato subire gli inconvenienti della sua proprietà e fare, a sue spese, il contro-muro dalla sua parte, per garantire il muro comune; ma se l'ineguaglianza del suolo

proviene dal fatto di uno dei proprietari, a lui tocca fare il contro-muro dalla sua parte. Così il proprietario che innalza il suo terreno mediante terre trasportate contro un muro divisorio, deve garantirlo con un contro-muro. È anche sottoposto a questo obbligo quando il muro appartiene esclusivamente sia al vicino, sia a lui stesso: in entrambi i casi, deve impedire che le terre trasportate facciano inclinare il muro dalla parte del vicino.

Se, all'incontro, uno dei due proprietari ha abbassato il proprio terreno lungo un muro comune od un muro appartenente al vicino, per esempio, scavando una cantina, egli garantirà il muro dallo sforzo, ossia dalla spinta delle terre vicine mediante un contro muro. Se non v'è muro, dovrà sostenere, nello stesso modo, le terre rimaste superiori; e se, in seguito, si facesse un muro divisorio, sarebbe ugualmente obbligato a sostenerlo con un contro-muro.

Nel caso in cui il suolo fosse abbassato da una parte, e nel medesimo tempo innalzato dall'altra, i due proprietari si dovrebbero intendere per fare un contro-muro da una sola parte, e dovrebbero contribuire alle spese, ciascuno in proporzione di quanto avesse abbassato od innalzato il suo terreno. Se si facesse il contro-muro sulla parte superiore, il proprietario di questa parte, secondo il LEPAGE (n. 170), non dovrebbe indennità di sopraccarico, ossia di maggior peso, per la sua porzione di contro-muro, in compenso di ciò che egli avrebbe fornita la totalità del terreno per fare le fondazioni; ma l'indennità sarebbe dovuta al proprietario inferiore, se il contro-muro fosse stabilito sul suo terreno.

Il contro-muro deve sempre essere della lunghezza e dell'altezza delle terre che è destinato a ritenere: quanto al suo spessore, esso dipende dall'altezza delle terre, dalla loro natura e solidità. A questo riguardo non si può avere una regola invariabile (PARDESSUS, n. 199 e 200).

Quando l'ineguaglianza dei terreni è naturale, e non v'è muro di separazione, il proprietario del fondo inferiore, per la sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 13 marzo 1832, non ha diritto di esigere che il proprietario del fondo superiore costruisca un muro di sostegno per impedire lo scoscendimento del suo terreno.

§ 4. — **Veduta, ossia luci o finestre prospicienti sul fondo del vicino.** — Si distinguono due specie di vedute, cioè:

le vedute dette di tolleranza, che si fanno ad invetriata fissa ed a grata, e le vedute a prospetto, o finestre aprentisi.

Veramente si dovrebbe dire di aspetto, stando al linguaggio adoperato dagli architetti, perchè eglino fanno distinzione tra vedute dirette o d'aspetto e vedute di prospetto: vedute dirette o d'aspetto sono le aperture fatte in un muro situato di fronte al fondo contiguo e in una certa distanza: per cui il proprietario di questo muro, formandoci una finestra, vede direttamente in casa del vicino. Se la veduta si estende molto lungi, gli architetti la chiamano veduta di prospetto. È dunque necessariamente veduta diretta quella di aspetto o di prospetto. Questa denominazione è opposta a quella di veduta laterale, che consiste in una finestra dalla quale non si può vedere in casa del vicino, se non rivolgendo la testa da una parte o dall'altra. Noi però abbiamo detto di prospetto perchè in italiano prospetto vuol dire propriamente veduta, mentre aspetto, no. Lo stesso Codice italiano parla di luce e prospetto.

Le aperture formate in un muro comune o in una casa divisa da altra con muro intermedio comune fra esse, possono essere disposte o per dare veduta sul di fuori o per lasciare penetrare l'aria esteriore, od in modo da non permettere che l'entrata della luce. Nel primo caso si chiamano finestre propriamente dette o vedute: nel secondo caso appellansi luci.

Le vedute o finestre proprie, dice ZACHARIAE (t. I, § 244) sono di due specie: si denominano vedute dirette o finestre di prospetto, quelle che sono poste in un muro parallelo alla linea separativa delle due case o dei due fondi; e sono denominate vedute oblique o di fianco, quelle che si trovano in un muro che formi angolo con questa linea.

Prima di esaminare in quali casi e sotto quali condizioni la Legge permette queste vedute sulla proprietà vicina, bisogna dire che essa vieta di farne, anche ad invetriata fissa, in un muro comune, senza il consenso del comproprietario del muro (Codice civile italiano, art. 583; Codice civile francese, art. 675).¹

¹ Già la Leg. 40, *Dig. de serv. praed. urb.*, disponeva: « aperto pariete communi nullo jure fenestras immississe », e la ragione la si desumeva dalla nota regola della Legge 28, *Dig. Comm. divid.*: « in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse ».

E difatti se la cosa fosse diversamente, si cadrebbe nell'assurdo che, cioè

Questo comproprietario non è obbligato a motivare il suo rifiuto, e non si può costringere, per via giudiziaria, a sopportare l'apertura delle luci nel muro divisorio, come si potrebbe obbligare nel caso dell'art. 662 del Codice civile francese, corrispondente all'art. 557 di quello italiano, a sopportare il collocamento di una trave.

Così in un muro divisorio, l'apertura delle luci deve essere fondata sul consenso scritto del vicino, o sulla prescrizione acquisita; altrimenti sarebbero luci di pura tolleranza, che il vicino sarebbe in diritto di far sopprimere.

E qui è prezzo dell'opera avvertire che nel documento constatante il consenso del vicino a fare aperture nel muro comune per finestre o luci, è bene che se ne indichi il numero, la larghezza, altezza e posizione, e che si dichiari altresì se la concessione è precaria e personale, o reale e perpetua, con corrispettivo od a titolo gratuito e di buon vicinato, parentele e simili. Si avverte ancora che non si ammetterebbe qui la prova testimoniale, trattandosi di oggetto di valore indeterminato.

Segue da questi principii che, quando esistono luci aperte in un muro non divisorio, il vicino avrà il diritto di farle sopprimere acquistando la divisorietà del muro: invano il possessore delle luci farebbe l'eccezione di un lungo possesso o di una originaria destinazione del padre di famiglia (Arg. Codice civile italiano, art. 556 e 583; Codice civile francese, art. 661 e 675).

A questo proposito trovasi scritto nella TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA (v. *Muro mediante*, n. 4), che il diritto di chiedere la comunione di un muro si applica con rigore anche alle case esistenti anteriormente all'attuazione del Codice civile; nè osta la esistenza di finestre, sebbene necessarie.

Esaminiamo ora l'apertura delle luci con inferriata e inventriata fissa e delle vedute a prospetto nei muri non divisorii.

un proprietario potrebbe spesso avere vedute o luci negli alloggi o nelle camere altrui, ossia nella casa del suo vicino.

BRUNNEMANN, commentando la citata Leg. 40, *Dig. de serv. praed. urb.*, così si esprime: « *In pariete communi fenestras facere non licet, socio invito: alias in suo licet cuilibet, quamvis et alteri aedificando obstruere liceat.* » « *Colligitur etiam ex fenestrarum aperitione colligi proprietatem parietis, nisi abdito loco facta ubi conspici vix possit; nam tunc clam facta praesumitur* » (v. CAEPOLLA, *De servit. urb. praed.*, cap. IV, n. 15).

a) *Luci o finestre dette di tolleranza, ossia con inferiate o invetriate fisse.* — Il proprietario di un muro non divisorio, che costeggia immediatamente il fondo altrui, può praticare in questo muro luci o finestre a grata e ad invetriata ferma. Queste finestre devono essere guarnite di una grata di ferro, i cui vani quadrati detti maglie avranno un decimetro d'apertura al più e di un' invetriata fissa (Codice civile italiano, art. 584; Codice civile francese, art. 676). Ecco il tenore dell'art. 584 del Codice civile italiano:

« Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui può aprire in questo muro luci o finestre con inferiate ed invetriate fisse.

« Queste finestre debbono essere munite di una grata di ferro, le cui maglie non abbiano apertura maggiore di un decimetro, e di un telaio ad invetriata fissa.

« Tali finestre non impediranno al vicino di acquistare la comunione del muro: egli però non potrà chiuderle se non appoggiandovi il suo edificio. »

Esse devono inoltre, secondo il Codice Napoleone, essere stabilite a ventisei decimetri al disopra del pavimento o suolo della stanza o luogo che si vuole illuminare, se è al piano terreno; ed a diciannove decimetri sopra il pavimento di ciascun piano, nei piani superiori (Codice civile italiano, art. 585; Codice civile francese, art. 677). L'articolo citato del Codice civile italiano è così concepito:

« Queste luci o finestre non si possono aprire ad un'altezza minore di due metri e mezzo sopra il pavimento o suolo del luogo che si vuole illuminare, se è al piano terreno, e di due metri se è nei piani superiori.

« L'altezza di due metri e mezzo dal suolo deve sempre osservarsi anche dalla parte che ha sguardo sul fondo vicino. »

Secondo il Diritto romano, e nel rigore eziandio dei principii di ragione naturale, era lecito a ciascuno di avere aperture, finestre o luci, verso il fondo del vicino, nella casa propria e nel muro non comune, *jure domini*, e per diritto facoltativo di regola imprescrittibile; ma era per contrario pure permesso al vicino di edificare sul suo suolo e togliere il prospetto e la luce alle finestre che gli recassero soggezione, senza che gli si potesse opporre la prescrizione, sempre per trattarsi di facoltà (MERLIN, v. *Servitù*, quest., § 3); e salvo il caso che colui, che teneva

aperte le finestre, avesse acquistata dal vicino la servitù denominata *ne luminibus officiatur* od altra consimile.

Il proprietario del muro non divisorio potrebbe aprire queste luci, anche nel caso in cui questo muro fosse fabbricato metà sul terreno del vicino, soprattutto se fosse così perchè il muro essendo stato originariamente divisorio, il vicino avesse abbandonata la divisorietà, e, per conseguenza, la metà del terreno.

L'innalzamento di un muro divisorio, costruito da uno dei proprietari di questo muro, è nel caso di un muro non divisorio, e chi ne è proprietario ha diritto di praticarvi luci, sotto le condizioni volute dall'art. 676 del Codice civile francese corrispondente all'art. 584 di quello italiano.

Ma il vicino farebbe chiudere queste luci acquistando la divisorietà dell'innalzamento.

L'art. 586 del Codice civile italiano, corrispondente all'articolo 610 di quello sardo, dice che chi ha innalzato il muro comune non può aprire luci, o finestre nella maggiore altezza, a cui il vicino non abbia voluto contribuire.

Questo articolo ha sciolto una controversia insorta sul Codice civile francese, come può vedersi in PARDESSUS, n. 210 e in MERLIN, v. *Vedute*, § 3. n. 9 e quest., § 1.

La inferriata richiesta dall'articolo citato deve essere una grata di ferro, le cui verghe abbiano il diametro di sei linee. Una grata o telaio di filo di ferro sarebbe insufficiente per garantire il vicino dagli inconvenienti contro i quali la legge ha voluto proteggerlo.

Le inferriate devono essere ingessate nella grossezza o spessore del muro e non devono fare sporgenza dalla parte del vicino.

Le scanalature o scannellature atte a ricevere l'impennata o meglio il telaio che porta i vetri son fatte presso la inferriata, ma dalla parte del proprietario del muro, ed il telaio messo in queste scanalature sarà infisso od assicurato con uncini o zanche ingessate nel muro. Le vetrature devono essere stabili, e la dimensione ne è libera.

Quanto alla dimensione della finestra, può essere di quella larghezza ed altezza che le si vuol dare (TOULLIER, n. 526).¹

¹ Dice PARDESSUS (n. 210) che le misure delle luci autorizzate dalla legge non sono limitate nè in altezza, nè in larghezza, anche per il caso che si vo-

Qualunque sia l'elevazione del terreno del fondo vicino, è sempre a partire dal pavimento della stanza che si vuol rischiarare, fino all'appoggiatoio della finestra, che si misurano gli 8 o 10 piedi di altezza voluta (DEMOLOMBE, numeri 534 e seguenti).

Per aprire una finestra nell'innalzamento di un muro divisorio, appartenente ad un solo proprietario, non si misura l'altezza a partire dalla linea in cui comincia l'innalzamento, ma sempre a partire dal pavimento della stanza che si vuol rischiarare, anche quando questo pavimento fosse nella parte divisoria del muro. Basta che la finestra non sia aperta che nella parte dell'innalzamento (LEPAGE, n. 192).

In una scala, l'altezza della finestra si misura a partire dal più alto gradino situato al disotto (DURANTON, t. V. n. 405).

Quanto agli spiragli di cantina, non si può sempre dar loro l'altezza legale, per causa del poco intervallo che esiste sovente fra il suolo e la vòlta che essi rischiarano; ma raramente il vicino risente un danno ed ha motivi di querelarsene (DEMOLOMBE, n. 534 bis).¹

Se, per riparare le antiche vedute, si è obbligati a ricostruire la parte del muro in cui esse si trovano, non si potranno ristabilire che nella forma prescritta dal Codice civile e non nella loro forma primitiva. Le misure sancite dagli articoli 676 e 677 del Codice civile francese (584 e 585 di quello italiano) sono di ordine pubblico, e per conseguenza obbligatorie quando si rinnovano le costruzioni.

BERLIER nel suo discorso al Corpo legislativo di Francia (t. III, p. 151) parlando appunto delle prescrizioni dei citati articoli che sono d'ordine pubblico, diceva che la modificazione del diritto di proprietà, non ha bisogno nel caso di essere giustificata: l'ordine pubblico non permette che, usando della nostra proprietà, si possano mettere in allarme gli altri sopra la loro, non solo *ne videantur secreta vicini*, come dicevano gli antichi dottori, CAEPOLLA, OINOTOMO ed altri, e per togliere di mezzo incomodi, soggezioni e lagnanze di getto di cose sul fondo altrui, ma eziandio per la stessa sicurezza del vicino.

gliano dilatare quelle esistenti; ma non si possono mai aprire le invetriate fisse o sigillate.

¹ PARDESSUS (n. 210) dice: che quanto alle scale, alle quali sovente servono le luci, queste, piano per piano, devono essere all'altezza prescritta, partendo dal gradino più alto: altro è degli spiragli sulle cantine.

Il divieto di avere vedute libere attraverso ad un muro di separazione s'estende alla veduta che si potrebbe prendere sopra al muro, appoggiandovi una galleria, un balcone od un terrazzo (LAURENT, t. VIII, n. 55).

Non si possono aprire che luci a grata e ad invetriata ferma nei muri delle case che sono contigue ai cimiteri (MERLIN, vedi *Cimiteri*, n. 9).

b) *Luci dette di veduta o finestre da aprirsi.* — Queste vedute sono di due specie, cioè: le *vedute dirette*, che si fanno mediante aperture in un muro parallelo alla linea separativa dei due fondi e le *vedute laterali* od *oblique*.

