

CAPITOLO I.
GENERALITÀ.

(*Dottrina*).

SOMMARIO.

(*Origine, natura e essenza delle servitù*).

1. Proprietà: sua suscettibilità di modificazioni; uso delle cose; necessità della soggezione e dell'unione di una cosa all'altra; da ciò nascono le servitù prediali.
2. Diritto romano: la servitù propriamente detta era un onere imposto sopra le persone e sopra le cose.
3. Codice civile italiano: non riconosce che la servitù prediale; sua definizione.
4. In che consiste il diritto di servitù: tolleranza od omissione.
5. Diritto di servitù: dev'essere luminosamente provato.
6. Diritto di servitù: comprende gli accessori.
7. Le servitù sono cose incorporeali e immobiliari: non sono uno smembramento del fondo su cui gravano, ma uno smembramento del diritto di proprietà.
8. Differenza tra la servitù e l'obbligazione.
- 9 e 16. L'uso della servitù è reale e perpetuo.
10. Stabilimento di una servitù: necessità che vi siano due proprietà fondiarie appartenenti a due proprietari diversi.
11. Se i fondi debbono a ciò essere immediatamente contigui.
12. Nullità di una servitù affatto inutile: se è necessario che l'utilità sia attuale.
- 13 e 20. Servitù doppie o reciproche.
- 14 e 20. La stessa servitù può essere stabilita sopra più fondi per l'utilità di uno solo, ecc.
15. Le servitù gravano sulla proprietà e non sulle persone.
- 16 e 9. Le servitù prediali sono perpetue: passano ad ogni erede anche particolare del fondo dominante.
17. Diritto di servitù: non può essere disgiunto dal fondo serviente; servitù prediali; non possono trasferirsi da una cosa all'altra.
18. Servitù prediali: non possono passare da una persona all'altra se non vi passa il fondo; esse non possono essere nemmeno diminuite o aumentate, cangiate o tolte per divisione del fondo fra molti od altro.
19. Diritto di servitù devoluto a più persone: può essere da tutte esercitato; il peso della servitù è indivisibile e solidale.
- 20, 13 e 14. Limitazione del diritto di servitù, per convenzione, ad una sola parte del fondo serviente, ecc.
21. Imposizione di servitù al fondo in condominio: necessità del consenso di tutti i comproprietarii; non è lo stesso per l'acquisto di una servitù a vantaggio del fondo.

(Partizione delle servitù).

- 22 e 23. Fonti da cui derivano le servitù: il Codice non esclude la prescrizione quale sorgente delle servitù, ecc.
- 24. Servitù derivanti dalla situazione dei luoghi.
- 25. Servitù stabilite dalla legge per utilità pubblica o per utilità privata.
- 26 e 27. Servitù convenzionali e loro suddistinzione.
- 28. Costituzione delle servitù convenzionali o volontarie.
- 29. Uso delle servitù.
- 30. Estinzione delle servitù.

(Disposizioni contenute nel nostro Codice civile riguardo alle servitù prediali).

- 31. Servitù stabilite dalla legge: loro classificazione; servitù che derivano dalla situazione naturale dei luoghi.
- 32. Scolo naturale delle acque dal fondo superiore sul fondo inferiore.
- 33. Diritto di usare di una sorgente d'acqua, che si ha sul proprio terreno.
- 34. Diritto di usare dell'acqua che scorre nella nostra proprietà.
- 35 e 36. Comunione dei muri, degli edifizii e dei fossi: muri comuni; presunzione di comunione.
- 37. Cessazione della presunzione di comunione: titoli e segni speciali.
- 38. Riparazioni e ricostruzioni del muro comune: rinuncia al diritto di comunione.
- 39 e 40. Diritti del comproprietario sul muro comune: appoggio della sua costruzione; immissione di travi e travicelli, ecc.; alzamento del muro comune; vicino che non ha contribuito all'alzamento del muro comune; può acquistare in ogni tempo la comunione anche della nuova costruzione.
- 41 e 42. Facoltà ad ogni proprietario di un fondo contiguo ad un muro altrui, o che ne disti meno di un metro e mezzo, di renderlo comune in tutto od in parte: condizioni essenziali.
- 43. Comunione del muro: può essere richiesta anche quando il proprietario vi abbia per servitù, od altrimenti, il diritto di tener finestre a prospetto, balconi, ecc.
- 44. Ammucchiamento di letame, legnami, ecc., contro il muro altrui: divieto, se non si prendono prima le necessarie precauzioni.
- 45. Muri di cinta fra due case: spese di costruzione o di riparazione; loro altezza, ecc.
- 46. Case a piani di diversi proprietari: obblighi di ciascuno per la manutenzione e ricostruzione delle singole parti; muri maestri, tetti, anditi, ecc., latrine, scale, pavimenti, solai, ecc., cantine e soffitte, lastrici solari.
- 47. Proprietario dell'ultimo piano di una casa: alzamento di nuovi piani; consenso dei proprietari degli altri piani.
- 48. Fossi fra due fondi: presunzione di comunione, se non vi è titolo o segno in contrario, ecc.
- 49. Siepi che separano due fondi: si reputano comuni, in mancanza di titolo od altre prove in contrario, ecc.
- 50. Alberi che sorgono nella siepe comune: sono comuni, come la siepe e sotto le stesse restrizioni; alberi che sorgono sulla linea di confine; sono ritenuti comuni per presunzione; alberi posti sul confine come termini, ecc.

51. Distanza e opere intermedie per le costruzioni, per gli scavamenti e per le piantagioni: ragioni di una certa distanza fra le costruzioni; un proprietario può innalzare case sul confine della sua proprietà, ma il vicino può acquistare la comunione del muro.
- 52 a 55. Diritto del vicino alla comunione del muro: come può attuarsi; fabbrica da erigersi proprio sul confine; fabbrica che non sorge proprio sul confine, ma ne dista meno di un metro e mezzo; fabbrica sul confine posta ad oltre un metro e mezzo di distanza, ecc.
56. Pozzi, cisterne e fosse di latrina o di concime: costruzione loro presso un muro altrui o comune; distanza.
57. Tubi di latrina, di acquaio o di acqua piovana, ecc.: distanza.
58. Inapplicabilità di distanze quando si fabbrichi sul confine del proprio fondo e quello del vicino non sia fabbricato, salvo che per filtrazioni od altrimenti non si arrechi danno al fondo vicino, ecc.
59. Costruzione contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, di camini, forni, stalle, ecc.: distanza, ecc.
60. Fossi, capi e aste di fonte: distanza; come si misura, ecc.
- 61 e 62. Alberi verso il confine del vicino, lungo canali o strade comunali: piantagione; distanza; come questa si misura.
63. Diritto del vicino di chiedere la estirpazione di siepi o di alberi piantati o nati a distanze non legali: rami protendenti sulla proprietà del vicino e radici che si addentrino nel suo fondo; diritti che gli competono.
64. Luce e prospetto: vedute e luci; in che consistono.
65. Vedute di tolleranza e vedute a prospetto, vedute laterali e oblique: quali dicansi tali.
- 66 e 67. Finestre od altre aperture: il vicino non può farle nel muro comune senza il consenso dell'altro; lo può il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, purchè con inferriate e invetriate fisse; tali finestre non impediscono al vicino di acquistare la comunione del muro; esse non si possono aprire che ad una determinata altezza.
68. Se le prescrizioni sull'altezza si applicano anche alle cantine.
69. Costruzione di finestra o luce nei modi prescritti: elevazione di suolo; quando induce l'obbligo del rialzamento della finestra.
70. Distanza delle finestre dalla proprietà del vicino: deve osservarsi qualunque sia la superficie che si presenta più vicina all'aperta finestra.
71. Innalzamento del muro comune: chi l'ha fatto, benchè sia solo proprietario della parte rialzata, non può aprirvi luci o finestre di nessuna specie.
72. Vedute dirette o finestre a prospetto, balconi, ecc.: non si possono aprire, neppure nel proprio muro, verso il fondo o sopra il tetto del vicino, se non ad una data distanza; quando cessa tale divieto, ecc.
73. Vedute laterali ed oblique sul fondo del vicino: distanza richiesta; quando cessa l'obbligo della distanza.
74. Lastrico solare: si comprende fra le vedute per le quali è necessaria una determinata distanza, secondo i casi.
75. Come si misurano le diverse distanze.
76. Caso in cui si sia acquistato il diritto di aver vedute dirette verso il fondo vicino: il proprietario di questo non può fabbricare a meno di tre metri, ecc.

77. Stillicidio: obbligo di costruire i tetti in modo che le acque piovane scolino sul proprio fondo o sulla pubblica via; diritto di stillicidio.
78. Servitù di passaggio: può essera richiesta per uso temporaneo o permanente; chi chiede il passaggio temporaneo ha l'obbligo di provarne la necessità e di rifondere i danni che con esso avesse cagionato.
79. Proprietario il cui fondo sia intercluso e non abbia uscita sulla pubblica via, ecc.: ha diritto di ottenere il passaggio permanente sui fondi vicini, previa congrua indennità al concedente, ecc.
80. Soppressione di passaggio non più necessario.
81. Azione per ottenere la rifazione dei danni cagionati dal passaggio: è soggetta a prescrizione, ecc.
82. Servitù di acquedotto: è fondata sui riguardi dovuti all'agricoltura ed all'industria.
83. Obbligo di ogni proprietario di dar passaggio pei suoi fondi alle acque che vogliansi condurre da chi ha diritto di servirsene: esenzioni da questa servitù.
84. Affittuario di fondi rustici o urbani: ha facoltà anch'esso di condurre acque.
85. Obbligo in chi domanda il passaggio di aprire il necessario canale: proprietario del fondo che sia anche proprietario di un canale in esso esistente e delle acque che vi scorrono; può offrire di dare il passaggio alle acque nel proprio canale; diritto ad indennità.
86. Obbligo di permettere il passaggio dell'acqua attraverso i canali e gli acquedotti, purchè non sia impedito od alterato il corso od il volume delle acque esistenti.
87. Condotta di acque attraverso strade, fiumi o torrenti: obbligo di osservare le prescrizioni speciali.
88. Giustificazioni da farsi da chi vuol far passare acque sul fondo altrui.
89. Prima di costruire il canale, deve anche pagare il valore dei terreni da occuparsi e i danni, ecc.
90. Domanda del passaggio di acque per un tempo non maggiore di nove anni: il pagamento dei valori e delle indennità, sarà ridotto alla metà.
91. Questo passaggio temporaneo può avanti del termine rendersi perpetuo: obblighi relativi.
92. Possessore di un canale nel fondo altrui: può immettervi maggiore quantità d'acqua, ma a certe condizioni.
93. Tutti questi diritti e obblighi spettano anche a chi chieda il passaggio per iscaricare acque soprabbondanti, e a chi voglia asciugare le proprie terre con colmate, ecc.
94. Proprietario del terreno serviente: ha diritto di far determinare stabilmente il fondo del canale; spese relative.
95. Corso d'acqua che impedisce ai padroni dei fondi contigui l'accesso a questi, ecc.: obblighi di coloro che si servono di quel corso.
96. Proprietarii dei fondi attraversati da fogne o fossi altrui: facoltà di servirsene per risanare i loro fondi; condizioni relative.
97. Proprietarii che han diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, ecc.: possono appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde; obblighi inerenti a tale facoltà.
98. Concessioni d'uso di acqua fatte dallo Stato: non ledono i diritti anteriori relativi.

99. Servitù stabilite per fatto dell'uomo: loro fondamento.
100. Servitù continue e discontinue, apparenti e non apparenti, affermative e negative: importanza di questa distinzione.
101. Servitù continue e discontinue: quali sono queste servitù; su che si basano.
102. Servitù apparenti e non apparenti: quali sono queste servitù; tale distinzione è affatto indipendente da quella in continue e discontinue.
103. Servitù affermative e negative: quali sono queste servitù.
104. Derivazione di una costante e determinata quantità d'acqua corrente: convenzione relativa alla forma della bocca e dell'edificio derivatore; questa forma dev'essere mantenuta; forma non convenuta, ma bocca e edificio derivatore costruiti e posseduti pacificamente; mancanza di convenzione e di possesso.
105. Che cosa s'intende per forma della bocca: irreformabilità della bocca quando essa e l'edificio sono stati convenuti o posseduti pacificamente per cinque anni.
106. Concessione d'acqua fatta per un determinato servizio senza indicazione della quantità, o con determinazione o no della bocca e dell'edificio.
107. Nuove concessioni d'acqua: la quantità deve esprimersi in relazione al modulo; che cosa è il modulo.
108. Diritto alla presa d'acqua: acqua continua; acqua estiva; acqua jemale; acqua a intervalli di ore, giorni, ecc.
109. Distribuzione per giorni o per notti: giorni festivi; distribuzione per ruota; coda dell'acqua.
110. Acque sorgenti o sfuggite, ma contenute nell'alveo del canale: utente; turno; variazione o permutazione di turno.
111. Acqua impiegata come forza motrice: non se ne può impedire o rallentare il corso, ecc.
112. Stabilimento delle servitù volontarie: servitù continue e apparenti; possono stabilirsi per titolo, prescrizione e destinazione del padre di famiglia; servitù continue non apparenti o discontinue apparenti o no; possono stabilirsi solo per titolo.
113. In che consiste il titolo: mancanza di scrittura; si può solo supplire con documento di ricognizione della servitù proveniente dal proprietario del fondo serviente.
114. Costituzione di servitù mediante prescrizione: possessò utile; come si computa nelle servitù affermative e come in quelle negative.
115. Scolì derivanti dall'altrui fondo: possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve; acquisto di tale servitù per prescrizione; quando questa comincia.
116. Spurgo regolare e manutenzione delle sponde di un canale aperto sul fondo altrui per raccogliere e condurre gli scolì: presunzione che esso sia opera del proprietario del fondo dominante.
117. Servitù per destinazione del padre di famiglia: quando ha luogo.
118. Servitù volontarie: non possono essere costituite che dal proprietario del fondo; fondo di parecchi comproprietarii; occorre il consenso di tutti per lo stabilimento di una servitù.
119. Modo col quale la servitù dev'essere esercitata: il diritto di servitù comprende i diritti accessorii necessarii al suo esercizio.