Non si possono avere *vedute dirette* o finestre di prospetto, nè balconi od altre simili sporgenze sul fondo chiuso o non chiuso del vicino, se non vi sono 19 decimetri di distanza fra il muro in cui si praticano ed il detto fondo (Codice civile italiano, art. 587; Codice civile francese, art. 678). Ecco il tenore dell'articolo 587 del Codice italiano:

« Non si possono aprire vedute dirette o finestre a prospetto, nè balconi od altri simili sporti verso il fondo chiuso o non chiuso, e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo e il muro in cui si fanno le dette opere, non vi è la distanza di un metro e mezzo.

« Il divieto cessa allorquando vi è tra le due proprietà una via pubblica. »

Non si possono avere *vedute laterali* od *oblique* sullo stesso fondo, se non vi sono 6 decimetri di distanza (Codice civile italiano, art. 588; Codice civile francese, art. 679). L'art. 588 del Codice italiano è così concepito:

« Non si possono parimenti aprire vedute laterali ed oblique sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di mezzo metro.

« Cessa però questo divieto, quando la veduta laterale ed obliqua sul fondo del vicino formi nello stesso tempo una veduta diretta sulla via pubblica; ma dovranno in tal caso osservarsi i regolamenti locali. »

La distanza prescritta deve essere osservata tanto per le abitazioni delle città che delle campagne, essendo le disposizioni della Legge d'ordine pubblico (citato discorso; MERLIN, v. *Vedute*, § 2; TOULLIER, t. III, n. 520).

I termini della Legge sono generali ed assoluti (PARDESSUS, n. 204).

Quando la distanza è minore, non è permesso avere se non vedute legali, nella forma voluta dagli articoli 676 e 677 del Codice civile francese corrispondenti agli articoli 584 e 585 di quello italiano. Non si potrebbe pretendere che questi articoli non concernano che le luci praticate in un muro, il quale costeggi immediatamente il fondo vicino (Sentenza della Corte d'Appello di Liegi, 11 luglio 1814, Pas., 1814, p. 135).

Sarebbe diversamente se l'intervallo fra le due proprietà fosse una via od un sentiero pubblico, di larghezza minore di sei piedi. Ciascuno ha diritto all'uso ed alla veduta della via pubblica, e per conseguenza di aprire una finestra sopra un sentiero od una via, qualunque ne sia la larghezza (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 1 luglio 1861; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1862, 1, 138; Sentenza della Corte di Cassazione belga, 8 luglio 1864, Pas., 1864, 1, 40).

Questa soluzione si applica ugualmente alle vedute dirette od oblique che si possono procurare sul fondo del vicino, mediante balconi od altre sporgenze stabilite sulla via pubblica, col permesso dell'Autorità amministrativa (AUBRY e RAU, p. 208, nota 32).

Infine, sarebbe ancora così, se, invece di una via pubblica propriamente detta, vi fosse un canale od una riviera che separasse i due fondi (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 18 gennaio 1859; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1859, 1, 65; Sentenza della Corte d'Appello di Liegi, 2 aprile 1838, Pas., 1838, 2, 96).

Si può ancora aprire una finestra di prospetto a meno di 6 piedi di distanza, elevando in faccia un muro che tolga la veduta del fondo vicino (DURANTON, n. 409).

È pure così per le vedute oblique: se le si aprono a meno di due piedi di distanza, si farà sul lato un muro ad ale di due piedi di sporgenza, formante angolo retto col muro di facciata (MARCADÈ, t. II, p. 565, art. 679).

Quando davanti l'apertura delle vedute dirette ed oblique a distanza minore di quella voluta dalla Legge, esiste un muro di separazione dei due fondi, appartenente al vicino e che toglie la veduta, quest'ultima non ha interesse ad opporsi all'apertura delle luci (PARDESSUS, n. 204;¹ DEMOLOMBE, n. 569; Sentenza della

¹ È controverso (dice PARDESSUS al n. citato) se sia indispensabile la distanza prescritta per le finestre, con servitù legale, verso il fondo del vicino, ove

Corte di Cassazione francese, 6 gennaio 1867; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1867, I, 257: *Contra*, LAURENT, n. 44).

Se il muro intermedio è divisorio, ciascuno dei due vicini essendo proprietario della porzione di terreno e di muro che è dalla sua parte, si deve assimilare questo caso a quello in cui il muro appartiene per intero al proprietario delle finestre (DELVINCOURT, t. I, p. 408).

Ma quando il muro intermedio è abbassato, il vicino può far ridurre le finestre a semplici vedute legali, con inferriata ed invetriata fissa, qualunque sia il tempo della loro esistenza.

Nel caso in cui il muro di separazione non sia abbastanza elevato per togliere la veduta del fondo vicino, e che sia stato costruito dal proprietario delle finestre sul suo terreno, si comprende lo spessore di questo muro nella distanza legale, che deve essere osservata.

Se, più, tardi, il vicino, acquistando la divisorietà del muro, e, per conseguenza, la metà del terreno che serve di fondazione, lo fa per far cessare la distanza legale, non potrebbe nondimeno esigere la soppressione delle finestre di prospetto o delle vedute oblique; poichè la distanza legale, che il proprietario delle finestre aveva esattamente osservata, non cessa che pel fatto del suo vicino.

Se non che se si demoliscono in seguito queste finestre di prospetto per rifarle, si rimetteranno alla distanza richiesta, a meno che il titolo che ha reso divisorio il muro non abbia riservato il diritto di conservarle alla stessa distanza (TOULLIER, n. 522).

Un terrazzo, un gran balcone, un verone, procurando una veduta diretta, non solo sul fondo che è in faccia, ma anche sui fondi che sono sui lati, devono essere a 6 piedi di distanza da tutti i fondi vicini (*Ivi*). Chi da un suo terrazzo però (trovasi scritto nella TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA, v. *Prospetto sul fondo del vicino*, n. 6) godeva la servitù di prospetto sul fondo

questo sia un muro più alto di esse, stando al principio che nessuno può reclamare l'esercizio di una servitù, se non vi ha interesse.

L'articolo 36 del Codice di Procedura civile italiano dice che per proporre una domanda in giudizio, o per contraddirla, è necessario avervi interesse.

Vedasi anche l'articolo 533 del Codice civile italiano, secondo il quale le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto l'utilità pubblica o privata.

altrui, non altera questa servitù costruendovi una camera ed aprendovi finestre.

La distanza voluta dagli articoli 678 e 679 del Codice civile francese, corrispondenti agli articoli 587 e 588 di quello italiano, si calcola dalla faccia esteriore del muro in cui si fa l'apertura e se vi sono balconi od altre simili sporgenze, dalla loro linea esteriore fino alla linea separativa delle due proprietà (Codice civile italiano, art. 589; Codice civile francese, art. 680).

Ecco il tenore dell'art. 589 del Codice civile italiano:

« Trattandosi di vedute dirette, la distanza si misura dalla faccia esteriore del muro, e, se vi sono balconi od altri simili sporti, dalla loro linea esteriore sino alla linea di separazione dei due fondi.

« Trattandosi di vedute laterali ed oblique, si misura dal più vicino fianco della finestra, o dal più vicino sporto sino alla detta linea di separazione. »

Per le vedute oblique o laterali la distanza, per la natura stessa delle cose, si computa, non a partire dalla faccia esterna del muro, ma dall'estremità dello stipite della finestra, ossia dal vivo o spigolo laterale alla finestra, fino alla linea separativa delle due proprietà.

Quando non v'è, fra i due fondi, nè muro, nè fosso, chi apre la veduta deve avere cura di far fissare in contraddittorio la linea separativa, per evitare le usurpazioni ulteriori, le quali diminuirebbero lo spazio e lo costringerebbero a chiudere le luci che avesse aperte.

Se le due proprietà sono separate da muri, siepi o fossi appartenenti ad un solo, la linea separativa è al margine interno od esterno di queste chiusure, secondochè esse appartengono all'uno od all'altro dei due proprietari: essa si prende alla metà delle chiusure, quando queste sono divisorie (MOURLON, t. I, p. 794).

Le aperture praticate in un tetto e che non guardano se non il cielo, senza che si possa guardare perpendicolarmente sulla proprietà del vicino, possono essere a distanza minore di quella prescritta dalla legge, il vicino non avrebbe interesse di lamentarsene (Sentenza della Corte d'Appello di Colmar, 2 maggio 1855, DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1856, 2, 9; Sentenza della Corte d'Appello di Liegi, 10 luglio 1867; Pas., 1868, 2, 49).

Verso il cortile comune qualunque dei comunisti può aprire finestre nel proprio muro (BETTINI, t. II, p. 411, 451; TAVOLA

DECENNALE DI GIURISPRUDENZA, v. Prospetto sul fondo del vicino, n. 1).

L'erede non può d'altro canto, edificando nella casa ereditaria, togliere appieno la luce alla casa legata (Leg. 10, *Dig. de serv. praed. urb.*).

Vedute contrarie a quelle autorizzate dalla Legge si acquistano non solo per titolo, ma anche colla prescrizione di 30 anni: così si può acquistare con un godimento di 30 anni il diritto di avere vedute qualsiasi in un muro divisorio, vedute di prospetto o finestre aperte in un muro che sia ad una distanza dal fondo vicino, minore di quella fissata dagli articoli 678, 679 e 680 del Codice civile francese, corrispondenti agli articoli 587, 588 e 589 di quello italiano (Sentenze della Corte di Cassazione del Belgio, 9 agosto 1812 e 19 gennaio 1835, *Raccolta di Sentenze* di SIREY, 14, 9 e 25, 309).

L'acquisto per prescrizione del diritto di avere finestre aperte a distanza minore di quella fissata dagli art. 678 e 679 del Codice civile francese, corrispondenti gli art. 587 e 588 di quello italiano, non impedisce al vicino sia di oscurarle, costruendo davanti ad esse, sul suo fondo, un numero tant'alto quanto gli convenga; perocchè egli ha sempre conservato il diritto di costruire sulla sua proprietà fino all'estremo limite; sia di acquistare la divisorietà del muro nel quale siano praticate le luci o le vedute, e di applicarvi in seguito costruzioni od altre opere qualsiasi, in conseguenza delle quali queste luci o vedute si trovino completamente otturate. Sarebbe però diversamente se si trattasse non di un diritto di veduta, ma di prospetto, che impedisce di nulla elevare che sia nocivo al godimento della veduta, in una distanza più o meno lontana (MERLIN, *Questioni di diritto*, v. *Servitù*, § 3; TOULLIER, t. II, n. 544; PARDESSUS, n. 312; AUBRY e RAU, p. 60; Sentenza della Corte di Cassazione belga, 19 maggio 1853, Pas., 1853, 1, 326; Sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles, 31 dicembre 1877, Pas., 1877, 2, 179).¹

Il Sirey (sull'art. 678 del Cod. civile francese) dopo di aver detto che la esistenza di luci in un muro non comune del vicino non restringe il diritto di questo di costruirvi davanti, anche oscu-

¹ Vedi, in senso contrario, DEMOLOMBE, n. 580; DURANTON, t. III, p. 116; LAURENT, n. 61 e seg.; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 781; Sentenza della Corte di Cassazione francese 22 agosto 1853; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1853, I, 247.

randole, ed ancorchè esistessero da trent'anni, dice che la liberazione per prescrizione pel non uso delle servitù passive stabilite dai succitati articoli 678 e 679 del Codice civile francese non porta seco l'acquisto della servitù attiva *ne luminibus officiatur*.

Il principio è peraltro soggetto a modificazione od eccezione:

1.º Allorchè le vedute vennero aperte per convenzione;

2.º Allorchè lo furono dall'antico proprietario dei due fondi, o case attualmente divise. La destinazione del padre di famiglia deve in questo caso produrre lo stesso effetto d'una convenzione; e nel primo caso il concedente non può rendere inutile e vana la concessione (TOULLIER, t. III, n. 533; PARDESSUS, n. 237, 292; DURANTON, t. III, pag. 180; ZACHARIAE, t. I, § 244, in fine; MERLIN, v. *Servitù*, § 19).

Nella specie si rispetta di regola l'essere delle cose e la destinazione del padre di famiglia (TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA, v. *Costruzioni*, n. 17, 18).

Anche nella *Gazzetta dei Tribunali* (1863, p. 53) è detto che la destinazione del padre di famiglia in fatto di finestre di prospetto, servitù continua ed apparente, vale titolo.¹

Secondo ZACHARIAE (loc. cit.) colui il quale, malgrado la servitù legale stabilita dagli articoli 678 e 679 del Codice civile francese, corrispondenti in sostanza agli articoli 587 e 588 di quello italiano, apre vedute in un muro suo attiguo al fondo altrui, esercita un atto apparente contrario a questa servitù imposta alla sua casa, e che deve, passati i trent'anni, produrne la liberazione se il vicino non vi si è opposto.

E qui giova riportare l'articolo 590 del Codice civile italiano tratto dall'articolo 614 del Codice civile sardo, e che non ha corrispondente nel Codice civile francese:

« Quando per convenzione od altrimenti siasi acquistato il diritto di avere vedute dirette o finestre verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata come nell'articolo precedente. »

Abbiamo già detto che il Codice civile francese non ha disposizione eguale a quella dell'articolo sopra riportato del Codice civile italiano, la quale è stata tratta dall'articolo 614 di quello sardo però con qualche miglioramento, ossia togliendo la distinzione del modo dell'acquisto o del riacquisto dell'antica libertà

¹ V. pure THESAURO, decis 216 e la Leg. 36, *Dig. De servit. praed. urb.*

naturale di avere, come abbiamo già avvertito, finestre verso il fondo del vicino, per patto o per prescrizione, e con maggiore chiarezza poichè quell'articolo aveva dato luogo a serie difficoltà.

Ad ogni modo noi abbiamo precedentemente indicato le modificazioni che soffriva il principio per cui la esistenza di finestre o luci nel muro non comune non restringeva il diritto del vicino di edificare, anche coll'oscurarle, sebbene oltre trentennarie: modificazioni concernenti l'apertura loro in forza di convenzione, e la destinazione del padre di famiglia, equivalente a titolo.

Abbiamo del pari già fatto parola della prescrizione portante liberazione della servitù; ed ora aggiungiamo che nel caso la prescrizione si assimila da molti ad una convenzione, di cui si è smarrito il titolo: epperò da loro si equipara a questo, e lo equivale pure (PAILLET, sull'articolo 680 del Codice civile francese).

Però TOULLIER (t. III, n. 532 e seg.) e PARDESSUS (n. 237 e seg., e 312) sono di contrario avviso.

I patti formando la Legge dei contraenti, si deve ritenere che il più delle volte essi stabiliranno la distanza alla quale dovrà o potrà edificare il vicino che vada soggetto alla servitù *ne prospectui officiat*, e di *prospectus*, le quali producevano l'effetto di poter proibire al proprietario del fondo serviente di togliere ad altri la vista in generale, o almeno sopra un certo oggetto dilettevole (Leg. 16, Dig. de servit. praed. urb.; Inst. de action., § 2 e Vinnio su di esso colle note d'Eineccio).

E questa sarà stipulazione opportuna, giacchè, a dir vero, la sola distanza di tre metri dalla nostra casa alla nuova fabbrica o muro che intraprenda il vicino è minima per non privarci del prospetto dalle nostre finestre sul suo fondo, giardino, corte od altro terreno od edificio; sebbene sia vero che la Legge doveva nel silenzio dei titoli o nel loro dubbio determinarla e restringerla al più possibile per rispetto ai diritti di proprietà di quel nostro vicino, da non sacrificarsi per lo più al nostro diletto.

Riassumendo, diciamo che i termini *od altrimenti* sono d'amplio significato, e che s'adattano ai modi d'acquisto o meglio di restituzione della naturale facoltà di tenere nella nostra casa finestre verso la casa o il fondo altrui senza la distanza di sola servitù legale, sia derivante dalla prescrizione della liberazione da tale servitù, tenendole aperte sciente e vedente il vicino, con atto apparente e contrario alla detta servitù legale, e durante trent'anni; sia provenienti quei modi (oltre le convenzioni e le di-

sposizioni d'ultima volontà del padrone dei due fondi o case) dalla destinazione del padre di famiglia dipendente da contratti e fatti di esso, nei casi che questa possa aver luogo.

A ciò si aggiunga che, a seconda dell'articolo in esame colui che acquista il diritto d'avere finestre a prospetto verso il fondo del vicino, in uno dei modi da noi designati, non solo può conservarle, ma, quello che più monta, acquista con ciò una servitù *altius non tollendi* o *ne luminibus officiat* sul suolo stesso del vicino almeno per tre metri: ciò che in ultima analisi si risolve nel dire che si scioglie e libera dalla servitù legale passiva sulla sua casa quanto alle finestre prospicienti il fondo o la casa del vicino; ed acquista una di dette servitù *altius non tollendi* o *ne luminibus officiat* sulla proprietà di quel vicino, privandolo di ogni diritto facoltativo a questo riguardo, di edificare sul suo suolo o muro (v. anche TOULLIER, t. III, n. 532 e seg. e PARDESSUS, n. 237 e 312).

Ed ora riportiamo qui a complemento le più importanti massime sopra gli argomenti fin qui svolti, desunte dalle decisioni dei nostri Tribunali.

In materia di comunione del muro, è inconcludente la indagine del danno, qualora il comunista ricusi il consenso a che si aprino finestre, anche con invetriata fissa (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 14 novembre 1868; *Giurispr.*, VI, 27).

Il criterio della differenza fra le servitù di luce e di prospetto non deve desumersi dalla destinazione dell'apertura, ma dall'essere questa munita o no di grata di ferro ed invetriata fissa colle larghezze ed altezze stabilite dagli articoli 584 e 585 del Codice civile italiano (Sentenza del Tribunale di Oneglia, 4 settembre 1872; *Gazzetta di Giurisprudenza*, XXV, I, 162).

Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui non può aprirvi luci o finestre, se non ad una certa altezza, e munendole di inferriate o invetriate fisse, per cui, considerandosi come aperture di mera tolleranza, possono essere sempre oturate da costruzioni che elevi contro, o dell'acquisto che faccia della comunione del muro in cui trovasi il proprietario contiguo (Sentenza della Corte d'Appello di Lucca, 11 marzo 1871; *Annali*, V, 2, 127).

L'eccezione che talvolta si è fatta dai Tribunali francesi alle regole stabilite negli articoli 678 e 679 del Codice Napoleone, corrispondenti agli articoli 587 e 588 di quello italiano, quanto

alle distanze, allorchè si è trattato della loro applicabilità a luci o finestre ricorrenti sopra un tetto, non è stato giammai ritenuta applicabile alle prescrizioni degli articoli 676 e 677.

Le finestre munite d'invetriata fissa od inferriata ai termini di legge, non possono indurre servitù a danno del vicino (Sentenza del Tribunale civile di Castrovillari, 17 giugno 1867; *Gazzetta di Giurispr.*, XIX, 1, 636).

Il divieto fatto dall'art. 586 del Codice civile italiano a chi ha innalzato a sue spese il muro comune, di aprire luci o finestre nella maggiore altezza, riguarda non solo le luci e finestre a prospetto, ma anche quelle con inferriate e invetriate fisse (Sentenza della Corte d'appello di Napoli, 27 maggio 1870; *Annali*, IV, 2, 386).

L'articolo 586 dal Codice civile italiano portante divieto assoluto al vicino che ha innalzato il muro comune di aprire luci o finestre nella maggiore altezza, è applicabile indistintamente sia che si tratti di innalzamento impiantato per via di continuazione su tutta la grossezza del muro stesso, o circoscritto alla sola metà (Sentenza della Corte d'Appello di Lucca, 11 luglio 1873; *Annali*, VII, 2, 527).

L'articolo 586 del Codice civile italiano non può invocarsi rispetto ad un muro innalzato prima del 1866 in quei luoghi dove le cessate leggi non contenevano disposizioni siffatte (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 12 dicembre 1871; *La Legge*, XII, 1, 366).

La esistenza di finestre, qualunque sia la data della loro origine, non può formare ostacolo all'acquisto della comunione del muro. Questo diritto allora solo può perdersi per prescrizione quando, essendosi messo in esercizio, fosse stato neutralizzato da un'opposizione del vicino, la quale avesse continuato, e non fosse stata susseguita da reclamo (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 10 aprile 1869; *La Legge*, IX, I, 752).

La esistenza trentennale di finestre aperte a scienza e pazienza del vicino potrebbe tutt'al più togliere a questo il diritto di farle chiudere con una semplice azione *negatoria servitutis* (Sentenza citata).

Si prescrive il diritto di tenere aperture a distanza minore di quella stabilita dalla Legge, quando esse non hanno avuto grata ed invetriata fissa: mancando il segno della precarietà, ha luogo la prescrizione.

La grata e l'invetriata fissa nelle aperture dimostrano la precarietà del possesso e conservano il diritto al vicino di farle chiudere, acquistando la metà del muro, ed appoggiandovi una fabbrica (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 22 marzo 1870; *Giurispr.*, VII, 300).

L'articolo 587 (capov.) concedendo al proprietario d'aprire finestre a prospetto verso il fondo del vicino, anche a distanza minore di quella legale, quando fra le due proprietà intercede una via pubblica, intende parlare di via pubblica già costituita, non di terreno destinato a divenire via pubblica al seguito di futura espropriazione per causa di pubblica utilità. Quindi finchè la espropriazione non sia avvenuta colle forme di legge, il proprietario del terreno ha diritto di opporsi all'apertura delle finestre a prospetto (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 15 luglio 1870; *Ann.*, IV, 2, 255).

Un'apertura praticata al muro di un fienile, e che serve unicamente a dare aria al fienile stesso, non è una finestra cui siano applicabili le distanze stabilite dalla Legge per le finestre di prospetto (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 4 aprile 1873; *Giurispr.*, X, 465).

L'art. 588 del Codice civile riguardo alle vedute laterali ed oblique, non colpisce il muro cieco (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 12 dicembre 1871; *La Legge*, XII, 1, 366).

Il vicino cui venga diminuita la luce delle sue finestre da un balcone innalzato su di un terrazzo dell'altro vicino a distanza minore di tre metri, può chiedere che venga rimosso, se non è contrastato il diritto di tenere aperte le finestre medesime (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 6 luglio 1868; *Racc.*, XX, 2, 617).

Il condomino può aprire vani di finestre o balconi nella sua casa, sporgenti nel cortile comune (Sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 27 luglio 1868; *Gazzetta del Procuratore*, VI, 298).

Sebbene una finestra o un balcone sia stato aperto a minore distanza di quella che prescriveva la Legge del tempo, pure non se ne può domandare la chiusura, quando per le disposizioni di una nuova Legge (quale il Codice civile italiano) quella distanza è legale (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 15 aprile 1869; *Annali*, III, 1, 105).

Colui che ha domandato genericamente la chiusura di tutte le finestre del vicino inducenti servitù sul suo fondo, può doman-

dare nello stesso giudizio e con semplice comparsa la chiusura anche di una finestra, la cui apertura siasi scoperta nell'atto della perizia giudiziale (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 4 marzo 1871; *Annali*, V, 1, 195).

Il proprietario di un edificio confinante con un fondo altrui, non poteva per diritto comune, e non può pel Codice civile italiano apporre alle finestre persiane giranti all'infuori, perchè ciò facendo, usurperebbe parte della proprietà del vicino, e imponendogli ingiustamente una servitù (Sentenza della Corte d'Appello di Firenze, 5 marzo 1871; *Annali*, V, 2, 197).

§ 5. — **Stillicidio o scolo dai tetti.** — Ogni proprietario deve costruire i tetti in modo, che le acque piovane scolino sul suo terreno o sulla via pubblica; egli non può farle cadere sul fondo del vicino (Codice civile italiano, art. 591; Codice civile francese, art. 681).

Fuori del caso d'una servitù convenuta o prescritta, ogni fondo si presume libero, e niuno ha il diritto di volgere le sue acque piovane sul suolo o nelle case altrui; epperò il diritto di stillicidio è una servitù urbana della quale si tratterà in seguito (MALEVILLE, sull'articolo 681 del Codice civile francese). Vedi CAEPOLLA, *De serv. praed. urb.*, cap. XXVIII; RICHERI, *Iurisprudencia*, t. III, §§ 1006 e seg.; *Inst.*, §§ 1510 e seg.

L'articolo 591 del Codice civile italiano aggiunge *in conformità ai particolari regolamenti*. Questi regolamenti sono quelli locali o municipali, i quali spesso nelle città obbligano di riunire le acque piovane e tradurle in *canales collectae*, con grondaie, lungo i muri degli edifici sino al suolo (Vedi i nostri Regolamenti edilizii con speciale riguardo all'allineamento) e negli acquedotti sotterranei lunghesso le vie e le piazze, a spese e diligenza dei proprietari, e con imposizione di servitù d'utilità pubblica, secondo gli articoli 533 e seg. (vedi anche l'art. 573, primo allinea, e l'art. 81 del Regolamento comunale 10 giugno 1889).

Chi ha fabbricato all'estremità del suo terreno non può anche collocare nel suo tetto grondaie per ricevere le acque e stornarle sulla sua proprietà; perocchè queste grondaie, facendo sporgenza coprirebbero una parte del fondo vicino: egli deve collocarle sul suo muro (PARDESSUS, n. 212).¹

¹ Colui che costruisce un tetto (trovasi scritto nella TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA, v. *Stillicidio*, n. 2) in maniera che sporga sul fondo del vicino

Sarebbe così, anche nel caso in cui il muro che sostenesse il tetto fosse divisorio: non è il muro che riceve le acque.

Poco importa che il fondo sul quale si trova il fabbricato sia superiore al fondo vicino: esso non ha perciò il diritto di scolo di cui si tratta. L'art. 640 del Codice civile francese, corrispondente all'articolo 536 di quello italiano, non è qui applicabile: esso non obbliga il fondo inferiore che a ricevere le acque che scolano naturalmente dai fondi superiori, senza che la mano dell'uomo vi abbia contribuito, e di certo l'acqua che cade da un tetto sul fondo vicino non vi arriva che per effetto dei lavori della mano dell'uomo (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 15 marzo 1830; Sentenza della Corte d'Appello di Colmar, 5 maggio 1819, *Raccolta di Sentenze* di SIREY, 30, 271 e 20, 130; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 79).¹

Ma bisogna restringere il divieto di lasciar cadere l'acqua sul fondo vicino alla caduta diretta dal tetto sul fondo. Una volta che le acque sono arrivate a terra per mezzo di condotti, si lasceranno scolare sul fondo inferiore, in cui le porterà la pendenza naturale del terreno, anche per applicazione dell'art. 640 del Codice civile francese corrispondente all'art. 536 di quello italiano;² purchè tuttavia non le si facciano scolare, riunite in

e lo cuopra, non può a ragione pretendere che sia mantenuto; nè può scusarsi coll'aver apposto un canale che conduca le acque sulla sua proprietà.

D'altra parte, aggiungiamo, quei canali o tubi di latta spesso si guastano e lasciano cadere le acque sulla casa o sul fondo altrui.

¹ Non è lecito, dice ZACHARIAE (t. I, §§ 235 e 245) far cadere le acque piovane dai tetti sulle proprietà del vicino, ancorchè siano inferiori a quelle della nostra casa.

Il proprietario del fondo inferiore è obbligato a ricevere lo scolo delle acque, dice la Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze del 19 novembre 1868 (*Giurispr.*, VI, 212), che provengono naturalmente dal fondo superiore, ma non già di quelle che provengono per il fatto e l'opera dell'uomo.

² Ecco come a tal riguardo si esprime la Sentenza della Corte d'Appello di Torino del 16 ottobre 1866 (*Giurispr.*, IV, 9):

Il proprietario di una casa deve costruire i tetti in maniera che le acque piovane cadano sul suo terreno o sulla pubblica via, e non può mai farle cadere sul fondo del vicino, eccettochè avesse acquistata la servitù dello stillicidio.

Una volta però che le acque piovane sono cadute dal tetto sul terreno del proprietario della casa, nulla vieta che esse vadano a scolare e riversarsi sul fondo del vicino, quando questo, per la pendenza del terreno sia fondo inferiore a quello sul quale è costruita la casa.

Solo le servitù introdotte dalla Legge non abbisognano nè di titoli, nè di prescrizione per essere acquistate.

ruscelli, per mezzo di canali o di tubi: il che sarebbe un aggravio della servitù, proibito dallo stesso articolo (PARDESSUS, numero 213; LEPAGE, n. 210 e 211; LAURENT, t. VIII, n. 70).

Se il proprietario delle costruzioni non ha altro mezzo di far scolare le acque dal suo tetto sul suo fondo, lascerà fra le costruzioni ed il fondo vicino uno spazio di terreno sufficiente per riceverle, salvo che siasi acquistata la servitù dello stillicidio sul terreno del vicino, *servitus stillicidii vel fluminis recipiendi*.

Questo spazio, che non bisogna confondere col diritto o giro di scala, di cui parleremo più sotto, è ordinariamente doppio dell'avanzamento del tetto, o di tre piedi, e lo scolo dal tetto deve essere disposto in modo che le acque cadano al di qua della linea separativa delle due proprietà (TOULLIER, n. 538).

Se lo spazio lasciato per ricevere le acque è contiguo ad un muro divisorio od appartenente al vicino, deve essere selciato, affinchè l'acqua non rovini le fondamenta di questo muro.¹

Questo spazio rimane proprietà di colui che l'ha lasciato; egli dovrà far constatare questa proprietà mediante un titolo in contraddittorio co' suoi vicini, o manifestarla con un avanzamento di muro, affinchè, in seguito ad una usurpazione non gli si contesti il diritto di scolo.

Tuttavia, nell'assenza di queste prove di proprietà, si presume che il proprietario del tetto da cui cadono le acque verso il fondo vicino abbia lasciato, costruendo, lo spazio necessario per riceverle, e che questo spazio gli appartenga.²

¹ Ecco come, presso a poco, si esprime a questo proposito PARDESSUS (numeri 212-213):

Ove fra la casa nostra e la vicina si lasci od esista uno spazio intermedio proprio, per lo più ad uso di intercapedine o scolare, si deve selciarlo per riparare dall'umidità a muri paralleli nelle fondamenta; e pel l'accesso a tale spazio si possono tenere od aprire porte o luci od acquistarne il diritto colla prescrizione; ed è sempre prudente conservare segni materiali di quel dominio con muri, termini o simili, o scritti con processi verbali, relazioni di periti, piani e via dicendo.