120. Opere indispensabili per esercitare e conservare la servitù: debbono essere fatte nel tempo e nel modo meno incomodi al proprietario del fondo serviente; spese relative a tali opere; diritto del proprietario del fondo serviente di esigere che le opere stesse siano fatte e a dovere.
121. Obbligo del proprietario del fondo serviente, derivante dal titolo, di sopportare le spese per l'uso e la conservazione della servitù: esso può liberarsene abbandonando il fondo al proprietario dominante.
122. Fondo dominante: sua divisione; la servitù è dovuta a ciascuna porzione senza però render più gravosa la condizione del fondo serviente.
- 123 e 124. Diritto del fondo dominante: non può venir leso per opera del proprietario del fondo serviente; obbligo del fondo serviente; non può esser reso più gravoso per opera del proprietario del fondo dominante; applicazioni di questo principio; caso in cui l'originario esercizio fosse divenuto più gravoso al proprietario del fondo serviente; cambiamento di luogo proposto dal proprietario del fondo dominante.
125. Dubbio circa la estensione della servitù: il suo esercizio dovrà limitarsi a ciò che è necessario.
126. Diritto alla condotta dell'acqua: non attribuisce al concedente la proprietà del terreno laterale alla sorgente od al canale, ecc.
127. Proprietario dell'acqua: mancanza di convenzione; è tenuto verso gli utenti a fare le opere necessarie per la condotta, a mantenere gli edifici, ecc.
128. Deficienza d'acqua senza colpa del concedente: non dà diritto ai danni, ma a proporzionata diminuzione del canone, ecc.
129. Deficienza d'acqua: deve sopportarsi da chi ha diritto di prenderla e di usarla nel tempo appunto in cui viene a mancare; caso di diversi utenti.
130. Acqua concessa per un dato uso coll'obbligo della restituzione degli avanzi: tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui è dovuta la restituzione, ecc.; liberazione dalla servitù degli scoli.
131. Interessati nell'uso dell'acqua, o nella bonificazione, ecc.: costituzione di consorzio; norme relative.
132. Azioni relative alle servitù: loro oggetto e denominazione.
133. Quando cessano le servitù e quando rivivono: quando si conservano servitù già esistenti.
134. Estinzione di servitù per la riunione in una sola persona della proprietà del fondo dominante e di quella del fondo serviente, o per prescrizione.
135. Come si prescrive la servitù, si prescrive anche il modo di usarne: impedimento e interruzione della prescrizione.

(*Canoni di diritto romano intorno alle servitù prediali*).

136. Servitù personali e reali: affermative e negative; urbane e rustiche; stabilimento delle servitù per mezzo del giudice o per volontà delle parti; modo con cui si potevano costituire le servitù; prescrizione, ecc.; regole relative alle servitù.

1. Il diritto di proprietà è rispettato dalle leggi di tutti i popoli civili, ma non ostante che debbansi tutti i riguardi alla

proprietà, essa è suscettibile di modificazioni, come le altre istituzioni dell'ordine sociale.

L'uso delle cose rende necessarie spesse volte la soggezione e l'unione di una cosa all'altra, senza di che l'uso stesso sarebbe impossibile. Diverse cause possono quindi concorrere ad assoggettare un fondo in origine libero: per cui a lato della libertà dei fondi si sono sempre collocate le servitù prediali o servizi fondiari.

Ed in vero se le servitù, generalmente parlando, sono di differenti specie e vengono stabilite dalla situazione dei luoghi,¹ dalla legge o dal fatto dell'uomo, queste servitù però, di qualunque indole siano, derivano sempre dalla necessità di stabilire scambievoli servizii, ossia di far servire un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo.

Difatti in forza della servitù naturale il fondo inferiore è soggetto a ricevere le acque che scolano *naturalmente* dal fondo superiore; la servitù legale obbliga il proprietario di permettere sul suo fondo una novità od altra opera, quando il pubblico o privato interesse così richiede; e la servitù che nasce dalla convenzione consiste pure nell'esercizio di diversi diritti relativi all'uso degli edifici o dei terreni. Ogni servitù ha dunque per causa il bene della società ed il bisogno reciproco dei proprietari, l'uso, cioè, ed il prosperamento dei fondi urbani e rustici.

In altri termini la servitù prediale è una conseguenza dello stato sociale e del consorzio civile; poichè ciascuna proprietà non potendo restare perfettamente isolata ed indipendente soggiace ad alcuni obblighi verso un'altra per lo sviluppo ed esercizio della proprietà stessa. Pertanto questi obblighi o servizii che i proprietari si rendono tra loro hanno sempre il loro fondamento nella equità naturale delle cose e non debbono poggiare sul capriccio.

La servitù è dunque una restrizione del diritto di proprietà, una diminuzione del suo valore, ed una gravezza imposta nel solo scopo di fare esercitare e progredire la stessa proprietà; poichè mentre la servitù importa una limitazione di proprietà pel fondo serviente, è invece per quello dominante una dotazione, una estensione di proprietà.

2. Nel diritto romano la servitù propriamente detta era un carico imposto sopra le persone e sopra le cose:² quindi ne de-

¹ V. più sotto al n. 22.

² V. più sotto al n. 15.

rivavano due specie di servitù: l'una relativa alle persone, ed era il diritto che aveva un individuo sopra di un altro, il quale era in sua potestà: *Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis in dominio alieno contra naturam subicitur*; ¹ l'altra relativa alle cose, che consisteva nel carico imposto sui beni: *Jus, quod quis vel in re, vel ex re sua alteri constituit*.

Quest'ultima specie dividevasi pure in servitù personali e reali. Le prime non erano già quelle, di cui si è sopra parlato: erano quelle imposte sopra le cose in favore delle persone, dette altresì servitù miste, come il diritto d'usufrutto, il diritto di uso e quello di abitazione accordato ad una persona: le altre erano quelle che avevano luogo, quando il diritto di servitù incombeva ad una cosa in favore e vantaggio di un'altra cosa: *Servitutes personales dicuntur, cum res personae, reales vero cum res rei servit*.

Finalmente dopo queste divisioni veniva quella delle servitù sopra i beni di città e sopra i beni di campagna: *Servitutes urbanorum, vel rusticorum praediorum*. ²

3. Il nostro codice civile non riconosce che la servitù prediale e la definisce all'art. 531 (conforme all'art. 637 di quello francese) ³ un peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità

¹ V. nel Digesto il Lib. I, lit. V, *De statu hominum* (Cod. III. 22; VII. 21). V. anche nelle nostre *nuove questioni amministrative* il capitolo 2° della esposizione sommaria delle più importanti regole del diritto.

² V. più sotto al n. 27.

³ Cod. civ. it., art. 531. — La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario.

Cod. civ. fr., art. 637. — Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

Osservazioni. — Art. 637 (*Charge*). — La servitù è un peso, perchè essa impaccia l'esercizio del diritto di proprietà nelle mani del proprietario del fondo che deve la servitù, mentre l'ipoteca è soltanto definita un diritto reale (articolo 2114 del Cod. Fr. affine all'art. 1964 di quello italiano), perchè essa non impedisce al proprietario del fondo affetto dalla ipoteca di godere della sua cosa precisamente come prima della ipoteca. Anche nel vol. IV, par. 2, delle discussioni avvenute in Francia su questo ramo di legislazione si definisce la servitù prediale *un peso imposto ad un fondo e per un fondo*.

(*Un héritage*). — Ogni immobile reale (e non fittizio, come l'usufrutto), suscettibile di proprietà: il fondo, al quale è dovuta la servitù, si dice fondo dominante e quello che la deve, fondo serviente: ma di ciò discorreremo in seguito.

(*Et l'utilité*). — Anche il semplice diletto; ma se il fondo dominante non ritrae nessun vantaggio dalla servitù consentita, essa sarebbe nulla, come con-

di un altro fondo appartenente ad altro proprietario. Laonde per noi ogni atto pel quale, sotto qualsivoglia forma, il proprietario di un fondo concede ad una persona il diritto di attingere acqua, di passeggiare o cacciare nel suo fondo, ecc., darebbe origine ad un diritto personale, non mai ad una servitù o ad un diritto reale esperibile contro i terzi.

Anche nelle leggi romane la servitù prediale è un diritto che rende un fondo soggetto a qualche servizio per l'uso e l'utilità di un altro fondo appartenente ad altro proprietario (L. 1, ff, *De servit.*).

Per fondo devesi intendere ogni specie d'immobili corporali che siano di proprietà privata, come terreni, case, opifizii; e quindi, dice il CARABELLI (*Annotazioni pratiche alle servitù prediali*, art. 531), sono esclusi i beni dello Stato, delle Provincie, dei Comuni, circa i quali vi sono leggi speciali. Noi diciamo invece che tutti gli immobili sono suscettibili di essere gravati di servitù: anche quelli che fanno parte di ciò che appellasi demanio pubblico dello Stato, delle Provincie o dei Comuni; purchè la servitù non sia contraria alla destinazione d'interesse generale, alla quale il demanio pubblico è consacrato (Vedi in questo senso DEMOLOMBE, XII, 698; LAURENT, VII, n. 130; TROPLONG, *Della prescrizione*, n. 173; DALLOZ, v. *Servitù*, n. 64 e seg.; TOULLIER, n. 473 e seg.).

E qui giova avvertire che non bisogna confondere le servitù colla proprietà sotterranea, di cui parla l'art. 448 del Cod. civ. italiano (553 di quello francese): il possesso di una cantina, di un acquedotto, di un pozzo nero, scavati sotto il terreno altrui, è una vera proprietà, alla quale non sono applicabili le regole delle servitù (TOULLIER, n. 469 bis).

La stessa distinzione deve farsi per le cose, la cui proprietà è forzatamente indivisa fra più persone, come l'andito d'ingresso od il vestibolo, i cortili, i pozzi d'acqua, i pozzi neri, ecc.; l'uso dei quali è comune ai diversi piani di una casa, od anche a due case; poichè il diritto che ciascuna persona ha sopra queste cose comuni è un diritto di proprietà essenzialmente diverso dalle servitù.

traria alla libertà delle proprietà. Per esempio, la stipulazione che un proprietario non possa passare sul proprio fondo.

(*A un autre propriétaire*). — Perché la propria nostra cosa non ci può servire che a titolo di proprietà e non a titolo di servitù: *Nemini res sua servit jure servitutis*: e di ciò parleremo più sotto.

Talvolta pure vi è proprietà superficiale e non servitù,¹ come, per esempio, nel caso in cui un proprietario abbia costrutta una galleria sul cortile della casa vicina, od abbia fatte altre opere incorporate al suolo del vicino: allora, evidentemente, è proprietario della superficie del fondo vicino, e se le opere non fossero incorporate al suolo, vi sarebbe semplice servitù (Sentenza della Corte di Cassazione francese, 21 ottobre 1807; *Raccolta del SIREY*, vol. VIII, pag. 37).

Però dai soli fatti è talora malagevole il distinguere se spetti a taluno una mera servitù sulla cosa altrui, od un diritto di comunione o comproprietà, come nel caso dell'uso di un pozzo, di un forno, di un viale, di un cortile, di un sentiero od altro. A questo proposito devesi sempre ritenere che per la prova della proprietà o del condominio sovente basta il possesso, e che sovente per quella di una servitù a nulla vale senza il titolo, come vedremo a suo luogo. Con questa avvertenza si può vincere in un giudizio bene iniziato e diretto.

4. Consiste dunque il diritto di servitù nel poter costringere il proprietario di un fondo ad accordare altrui una cosa ad esso inerente, che ordinariamente in forza del suo diritto di proprietà esclusiva non sarebbe obbligato di tollerare, ovvero ad omettere qualche cosa che esso avrebbe la facoltà di fare in virtù del diritto a lui competente di disporre del proprio fondo: insomma la servitù consiste *aut in non faciendo, aut in patiendo*. Per *peso*, dice il CARABELLI (*Annotazioni pratiche alle servitù prediali*), intendesi l'obbligo nel proprietario di un fondo di tollerare che su di esso il proprietario di un altro fondo eserciti un diritto.

Difatti le servitù in ciò tutte si accordano, che di regola il possessore del fondo serviente non è in obbligo di fare alcuna cosa, ma soltanto di permettere ad un altro l'esercizio di un diritto, o di astenersi da ciò che altrimenti come proprietario potrebbe fare: *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridaria tollat, aut amaeniorum prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat), sed ut aliquid patiatur, aut non faciat* (L. 15, § 1, ff. *De serv.*).

¹ Altro è una servitù prediale, altro una proprietà sotterranea od una proprietà superficiale (L. 25, Dig., *De servit. praed. urb.*; PARDESSUS, n. 7; DURANTON, t. III, p. 47; TOULLIER, t. III, n. 473 e seg.): se ne ha un esempio, come sopra abbiamo detto, trattandosi di una cantina, di un acquedotto, di un terrazzo e simili (L. 3, § 7, Dig., *Uti possidetis*).

Ne risulta pertanto che la servitù è opposta alla indipendenza della volizione privata, e che per tale motivo si risolve generalmente in una restrizione della libertà del diritto di godere che compete ai proprietari dei fondi.

La servitù che deriva dalla tolleranza si chiama *affermativa*, e quella che dipende dalla omissione di qualche cosa dicesi *negativa*.

Questa distinzione non si conosce che nelle servitù urbane; poichè le rustiche sono sempre affermative.¹ Il diritto che ha, per esempio, il padrone di un fondo di passare per quello del vicino per andare nel suo, costituisce la servitù affermativa: l'impedimento al contrario che ha taluno d'innalzare le muraglie della propria casa per non togliere il lume e la veduta alla casa del vicino, produce una servitù negativa.