² Il suolo ove cadeva lo stillicidio, per Diritto romano, presumevasi proprietà di colui al quale apparteneva la casa (BETTINI, t. II, p. 13, 397; RICHERI, *Inst.*, § 1534) ancorchè il vicino vi tenesse piante sopra (BETTINI, *ivi*).

Peraltro era antica massima forense che *si solum super quo cadit stillicidium possidetur ab alio, ipsius esse praesumitur, qui possidet solum* (*Pratica legale*, p. II, t. I, p. 325 e seg.; p. II, t. III, p. 435).

Il terreno su cui cade lo stillicidio di una casa è da ritenersi compreso nella

Ma se il vicino ne avesse prescritta la proprietà mediante un lungo possesso, non l'avrebbe acquistato che nel modo con cui avesse posseduto, cioè sotto la condizione dell'esistenza dello scolo e dell'avanzamento del tetto, del quale non potrebbe esigere la soppressione, e per conseguenza il terreno resterebbe comune fra i due proprietari (PARDESSUS, n. 215; DEMOLOMBE, n. 594).

Quando il proprietario del tetto non ha lasciato spazio per riceverne le acque, può acquistarlo sul fondo del vicino mediante un titolo o per prescrizione. Il titolo determinerà l'estensione e l'esercizio del diritto, e, se è muto a questo riguardo, si continua il possesso che si è stabilito. Il possesso serve ugualmente di regola per determinare l'estensione del diritto acquisito mediante la prescrizione (TOULLIER, n. 541).

Il proprietario del fondo dominante potrà diminuire la servitù, ma non aggravarla senza il consenso del vicino: così potrà elevare la sua casa e le sue grondaie, per cui le acque sarebbero allora meno dannose al fondo vicino; ma non potrebbe abbassarle.¹

Egli non potrà più aumentare la superficie de' suoi tetti, nè cambiarne la disposizione, in modo da rendere la caduta delle acque più forte, nè immettere nelle sue grondaie l'acqua di tetti vicini per versarle sul fondo serviente (Arg. Codice civile italiano, art. 536; Codice civile francese, art. 640).

Dal suo canto, il proprietario del fondo soggetto non dovrà far nulla che nocca all'uso dello scolo. Egli non potrebbe elevare, nel sito in cui cadono le acque, fabbricati, l'altezza dei quali importasse la soppressione delle grondaie, a meno che il proprietario del tetto vi acconsenta, e, in tal caso, questi perderebbe il diritto di scolo.

Se le acque piovane del fabbricato superiore (statuiva la Corte d'Appello di Torino colla Sentenza del 12 febbraio 1867; *Gazzetta di Giurispr.*, XIX, I, 295) ebbero sempre libero e na-

vendita di essa; molto più se nell'atto venne usata la espressione d'alto in basso e di basso in alto (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 12 febbraio 1867; *Gazzetta di giurispr.*, XIX, I, 295).

¹ Si può alzare, dice la Leg. 20, § 5, *Dig. de serv. praed. urb.*, lo stillicidio, ma non abbassare o prolungare lo sporto del tetto. È questo un migliorare, non già un deteriorare la condizione del vicino.

L'articolo 646 del Codice civile italiano non deve essere applicato con sovrachio rigore al caso. V. anche ZACHARIAE, t. I, § 253, note.

turale sfogo nelle attigue proprietà del vicino, non può questi elevare il livello per impedire tale sfogo.

Il proprietario del fondo soggetto non potrebbe neppure, acquistando la divisoria del muro dell'edifizio coperto dal tetto, fabbricare in modo da distruggere le grondaie, se non vi sostituisse altri mezzi adatti a condurre le acque sul suo fondo.

Quanto poi alle acque piovane, che cadono sullo spessore di un muro di chiusura, diremo che spetta al proprietario del muro di riceverle sul suo terreno, facendo la pendenza della cresta dalla sua parte: se il muro è divisorio, lo scolo delle acque è diretto da ciascuna parte per mezzo di una doppia pendenza data alla cresta.

Il comproprietario del muro divisorio, che si è sottoposto all'obbligo di ricevere interamente le acque dalla sua parte, non potrebbe pretendere, in caso di innalzamento del muro, che vi sia aggravio di servitù (Sentenza della Corte d'Appello di Metz, 12 giugno 1807, *Raccolta di Sentenze* di SIREY, 188).

§ 6. — **Diritto di passaggio e di acquedotto.** — *Diritto di passaggio.* — L'interesse pubblico esige che nessuna proprietà resti abbandonata senza una strada per pervenirvi: così il proprietario, i fondi del quale sono circondati o interclusi, e che non ha alcuna uscita sulla via pubblica, può reclamare un passaggio sui fondi de' suoi vicini per la coltura del proprio, col peso di una indennità proporzionata al danno che egli cagiona (Codice civile italiano, art. 592 e 594; Codice civile francese, art. 682).

Gli articoli sopra citati dal Codice civile italiano si esprimono così:

« Ogni proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, affine di costruire o riparare un muro od altra opera propria del vicino od anche Comune » (art. 592).

« Sarà sempre dovuta un'indennità proporzionata al danno cagionato dall'accesso o dal passaggio, di cui è cenno nei due precedenti articoli » (art. 594).

Ogni persona a cui appartenga, in virtù di un diritto reale, la facoltà di coltivare il fondo circondato può, come il proprietario, domandare il passaggio; poichè la disposizione degli articoli citati non è esclusiva a pro del solo proprietario (vedi anche gli articoli 477 e seg. e 494 del Codice civile italiano): così l'usufruttuario, l'usuario, l'enfiteuta, il superficiario, potrebbero

direttamente invocare gli articoli suddetti del Codice civile; ma l'affittaiuolo non potrebbe, in suo proprio nome, reclamarne l'applicazione (ZACHARIAE, t. I, § 246; DEMOLOMBE, t. XII, n. 600; AUBRY e RAU, t. III, p. 25, nota 3; LAURENT, t. VIII, n. 74).

La chiusura accade quando, per un cambiamento od un raddrizzamento di sentiero o di via, o per ogni altro caso di forza maggiore, un fondo ha perduta l'uscita che aveva sulla via pubblica.

Da ciò che la circostanza di chiusura è necessaria per dar diritto ad un passaggio sul fondo vicino, ne segue che l'incomodo di un passaggio già esistente, a cagione della sua lunghezza o delle difficoltà del terreno, non basterebbe per esigerne un altro.

Bisogna tuttavia che l'uscita sia sufficiente per l'esercizio del fondo (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 16 febbraio 1835; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 886).

ZACHARIAE (t. I, § 246) dice che addivene mantenibile la servitù di passo o di passaggi, se questo rendesi necessario pel servizio di determinato fondo, non avente altri mezzi sufficienti di comunicazione sulla via pubblica (V. anche *Gazzetta dei Tribunali*, 1858, p. 52). Il relativo diritto d'ottenere il passaggio necessario è d'altra parte imprescrittibile, quale diritto facoltativo (V. l'articolo 688 del Cod. civ. it.).

Era controverso sotto il Codice civile sardo se bastasse, per pretendere dal vicino il passaggio, una necessità relativa e morale e non assoluta e fisica (MANTELLI, t. II, p. 357 e seg.). Una grande spesa vale necessità morale (PARDESSUS, n. 218), ed essa equivale alla fisica (*Ivi*). *Sufficit* (osserva il DELUCA) *de servit. disc.*, 94, n. 4) *necessitas moralis; quia nempe alter transitus esset nimium dispendiosus et incommodus; et e converso servitus magnum vicino non pareret praejudicium, comparatione damni illius cui ea denegantur; adeoque materia revera est incapax regulae certae ac generalis, sed in singulis casibus decisionem expectet ab eorum particularibus circumstantiis ex quibus regulandum est iudicis arbitrium.*

Fu giudicato che l'impossibilità dell'accesso al proprio fondo, senza passare sull'altrui non deve essere assoluta, bastando che si verifichi una somma difficoltà, e che l'altro passaggio sia pericoloso (*Diario forense*, t. XLVIII, p. 9).

Vi sarebbe ancora chiudimento se il proprietario non potesse aver accesso sulla via pubblica che mediante un'uscita impraticabile, e che non potesse essere migliorata senza spese che sareb-

bero sproporzionate col valore del fondo (DEMOLOMBE, n. 608; LAURENT, n. 76, 79 e 80; Sentenze della Corte di Cassazione francese, 14 aprile 1852, 30 aprile 1855 e 1 aprile 1857, DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1852, 1, 164; 1855, 1, 158 e 1857, 1, 164; Sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles, 7 febbraio 1854, PAS., 1854, 2, 194).

Ecco come, presso a poco si esprime, a questo proposito, ZACHARIAE (loc. cit.):

L'esistenza di un'uscita dal fondo chiuso (*enclavé*) sopra una via pubblica, che fosse assolutamente impraticabile, non impedirebbe che vi fosse *enclavé*, in senso legale, o chiudimento del fondo. Gli inconvenienti e le difficoltà (soggiunge DELVINCOURT, t. I, p. 389) che presentasse il passaggio per l'uscita esistente, non potrebbero far considerare il fondo come *enclavé*, ossia chiuso: non esiste il chiudimento che allorquando l'uscita è impraticabile (*issue dangereuse*) (v. anche PARDESSUS, n. 228; DURANTON, t. III, p. 153; TOULLIER, t. III, n. 547).

Un corso considerevole d'acqua nel quale non esista nè ponte, nè porto natante o chiatta, non costituisce un'uscita nel senso della Legge (MERLIN, v. *Voisinage* (vicinato), § 4, n. 4).¹

Un proprietario di un fondo chiuso può, adottando un nuovo metodo di coltura, per cui è necessario un passaggio più ampio, reclamarlo (ZACHARIAE, l. cit., note).

Puossi pretendere il passaggio eziandio attraverso il fondo del vicino che sia comunque chiuso (PARDESSUS, *Delle Servitù*, n. 134 e 218).

Però se il passaggio deve per regola darsi, come vedremo più sotto, al punto più breve, difficilmente si deve ammettere d'attraversare un cortile od un giardino chiusi e simili.

L'impraticabilità di una strada vicinale sotto la sorveglianza dell'amministrazione pubblica o comunale, e così gravata di servitù a favore del pubblico, potrebbe dar luogo alla concessione *provvisoria* dai Tribunali del passaggio nel fondo altrui; poichè quella sola amministrazione può provvedere per il ristauo (PARDESSUS, n. 71, 226; Leg. 14, § 1, *Dig. quemad. serv. amit.*; Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche).

¹ Intorno a ciò bisogna anche ricordarsi della Leg. 14, § 1, *Dig. quemad. servit. am.*: *Cum via publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus, proximus viam praestare debet.*

Se però occorrono riparazioni ad una strada comune, per poterla praticare, queste devono farsi, senza pretendere per ciò di esercire il passaggio in fondo e strada privata (*Diario forense*, appendice, t. IV, pag. 662). Non isfugga però che i Tribunali non possono mai immischiarsi nelle operazioni amministrative (PARDESSUS, ivi; MERLIN, v. *Potere giudiziario*).

Nel dare il passaggio per servitù legale, ed a titolo di necessità si bada più al danno ed agli incomodi del concedente, che non ai comodi di chi lo domanda (PARDESSUS, loc. cit. n. 220).

Non si deve dare il passaggio che per l'oggetto ed il tempo necessario; e colui al quale può bastare un solo sentiero non può pretendere una strada.

Se per un'inondazione una navicella dà in secco sul fondo altrui vicino al fiume, si deve dare il passaggio al proprietario per riaverla (Leg. 5, § 4, *Dig. ad exhib.*).

Lo stesso dicasi di mobili od alberi ivi trasportati (PARDESSUS, n. 226).

Si dava pure per il trasporto di materiali per l'edificazione d'un ponte (*Ivi*. V. anche la Legge 8, *Dig. de incendio*, e la Legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica del 25 giugno 1865).

Difficilmente nell'accordarsi un passaggio, s'intende conceduta la proprietà del suolo (Leg. 30, *Dig. de servit. praed. rust.*); e giacchè abbiamo ricordata la Leg. 30, aggiungeremo che la Leg. 12 (allo stesso titolo), dice che *Actus est ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere liceat* (Leg. 12, *cod. tit.*).

Se la proprietà non avesse uscita che sopra un sentiero, non si potrebbe dire che essa sia chiusa, perocchè la Legge non richiede che la *via pubblica* sia una strada dello Stato, della Provincia o del Comune (Sentenza della Corte di Cassazione Belga, 8 agosto 1844, PAS., 1844, I, 217).

La servitù di passaggio non è limitata ai fondi rurali: la si può reclamare, secondo DALLOZ (v. *Servitù*, n. 833), DEMOLOMBE (n. 612) e LAURENT (n. 89), per ogni esercizio, non solo agricolo, ma anche industriale o commerciale. ZACHARIAE però (t. I, § 246) dice che la disposizione della Legge intorno al fondo circondato dai fondi altrui, detto dai Francesi passaggio necessario in caso d'*enclave*, concerne la coltura (*exploitation*), la raccolta dei frutti, la concimazione e simili del fondo e non l'accesso ad uno stabilimento industriale.

Da tale principio sembra non discostarsi il vigente Codice italiano colle espressioni *per la coltivazione ed il conveniente uso* (o servizio) *del fondo*. Venne per altro, vigente il Codice sardo, deciso che il proprietario nel cui fondo si trova una cava di pietre o d'ardesie, può pretendere il passo per l'altrui proprietà nel senso dell'art. 616 di detto Codice, ritenuto pur applicabile similmente alla coltivazione delle miniere e cave (TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA, v. *Cava di pietre ed ardesie*, n. 3).

Data per fondata in diritto tale massima, la si può applicare anche alle cave di calce, alle fornaci e simili.

Il passaggio deve stabilirsi in quella parte per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve (Codice civile italiano, art. 593, 2° al.; Codice civile francese, art. 683).

Questa regola non è assoluta; se il transito più corto obbligasse colui che ha bisogno del passaggio a spese considerevoli per usarne, per esempio, alla costruzione di un ponte sopra un ruscello od un burrone, potrebbe egli rivolgersi ad un altro vicino, la proprietà del quale offrisse un transito più lungo, ma più comodo (PARDESSUS, n. 219; TOULLIER, n. 548; DEMOLOMBE, n. 622).

Del resto, la strada deve sempre essere fissata nel luogo meno dannoso a colui sul fondo del quale è accordata (Codice civile, italiano, art. 593, 2° al.; Codice civile francese, art. 684),¹ benchè per questo luogo il tragitto fosse più lungo (DURANTON, numero 423). Quindi, il passaggio dovrebbe essere preso piuttosto sopra terreni aperti, per i quali il tragitto fosse più lungo, che attraverso ad uno chiuso, un giardino od un fabbricato che offrisse un tragitto più breve (DEMOLOMBE, n. 618).

Quando la chiusura proviene da una divisione nella quale si fosse omesso di lasciare un passaggio ad uno dei dividendi,

¹ *Servitus indefinita sic interpretanda est ut quam minimo fieri potest incommodo fundus serviens oneretur* (FABRO, Cod., l. III, t. 24, de servit. et aqua def. 4).