5. Ogni servitù attribuisce a chi la gode un diritto che naturalmente non avrebbe, di esigere, cioè, dal proprietario del fondo serviente l'adempimento dell'obbligazione indicata di sopra (n. 4). Questo diritto è dunque reale.

Essendo il diritto di servitù fondato sopra principii contrari alla legge naturale, ne segue che dev'essere luminosamente provato da chi lo allega a suo favore.

Da ciò deriva che, per regola generale, ogni proprietà si presume nella sua origine libera, e che in ogni dubbio la legge assiste la libertà dei fondi.

6. Il diritto di servitù comprende gli accessori senza dei quali non può essere esercitato. Laonde la servitù di cavar acqua nel pozzo altrui, suppone quella del passaggio per andarvi, ecc.

7. Parlando ora particolarmente dell'essenza delle servitù, diremo anzitutto che esse sono cose incorporali, e ciò perchè non fan parte della sostanza del fondo al quale sono dovute: non sono che diritti inerenti a questo fondo: *Servitus non est pars substantiae sive fundi, sed accidens*: esse non sono neppure uno smembramento del fondo sul quale gravano, ma soltanto uno smembramento del diritto di proprietà, una diminuzione del suo valore, come abbiamo già detto al n. 1. Tuttavia, come quelle che si applicano a immobili (art. 526 del Cod. fr., affine all' art. 415 di quello italiano), esse sono cose incorporali e immobiliari ad un tempo.

¹ Vedremo a suo luogo che il nostro Codice, a differenza di quello francese, non ha la distinzione di servitù urbane e rustiche.

8. Abbiamo accennato di sopra che le servitù consistono nel tollerare e nel lasciar fare, mai nel fare (però il POTHIER « *Coutume d'Orléans*, tit. III, n. 1 » dice che la servitù *est jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno*), perchè non gravano che sui fondi, e i fondi non possono essere sottoposti all' obbligazione di fare: le servitù gravano sui fondi e non sulle persone. Da ciò nascono le differenze che esistono tra una servitù e una obbligazione: la servitù è un diritto sulla cosa, un *jus in re*, che sussiste, chiunque sia il proprietario, e qualunque sia la cosa nelle mani di chiunque passi; mentre l' obbligazione non lega che la persona che ha consentito il contratto. È il diritto di obbligare tal persona a fare, a non fare o a dare una cosa: è ciò che si chiama il *gius ad rem*. L' obbligazione poi si estingue col pagamento, che si può costringere il creditore a ricevere; ma essendo la servitù uno smembramento del diritto di proprietà, non si può costringere il proprietario a consentirne l'estinzione, perchè nessuno può essere forzato a vendere la sua cosa.

Finalmente l' obbligazione di fare o di non fare si risolve in danni-interessi, perchè non si può costringere realmente nessuno a fare qualche cosa: si può invece costringere il proprietario a sopportare l'uso della servitù, ecc. (ROGRON, *Cod. civ. expliqué*, l. 2°, tit. IV).

9. Da tutto ciò viene che l'uso della servitù è reale e perpetuo, e dà un diritto al padrone di un fondo, che perciò chiamasi *dominante* e diminuisce la libertà dell' uso del fondo di un altro, che per questo dicesi fondo *serviente*:¹ in conseguenza non si dà servitù, come vedremo più sotto, tra due fondi posseduti da una stessa persona. Tale è l'obbligo pel fondo inferiore di ricevere le acque che scolano naturalmente dal fondo superiore: tale è pure l'obbligo di sopportare l'apertura di una finestra nella casa vicina, o di sopportare sul proprio fabbricato le costruzioni del vicino.

¹ Così si può dire che la servitù è *attiva* o *passiva*: la prima riguarda il fondo dominante, cioè, quello avente il diritto, ossia quello a cui favore è stabilita la servitù, e la seconda il fondo serviente, cioè, quello avente il peso, ossia quello a cui carico è imposta la servitù.

È forse in questo senso, ossia riguardo al proprietario del fondo dominante, che il POTHIER ha detto che la servitù consiste *aut in faciendo, aut in prohibendo* (v. sopra al n. 8), come riguardo a quello del fondo serviente consiste *aut in non faciendo, aut in patiendo*.

10. Per lo stabilimento di una servitù pertanto è mestieri che vi siano due proprietà fondiari appartenenti a due proprietari diversi; poichè sullo stesso fondo e dallo stesso proprietario non può essere imposta veruna servitù: *Nemo sibi servitutem debet: Res sua nulli servit.* Quando un proprietario forma delle disposizioni o soggezioni nel suo fondo, queste non diconsi già servitù; ma sono ciò che chiamasi *destinazione del padre di famiglia.*

Oltracciò una servitù non può esister sola, isolata, da sè, senza un immobile, del quale sia l'accessorio ed in qualche modo la qualità estrinseca (DUMOULIN, *De div. et indiv.*, p. III, n. 86; PARDESSUS, *Delle servitù*, n. 303).

Il CASTELLI (*Le servitù prediali secondo il Codice civile generale austriaco*) dice che non si può formare l'idea della servitù prediale senza la supposizione di due possessori di fondi vicini; perchè un fondo deve servire l'altro. Ad uno di questi possessori appartiene, come obbligato, il fondo serviente, all'altro, come avente il diritto di servitù, spetta il fondo dominante. Ne deriva da questo principio che le servitù reali non possono altrimenti esercitarsi che sopra beni immobili; quindi tanto il fondo dominante, che il fondo serviente sono appunto immobili.

11. Si è posto in questione se i fondi debbano essere immediatamente contigui, e se qualunque fondo posto framezzo annulli la servitù. Siccome ogni servitù prediale è costituita pel più vantaggioso e più comodo uso del fondo dominante, converrà vedere se un fondo intermedio faccia realmente perdere o no il vantaggio della servitù. Il fatto dipende poi dalla natura delle singole servitù.

Lo SCHUSTER (*Del diritto di costruire e di proibire la costruzione di una fabbrica, ecc.*), commentando il Codice civile austriaco, dice che mentre le primi cinque servitù urbane affermative indicate nel § 475 esigono un'immediata contiguità dei fondi (*requiritur contiguitas praediorum*), non potendosi altrimenti concepire il diritto di appoggiare il peso di una fabbrica all'edificio del vicino o di sporgere il tetto nel di lui spazio d'aria; ma riguardo alle altre servitù, un fondo posto di mezzo non pregiudica di regola la servitù, e basta che siano vicini (*sufficit vicinitas*), ritenuto sempre che non venga per ciò tolto il vantaggio contemplato.

12. Abbiamo detto che per lo stabilimento di una servitù occorre che vi siano due fondi appartenenti a due proprietari diversi, che il servizio dev'essere dovuto da uno di questi fondi

(fondo serviente) verso l'altro (fondo dominante) e che il fondo dominante ricavi qualche utilità dall'uso della servitù: consegue da ciò che una servitù affatto inutile sarebbe nulla.

Se di due fondi, l'uno è superiore è l'altro inferiore, dice la sentenza della Corte d'Appello di Torino del 27 dicembre 1869 (*Giuris.* di Torino, VII, 68), e questo riceve da tempo immemorabile le acque che scolano naturalmente da quello, essi rivestono rispettivamente fra di loro la qualità di fondo dominante e di fondo serviente, e sono vincolati fra di loro dalla servitù di scolo derivante dalla situazione dei luoghi. Tale servitù non cessa di essere una conseguenza naturale della situazione dei luoghi per ciò solo che lo sgorgo delle acque sia agevolato dall'opera dell'uomo.

Non importa però che l'utilità sia attuale; perciocchè basta che possa sussistere in avvenire, come nel caso in cui la servitù sia stabilita per o sopra una costruzione che taluno si proponga di fare. Il vantaggio, dice il CARABELLI, può essere anche futuro, e così a profitto dei successivi proprietari, dacchè le servitù sono dotazioni di fondi e non utilità di un singolo proprietario, nè è indispensabile che i due fondi siano contigui, per esempio, nella servitù di attingere acqua ad una fonte lontana.

Il vocabolo utilità del resto non ha qui il significato di bisogno indispensabile: un motivo di semplice diletto, secondo PARDESSUS, giustifica abbastanza lo stabilimento di una servitù: ciò che accade quando si procura la vista di un parco ad una casa contigua, per l'apertura di una finestra che non è necessaria per rischiarare l'interno (op. cit., n. 13).

A questo proposito dice il FRANCILO (*Servitù prediali*, in pr.) che le servitù che non hanno lo scopo dell'utilità non sono ammissibili: così se un vicino edifica un muro anche alla distanza legale senza nessuno scopo, anzi con quello manifesto di far danno e dispetto al vicino, togliendogli l'aria e la veduta, e senza nessun suo vantaggio, lo si può costringere ad abatterlo, perchè manca il carattere dell'utilità richiesto dalla legge.

Lo stesso dicasi di un albero di grossa mole, di qualunque altro oggetto o costruzione fatta non per l'uso e l'utilità del fondo dominante, ma per mero capriccio o per malvagità: *Malitiis non est indulgendum*.

Dunque è condizione essenziale di ogni servitù che essa debba produrre un vantaggio alla parte a cui favore venne costituita.

Ma di qual natura dev'essere un tale vantaggio? Per non dilungarci di troppo rimandiamo il lettore al *Trattato* sopra citato del Prof. SCHUSTER (art. 52, 53, 54, 55 e seg.), dove egli tratta magistralmente la questione, se possa sussistere una servitù, la quale non produca verun vantaggio alla parte che vi ha diritto.

13. Il fondo dominante può essere sottoposto nello stesso tempo ad un'altra servitù verso il fondo serviente; e queste si chiamano servitù doppie o reciproche e sono rette dai medesimi principii che governano le servitù semplici: imperocchè per ciascuna servitù presa separatamente si ha un fondo serviente ed un fondo dominante.

14. La stessa servitù può essere stabilita sopra più fondi per l'utilità di uno solo, e più fondi possono avere l'uso di una stessa servitù sopra una sola proprietà.

15. Essendo le servitù un peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo, ne deriva, come abbiamo accennato in principio, che esse gravano sulla proprietà e non sulle persone.

Convengono in questi principii anche le leggi romane (L. L. 1, 2, 4, lib. VIII, tit. I, e L. L. 18 e 26, *De serv. praed. urb.*), parlando di servitù reali, e molti classici autori, come il CIPOLLA (*De servit.*, cap. II), il DOMAT (*Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. III, lib. I, tit. XI, in princ. e sez. 1^a), il FERRARI nella sua *Biblioteca*,¹ il MILIZIA (*Archit.*, t. III, capitolo XVIII, pagina 298, ediz. Remondini, Bassano) ed altri; ma con più ragionevolezza e secondo i detti principii il Codice Napoleone ed il nostro separarono dal titolo *servitù* l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, che erano confusi sotto il nome di servitù dai Romani, i quali univano ancora le servitù personali e fra queste la barbarie di erigere in diritto i servigi di quegli uomini che eran detti schiavi, deducendolo dal gius delle genti, ma confessandolo un diritto in opposizione alla stessa natura, come si legge nelle *Istituzioni* di GIUSTINIANO (Lib. I, tit. III, § 2): anzi il CIPOLLA trae l'origine di tale specie di servitù da Noè che condannò un suo figlio ad essere schiavo dei proprii fratelli, e lo documenta con autorità (*De servit.*, cap. I, § 2). Perciò i Romani dividevano le servitù in personali, reali e miste (*Instit. Justinian.*, lib. I, tit. III, *De servit.* e tit. *De usuf., de usu et habit.*).

¹ Tom. VII, tit. *Servitus*, § 4: *Servitus realis, quae debetur a re rei, est quoddam jus praedio inhaerens, et ipsius utilitatem respiciens, et alterius praedii jus, sive libertatem diminuens, sic expresse BART. in L. I, De servit.*

Infatti non vi era ragione d'immischiare nel titolo delle servitù l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, che sono bensì diritti sopra un fondo altrui, ma non sono causati dal possesso di un altro fondo, e convengono a disposizioni dell'uomo ed a obbligazioni temporarie, come son i testamenti, le locazioni ed altre convenzioni (DOMAT, t. III, lib. I, tit. XI, sez. 1^a, art. 5).

È vero che anche il Codice Napoleone nella triplice divisione delle servitù prediali ammette sotto il nome di servitù, come il nostro, ciò che fosse convenuto fra gli uomini, ma a titolo di quelle servitù, che tali sono in natura, stabilite sopra un fondo, a beneficio di un fondo posseduto da un altro proprietario, per lo che appunto chiamansi reali, essendo inseparabili dai fondi, ed un fondo serve ad un altro, e questo servizio passa alla persona solo a causa di un fondo (DOMAT, loc. cit.). La servitù prediale è un diritto congiunto col possesso di un fondo, che si trasmette a qualunque terzo possessore, perchè è inerente al fondo medesimo, ossia perchè nella servitù prediale il subietto non è mai la persona del possessore, ma il fondo dominante.

16. Le servitù prediali, come abbiamo già detto, sono perpetue (*Omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent*: L. 28, ff, *De serv. praed. urb.*)¹ e passano ad ogni erede anche particolare del fondo dominante. Possono nondimeno, dice il CASTELLI (op. cit.) essere limitate alla persona del primo acquirente. Se, per esempio, accordo al mio vicino di transitare vita sua natural durante pel mio fondo a piedi od a cavallo, la servitù reale diventa una servitù personale detta irregolare. Lo stesso dicasi della servitù concessa precariamente o revocabilmente in modo che quegli che l'ha ottenuta debba farne uso a piacimento di chi l'ha concessa o dei suoi successori. Tale, per esempio, sarebbe il diritto che io accordo per grazia ad un vicino di aprire una finestra colla condizione di poterla fare otturare a mio arbitrio.