Ecco ora il tenore del citato articolo 593:

« Il proprietario il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica, nè può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto d'ottenere il passaggio sui fondi vicini per la coltivazione ed il conveniente uso del proprio fondo.

« Questo passaggio deve stabilirsi in quella parte per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve, e riesca di minor danno al fondo su cui viene concesso. »

questo passaggio sarà preso sugli altri lotti, benchè il tragitto vi sia più lungo che sopra altre proprietà vicine; esso sarà anche dovuto senza indennità (DURANTON, n. 420; DEMOLOMBE, n. 602 e 604; Sentenza della Corte di Cassazione francese, 1 agosto 1861, Dev., 1861, I, 945, *Gazzetta dei Tribunali*, 1862, p. 1052).

Parimente, il venditore che ha conservata una parte del suo fondo, separata dalla via pubblica, non prenderà il passaggio che sulla parte venduta, ma pagando una indennità all'acquirente se nella vendita non si fosse riservata un'uscita (DURANTON, n. 421).

Quando, per effetto della vendita parziale di un immobile, è la parte alienata che si trova chiusa, il venditore è tenuto, di pien diritto, a fornire all'acquirente sulla parte dell'immobile di cui è rimasto proprietario, un accesso alla via pubblica (Sentenza della Corte d'Appello di Liegi, 21 dicembre 1876, Pas., 1877, 2, 98).

Il Codice civile italiano all'articolo 595 comprende le suddette ipotesi. Esso è così concepito:

« Se il fondo divenne da ogni parte chiuso per effetto di una vendita, permuta o divisione, i venditori, permutanti o condividenti sono tenuti a dare il passaggio senza alcuna indennità. »

Il chiudimento appunto (osserva MALEVILLE, sugli art. 682 e 684 del Cod. civ. fr.) accade comunemente perchè il fondo contiguo all'altro apparteneva allo stesso proprietario, che lo avesse venduto o donato separatamente.

Allora tocca al proprietario del fondo riservatosi, e sul quale prima si praticava il passaggio, a somministrarlo al compratore o donatario, e gratuitamente, ancorchè il fondo non fosse stato venduto o donato coi suoi diritti di servitù: la qual cosa è quasi di uso in tali atti (vedi Leg. 22, § 1, *Dig. de condict. indeb.*).

Quanto al caso del legato d'un fondo senza passaggio, crede MANTICA (*De conject. ultim. volunt.*, l. IX, t. 2, n. 27), che l'erede debba prestarlo per argomentazione dalla Leg. 36, *Dig. de servit. praed. urb.*, conosciuta dalle iniziali *Binas aedes*.

Si presumono nelle divisioni stabilite le servitù di passaggio necessario (DUBOIN, t. II, pag. 507).

Inoltre *servitus debita fundo vendito sequitur fundum, licet non sit tam necessaria emtori, quam fuit venditori* (FABRO, Cod., l. III, t. 24, *de servit., def.* Vedi la Leg. 20, § 5, *Dig. de servit. praed. urb.*).

Non cessa la servitù di passaggio per la circostanza che l'ac-

quirente proprietario d'altri beni attigui ad una strada soltanto vicinale possa, per mezzo di questa e di quelli, avere accesso al fondo (Cit. Leg. e *Collezione di Sentenze della Corte di Cassazione subalpina*, anno 1850, pag. 242; BETTINI, detto anno, p. 274).

Il terreno che serve al passaggio resta proprietà di colui che lo fornisce; donde la conseguenza che questo proprietario può impiegare a tutti gli usi che non impediscano l'esercizio della servitù; può dunque passarvi egli stesso, contribuendo alle spese di mantenimento della strada, od avervi finestre di prospetto a meno di sei piedi di distanza. Da parte sua, chi gode del passaggio, non essendo proprietario del terreno, non può fabbricarvi, aprirvi finestre di prospetto a meno di sei piedi di distanza, scavarvi un canale per condurre le acque sul suo fondo, nè cedere ad un terzo il diritto di passarvi (DURANTON, n. 432 e 433).

Il proprietario del fondo serviente non può, secondo DURANTON (n. 434), chiudere il passaggio per mezzo di una porta o di una barriera, di cui offrisse la chiave al proprietario del terreno chiuso. Egli si fonda in ciò sull'art. 647 del Codice civile francese (442 di quello italiano) il quale dispone che: « ogni proprietario può chiudere il suo fondo, salvo l'eccezione portata dall'articolo 682 »: il passaggio in conseguenza, dice egli, deve rimaner libero. PARDESSUS e DEMOLOMBE pensano al contrario, che questa soluzione è troppo assoluta, e che v'è qui piuttosto una questione di fatto, da decidersi secondo l'articolo 701 del Codice civile francese (645 di quello italiano).

Così, si potrebbe chiudere il passaggio, se il modo e le condizioni della chiusura fossero compatibili coll'esercizio della servitù di passaggio, avuto riguardo alla maniera con cui il proprietario del fondo dominante ha diritto di usarne (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 28 giugno 1853, DALLOZ, 1854, I, 57).

L'assegnazione del luogo del passaggio non è irrevocabile. Se fosse diventata più onerosa al proprietario che la soffre, o se gli impedisse di fare al suo fondo riparazioni vantaggiose, potrebbe offrire un altro sito altrettanto comodo, ed il proprietario del fondo chiuso sarebbe obbligato ad accettarlo (Codice civile italiano, art. 645; Codice civile francese, art. 701).

Il passaggio cesserebbe anche di essere dovuto, se, per un cambiamento sopravvenuto nello stato dei luoghi, avesse cessato di essere indispensabile al fondo che ne gode. Sarebbe così quando

anche il passaggio fosse stato esercitato durante più di trent'anni (TOULLIER, t. II, n. 554; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 883 e seguenti; LAURENT, n. 110 e seg.; Sentenza della Corte d'Appello di Rouen, 13 dicembre 1862, DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1864, 2, 33; Sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles, 14 marzo 1862, PAS., 1862, 2, 228: *Contro*, DEMOLOMBE, n. 642; Sentenza della Corte di Cassazione francese, 19 gennaio 1848, DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1848, 1, 5).

Il Codice civile italiano tronca ogni questione coll'art. 596, del seguente tenore:

« Il passaggio concesso ad un fondo circondato, se cessa di essere necessario per la riunione di esso ad un altro fondo contiguo alla via pubblica, può essere soppresso in qualunque tempo ad istanza del proprietario del fondo servente, mediante la restituzione del ricevuto compenso o la cessazione dell'annualità che si fosse convenuta. Lo stesso ha luogo se viene aperta una nuova strada che riesca al fondo già circondato. »

Qualunque sia il lasso di tempo per cui un proprietario sia rimasto intercluso senza reclamare il passaggio, può sempre esercitarlo. Sarebbe pure così se, dopo averlo reclamato ed esercitato, secondo PARDESSUS, (n. 225), MARCADÈ (t. II, p. 601, articolo 682) e LAURENT (n. 100), contro l'opinione di DURANTON (n. 436) fosse stato in seguito trent'anni senza praticarlo. Il diritto di reclamare il passaggio è imprescrittibile.

Se non che la prescrizione può avere per effetto di regolare in modo irrevocabile l'esercizio della servitù, in questo senso che il proprietario del fondo sul quale è stato esercitato il passaggio, durante trent'anni, a titolo di servitù legale, non può più domandare che sia preso sul fondo del suo vicino, nè sopra un'altra parte del suo proprio fondo, e che il proprietario intercluso non può più reclamare pel cambiamento nella situazione della servitù (PARDESSUS, n. 223; ZACHARIAE, t. II, p. 65; DEMOLOMBE, n. 624; AUBRY e RAU, t. III, p. 31, nota 31; Sentenza della Corte d'Appello di Parigi, 5 aprile 1861; DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1861, 5, 434; Sentenza della Corte d'Appello di Liegi, 29 marzo 1862, PAS., 1863, 2, 15; Sentenza della Corte d'Appello di Gand, 26 novembre 1870, PAS., 1871, 2, 198: *Contro*, LAURENT, n. 101 e seguenti).

Il proprietario del fondo serviente potrebbe sempre, tuttavia, invocare l'articolo 701 del Codice civile francese (645 di quello

italiano), e domandare lo spostamento della servitù sul suo fondo, se la prima assegnazione fosse divenuta più onerosa per lui o se gli impedisse di fare sul suo fondo riparazioni vantaggiose.

L'esercizio limitato di una servitù di passaggio durante il tempo richiesto per la prescrizione, ha per effetto di ridurla ai limiti nei quali è stata esercitata (Sentenza della Corte d'Appello di Liegi, 27 marzo 1878, PAS., 1878, 2, 205).

Quando il proprietario che ha fornito il passaggio è rimasto trent'anni senza reclamare l'indennità che gli è dovuta, il suo diritto è prescritto ed il passaggio deve essere continuato, benchè l'indennità non sia esigibile (Codice civile italiano, art. 597; Codice civile francese, art. 685; ¹ Sentenza della Corte di Cassazione Belga, 25 maggio 1850; PAS., 1850, 1, 286).

Il MALEVILLE (sull'art. 685 del Cod. civ. fr.), premesso, che è allorquando il passaggio comincia ad essere esercitato, od almeno entro i trent'anni dopo il suo esercizio, che bisogna che colui il quale è obbligato a soffrirlo, chieda l'indennità, dice che se si lasciasse praticare il passaggio durante trent'anni senza esigerla, si troverebbero prescritti insieme il diritto di passaggio e la indennità; ed avverte che non si tratta qui che del caso del chiudimento (enclave); poichè altrimenti il diritto di passaggio è una servitù discontinua che regolarmente non può acquistarsi, salvo che con titolo.

Indipendentemente dal caso di chiusura, il passaggio legale è ancora dovuto sulle proprietà vicine, per un motivo di utilità pubblica, pel servizio delle miniere e dei canali o pel prosciugamento delle paludi, col carico di indennizzare i proprietari (Leggi belghe 27 luglio 1791, 21 aprile 1810, 16 settembre 1807).

Ecco ora alcune massime desunte dalla giurisprudenza italiana intorno agli articoli fin qui esaminati:

Il fondo divenuto intercluso per divisione, acquista la servitù di passaggio sulla porzione restante che riesce a pubblica via (Sentenza del Tribunale civile di Messina, 30 agosto 1871; *La Legge*, XI, 1, 848).

¹ L'azione per l'indennità indicata nell'articolo 594 è soggetta a prescrizione e sussiste il diritto di continuare il passaggio, quantunque l'azione per l'indennità non sia più ammissibile (articolo 597 del Cod. civ. it.).

Questa disposizione ha la sua base nell'assioma: *quae de novo emergunt, novo indigent auxilio cessante causa, cessat effectus; non volenti agere, non nocet praescriptio.*

Quando in una divisione di beni, viene lasciata un'area comune per il servizio di essi, ognuno dei comproprietarii può passare in qualunque parte e in qualunque modo per l'area medesima, purchè non impedisca agli altri di fare lo stesso (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 22 marzo 1875; *Raccolta*, XXVII, 1, 578).

Il venditore parziale di fondi e di edifizii, per riparare alla conseguente interclusione della parte rimasta in sue mani, deve chiedere il passaggio sopra quella venduta contro il compratore, ma non senza indennità. Quand'anche il casamento fosse appartenuto un tempo ad unico proprietario, il susseguito fatto del passaggio per via diversa, e legittimamente avrebbe tolta all'antica destinazione del padre di famiglia importanza giuridica (Sentenza del Tribunale civile di Castrovillari, 20 marzo 1875; *La Legge*, XV, 1, 594).

In diritto romano al fondo intercluso per effetto di divisione era dovuto senz'altro un diritto di passaggio per accedere alla via pubblica sugli altri fondi stati divisi. Dal diritto patrio, tale diritto fu esteso al caso in cui il fondo rimanga intercluso per effetto di vendita.

In tal caso il venditore è tenuto a dare il passaggio senza veruna indennità; e qualora egli non possa darlo, perchè non gli sia rimasto nessun fondo, debbono darlo parimente senza indennità gli altri acquirenti aventi causa dal venditore comune.

Il diritto di passaggio che in tutti questi casi compete al compratore del fondo che rimane intercluso, senz'obbligo di pagare indennità, è un vero diritto reale.

Questi sono i concetti dell'articolo 595 del Codice civile italiano. Gli stessi principii prevalgono pure in diritto francese, benchè il Codice di questa nazione non contenga disposizione analoga a quella del citato articolo¹ (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 29 gennaio 1869; *Giurispr.*, VI, 339).

¹ Il Tribunale civile di Casale colla sentenza 2 settembre 1869 (*Temi casalesi*, II, 193) stabiliva invece che il disposto dell'articolo suddetto, che attribuisce il diritto di passaggio senza veruna indennizzazione, ha soltanto luogo nei rapporti fra venditore e compratore, e nel caso in cui solo una parte di un dato fondo sia stata venduta, ma non si applica quando lo stesso fondo venga con un unico atto diviso e venduto a diverse persone. In tal caso quello dei compratori che rimane senza passaggio, non altrimenti può pretenderlo a titolo di

Si può prescrivere il modo del passaggio concesso dalla legge a favore del fondo intercluso e la liberazione dall'obbligo di corrispondere l'indennità per acquisto di quella servitù legale (Sentenza della Corte d'Appello di Casale, 14 aprile 1869; *Giurisprudenza*, VI, 471).

Diritto di acquedotto. — La facoltà, accordata per causa di utilità pubblica del passaggio delle acque lunghesso i fondi altrui, è un'antica e sapiente disposizione legislativa italiana del Ducato di Milano e dello Statuto di Verona del 1455, come pure della Provenza del 1547, non contemplata nelle Leggi romane e nel Codice civile francese. Essa fu dettata dai riguardi dovuti all'agricoltura ed all'industria, delle quali gli stabilimenti idraulici sono un importante sussidio.

Già il Codice civile sardo aveva migliorati gli Statuti e le disposizioni delle Regie Costituzioni piemontesi (l. V, t. 19, § 6 e seg.) e dei precedenti Editti e Provvedimenti relativi, ponendoli in armonia colle teorie moderne sull'idraulica; ed ora il vigente Codice civile ha in alcune parti arrecato, come nella materia del passaggio necessario, per coltivazione di beni (altra servitù legale, della quale ci siamo occupati precedentemente) maggiore precisione, chiarezza e perfezionamento e così ha tolto quanto aveva dato luogo a varie interpretazioni, come, a cagione d'esempio, la voce *università* adoperata nell'art. 622 del Codice sardo, la locuzione *da chi abbia ragione*, ecc. (V. CATTANEO, *Tavole legali civili comparative sul Codice albertino*, note al detto articolo).

Il citato autore commentando il corrispondente articolo del Codice civile vigente¹ ricorda le parole seguenti colle quali il Senato di Piemonte (V. RICHERI, *Codex decision.*, t. I, p. 330) interpretava le citate Costituzioni sarde e la Leg. 2, § 16 *Dig. ne quid in loc. publ.*:

servitù legale sulle porzioni del fondo acquistato dagli altri, salvo pagando loro l'indennizzazione secondo l'articolo 594.

Avrebbe però ragione di rivolgersi verso il venditore per ottenere la rappresentazione di questa indennità.

¹ Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliono condursi da chi abbia permanentemente, od anche solo temporaneamente, il diritto di servirsene per le necessità della vita e per gli usi agrarii od industriali.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti (art. 598 del Cod. civ. it.).

« Si per aream vel hortum vicini transitus aquae postuletur, quia ex renovationibus et purgationibus aquaeductus graves inferrentur molestiae, immo et grave damnum imminere potest, placuit denegandam esse facultatem, utpote contra principis mentem qui non praesumitur ita alicujus utilitati prospicere, ut alter in gravis jacturae discrimen adducatur. »

La disposizione dell'art. 622 del Codice sardo sopraccitato relativamente alle case con cortili si applica senza distinzione, sia che in tutto o solo in parte si voglia stabilire l'acquedotto pel fondo costruito (TAVOLA DECENNALE DI GIURISPRUDENZA v. *Servitù*, n. 48).

Si teneva per massima stabilita nelle citate Costituzioni che *ut aquae transitus in alienis bonis ex regiae legis praescripto concedatur, proprietatem aquae esse poenes eum qui transitum petit, probandum est* (*Diario forense*, t. XI, pag. 364).

Non mancavano però opinioni contrarie, come si può desumere dalla *Giurisprudenza patria* (v. *Acqua*, n. 1: v. anche DUBOIN, t. VIII, p. 30, 948). Ora il dubbio è rimosso dal Codice italiano, e si può chiedere il passaggio per l'irrigamento di fondi non proprii, come, per esempio, tenuti a fitto, e per l'uso d'acque affittate o comprate temporaneamente.

L'art. 598, confrontato colle disposizioni dei Codici e delle leggi anteriori fra cui le citate Costituzioni generali sarde, nella sua locuzione assoluta, comprende pure lo Stato per i beni *demaniale* o *regali* (V. art. 601, 425 e seg.).

L'usufruttuario può concedere il transito di acque nei beni che esso gode per tutto quel tempo in cui dura l'usufrutto; ma una tale concessione non può avere il carattere della servitù di acquedotto stabilito dall'articolo 598 dal Codice civile italiano, la cui domanda deve rivolgersi soltanto contro il proprietario. Così giudicava la Corte d'Appello di Torino colla sentenza del 7 aprile 1874 (*Giurispr.*, XI, 380).

Il diritto di acquedotto sui fondi altrui, dice la stessa Corte nella sentenza sopra ricordata, mediante compenso spetta tanto al proprietario dei beni che si vogliono irrigare, quanto al proprietario delle acque che con esse voglia irrigare beni da altri posseduti.

Colui che gode la servitù convenzionale di acquedotto può rinunziarvi e chiedere la servitù legale (Sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro, 17 novembre 1871; *Giurispr.*, IX, 288).

Questo quanto all'articolo 598 del Codice civile italiano.

L'art. 599 poi statuisce che « chi domanda il passaggio deve aprire il necessario canale, senza che possa far decorrere le sue acque nei canali già esistenti e destinati al corso di altre acque. Ma il proprietario del fondo che sia anche proprietario di un canale in esso esistente e delle acque nel medesimo scorrenti, potrà impedire che un nuovo canale sia aperto nel suo fondo, offrendo di dare il passaggio alle acque nel canale medesimo, quando ciò possa praticarsi senza notevole danno a chi domanda il passaggio.

« In tal caso sarà dovuta al proprietario del canale un'indennità da determinarsi, avuto riguardo all'acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendessero necessarie pel nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione. »

Il nuovo Codice, come già fece il sardo (art. 633) ha cercato il modo di conciliare gli interessi sia di colui che chiede il passaggio delle acque lungo le altrui proprietà, che di quello che debba soffrire quella servitù d'acquedotto imposta dalla legge per pubblica e privata utilità.

Gravi sono gli inconvenienti che derivano dalla facile mescolanza delle acque di quei due interessati; quindi si fece cessare l'obbligo, che secondo l'antica giurisprudenza forense si aveva della comunicazione del proprio acquedotto o canali ad altri, ed il più delle volte il proprietario del fondo tenuto a dare l'acquedotto preferirà che si apra un nuovo canale a sufficiente distanza dal proprio, per non correre il rischio che altri gli tolga o scemi l'uso ed il beneficio delle sue acque. Del resto anche ove il proprietario del canale esistente prescelga la confusione delle acque, dovrà provvedersi in modo che dall'uso promiscuo di esso fra due o più non ne senta danno il nuovo conduttore dell'acqua, che non gli si deve diminuire o sottrarre, e regolarsi ogni cosa con appositi orarij o distinzioni di giorni d'uso, o con chiudimenti ad intervalli d'edifici derivatorii, od altrimenti, come vedremo ora nell'esaminare l'articolo 600.

Quest'articolo dice che « deve anche permettersi il passaggio dell'acqua a traverso i canali ed acquedotti in quel modo che si riconosca più conveniente e adattato al luogo ed al loro stato, purchè non sia impedito, ritardato od accelerato, nè in alcun modo alterato il corso od il volume delle acque in essi scorrenti ».

Colui che sia nel caso di potere invocare a suo favore quest'articolo, conforme all'articolo 624 del Codice sardo, non è te-

nuto alle giustificazioni ed incombenze prescritte dall'articolo 626 del detto Codice sardo, corrispondente al 602 di quello vigente (V. MANTELLI, t. X, pag. 423 e seg.).

Si aqua ducatur (dice la Legge 3, § 6, *Dig. de aqua quot.*) *supra eam alia aqua per pontem qui supra rivum factus sit jure ducitur, dum inferiori rivo non noceatur*; e la Leg. 15, *Dig. de serv. praed. rust.*, soggiunge: « *Domino praedii aquagium deterius facere non licet.* »

Il ROMAGNOSI (*Della condotta delle acque*, parte I, dottrina teorica, cap. 1, seg. 2, § 13, t. II, pag. 84) tratta a lungo dei condotti coperti sia sotto, che sopra terra, conosciuti dal Diritto romano coi nomi di rivi subterranei, di *specus*¹ e di cuniculi.

Qualora si debba dare il passaggio delle acque, non parallelamente più o meno ai canali esistenti, ma attraverso di essi sotto o sopra cogli appositi e noti edifizii di botti sotterranee, 'sifoni, ponti-canali, e simili, occorre quasi sempre il parere dei periti, che possono prescrivere le cautele necessarie particolarmente per evitare i cosiddetti emungimenti d'acque a pregiudizio del proprietario od utente del canale o dei canali già esistenti con acque fluenti in essi a prò di quello, o degli inferiori contenti. Se le Leggi romane ai luoghi citati non badavano a questi emungimenti, generalmente parlando, *si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces actio mihi non competit* (Leg. 26 *Dig. de damn. inf.*), era però diversamente se si sottraeva come si ricava da altre Leggi, l'acqua con opere sul nostro terreno ed attraverso i nostri canali; ed oggidì che si riconobbe dagli idraulici ed agronomi il danno che possono quegli emungimenti e le filtrazioni cagionare, la legge è più sollecita nel prevenirli o farli correggere, sempre conciliando l'interesse dei vari proprietari, possessori od utenti dei vari corsi d'acque.

E qui cade in acconcio spiegare alcuni vocaboli più o meno barbari che si adoperano massime nel Piemonte e nella Lombardia, in materia di acque. Cominciamo colla parola roggia, la quale indica un canale artificiale in cui scorre un'acqua, applicandosi quella voce specialmente ai *grossi canali*: essa è parola mi-

¹ Sotto il nome di *specus* si comprendono gli acquedotti coperti costruiti sopra terra, come colla voce *cuniculus* s'indicano gli attuali sifoni, tombini o salti di gatto, generalmente parlando. (V. ROMAGNOSI, loc. cit., t. II, p. 87, e la Leg. 1, *Dig. de rivis.*)

lanese e corrisponde a quella piemontese di *bealera* (ROMAGNOSI, loc. cit. t. II, pag. 79, note).¹

Tali vocaboli poi corrispondono al *rivo* delle Leggi romane: *Rivus est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat* (Leg. I, § 2, *Dig. de rivis*).

Quanto all' *incile*, diremo colla citata Leg. I, § 5, che « *est locus depressus ad latus fluminis ex eo dictus quod incidatur; inciditur enim vel lapis, vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit* ». Esso, colla così detta *septa*, equiparasi al nostro *imbocco* o bocca d'estrazione d'acqua, mercè però pescaie o chiuse atte a sospingere la corrente verso la detta bocca del canale derivatore (Ivi, § 4 e 5 e ROMAGNOSI, loc. cit. t. II, pag. 148).

A tutto ciò giova aggiungere per maggiore intelligenza dell' argomento :

1.° Che la parola volgare *bocchetto*, in materia di acque, vale in senso generico *incile*; chiamandosi da qualcuno *incastro*, *chivica* o *paratoria*, se con assito scorrevole: per lo più, se regolarmente costruito, ha una *soglia* o *radice*, con colonne laterali o *montanti*, ed il *cappelletto* sopra, e colla *serraglia* o *porta*, detta *saracinesca* dagli idraulici italiani;

2.° Che quando la *saracinesca* o *serraglia* non può alzarsi a mano, senza uso del torno con fune o catena, allora il *bocchetto* prende il nome volgare di *schiansoira*;

3.° Che la *balconera* è quell'edifizio idraulico che si costruisce sull'asta della *bealera* o *roggia* con due o più porte o *serraglie*, servendo talora di *partitore* delle acque: esso di frequente si adopera pei mulini a varie ruote;

4.° Che il *partitore*, o *dividicolo* fra più utenti dell'acqua, e lo *scaricatore* sono edifizii ben noti, servendo questo allo scarico delle acque soprabbondanti anche dei mulini, specialmente, in tempo di piene, per evitare guasti ed inondazioni;

5.° Che *samboira* od *acqua di samboira* dicesi quell'acqua che dai canali dei mulini si estraie a beneficio dei prati la sera del sabato, o della vigilia d'altra festa, restituendosi nel canale per lo più ad eguale ora nella domenica o nell'altra festa, ed in certi Co-

¹ Nel *Dizionario piemontese* si trova scritto :

Bealera, canale artificiale derivato da altro corso a scopo d'irrigazione;

Roggia, piccolo corso d'acqua naturale, atto a mettere in moto un congegno di industrie, manifatture e simili.

muni di buon mattino nel giorno successivo secondo gli usi ed i regolamenti locali. Vogliono alcuni che quella voce derivi dal *sans boire* francese, quasi che i mulini non bevano durante il detto periodo di tempo.

Dovendosi per la condotta delle acque attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti si osserveranno le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade ed acque (art. 601 del Codice civile italiano).¹

Chi vuol far passare le acque sul fondo altrui, deve giustificare di poter disporre dell'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio; che la medesima sia sufficiente per l'uso al quale è destinata; che il passaggio richiesto sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio ed alle altre condizioni per la condotta, il corso e lo sbocco delle acque (art. 602 del Codice civile italiano).

Se la legge esige che quegli che chiede il passaggio delle acque sul fondo altrui, meno gli eccettuati dall'art. 598, dimostri fra le altre cose, che esse siano sufficienti per qualcuno degli usi agrarii od industriali ivi accennati, o per i bisogni domestici, compresi quelli dell'abbeveraggio del bestiame specialmente addetto all'agricoltura, ciò è per ovviare a domande puramente emulative e capricciose, non protette, con imposizione di servitù legale e forzata, dallo spirito e dal fine che si propose la stessa legge, che sarebbe così falsato.

Le giustificazioni poi volute dalla legge, generalmente parlando, si devono somministrare con perizie d'ingegneri idraulici, corredate da appositi piani, e col mezzo di uno o tre periti, a seconda dell'importanza del passaggio, da concordarsi o nominarsi d'ufficio, giusta il Codice di Procedura civile (art. 252 e seg.), se bene per iniziare la causa e fare nota con precisione la domanda alla parte ed al Tribunale, prima di ogni altro provvedimento sia conveniente che l'attore si munisca esso stesso di un relativo giudizio od avviso d'un perito, insieme colle altre giustificazioni che il surriferito articolo gli impone di fornire, salve alla parte contraria le eccezioni che sono di ragione, qualora, come spesso accade, non vi avesse prestato il suo contraddittorio o adesione.

¹ V. nella nostra *Pratica dei lavori pubblici*, la Legge 20 marzo 1865, allegato F.

È poi cosa chiara che ogni prova deve darsi nelle vie legali, e così sentite le parti, e salve le loro opposizioni che sono di diritto, ed è pure evidente che le giustificazioni volute dall'articolo sopra riportato si hanno regolarmente a dare con scritti, e non colla prova testimoniale, sempre più o meno pericolosa, o parziale.

Considerato che il detto articolo riguarda una speciale servitù legale (v. la Legge 9 *Dig. de servit.*, e l'articolo 645 del Codice civile riportato qui sotto); e specialmente considerato che l'articolo in esame fissa esso stesso il sito del passaggio delle acque, in vista di circostanze locali determinate, crediamo che una volta stabilito quel sito, se non mutate le località e gli aggiunti, difficilmente avrà ragione colui che presta la servitù di cambiare quel sito.¹

Potrebbe essere diversamente se si trattasse di altre servitù di via o simili, a senso del citato articolo 645, il quale deve in ogni caso nella specie combinarsi col 602, che solo regola questa materia.

Il concessionario di una derivazione di acqua che vuol far passare l'acqua stessa sul fondo altrui, quantunque munito di regolare concessione a derivare acqua pubblica, è tenuto a giustificare il concorso delle condizioni volute dall'articolo 602 del Codice civile italiano, e prima di eseguire i lavori di acquedotto deve pagare il corrispettivo, del quale si parla negli articoli 603 e 604 del Codice stesso (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 16 luglio 1875; *Giurispr.* XII, 585).

Chi pretende il passaggio d'acqua sul fondo altrui, non può metter mano alla formazione dell'acquedotto, se prima non sieno pienamente accertate le condizioni tutte volute dell'articolo 602 del Codice civile italiano, e se prima non siasi pagata la indennità portata dall'articolo successivo del Codice stesso.

Viola la legge il magistrato che intanto autorizza la formazione dell'acquedotto prima che quelle condizioni siano interamente esaurite e si limita a imporre una cauzione in caso di ripristinamento (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 25 agosto 1866; *La Legge*, V, I, 934).

¹ Nella citata Leg. 9, *Dig. de servit.*, sono notabili in concreto le parole finali: « *Argumento rivi... quere primo qualibet ducere licuisset, postea quam ductus esset, transferre non liceret.* »

Le condizioni imposte dell'articolo 602 del Cod. civ. ital. a chi vuol far passare le acque nel fondo altrui, di dovere, cioè, giustificare non solo la disponibilità dell'acqua, ma anche la sufficienza di essa per l'uso al quale è destinata, sono applicabili, salvo la misura del maggiore o minore rigore, anche al caso di passaggio delle acque attraverso canali od acquedotti, preveduto dall'articolo 600 del Codice stesso (Sentenza della Corte d'Appello di Torino, 24 aprile 1867; *Giurispr.*, IV, 426).