Queste eccezioni, egli soggiunge, dalla regola e dall'indole delle servitù, siccome non si presumono, vogliono essere provate da chi le pretende. La persona alla quale compete il diritto di servitù ha difatti a suo favore la presunzione che sia perpetuo:

¹ Ces servitudes (dice pure il DOMAT) ont un caractère qui les distingue de tout autre usage qu'on peut faire d'une chose, pour l'usage d'un autre, et c'est qu'elles sont perpétuelles; au lieu que chacun des autres assujettissements n'est pas de durée.

quindi non è tenuta a somministrare veruna prova in contrario. Chi dunque vuole accordare un tale diritto revocabile a suo piacimento, deve premunirsi di un valido e analogo documento e farne eseguire la trascrizione nei pubblici registri tenuti dal conservatore delle ipoteche: altrimenti il diritto accordato in via di precario diverrà prescritto e perpetuo.

Il MALLEVILLE, sull' art. 637 del Cod. civ. fr., avverte che se l'una delle servitù prediali o reali, come il diritto di passaggio, di prender legna in un bosco ed altrettali, venga accordata alla persona senza che possa passare agli eredi o successori col fondo dominante a cui sia dovuta, essa addivene certamente personale, ad esempio dell' usufrutto, dell' uso e dell'abitazione.

Se ne vede un esempio nella L. 21, Dig. *De usu et habit.*: *Usus aquae personalis est; et ideo ad haeredem usuarii transmitti non potest* (Vedasi pure la L. 37, Dig. *De servit. praed. rust.*).

Si badi a ciò nelle concessioni di uso di acque.

17. Il diritto di servitù grava sul fondo serviente: quindi non può essere disgiunto da esso. Le servitù prediali non possono inoltre trasferirsi da una cosa all' altra, o ad altra persona che non sia proprietaria del fondo. Ciò ha luogo tanto rispetto al proprietario del fondo serviente, il quale ha interesse che il diritto di servitù sia soltanto esercitato sulla cosa a cui trovasi inerente, quanto rapporto al padrone del fondo dominante, perchè le servitù reali considerate come diritti, sono congiunte ad un determinato fondo dominante e stabilite pel più vantaggioso o più comodo uso di esso.

18. Le servitù essendo, come abbiám detto, inerenti ai fondi e non alle persone, non possono passare da una persona all' altra se non vi passa il fondo: così quegli che ha un diritto di servitù, non può trasferirlo ad un altro, ritenendo il suo fondo, nè cederne, darne a locazione o a comodato l'uso.

In conseguenza chi, per esempio, ha un acquedotto non può farne parte ad altri; ma se il fondo per cui l'acquedotto era stabilito, si divide tra più proprietari, come fra eredi o legatarii, ciascuna porzione conserverà l'uso della servitù in proporzione della sua estensione, sebbene alcune porzioni ne avessero minor bisogno, ovvero per esse ne fosse meno utile l'uso (Ved. L. L. 24 e 33, § 1, ff. *De serv. praed. rust.*). Qualunque servitù non può dunque essere cangiata, tolta, diminuita o aumentata, nè per divisione del fondo stesso fra molti, nè per arbitrarie disposizioni di chi è tenuto a tollerare la servitù.

19. Nel caso poi che il diritto di servitù (dice il CASTELLI, *op. cit.*) sia devoluto a più persone, può essere da tutte esercitato. Tanto il diritto che il peso della servitù è indivisibile e solidale.

Il FRANCIILLO (*op. cit.*, in prin.), sull'indivisibilità delle servitù, così si esprime: Le servitù non sono divisibili (*ex substantia servitutum praediorum est ut sint indivisae*): quindi nel caso di divisione di un fondo la servitù deve esercitarsi in ragione delle rispettive porzioni.

20. Sebbene per regola ordinaria il diritto di servitù gravi su tutto il fondo serviente, pure un tale diritto può essere limitato, in virtù di speciale convenzione, ad una sola parte di esso. Io posso, per esempio, avere il diritto dello scolo delle acque piovane, per una sola porzione della mia casa: *Ad certam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest* (L. 6, ff, *De serv.*). Ciò combina colla natura delle servitù; ed è indubitato che io possa accordare a più persone una differente servitù nel medesimo fondo, in quella maniera che una medesima persona può avere due servitù sullo stesso fondo: il che si verifica quando io non posso alzare la mia casa per non pregiudicare la veduta della casa del vicino, e perchè devo ricevere le acque piovane di lui.

In tal caso redimendo io la servitù della veduta senza far parola dell'altra, questa sussiste ancora: quindi io non posso alzare la casa se non al punto di poter ricevere le acque (L. 21, ff, *De servit. praed. urb.*).

Oltracciò l'indole della servitù può esser tale da rendere compatibile la concessione di un conforme diritto a diversi possessori: così uno sbocco di acqua può servire a due case, un passaggio può servire a più fondi (L. 15, ff, *Comm. praed.*).

Altro carattere della servitù si è che essa non induce veruna preminenza o superiorità di un fondo sopra un altro: ciò che forma una disposizione ed un dettato speciale del Codice francese¹ e di quello napoletano, ma essa è stata omessa nel nostro Codice, ritenendosi dal legislatore oziosa dopo l'abolizione del feudalismo.

21. Chiudiamo questi brevi cenni sulla essenza della servitù prediale col dire che per imporre una servitù al fondo v'è bisogno del dominio pieno di esso: per cui quando evvi condominio è necessario l'assenso di tutti i comproprietarii. Non è così

¹ Vedi in nota l'art. 638 del Cod. fr.

se si tratta di acquistare una servitù a vantaggio di un fondo, bastando allora che uno solo dei proprietari l'acquisti, perchè si tratta di migliorarne la condizione.

22. Le servitù prediali secondo il Codice francese (art. 639 affine all'art. 532 del Codice italiano) derivano da tre fonti:

- 1.^a Dalla situazione naturale dei luoghi;
- 2.^a Dalle obbligazioni imposte dalla legge per l'utilità pubblica o privata;
- 3.^a Dalle convenzioni fra i proprietari, espresse o tacite.

Le prime si chiamano naturali; le seconde legali e le terze convenzionali o volontarie.

Queste servitù sono tutte della natura di quelle reali, escluse quelle da persona a persona e le miste, poichè solo accordate a beneficio di persona a causa del fondo da lei posseduto.

Abbiamo sopra detto che questa divisione delle servitù prediali è fatta dall'art. 639 del Codice Napoleone, affine all'art. 532¹

¹ Cod. civ. it., art. 532. — La servitù prediale è stabilita dalla legge o dal fatto dell'uomo.

Cod. civ. fr., art. 639. — Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

Osservazioni. — Art. 639 (*Imposées par la loi*). — Parlando propriamente, dice il ROGRON a questo articolo nel suo *Cod. civil expliqué*, le servitù sono tutte imposte o dalla legge o dalle convenzioni tra i proprietari; perchè quelle che derivano dalla situazione naturale dei luoghi sono del pari imposte dalla legge: per esempio, è la legge che obbliga un vicino a nulla fare nel suo fondo che impedisca lo scolo delle acque; poichè, senza codesta proibizione, il diritto di proprietà gli darebbe facoltà di elevare delle dighe. Tuttavia, per giustificare la divisione introdotta dal legislatore francese, si è benissimo fatto notare che esiste una differenza tra la servitù che risulta dalla situazione naturale dei luoghi, come quella per la quale il fondo inferiore è obbligato a ricevere le acque che scolano naturalmente dal fondo più elevato, e le altre servitù chiamate legali, come l'obbligo di osservare, per aprire finestre di prospetto, una distanza di sei piedi fino al fondo vicino (art. 678 del Cod. fr. affine all'art. 587 di quello italiano).

Le prime infatti sono comandate dalla natura stessa e, per conseguenza, la legge non ha fatto altro che confermarle; le altre sono state introdotte in ragione dei bisogni e degli usi dei popoli, e sono perciò più suscettibili di variazione e di arbitrio nelle regole che le costituiscono.

(*Des conventions*). — Le servitù possono essere anche legate per testamento; perchè il proprietario che può donare tutta la proprietà della sua cosa, può, a più forte ragione, legarne uno smembramento.

Vedasi la legge francese 23 marzo 1855, sulla trascrizione in materia ipotecaria (art. 2).

Notiamo per ultimo che nel Codice francese questo articolo è preceduto

di quello italiano, perchè veramente secondo questo le servitù si dividono in servitù *stabilite* dalla legge e in servitù *provenienti* dal fatto dell'uomo, e le servitù che derivano dalla situazione dei luoghi sono poste fra le servitù che la legge impone per utilità privata; mentre il Codice Napoleone ne fa una divisione a parte negli articoli 640 a 648 del cap. I, i quali articoli del resto sono riprodotti quasi integralmente nel nostro Codice al § 1° della sezione 1ª: quindi la variazione del Codice italiano è più di forma che di sostanza.

Il FRANCILLO (*op. cit.*) dopo di aver detto nel commento all'articolo 532 del Cod. it. che le servitù possono derivare dalle obbligazioni stabilite dalla legge, dalle situazioni dei luoghi e da convenzioni particolari, e che il nostro Codice le ha classificate invece in due categorie, cioè, quelle stabilite dalla legge e quelle provenienti dal fatto dell'uomo (e quindi nelle servitù legali sono comprese anche le servitù naturali), soggiunge che gli sembra più razionale tale distinzione, poichè quelle derivanti dalla situazione dei luoghi sono anche stabilite dalla legge. Però, come abbiamo già detto in nota, ciò non è assolutamente vero, perchè la legge non ha fatto che riconoscere le servitù naturali, ma non le ha essa create.

23. Ciò premesso, diremo che l'art. 532 del Cod. it. non esclude la prescrizione quale sorgente delle servitù, facendo la prescrizione supporre una convenzione (MALLEVILLE, sull'art. 639 del Cod. fr.).

Parimente fra le servitù stabilite per fatto dell'uomo si annoverano quelle derivanti da testamento o da divisione.

Il Codice austriaco è esplicito su tutto ciò, non ammettendo però la servitù derivante dalla naturale situazione dei luoghi.

A questo riguardo il MALLEVILLE (*loc. cit.*) fa riflettere, sulla divisione del citato articolo del Codice francese (conforme in sostanza all'art. 532 del nostro, combinato coi successivi), che il

da un altro articolo che non si trova in quello italiano e di cui diamo qui sotto il testo:

Cod. civ. fr., art. 638. — La servitude n'établit aucune *prééminence* d'un héritage sur l'autre.

Osservazioni. — Art. 638 (*Prééminence*). — Questo articolo ha per iscopo di fare scomparire affatto tutte le distinzioni stabilite dal feudalismo, non solo fra le persone, ma eziandio fra le cose, per le quali in linea generale le persone e i beni si dividevano in nobili e ignobili.

titolo delle servitù e le loro divisioni annunziano che sono considerate e prese in largo senso.

Infatti, egli soggiunge, non si riguardano comunemente come tali quelle che il Codice fa derivare dalla situazione dei luoghi o dai regolamenti di polizia fra i vicini: sono esse piuttosto assoggettamenti che servitù propriamente dette; ma bisogna convenire che era anche il luogo più acconcio per prescriverne le regole.

Tutto ciò, del resto, deve servire più allo studio della giurisprudenza ed alla scuola, concernendo il solo metodo, che al Foro: la legge intorno alle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi sta in armonia colla natura delle cose, nè se ne discosta.

ZACHARIAE però (t. I, § 234) dice che le servitù legali hanno per fondamento, sia *la situazione dei luoghi*, sia l'interesse della proprietà fondiaria, sia infine l'interesse dello Stato, dei Comuni o delle Provincie.

Tuttavia si consideri quanto sia più saggia la triplice divisione, e quanto sia più naturale. La stessa natura, per la situazione più elevata di un fondo (fondo superiore) di fronte ad un altro (fondo inferiore), somministra la prima parte di queste servitù: la legge, che regola lo stato di società ed il conseguente stato di scambievole dipendenza, ne prescrive la seconda parte ed il fatto dell'uomo può dar luogo alla terza; ma senza mai dipartirsi da ciò che forma titolo di servitù prediale, affinchè questo titolo non sia confuso colle altre obbligazioni.

24. La forza naturale delle cose è quella che introdusse necessariamente il primo ramo delle servitù; e guai all'agricoltura, che è la vera nutrice del genere umano, se ad essa mancasse il soccorso delle acque! Non è possibile in natura soffocare una sorgente dove essa nasce.

Le acque che ne scaturiscono devono per forza naturale disotterrarsi e disperdersi intorno ad essa e necessariamente divertirsi dalla parte inclinata e più bassa, ove la stessa natura le offre il declivio (PICCOLI, *Le servitù prediali*, ecc.).

Ecco i primi elementi delle servitù, che quantunque si definiscano ancora, come diminuenti il diritto di un proprietario, soccorrono in questo aspetto il proprietario del fondo dominante, in cui nasce la sorgente, dandogli uno scolo pel fondo del suo vicino, senza di cui un'arena ed un lago di acque resterebbero le sue terre (*op. cit.*).

Pure nel tempo stesso due altri benefizii ne emergono, l'uno a favore del primo, l'altro del padrone del fondo serviente. Il proprietario del fondo dominante, se le acque della sua sorgente non sorgono in tal volume, che non gli formino l'alluvione del suo terreno, può liberamente servirsene pei proprii usi e per arricchire l'agricoltura del fondo suo; può arrestarne lo scolo sull'altrui fondo indipendentemente, ma, se d'altronde il padrone del fondo inferiore ne avesse acquistato un titolo, o per un tempo dalla legge determinato fosse in possesso di ricevere le dette acque perenni o scolaticcie che siano, ha diritto di obbligare il proprietario superiore della sorgente a non impedirne, nè diminuirne il loro corso, mentre queste influiscono alla irrigazione ed utilità del suo fondo, come egualmente potrebbe opporsi a qualunque operazione, che praticasse il padrone del fondo superiore, per rendergli più gravosa la servitù: e vogliasi poi riflettere, con quale provvida disposizione sia ristretto il diritto del proprietario della sorgente, allorchè trattasi di attingere acqua a favore di una vicina borgata o villaggio, e con quale equa misura nel tempo stesso sia assicurato il di lui interesse.

Nel caso dello scolo di acque per usi irrigatorii può il padrone della sorgente servirsene a suo beneplacito, salvo il diritto del fondo inferiore acquistato o per titolo o per prescrizione; giacchè, se il fondo inferiore rimane senz'acqua, può essere dedicato ad altra coltivazione; ma dove trattasi dei bisogni di vita per l'esistenza degli abitanti dei fondi vicini, gli è impedito in ogni caso di disalvearne il solito corso privandoli dell'uso dell'acqua: può però ripeterne una giusta indennizzazione col mezzo dei periti, qualora gli abitanti tutti od alcuni individualmente non ne avessero acquistato l'uso per titolo o per prescrizione.¹

In quale angustia (osserva il PICCOLI) non si troverebbe il proprietario se non potesse chiudere il suo fondo con muro o con siepe, affine di assicurarne i frutti dalla invasione di animali o dalle ruberie, che sovente succedono nei fondi non chiusi? Anche questo è un altro beneficio derivante dalla prima parte delle servitù sanzionate dal Codice Napoleone (art. 647), che del resto il nostro Codice ha contemplato invece e forse meno propriamente all'art. 442, nel capitolo delle disposizioni generali relative alla proprietà.

¹ V. più sotto.

25. Venendo ora a dare un'idea generale delle servitù stabilite dalla legge, che sono contemplate negli art. 533 al 615 del nostro Codice, e che, giusta il Codice Napoleone, formano la seconda divisione delle servitù, diremo anzitutto che la legge le ha introdotte a tutela d'interessi sociali e a garanzia dell'ordine pubblico, non meno che a soddisfacimento dei bisogni reciproci dei proprietari, e perciò esse hanno per obbietto l'utilità pubblica e l'utilità privata.

Le servitù stabilite per utilità pubblica riguardano, secondo la divisione del nostro Codice, *il corso delle acque*,¹ i marciapiedi lungo i fiumi e canali navigabili o atti al trasporto, la costruzione e riparazione di strade e altre opere pubbliche. Quanto concerne tale specie di servitù vien determinato da leggi e regolamenti speciali.

Le servitù che la legge impone per utilità privata sono determinate dalle leggi e dai regolamenti sulla polizia campestre e dal Codice civile, come vedremo (art. 533 al 535 del Codice civ. it.).

Le disposizioni relative a questa specie di servitù hanno lo scopo di prevenire ciò che può turbare l'ordine sociale, assicurando i diritti pubblici nell'interesse della pubblica utilità e frenando le prepotenze di un proprietario per conservare integri i diritti dell'altro.

Il diritto di proprietà soffre limitazioni per il bene generale al quale l'interesse individuale deve sempre essere subordinato. In certi casi il sacrificio della stessa proprietà è richiesto: in altri la libertà naturale del fondo è soltanto ristretta.

Fra le servitù stabilite dalla legge per utilità pubblica (Cod. civ. it., art. 534; Cod. civ. fr., art. 650) vogliono annoverare le servitù militari. Le proprietà fondiarie in vicinanza delle opere di fortificazione e quelle che circondano gli stabilimenti militari, nei quali si confeziona, si manipola o si conserva la polvere da fuoco od altra materia esplosiva, sono soggette a servitù militare nei limiti e modi determinati dalla legge 19 ottobre 1859, n. 3748 e dal relativo regolamento approvato col regio decreto 22 dicembre 1861, n. 406, dal regio decreto 23 luglio 1868, n. 4628, dalla legge 22 aprile 1886, n. 3820, dal regio decreto 25 novembre 1886, n. 4258, dal regio decreto 16 agosto 1891, n. 532 e dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359, sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità.

¹ Nel Codice francese mancano queste parole in corsivo.

Quest'ultimo decreto (quello del 25 novembre 1886, n. 4258, per la esecuzione delle leggi 19 ottobre 1859 e 22 aprile 1886) all'art. 17 dispone che qualora venga decretata la demolizione o rimozione di qualche parte di costruzioni, piantagioni di alberi o depositi di materie combustibili, ecc., e questi non siano vincolati da speciali condizioni a favore delle servitù militari, le indennità da pagarsi saranno regolate colle norme prescritte dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359.

A proposito poi della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità giova qui avvertire che essa trova applicazione anche in molti casi contemplati da leggi e regolamenti speciali, come, per esempio:

Dalla legge per il risanamento della città di Napoli 15 gennaio 1885, n. 2892 (V. nelle nostre *Leggi del fabbricare*, vol. I, questa legge e i decreti per la sua esecuzione in data 12 marzo 1885, n. 3003 e 3004, non che la legge 7 gennaio 1892, n. 2, che estende ai Comuni del Regno, che ne facciano richiesta, in tutto o in parte le disposizioni della legge 15 gennaio 1885, per il miglioramento delle condizioni igieniche dell'abitato e il regio decreto 13 novembre 1885, n. 3536, che istituisce una commissione tecnica per l'esame dei progetti d'arte che saranno presentati dai Comuni in base all'art. 18 della stessa legge 15 gennaio 1885), la quale all'art. 1 dispone che sono dichiarate di pubblica utilità tutte le opere necessarie al risanamento della città di Napoli; all'art. 13 stabilisce che i termini fissati della legge 25 giugno 1865, n. 2359, per la procedura delle espropriazioni, potranno essere abbreviati con ordinanza del Prefetto, da pubblicarsi a norma di legge e che la indennità dovuta ai proprietari degli immobili espropriati sarà determinata sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio, purchè essi abbiano la data certa corrispondente al rispettivo anno di locazione, ecc.;

Dalla legge 30 agosto 1868, n. 4613, sulla costruzione e sistemazione delle strade comunali obbligatorie, la quale all'art. 1 dispone essere obbligatoria per i Comuni la costruzione e sistemazione delle strade comunali:

a) Che sono necessarie per porre in comunicazione il maggiore centro di popolazione di un Comune col capoluogo del rispettivo circondario, o col maggior centro di popolazione dei Comuni vicini;

b) Quelle che sono necessarie per mettere in comunicazione i maggiori centri di popolazione del Comune con le ferrovie e porti, sia direttamente, sia collegandosi ad altre strade esistenti;

c) Quelle che devono servire a mettere in comunicazione le frazioni importanti di un Comune;

All'art. 11 poi dispone che l'approvazione per parte del Prefetto del progetto di costruzione o di sistemazione di una delle strade, di cui si parla all'art. 1 della legge, equivale a dichiarazione di pubblica utilità, e che il Comune non sarà tenuto a fare il deposito del valore del terreno da espropriarsi, e per un decennio avrà facoltà di tenerne il prezzo in mano, corrispondendo l'interesse del cinque per cento;

Dal regio decreto 11 settembre 1870, n. 6021, che approva il regolamento per la esecuzione della legge 30 agosto 1868, il quale al capo III parla dell'approvazione dei progetti, delle dichiarazioni di pubblica utilità e della espropriazione dei fondi necessari (art. 16, 17, 19, 20, 21 e 22, in cui si richiamano gli art. 3, 16, 23, 31 a 38, 47 e 48 della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità e l'art. 11 di quella sulle strade comunali obbligatorie del 30 agosto 1868);

Dalla legge 14 giugno 1874, n. 1961, la quale all'art. 4 dispone che ogni deliberazione dei Consigli provinciali o comunali di spese per opere, lavori od acquisti, il cui ammontare oltrepassi cinquecento lire, dev'essere accompagnata dal progetto e perizia che fissi l'ammontare della spesa, e deve indicare i modi di esecuzione e i mezzi di pagarla, e che non si potrà deviare dal progetto, nè variare il contratto, senza consultare di nuovo il Consiglio (V. anche il regio decreto 8 marzo 1874, n. 1844, che modifica il comma c dell'art. 12 del regolamento 11 settembre 1870 e la legge 12 giugno 1892, n. 267, che modifica alcuni articoli della legge 30 agosto 1868);

Dalla legge 30 marzo 1893, n. 184, sulla polizia delle miniere, cave e torbiere, la quale all'art. 13 dispone che le opere da farsi fuori del terreno appartenente alla miniera, cava o torbiera, per garantirne la sicurezza o per regolarne la ventilazione e lo scolo delle acque, potranno essere comprese fra quelle per le quali è ammessa la dichiarazione di pubblica utilità, secondo le norme della legge 25 giugno 1865, n. 2359 e delle successive (per la procedura relativa vedasi l'art. 42 del regolamento 14 gennaio 1894, n. 19);

Dalla legge 7 aprile 1892, n. 184, sull'esercizio dei telefoni, la quale all'art. 5 dispone che la servitù di appoggio dei fili telefonici o di occupazione delle proprietà, così private che pubbliche, può sempre essere imposta con decreto del Prefetto, a senso della legge 25 giugno 1865, n. 2359, sotto la osservanza delle disposizioni della legge suddetta 7 aprile 1892 (Per la procedura relativa vedansi gli art. 39 e seguenti del regolamento 16 giugno 1892, n. 288, per l'esecuzione della legge stessa 7 aprile 1892);

Dal regio decreto 11 aprile 1875, n. 2442, che approva il regolamento per l'esercizio dei telegrafi, il quale all'art. 135 dispone che qualora per la costruzione di linee telegrafiche occorra di ledere il diritto di proprietà privata e non si possa conseguire il consenso degli interessati, l'Amministrazione provocherà l'applicazione della legge sull'espropriazione per causa di utilità pubblica;

Dalla legge 1 marzo 1888, n. 5238, sul rimboscamento od il rinsodamento dei terreni montuosi, la quale all'art. 6 dispone che i proprietari che non aderiscono al consorzio e de' quali i terreni non sono e non si riducono e mantengono nelle condizioni, di cui si parla nell'articolo, possono essere espropriati dal consorzio, a termini della legge 25 giugno 1865; all'art. 11 dispone che quando i consorzi non eseguiscano i lavori stabiliti, o non li eseguiscano nella forma e nel tempo indicati nel progetto, il Ministero può scioglierli e procedere alla espropriazione dei terreni compresi nell'area di rimboscamento, ai termini della legge 25 giugno 1865, ed all'art. 15 dispone che quando i proprietari non eseguissero i lavori ai termini dell'art. 13, il Governo, previa notificazione del mancato adempimento dell'obbligo assunto, ha facoltà di procedere all'espropriazione, ai termini della legge 25 giugno 1865;

Dal regio decreto 29 ottobre 1888, n. 5821, che dichiara di pubblica utilità le opere per l'impianto di stazioni semaforiche;

Dalla legge 5 gennaio 1882, n. 585, che approva la convenzione per la bonificazione delle valli di Comacchio, dichiarando di pubblica utilità le opere relative;

Dalla legge 8 luglio 1883, n. 1489, concernente il bonificazione dell'agro romano, la quale all'art. 3 dispone che nel termine di sei mesi dalla pubblicazione dell'elenco (compilato per cura del Prefetto della provincia di Roma, designante i terreni compresi nella zona di bonificazione e i rispettivi proprietari), questi presenteranno al Ministero di agricoltura la descrizione dei loro

possessi compresi, come sopra, nella zona di bonificazione, indicandone i confini, la estensione, il numero di mappa, le servitù, i pesi e le ipoteche, di cui sono gravati i rispettivi fondi nel presente stato di coltura, ecc.; all'art. 9 dispone che qualora il proprietario non faccia alcuna dichiarazione (al Ministero di agricoltura, con atto speciale, di cui ritirerà ricevuta, se accetta o no il metodo di bonificazione stabilito dal Ministero stesso), ovvero non si obblighi di eseguire i miglioramenti agrarii prescritti, od obbligandosi, non curi di dare ad essi cominciamento nel termine (prefisso, prorogato al 31 dicembre 1886 dalla legge 24 dicembre 1885, n. 3576), il Governo avrà diritto di espropriare i rispettivi possessi a tenore della legge 25 giugno 1865, n. 2359; all'art. 13 dispone che relativamente alla occupazione dei possessi, pei quali i proprietari non avranno accettate le offerte indennità, sarà proceduto a tenore degli art. 31 e seg. dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359, e all'art. 16 dispone che i proprietari, gli enfiteuti e gli acquirenti, i quali eseguiranno per conto proprio i miglioramenti agrarii prescritti, durante il termine assegnato dalla Commissione agraria alla esecuzione dei lavori, godranno le facilitazioni ed i benefici concessi ai consorzii di bonificazione cogli art. 38 e 56 della legge 25 giugno 1882, n. 869 (V. anche la legge 11 dicembre 1878, n. 4642, sul bonificazione dell'agro romano, che è dichiarato di pubblica utilità, il regio decreto 3 gennaio 1884, n. 1847, che approva il regolamento per l'applicazione della legge 8 luglio 1883 e i regi decreti 26 agosto 1885, n. 3367 e 29 agosto 1889, n. 6398), ecc.

Avvertiamo ancora che in materia di espropriazione per causa di pubblica utilità, oltre la legge organica del 25 giugno 1865, n. 2359, havvi la legge 18 dicembre 1879, n. 5188, che approva le modificazioni agli art. 9, 10, 56 e 71 della legge organica. Gioverà eziandio consultare, tra le altre, le circolari del Ministero dei lavori pubblici 10 gennaio 1874, sulla interpretazione dell'art. 55 della legge organica, quella del 7 aprile 1874, sulla pubblicazione dei piani di massima e dei piani particolareggiati delle opere, per le quali si domanda la dichiarazione di pubblica utilità e quella del 16 marzo 1875, sui documenti da unirsi a corredo delle domande per dichiarazione di pubblica utilità, non che la circolare del Ministero dell'interno del 18 agosto 1874, sulle dichiarazioni di pubblica utilità per opere comunali e provinciali.