Quando non si tratta di acquedotto coatto, ma semplicemente di sotto o sopra passaggio ad un cavo altrui, non si applica l'articolo 602 del Codice civile italiano, ma bensì l'articolo 600 del Codice stesso (Sentenza della Corte d'Appello di Casale, 2 maggio 1873; *Giurispr.*, X, 412).

Prima d'imprendere la costruzione dell'acquedotto, quegli che vuol condurre acqua per l'altrui fondo, deve pagare il valore a cui saranno stati stimati i terreni da occuparsi, senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo, e col soprappiù del quinto, oltre il risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti, o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi.

I terreni però che venissero occupati soltanto per la riposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo, non saranno pagati che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quinto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti; ma nei terreni medesimi il proprietario del fondo servente può piantare ed allevare alberi od altri vegetali, e rimuovere e trasportare le materie ammucchiate, purchè tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione (articolo 603 del Cod. civ. it.).

Ove la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità, di cui è cenno nell'articolo precedente, sarà ristretto alla sola metà, ma coll'obbligo, dopo scaduto il termine, di rimettere le cose nel primitivo stato.

Chi ha ottenuto questo passaggio temporaneo può avanti la scadenza del termine renderlo perpetuo, pagando l'altra metà cogli interessi legali dal giorno in cui il passaggio venne praticato; scaduto il termine, non gli sarà più tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione temporanea (art. 604 del Cod. civ. it.).

Chi possiede un canale nel fondo altrui, non può immettervi

maggior quantità d'acqua, se non è riconosciuto che il canale ne sia capace, e che non ne possa venir danno al fondo servente.

Se l'introduzione di una maggior quantità d'acqua esiga nuove opere, queste non possono farsi, se prima non è determinata la natura e la qualità, e pagata la somma dovuta pel suolo da occuparsi e pei danni nel modo stabilito dall'art. 603.

Lo stesso ha luogo quando per il passaggio a traverso un acquedotto sia da sostituire ad un ponte-canale una tomba o viceversa (art. 605 del Cod. civ. it.).

Le disposizioni contenute negli articoli precedenti pel passaggio delle acque si estendono al caso in cui il passaggio venga domandato affine di scaricare acque soprabbondanti che il vicino non consentisse di ricevere nel suo fondo (art. 606 del Codice civile italiano).

Sarà sempre in facoltà del proprietario del terreno servente di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi o soglie da riportarsi a punti fissi. Ove però di tale facoltà egli non abbia fatto uso nella prima concessione dell'acquedotto, dovrà sopportare la metà delle spese occorrenti (art. 607 del Cod. civ. it.).

Lo scopo dei premessi articoli e dei precedenti, presi in gran parte dal Codice sardo e dalle anteriori Costituzioni piemontesi, è di conciliare i diritti e gli interessi di chi chiede ed ottiene il passaggio delle acque sui fondi altrui, e di chi presta su di essi la servitù, alla quale va soggetto per legge per il favore dovuto ai bisogni domestici di prima necessità, come è l'elemento dell'acqua all'agricoltura ed alla industria, sorgenti della ricchezza nazionale.¹

¹ Fra le disposizioni delle Leggi romane che in qualche modo vi si riferiscono, citiamo le seguenti:

Ex rescripto Imperatoris Severi, ei per cujus domum trajectus erat aquaeductus, citra servitutem, rescripsit jure suo posse eum intercidere, et merito; interest enim... quod in alieno fecit (Leg. 29, § 1, Dig. ad Leg. Aquil.);

Si alia aqua sit quam quis velit ducere, quam hoc anno duxit, vel eadem per aliam tamen regionem velit ducere, impune ei vis fiet (Leg. 1, § 15 e seg. Dig. de aq. quot.);

Refectionis gratia accedendi ad ea loca quae non servant, facullas tributa est bis quibus servitus debetur... Sed et depressurum vel allevaturum rivum per quem aquam jure duci potestatem habes... Si prope tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere tacite haec jura sequuntur; ut reficere mihi rivum liceat (il rigagnolo, il

Ciò premesso diremo colla Sentenza della Corte d'Appello di Torino del 20 dicembre 1870 (*Giurispr.*, VIII, 183) che, escluso nel proprietario del fondo dominante il diritto all'ampliamento del canale, il proprietario del fondo serviente ha diritto di chiedere l'apposizione dei capisaldi o soglie, in base allo stato attuale del canale, ai termini dell'articolo 607 del Codice civile italiano.

La disposizione di questo articolo è applicabile anche ai canali costruiti sotto le legislazioni anteriori.

Ove un corso d'acqua impedisse ai padroni dei fondi contigui l'accesso ai medesimi, o la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, coloro che si servono di quel corso sono obbligati, in proporzione del beneficio che ne ritraggono, a costruire e mantenere i ponti ed i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botte sotterranee, i ponti-canali od altre simili opere per la continuazione della irrigazione o dello scolo, salvi i diritti derivanti da convenzione o dalla prescrizione (art. 608 del Cod. civ. it.).¹

Il PECCHIO (*De aquaeductu*, cap. XI, *quaest.* 12, I, 2) tratta a lungo la questione *quis teneatur facere pontes eosque manutenere*

cavo, il canale); *ut adire qua proxime possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei; item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim* (Leg. 11, *Dig. comm., praed. tam urb. quam rust.*).

Sulle materie contemplate nei premessi articoli può eziandio giovare il consultare ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, t. I, pag. 100 e seg., al paragrafo 16, della ragione civile delle acque risultante dai regolamenti, in ispecie del 1806 pel già Regno d'Italia; ai paragrafi che seguono; e al t. III, pag. 235 e seg., e 357 e seg. Di più per la determinazione del valore dei terreni da occuparsi ed intersecarsi, o separarsi, come pure dei danni, può essere per induzione utile il riferirsi alla Legge sulle espropriazioni per causa d'utilità pubblica del 25 giugno 1865, che non manca d'analogia colle servitù stabilite per legge, come quella d'acquedotto sui fondi altrui con occupazione di essi più in effetto a titolo di dominio, singolarmente quanto all'alveo, che di nuda servitù; sebbene il Codice qualifichi anche quell'alveo per *fondo servente*, e tenga per proprietario di esso tuttora colui al quale ne venga pagato il valore, col soprappiù ancora del quinto, invece dell'antico ottavo a senso delle citate *Costituzioni sarde* (l. V, t. 19, § 7), non diremo quale prezzo di compra, ma quale corrispettivo di concessione; e gli continui la facoltà, per utilità vicendevole, del piantamento di alberi sulle sponde del rivo, affinchè non si scemi coll'ardore dei raggi solari il volume delle acque.

¹ V. la Legge 20 marzo 1865, alleg. F, al titolo 3°: *Delle acque soggette a pubblica amministrazione.*

super rivis, e scrive: « *vel loquimur de jure Constitutionum mediolanensium, in tit. De Aquis, vel de jure communi: si de jure Constitutionum, ad eos spectant facere et manutenere pontes, cujus est aquaeductus . . . Si vero loquamur de jure communi, certum est non teneri dominum aquaeductus ad constructionem pontis* (Arg. Leg., 9, Dig. de servit. praed. urb.).

Il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre colla fognatura, con colmate od altri mezzi, ha diritto, premesso il pagamento dell'indennità e col minor danno possibile, di condurre per fogne o per fossi le acque di scolo attraverso i fondi che separano le sue terre da un corso di acqua o da qualunque altro scolatoio (articolo 609 del Codice civile italiano).

I proprietari dei fondi attraversati da fogne o da fossi altrui, o che altrimenti possano profittare dei lavori fatti in forza dell'articolo precedente, hanno la facoltà di servirsene per risanare i loro fondi a condizione che non ne venga danno ai fondi già risanati, e che essi sopportino:

1.° Le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinchè le medesime possano servire anche ai fondi attraversati;

2.° Una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste pel mantenimento delle opere divenute comuni (art. 610 del Codice civile italiano).

Nell'esecuzione delle opere indicate negli articoli precedenti sono applicabili le disposizioni del capoverso dell'articolo 598, e degli articoli 600 e 601 (art. 611 del Cod. civ. ital.).

Se al prosciugamento di un fondo paludoso si opponesse alcuno avente diritto sulle acque che ne derivano, e se, con opportune opere portanti una spesa proporzionata allo scopo, non si potessero conciliare i due interessi, si farà luogo al prosciugamento mediante una congrua indennità all'opponente (art. 612 del Cod. civ. ital.).

La Leg. 1, § 4, *Dig. de aqua et aq. pl.* dice:

« *Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri: non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri: sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorrem faciat.* »

Il prosciugamento dei fondi paludosi, che ancora sono molti, ridona i terreni all'agricoltura, e giova non poco alla salute pub-

blica; perciò venne pur esso favorito con saggie disposizioni dai surriferiti articoli, oltrechè da Leggi speciali.¹

In Olanda in ispecie erano attribuiti privilegi con esenzione da tributi, e premi ai prosciugatori dei terreni paludosi (v. VOET, l. XLI, t. I, n. 19, in fine).

Per *fognatura* intendesi l'apertura di canali artificiali, mediante i quali si promuove lo scaturire ed il fluire delle acque: essa è di un grande vantaggio per l'agricoltura, e particolarmente per la bonificazione; ed allora chiamasi *drenaggio*, voce di origine inglese.

Colmate chiamansi quei terreni bassi che vengono rialzati e bonificati per alluvione; e secondo il diverso loro innalzamento si assegna loro una diversa coltivazione.

Colle *colmate* si conducono le acque torbide portanti terra vegetale su qualche terreno perduto, e per lo più coperto di ghiaia da inondazione di qualche acqua. Cinto il luogo che deve ricevere le torbide, e praticatavi una porta-cateratta, questa si tiene aperta finchè tutto il recinto sia pieno raso d'acqua torbida: allora si chiude. L'acqua introdotta riposando come in un recipiente, deposita al fondo la belletta vegetale che portava seco e si fa chiara. Resa l'acqua chiara, si fa uscire per altra parte del recinto, e rimane così un primo strato di terra vegetale.

Quest'operazione si ripete più volte, finchè si ottenga uno strato capace di nutrire piante utili (v. BORDA, *Manuale-Dizionario*, v. *Acque*, vol. 1, pag. 33).

La Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, agli art. 127 e seguenti racchiude varie e importanti disposizioni sugli scoli artificiali, che avendo intima attinenza coi surriferiti articoli del Codice civile, li trascriviamo qui sotto, rimandando il lettore pei relativi commenti alla nostra *Pratica dei Lavori pubblici*, tit. 3°, capitolo IV:

« Art. 127. Se i terreni manchino di scolo naturale, i proprietari dei terreni sottostanti non possono opporsi che in questi si aprano i canali e si formino gli argini ed altre opere indispensabili per procurare a quelli un sufficiente scolo artificiale.

« In tali casi, salvo sempre l'effetto delle convenzioni, dei possessi e delle servitù legittimamente acquistate, i proprietari dei

¹ V. il nostro *Dizionario tecnico-legale* per gli architetti e ingegneri alla voce: *Bonificazione e prosciugamento*, ecc.

terreni sovrastanti, insieme agli obblighi generali imposti dalla Legge per l'acquisto della servitù coattiva di acquedotto, avranno specialmente quello di formare e mantenere perpetuamente a loro spese i canali di scolo, di difendere i fondi attraverso i quali essi passano, e di risarcire i danni che possono in ogni tempo derivarne.

« Queste disposizioni sono anche applicabili alle occupazioni dei terreni per apertura, costruzione e manutenzione dei canali di disseccamento, dei fossi, degli argini ed altre opere necessarie allo eseguiimento dei lavori di bonificazione dei terreni paludosi e vallivi, e per la innocuità di essi lavori, sia che i bonificamenti si facciano per asciugamento o per colmata.

« Art. 128. I lavori di acque aventi per unico oggetto gli scoli o i bonificamenti e migliorie dei terreni sono a carico esclusivo dei proprietari.

« Art. 129. I possidenti interessati in tali lavori sono uniti in altrettanti comprensorii quanti possono essere determinati dalla comunanza di interessi e dalla divisione territoriale del regno.

« I fondi che godono del beneficio di uno scolo comune formano un solo comprensorio; se però l'estensione e le circostanze del canale così richiedano, lo scolo potrà essere diviso in più tronchi, ed ogni tronco avrà il suo comprensorio.

« Art. 130. Ogni comprensorio costituirà un consorzio, la istituzione, modificazione ed amministrazione del quale sarà regolata dalle norme contenute in questa legge sulle opere lungo i fiumi e torrenti.

« Art. 131. La proprietà delle paludi in quanto al suo esercizio è sottoposta a regole particolari, e per il loro bonificamento sarà provveduto con legge speciale. »

Quelli che hanno il diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi, possono, ove ciò sia necessario, appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde, coll'obbligo però di pagare l'indennità e di fare e mantenere le opere che valgano ad assicurare i fondi da ogni danno (art. 613 del Cod. civ. ital.).

Gli aventi diritto alla derivazione ed all'uso delle acque a norma del precedente articolo, devono evitare tra gli utenti superiori e gli inferiori ogni vicendevoles pregiudizio che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito o dalla diversione delle medesime acque.

Coloro che vi hanno dato luogo, sono tenuti al risarcimento dei danni e soggetti alle pene stabilite dai regolamenti di polizia rurale (art. 614 del Cod. civ. ital.).¹

Si può condurre al proprio fondo l'acqua sola della quale si ha bisogno (BRUNNEMANN, ad Leg. 5, *Dig. de servit. praed. rust.*).

Per regola non si deve variare il modo di condotta delle acque (Lo stesso ad Leg. 2 *Dig. de aqua quot.*; V. però la Legge 3, *Dig. de rivis.*).

« *Si aqua per injuriam alio derivata sit, ut in pristinum statum restitatur, judicis cura impetrabis* », scriveva GORDIANO, nella Legge 2 *Cod. de lege Aquil.*

Le novità, specialmente in materia d'acque, sono invise alle leggi; e non di rado dagli utenti superiori se ne fa abuso o si disperdono infruttuosamente a danno dell'agricoltura e dei fondi inferiori, innondandosi anche le strade.

Anche quegli che è proprietario di un'acqua non la può disperdere in danno dell'agricoltura (BETTINI, II pag. 919 e 270).

Deviatasi l'acqua dall'utente superiore, l'inferiore ha diritto d'indennità contro di lui, nè è obbligato a provare il suo diritto a goderne: esso deriva in lui dalla disposizione della Legge (BETTINI, t. II, pag. 555).

Le concessioni di uso d'acqua da parte dello Stato s'intendono sempre fatte senza lesione dei diritti anteriori d'uso dell'acqua stessa, che si fossero legittimamente acquistati (art. 615 del Cod. civ. ital.).²

Regolarmente lo Stato od il Demanio o le Regie Finanze non concedono che l'uso delle acque derivate dai fiumi o torrenti, per i diritti regali maggiori loro competenti su di essi, come si desume dagli art. 427 e seg., e mediante una rendita o canone annuo (art. 1788, in fine).