L'art. 650 del Codice civile francese, che dispone presso a poco come il nostro ed altri, che tutto ciò che concerne le servitù stabilite per l'utilità pubblica o comunale è determinato dai regolamenti particolari, non è applicabile che alle servitù di questa natura, la cui esistenza non è contestata: conseguentemente allorchè si tratta di decidere se una tale servitù esista o no, i Tribunali non devono seguire altro che le regole generali del diritto (SIREY, sul detto articolo).

Gli articoli 533, 534 e 535 del Codice civile italiano non presentano, come osserva MALLEVILLE agli articoli 649, 650, 651 e 652 del Codice civile francese, che divisioni di materia od indicazioni che non hanno bisogno di verun sviluppo.

Quanto alle leggi ed ai regolamenti speciali richiamati dal Codice, in ordine alle servitù stabilite nell'interesse pubblico, giova ricordare la legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche e particolarmente il titolo delle strade ordinarie, col quale si ricollegano diverse leggi e diversi decreti, tra cui la legge 30 agosto 1868, n. 4613, sulla costruzione e sistemazione delle strade comunali obbligatorie, il regio decreto 11 settembre 1870, n. 6021, che approva il regolamento per la esecuzione di detta legge e quello 8 marzo 1874, n. 1844, che modifica il comma *c* dell'art. 12 dell'altro surricordato 11 settembre 1870, la legge 12 giugno 1892, n. 267 che modifica la legge organica sulla costruzione e sistemazione delle strade comunali obbligatorie 30 agosto 1868, la legge 11 luglio 1889, n. 6209, relativa ai consorzii per la costruzione, sistemazione e conservazione di strade provinciali, il regio decreto 10 marzo 1881, n. 124, che riforma il regolamento di polizia stradale per garantire la libertà della circolazione e la materiale sicurezza del passaggio sulle strade pubbliche, il regio decreto 11 novembre 1886, n. n. 4178, con cui all'art. 55 del regolamento suddetto è aggiunta una nuova disposizione sulla polizia stradale, il regio decreto 13 aprile 1890, n. 6843, che approva il regolamento per la circolazione sulle strade ordinarie di locomotive stradali mosse dal vapore o da altra forza fisica;

Il titolo delle acque pubbliche modificato dalla legge 30 marzo 1893, n. 173, col quale si riconnettono parecchie disposizioni contenute in altre leggi e in altri decreti, tra cui il regio decreto 25 marzo 1888, n. 5379, per la custodia, difesa e guardia dei corsi d'acqua ed opere idrauliche annesse compresi nella prima e seconda categoria, il regio decreto 9 febbraio 1893, n. 166, sulla

gestione, manutenzione e custodia dei canali demaniali patrimoniali, le acque dei quali vengono esclusivamente destinate alla irrigazione e forza motrice, la legge 2 febbraio 1888, n. 5192, sui consorzii delle acque a scopo industriale, il regio decreto 24 giugno 1888, n. 5497, per la esecuzione della legge suddetta 2 febbraio 1888, la legge 28 febbraio 1886, n. 373, che modifica quella del 25 dicembre 1883, n. 1790, sui consorzii d'irrigazione, il regio decreto 28 febbraio 1886, n. 3732, che riunisce in un testo unico le disposizioni contenute nelle due leggi del 25 dicembre 1883, n. 1790 e del 28 febbraio 1886, n. 3731, la legge 11 maggio 1890, n. 6856, che contiene disposizioni complementari alla legge 28 febbraio 1886, n. 3732, il regio decreto 28 febbraio 1886, n. 3733, che approva il regolamento per la esecuzione delle leggi sui consorzii d'irrigazione riunite in testo unico col regio decreto 28 febbraio 1886, n. 3732, il regio decreto 30 gennaio 1890, n. 6648, che modifica l'art. 18 del regolamento 28 febbraio 1886, n. 3733, per la esecuzione della legge 28 febbraio 1886, n. 3732, la legge 29 maggio 1873, n. 1387 contenente disposizioni riguardanti i consorzi d'irrigazione volontari ed obbligatorii, il regio decreto 9 febbraio 1888, n. 5231, sulla costituzione dei consorzii per le opere idrauliche di seconda categoria, la legge 10 agosto 1884, n. 2644, sulla derivazione di acque pubbliche, in abrogazione del cap. V del tit. III della legge 20 marzo 1865, n. 2248, alleg. F, il regio decreto 26 novembre 1893, n. 710, che approva il regolamento per la esecuzione della legge suddetta 10 agosto 1884, n. 2644, in abrogazione dell'altro regolamento 9 novembre 1885, n. 3544,¹ la legge 25 giugno 1882, n. 869 per le bonificazioni delle paludi e dei terreni paludosi (V. la circolare del Ministero dei lavori pubblici 10 giugno 1883, contenente le istruzioni relative e gli art. 127 a 131 della legge sulle opere pubbliche 20 marzo

¹ V. la Circolare del Ministero dei lavori pubblici 6 febbraio 1888, contenente istruzioni per l'applicazione della legge e del regolamento 10 agosto 1884 e 9 novembre 1885 e per la compilazione dei relativi elenchi e quella 14 febbraio 1890, sulla interpretazione dell'art. 2 della legge 10 agosto 1884. V. anche la circolare del Ministero di agricoltura, industria e commercio 4 novembre 1888, sulle domande di derivazioni di acque a scopo irriguo giusta la stessa legge 10 agosto 1884 e il regolamento 9 novembre 1885, ora modificato, come abbiamo detto di sopra. Per le altre circolari e per le altre leggi vedansi il nostro *Manuale legale* degli ingegneri e il nostro *Dizionario tecnico legale*, non che le nostre *Leggi del fabbricare*.

1865), i regi decreti 2 luglio e 11 ottobre 1885, n. 3261 e 3455, che classificano in prima categoria le opere di bonificazione designate in appositi elenchi, la legge 4 luglio 1886, n. 3962, concernente la esecuzione delle opere di bonifica classificate in prima categoria, a senso dell'art. 12 della legge 25 giugno 1882, da concedersi ai consorzii, il regio decreto 11 gennaio 1887, n. 4324, che classifica nella prima categoria le opere di bonificazione designate in apposito elenco, il regio decreto 7 settembre 1887, n. 4963, che approva il regolamento per la esecuzione delle leggi 25 giugno 1882, n. 869 e 4 luglio 1886, n. 3962, sulle bonificazioni delle paludi e dei terreni paludosi, la legge 6 agosto 1893, n. 463, che modifica gli art. 1 a 6, 8, 11, 14 e 15 della legge 4 luglio 1886, n. 3962, concernente la esecuzione delle opere di bonificazione classificate in prima categoria, la legge 5 gennaio 1882, n. 585, che approva la convenzione per la bonificazione delle valli di Comacchio, dichiarando di pubblica utilità le opere relative, la legge 4 marzo 1886, n. 3734, che autorizza il Governo a dare esecuzione alla convenzione da esso conchiusa il 29 marzo 1882 col consorzio della bonificazione Pontina, le leggi e i regi decreti menzionati di sopra relativi al bonificamento dell'agro romano, il regio decreto 15 marzo 1885, n. 3023, che istituisce un concorso a premi per opere di colmate di monti e condotta di acque sulle pendici coltivabili non boschive nelle provincie di Alessandria, Brescia, Vicenza, Firenze, Siena, Arezzo, Perugia, Ancona, Macerata, Aquila, Chieti, Teramo, Potenza, Catanzaro, Cosenza, Reggio di Calabria, Messina, Cagliari e Sassari, il regio decreto 26 marzo 1891, n. 173, che bandisce un concorso a premi per opere di colmate di monti e di condotta di acque sulle pendici montuose nelle provincie di Lucca, Pisa, Livorno, Firenze, Arezzo, Siena, Grosseto, Perugia, ecc.;

Il titolo dei porti modificato dal regio decreto 2 aprile 1885, n. 3095, che approva il testo unico della legge 16 luglio 1884, n. 2518, colle disposizioni del titolo IV, *Porti, spiagge e fari*, della legge 20 marzo 1865, sui lavori pubblici, dalla nuova legge non modificate, o che, non trovandosi in opposizione con essa, continueranno ad aver vigore, al quale titolo si ricollega il regio decreto 5 maggio 1887, n. 4508, concernente la parificazione di porti lacuali di seconda e terza classe a porti marittimi di seconda categoria, ecc.; il titolo relativo alle ferrovie pubbliche, in cui, oltrechè della costruzione e dell'esercizio, si parla delle servitù le-

gali delle ferrovie pubbliche e delle proprietà coerenti, non che della loro polizia, che è pur governata dal regio decreto 31 ottobre 1873, n. 1687, che approva il regolamento per la polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle strade ferrate, al qual regolamento furono dal regio decreto 22 maggio 1892, n. 354, aggiunti alcuni articoli circa l'uso dei segnali per chiamare soccorso e ne stabilisce le penalità.

A tutte queste leggi si aggiunga la legge 1° marzo 1888, n. 5238, concernente il rimboscamento ed il rinsodamento dei terreni montuosi e le norme da seguirsi, la quale all'art. 5 richiama gli art. 3, 4, 5 e 6 della già citata legge 29 maggio 1873, n. 1387 e l'art. 7 del testo unico delle leggi sui consorzii d'irrigazione approvato col regio decreto 28 febbraio 1886, n. 3732, la legge 4 luglio 1874, n. 2011, che impone ai Comuni di ridurre a coltura i beni incolti patrimoniali o di alienarli o darli in enfiteusi, col l'obbligo del rimboschimento per quelli soggetti alla legge forestale, il regio decreto 20 dicembre 1874, n. 2325, che approva il regolamento per la esecuzione della legge 4 luglio 1874, n. 2011 (V. la circolare 11 febbraio 1875 del Ministero di agricoltura, industria e commercio, contenente istruzioni per l'applicazione della tal legge e del tal regolamento), le leggi 25 giugno 1882, n. 836 e 11 aprile 1886, n. 3794, che danno facoltà al Governo di consentire ai Comuni un nuovo termine non eccedente dieci anni, per l'esecuzione dell'art. 1 della legge 4 luglio 1874, n. 2011, ecc.

Per quanto riguarda le leggi francesi sui marciapiedi lungo i fiumi, sulla costruzione e riparazione delle strade e degli edifizii e sopra altre servitù legali nell'interesse pubblico, vedasi PARDESSUS, *Delle servitù*, n. 139-141.

Intorno alla polizia campestre ed ai regolamenti di polizia rurale e di polizia stradale, vedasi la legge com. e prov. 10 febbraio 1889, n. 5921 ed il relativo regolamento 10 giugno dello stesso anno, n. 6107, art. 81 e seg.; la legge suddetta sulle opere pubbliche al titolo strade, il regolamento di polizia stradale 10 marzo 1881, n. 124 e il regio decreto modificativo dell'art 55, in data 11 novembre 1886, n. 4178.

Circa il divieto di costruire vicino ai boschi ed alle foreste, vedasi la legge 20 giugno 1877, n. 3917 ed il relativo regolamento 10 febbraio 1878, n. 4293, e quanto al divieto di costruire vicino ai cimiteri, vedasi la legge sulla sanità pubblica 22 dicembre 1888, n. 5849 ed il relativo regolamento 9 ottobre 1889,

n. 6442. Quanto agli edifizii che si volessero costruire lungo il lido del mare, vedasi il regio decreto 8 settembre 1889, n. 6387 (art. 26) e quanto alle prescrizioni relative alle cave e miniere vedansi le leggi 20 novembre 1859, n. 3755, il regio decreto 23 dicembre 1865, n. 2716, che approva il regolamento per la polizia dei lavori delle miniere, cave, torbiere ed officine mineralurgiche, la istruzione ministeriale 1° luglio 1875, sulle licenze per ricerche di miniere, il regio decreto 17 giugno 1872, n. 871, col quale sono stabilite le norme per la concessione e la coltivazione delle miniere nel distretto di Roma, il regio decreto 11 febbraio 1886, n. 3729, che estende alle provincie di Roma, a quelle venete e di Mantova il regolamento per la polizia dei lavori delle miniere, cave, torbiere ed officine mineralurgiche del 23 dicembre 1865, la legge 30 marzo 1893, n. 184, sulla polizia delle miniere, cave e torbiere, il regio decreto 14 gennaio 1894, n. 19, per la esecuzione della detta legge 30 marzo 1893.

Relativamente al divieto di aprire fontanili in prossimità delle acque del Canale Cavour, vedasi la legge 14 giugno 1871, n. 272.

In ordine poi alle disposizioni concernenti la fabbricazione delle polveri piriche e dei prodotti esplosivi, vedansi la legge e il regolamento 14 luglio e 17 dicembre 1891, n. 682 e 694, il qual regolamento all'art. 5 dispone che chiunque voglia impiantare una fabbrica di polveri piriche o di altri prodotti esplodenti, od attivare una fabbrica già esistente, deve, almeno tre mesi prima di incominciare la lavorazione, farne dichiarazione al Sindaco del Comune.

La dichiarazione dev'essere scritta in doppio esemplare, e deve contenere le seguenti indicazioni:

- 1.°
- 2.° Ubicazione precisa della fabbrica e sua distanza, in linea retta, dall'abitato;
- 3.° Opifici industriali, case civili o coloniche, cimiteri, chiese aperte al culto, strade pubbliche, fiumi o canali navigabili e luoghi di riunione di persone per feste, fiere e mercati, esercizi od altre occasioni, che si trovassero, rispetto al luogo della fabbrica, a distanza minore dell'abitato.

E all'art. 7, n. 4, dispone che tanto le finestre dei fabbricati limitrofi al recinto dell'opificio e prospicienti entro l'area di esso, quanto quelle dei locali in cui avviene la preparazione dei prodotti,

devono essere provvedute di grate, applicate in modo che si prestino ad una facile suggellazione e costituite di filo metallico le cui maglie non eccedano tre centimetri quadrati.

Anche la legge relativa alla coltivazione del riso impone una specie di servitù ai fondi per la distanza che deve esservi dalle risaie ai luoghi abitati. La legge 12 giugno 1866, n. 2967 (che contempla eziandio le risaie preesistenti ad essa, come decise la Corte di Cassazione di Torino; *Monitore*, 1881, pag. 636) stabilisce infatti che la coltivazione del riso è permessa alla distanza dagli aggregati di abitazioni ed alle condizioni prescritte dai regolamenti speciali, tra i quali ricordiamo quello approvato dal regio decreto 2 marzo 1879, n. 4776, per la coltivazione del riso nella provincia di Milano; quello approvato dal regio decreto 27 marzo 1870, n. 5607, per la provincia di Torino; quello del 3 maggio 1868, n. 4402, per la provincia di Sondrio; quello del 15 luglio 1868, n. 4517, per la provincia di Como; quello del 16 luglio 1868, n. 4531, per la provincia di Bergamo; quello del 18 febbraio 1874, n. 2979, per la provincia di Brescia; quello del 4 aprile 1880, n. 5392, per la provincia di Cremona. E qui si noti che col regio decreto 6 marzo 1879 venne proibita la coltivazione del riso sull'agro casalese alla destra del Po; col regio decreto 16 gennaio 1887, n. 4303 venne pur vietata nel comune di Pemenengo (Bergamo), modificando l'art. 1° del regolamento 16 luglio 1868, n. 4531, sopra citato, ecc., ecc.

Riguardo altresì alle servitù che hanno per oggetto la utilità privata, il Codice si riferisce a leggi e a regolamenti particolari e anche locali a seconda delle diverse servitù, e tali leggi e regolamenti li esporremo a luogo opportuno, ossia quando esamineremo, per esempio, la escavazione di fossi o canali, i piantamenti lungo le strade, la costruzione di forni e camini in vicinanza all'altrui proprietà, ecc., ecc.

Dopo ciò ci permetta il lettore di ritornare per poco sull'importante argomento delle risaie.

Avvertiamo anzitutto che i regolamenti vigenti nelle varie provincie per l'esecuzione della legge sulle risaie variano assai tra loro, a seconda delle diverse condizioni delle provincie stesse, in specie per le distanze, alle quali è lecito di stabilire risaie; dalle città, dai comuni, dalle borgate o degli aggregati di abitazione.

Il CALANDRA nel suo *Manuale idraulico legale* nota che le disposizioni dei regolamenti sulle risaie possono restringersi a pochi articoli, quasi generalmente adottati, quali i seguenti:

1.° Divieto di coltivare a risaie sin oltre le distanze indicate in ogni regolamento da misurarsi in linea retta fra il perimetro del luogo abitato a quello delle risaie;

2.° Eccezione pei terreni paludosi e vallivi, non suscettibili di altra utile coltivazione, tranne le risaie;

3.° Dimostrazione di possedere una presa d'acqua da fiume, fonte o canale, sufficiente all'alimentazione della risaia, ed al continuo, sebbene lento corso delle acque, tranne quando è altrimenti richiesto dalla necessità della coltura;

4.° Livellazione adeguata, declivio bastante ad impedire ristagnamenti e rigurgiti, ad assicurare un perfetto scolo delle acque ed una pronta essiccazione, dopo tagliato il riso; spurgo dei fossi e mondatura delle erbe;

5.° Distanze e fossi di circonvallazione per impedire danno ai fondi vicini asciutti;

6.° Abitazioni ben disposte; aereate al piano superiore e munite di sottotetto, senza apertura verso le risaie; pavimento al piano terreno in buoni materiali ed elevato di venticinque centimetri dai terreni circostanti; selciatura intorno ai muri perimetrali;

7.° Letamai a distanza;

8.° Pozzi profondi e ben costrutti; se possibile, trivellati, od almeno che abbiano sorgenti a zampillo verticale ed immuni da infiltrazioni di acque d'irrigazione;

9.° Trasporto in luoghi asciutti delle erbe tagliate per non lasciarle infracidire sul sito;

10.° Cominciamento dei lavori delle risaie un'ora dopo il levar del sole e cessazione un'ora prima del tramonto;

11.° Giustificazione (nel presentare la domanda per l'autorizzazione della coltivazione, col rispettivo tipo e profilo e col certificato di periti) delle condizioni di livello, di sufficienza d'acqua e delle altre sopra indicate;

12.° Disposizioni penali pel caso di contravvenzione.

La questione delle distanze nella maggior parte di questi regolamenti si è risolta poco razionalmente, forse per evitare le complicazioni cui darebbe luogo un diverso sistema. È evidente che per ogni Comune od aggregato di abitazioni, la questione dovrebbe essere studiata di fronte alle condizioni locali, cioè, alla situazione ed altimetria del territorio, alla direzione dei venti, alla natura del sottosuolo, al corso e alla filtrazione delle acque interne.

Col metodo che si è preso, se si è abbondato spesso in cautele nell'interesse della pubblica salute, conviene anche dire che non raramente si è resa affatto illusoria la legge, e forse si son lesi i diritti della privata proprietà.

Riguardo alla sufficienza delle acque, i regolamenti si limitano ad enunciarla in genere, lasciandone la definizione ai periti.

È da ritenersi che la maggior cautela che si possa richiedere per la innocuità relativa delle risaie, in quei territorii dove in massima esse vengono ammesse, consiste nella continuità e sufficienza del deflusso delle acque. Forse anche dovrebbero dire che una gran parte delle diverse opinioni dei fautori e degli oppositori di tal genere di coltivazione derivano dalle diverse conseguenze di questa coltivazione stessa da loro analizzate dove le risaie avevano sicura ed abbondante l'acqua, o dove essa invece mancava, od in quantità, od a troppo lunghi periodi. È naturale che dove l'acqua è insufficiente, o dove a frequenti periodi essa viene a mancare, il coltivatore è costretto a mantenerla stagnante per conservare immerso il riso: in cotale condizione di cose l'acqua si riscalda, si corrompe, s'infacidano con essa materie vegetali e corpuscoli animali, ed infine quando la massa dello stagno, stremata dalla evaporazione e dalle infiltrazioni, trovasi ridotta in istato di melma liquida e puzzolente, che già infesta con pestifere esalazioni le località vicine, se per caso sopraggiunge un nuovo alimento, quelle materie sono smosse, e messe in corso con altre acque, diffondendo vieppiù le cattive emanazioni. Dove invece l'acqua continuamente trascorre, essa non si scalda, nè si infacidisce. Dove è moto, ivi è vita e non occorrono altre osservazioni per rilevare la immensa differenza delle conseguenze.

Ora qual'è la quantità d'acqua occorrente per ogni ettare di superficie di risaia per evitare codesti inconvenienti?

Il definire questo volume dipende evidentemente dalla natura del terreno in cui vengono stabilite le risaie, ed anche dalla maggiore o minore ventilazione del sito.

In terreno già naturalmente acquitrinoso e paludoso che respinge anziché assorbire le acque, in un terreno di argilla poco o nulla permeabile, il volume necessario a mantenere le acque in moto sulla risaia, sarà naturalmente assai esiguo. Al contrario in terreni ghiaiosi o sabbiosi, nei quali siano assai profonde le acque interne, il volume necessario a conservare immerso il riso, a tenere l'acqua in moto pur sopperendo alle per-

dite cagionate dalla evaporazione e dall'assorbimento del terreno, e della vegetazione sarà assai maggiore. Facendo un computo delle acque distribuite dai canali della Lombardia in ragguaglio alla superficie di risaie irrigate, il NADAULT DE BUFFON¹ venne nella conclusione che la quantità d'acqua necessaria nel nostro paese, affine di rendere sotto questo aspetto il più possibile innocue le risaie, sia di 2 litri ad ogni minuto secondo per ogni ettare di terreno. Questo volume dà in ventiquattro ore 172 metri cubi e litri 800, i quali ripartiti sui dieci mila metri quadrati di un ettare rappresentano uno strato acqueo dello spessore di mill. 17,28. E calcolando assorbiti 2 a 3 millimetri dalla evaporazione e dalla vegetazione, resterebbe una lama di circa 15 millimetri, cioè, 150 metri cubi circa per far fronte all'assorbimento del terreno ed al deflusso dell'acqua in una giornata.²

Non è il caso di avvertire che ritenendo in media come conveniente questo volume, lo si potrebbe senza pericolo diminuire, qualora si trattasse di terreni già acquitrinosi, paludosi od umidi, e così pure quando in aumento della quantità fissa si avessero gli scoli di superiori risaie. Invece si avrebbe la quantità ad accrescere nel caso di terreni eccezionalmente bibaci, o quando si trattasse di risaie poste nelle provincie meridionali dove sono maggiori il caldo e la evaporazione.

Sull'argomento dei pozzi, i regolamenti ripetono quasi tutti che si devono fare con buone pareti, le quali impediscano le filtrazioni di acque di irrigazione, che siano possibilmente dotati di zampilli verticali, ecc. Parlando praticamente, è questa una prescrizione che molto difficilmente sarà osservata. Per lo più nelle pianure dove si coltivano le risaie, le acque interne sono a poca profondità, ed esse si confondono con quelle calde e corrotte provenienti dalle risaie, e comunque siano costruiti i pozzi ordinarii, le acque guaste vi scaturiranno insieme colle buone. Il costrurre

¹ *Hydraulique agricole*, vol. 1, pag. 270; vol. 2, pag. 62 e seg., 149 e seg., 172 e seg., CATTANEO e LOMBARDINI, *Notizie naturali e civili della Lombardia*, pag. 191; COLOMBANI, *Manuale di idrodinamica*, pag. 168 e seg.; NIELL, *Agricoltura des Etats Sardes*, pag. 236; PARETO, *Irrigation et assainissement des terres*, pag. 109 e 341.

² Il COLOMBANI, *ivi*, pag. 68, riferisce opinioni, alcune in senso di minore, altre di maggior consumo. Argomento di più per creder che quella del NADAULT stia nel vero.

dei pozzi coi metodi ordinarii, i quali discendano a notevole profondità, abbiano pareti che impediscano assolutamente la infiltrazione delle acque superficiali, e non lascino penetrare fuorchè quelle le quali, trapassato un grande spessore di sabbia e ghiaia, riescono filtrate e depurate, è cosa molto difficile e dispendiosa, nè è da credere che i proprietari vi si accingano *stremati dal pazzo avvicinarsi di aggravii d'imposte che quasi divorano tutta la produzione fondiaria*. Quanto ai filtri artificiali, non è da supporre che si provvedano.

Il solo regolamento di Milano ha accennato la possibile risoluzione del problema: i pozzi trivellati; ma questa risoluzione è fatta più semplice dal sistema trovato dal CALANDRA, cioè, dei pozzi tubati in ferro, ad infissione forzata, di cui si dà un cenno nel suo pregiato *Manuale idraulico legale*. Questi pozzi di poco costo, o sono a zampillo continuo, dove è possibile di avere uno scarico al livello delle sorgenti ordinarie, o vengono muniti di pompa. I tubi si approfondiscono ad un livello molto inferiore a quello dei pozzi ordinarii. Le acque che vi penetrano a quella profondità sono di necessità filtrate, depurate da ogni lordura di materie organiche e fresche, cioè a dire, di temperatura costante in tutto l'anno.

È impossibile qualsiasi comunicazione colle acque superficiali corrotte, poichè nel senso orizzontale esse restano separate dalle pareti del tubo di ferro, e nel senso verticale la infissione forzata di questo, non apre loro la via a mescolarsi. Molti lavori fatti in questo modo sul Vercellese, sul Novarese, ed in molti altri siti diedero costantemente acqua eccellente, in mezzo alle più estese risaie, alle più malsane paludi. Solo diffondendosi l'applicazione di questo sistema, la disposizione dei regolamenti relativa ai pozzi potrà avere una efficace esecuzione.

Dopo questa utile digressione, ritornando al nostro argomento, diremo che senza le savie sanzioni legislative e regolamentari, di cui abbiám fatto cenno, avrebbero potuto insorgere infinite questioni sia tra lo Stato, le Provincie e i Comuni, sia tra essi e i proprietari per la costruzione o riparazione di marciapiedi lungo un fiume, o di strade pubbliche nazionali, provinciali o comunali, che fossero a peso dei poderi o villaggi circinvicini; sia tra i proprietari conterminanti pel passaggio sull'altrui fondo, per la comunione dei fossi o dei muri, per la piantagione di alberi o per l'erezione di edifizii sul confine limitrofo; sia tra

i padroni di case confinanti o vicine, a causa di stillicidii, di alzamento di nuove fabbriche, d'immissioni di travi nei muri divisorii, di apertura di finestre o vedute a prospetto e di riparazioni e ricostruzioni, o per l'appoggio all'edifizio del vicino di una latrina, di un forno, di una scuderia e simili, per le distanze e necessarii ripari, a scanso di danni ed a sicurezza del fondo serviente; sia tra un proprietario e l'altro, nel caso in cui i fondi di quello fossero circondati per ogni parte e che non avesse veruna uscita sulla via pubblica per portarsi alla coltivazione del suo podere, se non avesse il diritto di domandare un passaggio sui fondi vicini, salva la dovuta indennizzazione: cosa che potrebbe anche succedere o per l'irruzione di qualche torrente, che opponesse un monte di ghiaia all'unica uscita, o per una scossa che apra il terreno o per pubblici lavori.

Il Codice italiano, a differenza di quello francese, aggiunge, come vedremo in seguito, al diritto di passaggio, anche il diritto di acquedotto (art. 598 a 615).