¹ V. sopra, sez. 3^a, § 2, art. 543. « *Imperatores Antoninus et Verus Augusti. rescripserunt, aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius id fiat* (Leg. 17, *Dig. de serv. praed. rust.*).

Si avverta però che la parola *injuria* nelle Leggi romane non significa sempre contumelia, ma spesso vale « *quod non jure fit* » (Leg. 1, *Dig. de injur. e relative*; VICAT, v. *Injuria*; *damnum injuria datum*; *culpa datum*, etc.

« *Ex flumine aquam ducere plures possunt; ita tamen ut vicinis non noceant, vel si augustus annis sit, etiam ei qui in alia ripa sit.* » (Leg. 3, § 1, *Dig. de aqua quot.*)

² V. anche l'articolo 427.

Questa rendita o cànone vale ricognizione perpetua del dominio delle acque nel concedente.

Nell'art. 18 della Legge 24 gennaio 1864, concernente l'affrancamento dei cànoni enfiteutici, livelli, censi, decime ed altre prestazioni dovute a corpi morali, era già espresso che essa non sarebbe applicata in genere alle concessioni dei diritti d'acqua: s'intende da chiunque fatte.

Concessa a principe facultas hauriendae aquae e flumine, cum alter eodem jure jam utitur, tantum proficit quatenus aqua superabundat . . . Onus autem probandi redundantiam alleganti competit juxta magis receptam opinionem, quia actor est, et alterum a jure suo deturbare contendit (RICHERI, Cod. t. I, pag. 214).

Era già regola nel diritto comune doversi i rescritti del Sovrano e le sue concessioni sempre interpretare in modo che non s'opponessero all'utilità pubblica, ai generali dettami del diritto ed alle ragioni dei terzi (v. Leg. 2, § 10, 16, *Dig. ne quid in loc. publ.*; RICHERI, Cod., l. I, p. 15 e seg.; FABRO, Cod., l. I, t. II, Def. 1, *si contra jus*, etc.).

« *Princeps concedens jus ducendi aquam alicui, semper intelligitur illud concedere sine tertii praejudicio* » (PECCHIO, *De aquaed.*, l. I, cap. 2, *quaest.*, 1, n. 8 e seg.).

Le temporanee concessioni d'acque proseguite per secoli ed in forza di molte e libere rinnovazioni si considerano perpetue (BETTINI, t. II, pag. 378).

« *Quominus ex publico flumine ducatur aqua nihil, impedit, nisi Imperator aut Senatus velet; si modo ea aqua in usu publico non erit: sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere* » (Leg. 2, *Dig. de flumin.*).

§ 7. — **Giro di scala, spazio di proprietà e diritto di recinto.** — L'art. 592 del Codice civile italiano dice che ogni proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, affine di costruire o riparare un muro od altra opera propria del vicino od anche comune.

PARDESSUS (*Delle servitù*, n. 227) a proposito di questo articolo, osserva che se il proprietario giustifichi che non ha verun mezzo di fare le riparazioni alla casa, sarebbe fondato, per una induzione tanto giusta quanto naturale dell'articolo 682 del Codice civile francese (corrispondente al 594 di quello italiano, che abbiamo già riportato parlando del diritto di passeggio) ad esi-

gere dal vicino che gli accordi questa facoltà, mediante un'indennità: e se anche fosse indispensabile, per riparare una casa, di rompere una parte del tetto del vicino, questi non vi si potrebbe opporre, purchè ogni cosa venga ristabilita prontamente e sia indennizzato.

Nel caso il favore della proprietà cede a considerazioni più forti (v. POTHIER, *Della società*, n. 246).

Troviamo un fondamento di ciò nella Leg. 61, *Dig. de reg. jur.*, la quale dice: « *Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri in quo jus non habet.* »

Può pure riferirsi all'articolo in esame il disposto delle costumanze o consuetudini antiche francesi sul così detto *Tour d'échelle* (giro della scala).¹

DURANTON (n. 315) e LAURENT (t. VIII, n. 116 e seg.) dicono che il giro di scala è il diritto di far passare operai sul fondo del vicino, e di collocarvi scale per fare riparazioni ad una casa o ad un muro contiguo a questo fondo.

La maggior parte delle antiche consuetudini, essi soggiungono lo ammettevano come servitù legale derivante dalla vicinanza; ma il Codice civile Napoleone non ha conservata questa servitù, la quale, essendo discontinua e non apparente, non può più stabilirsi che in virtù di un titolo, secondo l'articolo 691 del Codice civile francese (630 di quello italiano).²

Tuttavia, il diritto al giro di scala esiste ancora in certi casi se non come servitù, almeno come diritto di proprietà accessorio ad un'altra proprietà.

Così, colui che ha la servitù di scolo sul fondo vicino ha necessariamente il diritto del giro di scala su questo fondo per riparare il tetto (PARDESSUS, n. 228 e 229; DURANTON, n. 315:

¹ Il MERLIN tratta molto diffusamente di questa servitù, diversa dall'*ambito* dei Romani, di cui abbiamo già parlato.

Giova consultare la Leg. 13, *Dig. de serv. praed. urb.* conosciuta nel Foro dalle parole iniziali *Quidam Hiberus*. Su questa Legge v. CUJACIO, *obs.*, l. I, cap. 4 e sul giro della scala, tra gli altri, vedasi anche ZACHARIAE, t. I, § 246, in fine.

² Cade qui in acconcio avvertire che per l'articolo 21 del Regio Decreto 30 novembre 1865 sulle disposizioni transitorie del Codice civile italiano, le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, sieno o no apparenti, le quali al giorno dell'attuazione del nuovo Codice sono state acquistate col possesso secondo le leggi anteriori, sono conservate.

Contro, TOULLIER, t. II, p. 560; AUBRY e RAU, t. III, p. 89, nota 3; LAURENT, n. 122).

La Corte di Cassazione del Belgio giudicò che la necessità del passaggio per colui che ha la servitù di scolo fosse una questione di fatto, e che appartenesse per ciò stesso al giudice del merito di deciderla secondo le circostanze (Sentenza 18 luglio 1851; PAS., 1852, I, 67).

Per la riparazione di un muro divisorio, ciascun vicino deve prestare il passaggio necessario (Arg. Codice civile italiano, articolo 549; Codice civile francese, art. 655).

Questo passaggio sarebbe anche dovuto al vicino che ricostruisse il muro per metterlo in istato di sopportare fabbricati dalla sua parte; ma non sarebbe dovuto a chi volesse riparare i suoi fabbricati già appoggiati al muro divisorio (LEPAGE, n. 250).

Nelle città e nei sobborghi in cui la chiusura è obbligatoria fra vicini, il proprietario di un muro di separazione potendo, secondo l'articolo 663 del Codice civile francese (561 di quello italiano), costringere il suo vicino a contribuire alle spese della chiusura comune, può a più forte ragione, costringerlo a lasciargli, senza indennità, il passaggio necessario per riparare il muro che gli appartiene esclusivamente e ciò per l'assioma che il più contiene il meno.

Ma non si ha il diritto di scala per fare riparazioni, sia ad un muro divisorio che serve di chiusura nella campagna, sia alla copertura di un fabbricato che non avesse il diritto di scolo sulla proprietà vicina sia all'innalzamento di un muro divisorio. Il proprietario deve, in questi casi, fare i lavori dalla sua parte.

Nondimeno se giustificasse che le riparazioni sono impossibili, senza passare sulla proprietà vicina, il passaggio gli sarebbe dovuto mediante una indennità (Arg. Codice civile italiano, articolo 594; Codice francese art. 682; PARDESSUS, n. 228; Sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles, 28 marzo 1823, *Raccolta di sentenze* di SIREY, 25, 374, PAS., 1823, p. 378: *Contro*, LAURENT, n. 121-123).

Queste diverse soluzioni, generalmente ammesse, ci sembrano, dice DEMOLOMBE (n. 424), fuori dei principii rigorosi; ma esse sono favorevoli, e noi non saremmo sorpresi di vederle talvolta riuscire nella pratica, soprattutto quando si tratti di muri situati nelle città e nei sobborghi, i quali giovano al vicino senza costargli nulla, e quando il proprietario, offrendosi di riparare ogni

danno che potrebbe cagionare, e di conformarsi quindi, pei giorni e per le ore dei lavori, alle convenienze del suo vicino, apparisca manifestamente che questi non vi si rifiuti che per malizia e nel solo scopo di nuocere.

I diritti di scala che sono stati stabiliti in virtù delle antiche consuetudini, sia a titolo di proprietà accessoria, sia a titolo di servitù, continuano ad esistere nello stesso modo sotto il Codice civile, che non ha avuto effetto retroattivo per modificarle.¹

In tutti i casi in cui il diritto di scala è una proprietà accessoria di un fabbricato o di un muro il proprietario ha diritto di disporre del terreno come gli sembra conveniente.

Il vicino nulla vi può intraprendere; e, siccome il muro non costeggia immediatamente il suo fondo, egli non può pretendere la divisorietà.

Al contrario, quando si ha il diritto di scala solo a titolo di servitù, sia in virtù di una convenzione, sia in virtù delle antiche consuetudini, non si può servirsi del terreno che per fare le riparazioni. Il vicino ne conserva la proprietà, e può acquistare la divisorietà del muro.

Allorchè il titolo che stabilisce il diritto di scala non ispiega se questo esista come servitù o come proprietà accessoria, e non ne determina l'estensione, si presume che sia stato stabilito come servitù in tutta la lunghezza necessaria alle riparazioni delle costruzioni, e per la larghezza che gli dà la consuetudine o l'uso del paese.

Questa larghezza è stata fissata in Francia e nel Belgio a tre piedi, a partire dalla faccia esterna del muro del piano terreno, mediante un atto di notorietà del Châtelet, del 23 agosto 1710; e si potrebbe seguire questa misura in mancanza di altra indicazione nella consuetudine locale (LEPAGE, n. 246).

Quando costruendo, si lascia fra i fabbricati ed il fondo vicino uno spazio qualunque di terreno, per riservarsi il diritto di scala, è prudente far constatare questo fatto in contraddittorio col vicino.

Lo spazio poi di proprietà è lo spazio lasciato da un proprietario attorno al suo muro di chiusura, per poter circolare senza usurpare sul fondo del vicino, e che resta sua proprietà (Codice PERRIN, n. 3984 e seguenti).

¹ V. nota precedente e DURANTON, n. 316.

Questa proprietà si stabilisce mediante un titolo o per prescrizione. Se la larghezza di esso non è provata per titolo, si prende quella indicata dalle consuetudini locali pel diritto di scala.

Se due proprietà sono chiuse, e lo spazio lasciato per intero da uno dei due proprietari, forma una stradetta o sentiero, l'altro proprietario non può servirsene.

Il proprietario dello spazio è tenuto allora a selciarlo ed a dargli una pendenza sufficiente, affinchè le acque che cadono dal suo tetto scolino senza intaccare il muro del vicino.

Nelle città e nei sobborghi, il vicino che chiude l'ultimo, può collocare lo spessore del suo muro metà sul suo terreno e metà sullo spazio in parola, e costringere il proprietario di questo spazio a contribuire per la sua parte alla separazione fino all'altezza di chiusura (Arg. art. 663 del Codice civile francese; 561 del Codice civile italiano).

Il diritto di recinto infine è il terreno lasciato intorno ai muri di un parco dal proprietario. Esso è sottoposto alle medesime regole che il diritto di porre una scala; ma con questa differenza, che la larghezza del recinto deve sempre essere almeno di 2 metri, affinchè gli alberi di alto fusto, piantati nel parco, lungo il muro, siano alla distanza dalla proprietà vicina voluta dalla legge (art. 671 del Codice civile francese; 580 di quello italiano).

§ 8. — **Diritto di attingimento.** — La servitù di attingimento è il diritto di attingere l'acqua al pozzo, alla sorgente od alla cisterna altrui.

Questa servitù quantunque non designata dal Codice civile nel numero delle servitù legali, ci sembra tuttavia che ne faccia parte. Il SIREY però (sull'art. 686 del Cod. civ. fr., corrispondente al 616 del nostro) dice che il diritto di attingere acqua ad un fonte, pozzo e simili, non costituisce una servitù, nè può esercitarsi come tale da colui che non ha proprietà vicine.

Del resto come il proprietario di una sorgente è obbligato dall'articolo 643 del Codice civile francese (542 di quello italiano) a lasciare scolar l'acqua verso il villaggio o la frazione che ne ha bisogno, così il proprietario di un pozzo o di una cisterna è obbligato a tollerare, mediante indennità, che gli abitanti del villaggio o della frazione vicina vadano ad attingervi l'acqua che sarebbe a loro impossibile procurarsi altrimenti (Sentenza della Corte d'Appello di Colmar, 5 maggio 1809; *Raccolta di sentenze* di SIREY, 10, 61).

Sarebbe anche giusto che il diritto di attingimento su quel del vicino appartenesse ad ogni proprietario che non avesse altro mezzo di procurarsi acqua, come è dovuto il diritto di passaggio al proprietario chiuso, coll'onere tuttavia di pagare una indennità.

Del rimanente, il Codice civile contiene alcune regole speciali sull'esercizio di questa servitù, e se ne trovano altre nelle antiche consuetudini e nel Diritto romano, che dovrebbero ancora essere osservate se non vi si fosse derogato mediante un titolo.

Così, secondo l'articolo 696 del Codice civile francese (639 di quello italiano) il diritto di attingere l'acqua alla fontana altrui importa necessariamente il diritto di passaggio, e, secondo l'articolo 698 del Codice civile francese (641 di quello italiano) il mantenimento di questo passaggio è a carico di colui che se ne serve. Egli dovrebbe anche fare tutte le spese di mantenimento e di pulizia del pozzo, della sorgente o della cisterna, se il proprietario gliene avesse abbandonato tutto il godimento, ma queste spese sarebbero comuni, se il godimento fosse rimasto comune.

Se il pozzo o la fontana è rinchiusa in un cortile, chi ha il diritto di attingimento può, per non essere impacciato nell'esercizio del suo diritto, esigere una chiave delle serrature (*Consuetudine o Statuto di Normandia*, art. 621).

Non si deve tirare continuamente acqua in modo da disseccare il pozzo e da impedire al proprietario di servirsene. Il diritto di attingimento, al contrario, deve essere esercitato con moderazione e nella maniera che si presume che le parti abbiano voluto che si esercitasse (DALLOZ, v. *Servitù*, n. 1200).

La Corte d'Appello di Liegi, tuttavia, ha giudicato che il diritto di attingere l'acqua ad una fontana, senza alcuna restrizione, si estende a tutti i bisogni del proprietario, e così tanto ai bisogni domestici, quanto all'inaffiamento delle terre (Sentenza 19 gennaio 1860; PAS., 1861, 2, 74).

A meno di convenzioni contrarie, la servitù non può più esercitarsi ad ore indebite: essa non potrebbe, per esempio, esercitarsi la notte che in casi eccezionali e di imperiosa necessità, come in caso di incendio.

Così un decreto del Parlamento di Parigi del 16 febbraio 1618 vietava l'attingimento in ogni ora della notte e solo lo autorizzava dalle ore quattro di mattina alle dieci di sera, dal mese di aprile fino al mese di ottobre, e dalle ore sei di mattina alle nove di sera, da ottobre ad aprile.