26. Le sopraddette due specie di servitù, che traggono la loro origine o dalla natura delle cose o dalle disposizioni della legge, non tolgono per altro la libertà ai proprietari di convenirne d'accordo delle altre, o di modificarne il loro uso, purchè le servitù, che volessero costituire, si fondino sopra un podere e ad uso del proprietario di un altro podere, e non siano in verun modo contrarie all'ordine pubblico.

Queste servitù contemplate negli art. 616 al 638 del nostro Codice sono quelle appunto che vengono stabilite a piacere dei proprietari dei fondi (terreni, case, opifizii, ecc.) in forza di un titolo, ossia di uno scritto, oppure in forza della prescrizione, ossia del possesso trentennario senza opposizione per parte del proprietario del fondo che ne resta gravato, o per destinazione del padre di famiglia, quando, cioè, due fondi abbiano appartenuto al medesimo proprietario e le cose dopo la divisione si trovino nello stesso stato.

Con quest'altra specie di servitù il Codice Napoleone, come il nostro, non fa che permettere codesta facoltà e classificare le diverse denominazioni di servitù dedotte dagli usi a cui servono. Può dunque un proprietario convenire col suo vicino un più comodo passaggio sul di lui fondo, per uso del proprio, affine di portarsi con carri ed animali sulla via pubblica, benchè abbia altra uscita; ma non potrà convenire, a titolo di servitù, la permis-

sione al suo vicino di entrare nel suo fondo per farvi una passeggiata, o per cogliere delle frutta; nè può obbligarsi ad aprirgli un suo cancello per tale scopo, perchè allora contravverrebbe all' art. 616 del Cod. civ. it. (art. 686 del Cod. civ. fr.), e sarebbe imposta la servitù alla persona, ed a beneficio della persona, e in luogo di chiamarsi servitù andrebbe sotto la denominazione di contratto di locazione o di altra obbligazione: ciò è conforme anche alle leggi romane ed alla opinione di classici autori (L. 8, ff, *De servit.*; CIPOLLA, op. cit., cap. II; DOMAT, op. cit., lib. I, tit. XI, sez. 1^a, art. 5, ecc.).

27. Le servitù stabilite per volontà o fatto delle parti, che perciò si dicono anche servitù volontarie, si suddividono in diverse specie. La prima riguarda la qualità dei fondi, secondo l'art. 687 del Codice Napoleone, che non ha corrispondente nel nostro, perchè il legislatore italiano non ha creduto di dover fare questa suddivisione di servitù riguardo alla qualità dei fondi.

L'art. 687 del Codice Napoleone pertanto dice che queste servitù sono stabilite per l'uso delle fabbriche o per l'uso dei terreni, denominando le prime servitù *urbane* e le seconde servitù *rustiche*, tanto se le fabbriche, a cui appartengono, siano situate in città, come in campagna, ed egualmente quanto ai terreni; perchè la qualità della servitù non si determina dalla situazione del luogo, ma dalla natura del fondo, cui è dovuta.

In questo punto il Codice Napoleone è quasi del tutto conforme al diritto romano, e solo ne ha modificato quelle parti che più non convenivano ai tempi e costumi moderni, migliorandone gli usi con più saggia legislazione (INSTIT., *De reb. corporal. et incorporal.*; L. *aedificia*, ecc., in princ., ff, *Comm. praed.*; L. *Si praed.*, 16, Cod., *De praed. et aliis reb.*; FERRARI, op. cit., t. VII, tit. *Servitus*, § 6; MILIZIA, op. cit., t. III, cap. XVIII).

In sostanza tutte le servitù consistono in un obbligo che ha il proprietario di un fondo di soffrire certe cose o di non farne certe altre nel suo fondo per vantaggio di quello del vicino.

E qui si noti che alcune servitù si chiamavano servitù rustiche per la ragione che appartenevano ordinariamente al *praedium rusticum*, quantunque nulla ostasse che esse fossero anche servitù urbane, quando, cioè, erano congiunte con un edificio (HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, § 274). *Aedificia omnia urbana praedia appellamus etsi in villa aedificata sint* (INST., *De servit.*, § 1).

MALLEVILLE, sull'art. 687 del Codice civile francese, e PARDESSUS (*Delle servitù*, n. 11) accennano eziandio molte servitù conosciute nel diritto romano, e quest' ultimo al n. 51 osserva che la distinzione loro in urbane e rustiche non ha più influenza sotto il Codice civile francese (come pure, diciam noi, sotto il nostro che non le menziona neppure), sul modo di acquistarle, di usarne e di perderle, come nel diritto romano.

Il nostro Codice però è conforme a quello francese quanto alle altre suddistinzioni delle servitù volontarie in *continue* e *discontinue*, *apparenti*, e *non apparenti*, tolte dalla natura delle cose.¹

Sono *continue* quelle il cui uso è o può essere continuo, senza aver bisogno del fatto attuale dell'uomo: tali sono le derivazioni d'acqua, gli scoli, una veduta a prospetto verso il fondo altrui, il diritto di appoggiare la sua trave nel muro del vicino, ecc. Sono poi *discontinue* quelle che hanno d'uopo del fatto attuale dell'uomo per essere esercitate: tali sono il diritto di passaggio sul fondo altrui, quello di attingere acqua al pozzo od alla fontana di altro proprietario e simili, perchè non possono essere esercitate continuamente, ma solo a seconda del bisogno (Cod. civ. it., art. 671; art. 688 di quello francese).

Le servitù inoltre sono *apparenti*, quando si manifestano per mezzo di opere esteriori o segni visibili, quali una porta, una finestra, un aquedotto, e *non apparenti*, quando non hanno segni esteriori della loro esistenza, come il divieto di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare che ad un'altezza determinata (Cod. civ. it., art. 618; art. 689 di quello francese).

Così una veduta a prospetto verso il fondo altrui è continua ed apparente, finchè sussiste l'apertura della finestra o balcone nel fondo dominante, senza che vi sia bisogno del fatto attuale dell'uomo, che ad ogni momento si veda affacciato a quella veduta, che apparisce dal segno visibile del suo foro.

Il Codice italiano fa seguire diversi articoli (619 a 628), come ha già fatto precedentemente (art. 598 a 615), in materia d'acque, che non si trovano in quello Napoleone e che riguardano la presa d'acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente, la derivazione di una costante e determinata quantità d'acqua scorrente, le concessioni d'acqua fatte per un determinato servizio senza che ne sia espressa la quantità, le

¹ Vedi più sotto al n. 100 e seg.

nuove concessioni in cui è convenuta ed espressa una costante quantità d'acqua, ecc., ecc.: articoli che talvolta si allontanano dalla materia delle servitù.

28. Circa al modo con cui si costituiscono le servitù volontarie, tanto il Codice italiano, quanto quello francese, fanno conoscere come esse si acquistino, secondo la loro qualità (CIPOLLA, cap. X, *De serv. dividuis et indiv.*).

I testamenti, le donazioni, le vendite, le permutate ed altre convenzioni ne sono i titoli (Leg. *Duorum*, 3, ff, *Comm. praed.*); ma bisogna prevedere che nella vendita del fondo dominante o serviente, nel caso in cui uno di questi sia ritenuto dal venditore, deve specificarsi la servitù attiva o passiva, che si volesse costituire (L. *In tradendis*, 7, in princ., ff, *Comm. praed.*), nè vi sarebbe che il caso in cui il venditore di un fondo se ne fosse riservata una porzione e che per andarvi non avesse altro passaggio; poichè in tal caso, anche senza patto espresso, sarebbe il compratore obbligato a permetterlo (L. *Si venditor*, 10, ff, *De relig. et sumpt.*).

Col possesso di trent'anni si possono acquistare alcune servitù: ciò che dicesi *prescrizione*, la quale tien luogo del titolo, quando questo manchi. Anche il modo di usare della servitù si può prescrivere.

La destinazione del padre di famiglia equivale parimente ad un titolo nelle servitù continue ed apparenti, purchè sia egli il padrone dei due fondi ed abbia infatti costituita la servitù, come l'apertura di un foro verso l'altro fondo, la posizione di uno stillicidio cadente sull'altro e simili.

Queste servitù debbono rispettarsi dagli eredi, in caso di divisione, e qualora, dopo costituita la servitù attivamente o passivamente in un fondo, il proprietario lo disponesse, senza convenire sopra la servitù, essa continuerebbe ad esistere.

Il Codice italiano (art. 634 conforme all' art. 695 di quello francese) stabilisce un altro modo con cui si possono acquistare le servitù, che non si acquistano a titolo di prescrizione, ed è quello di procacciarsi dal proprietario del fondo serviente un documento con cui le riconosca.

29. Quanto poi all'uso delle servitù, il Codice italiano, come quello francese (Cod. it., art. 639 e seg.; Cod. fr., art. 696 e seg.), stabiliscono che, costituita una servitù, si ritiene per accordato tutto ciò che è necessario per usarne: così accordato il passaggio

dal vicino per la porta del suo cortile, si esige necessariamente che resti aperta, o che ne consegna una chiave; accordato l'uso di attingere acqua ad una fontana, resta accordato il passaggio per accedervi, ed egualmente accordate rimangono tutte le operazioni che potrà fare l'utente della servitù, le quali fossero necessarie per usarne e conservarla. Infatti consistendo la servitù nel soffrire, nel lasciar fare, e mai nel fare qualche cosa, è chiaro che spetti al proprietario, che ne approfitta, l'eseguire tutte le opere necessarie al suo godimento, a meno che il titolo costitutivo della servitù non le metta a carico del proprietario del fondo soggetto.

È principio indeclinabile, dice il CASTELLI nell'opera citata (cap. I), che colui il quale gode del diritto di servitù deve usarne in modo da ottenere lo scopo per cui gli venne concesso, quando non alteri la misura della servitù medesima: quindi il diritto di passaggio a piedi comprende quello di farsi portare sul sentiero da uomini e di lasciare venire a sè altre persone; quindi il diritto di condurre bestie comprende l'uso delle carrette a mano; quindi per ultimo il diritto di passaggio con carro comprende quello di passare con carro a due o più bestie. Infatti il diritto di passaggio non si accorda per il solo uso personale di quello cui viene concesso, ma pel vantaggio ancora del fondo dominante: d'altronde col passaggio nel modo preindicated non si occupa uno spazio maggiore del fondo serviente; giacchè si calca il solo sentiero che costituisce appunto l'oggetto della servitù.

Qualora poi siasi concesso il diritto di passaggio a piedi, o quello soltanto di condurre bestie, o di passare con carro, un tale diritto non si può estendere a quello di cavalcare o di farsi portare da altro giumento, di trascinare pesi più gravi sul fondo serviente, nè di condurvi le bestie sciolte; e ciò per la massima di ragione che colui il quale gode del diritto di servitù non può eccedere i limiti proprii delle specie delle servitù medesime, nè esercitare il suo diritto in modo più gravoso al fondo serviente. Così, per esempio, non è lecito di fare transitare le bestie pel fondo coltivato, nè di trascurare quelle precauzioni che furono prese dal proprietario del fondo serviente, per evitare ogni possibile danno ed abuso.

Non si può stabilire una servitù, prosegue il citato autore, senza accordare i mezzi per esercitarla, diversamente diverrebbe illusoria la servitù stessa: quindi col diritto di cavar acqua, ap-

partenente ad altri, va unito anche quello dell'accesso. Questo accesso dev'essere inteso in senso stretto, cosicchè la persona che avesse diritto di attingere acqua al pozzo di un terzo non avrebbe diritto di andarvi con bestie per ivi abbeverarle.

A ciò corrisponde anche il § ultimo della legge 3, ff, *De servit. praed. rust.*, che merita di essere qui riferito a maggior dilucidazione del principio di cui si tratta: *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum: et (ut ait Neratius, lib. III, Membranarum) sive ei jus hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit: sive tantum hauriendi, inesse et aditum: sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum.*

Per la stessa ragione chi ha il diritto di derivare acqua dall'altrui nel proprio fondo ha parimente il diritto di costruire l'acquedotto, e di mettere nel rivo canaletti di terra o di altra materia per più facilmente derivarla, purchè non nocca al proprietario del fondo serviente (L. 15, ff, *De serv. praed. rust.*). Così pure chi a titolo di legato ha il passaggio per un fondo, *si iter legatum sit*, pel quale non possa passare senza costruire su di esso qualche opera, può risarcire ed appianare la via, e fare ogni altra opera necessaria per avere un libero passaggio (L. 10, ff, *De servit.*); e chi ha il diritto di passaggio per l'area del vicino per arrivare alla sua casa, può costruire gradini ed alzar l'area presso la sua porta, sempre che non faccia nulla di più di quanto esige la necessità (L. 10, § 1, ff, *De servit. praed. urb.*). In breve, *servitute concessa, omnia concessa censentur, sine quibus servitus experiri non potest.*

Oltracciò sono determinati dalla legge i casi nei quali stanno a carico del proprietario del fondo dominante le spese necessarie al mantenimento della servitù, e quelli nei quali il proprietario del fondo dipendente, abbandonando il fondo medesimo, possa sottrarsi da tal peso.

30. Identici nel Codice italiano e in quello francese (Cod. it., art. 663 e seg.; Cod. fr., art. 704 e seg.) sono i casi in cui cessano e si estinguono tanto le servitù che il modo di usarne, e i casi che ne impediscono la prescrizione. Si estinguono, cioè, colla distruzione del luogo serviente, colla riunione in una sola persona della proprietà dei due fondi serviente e dominante, o col non uso per lo spazio di trent'anni, secondo le diverse specie di servitù.

Quanto infine all'impedimento della prescrizione (art. 671 e 672 del Cod. it.; art. 709 e 710 di quello francese), se il fondo

dominante appartiene a più persone in comune, l'uso della servitù fatto da qualcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte. Di più la sospensione o interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari profitta anche agli altri.

31. Esposte queste idee generali, è d'uopo ora di venire ad un succinto esame delle disposizioni contenute nel nostro Codice civile riguardo alle servitù prediali, senza addentrarci in una particolareggiata discussione dei singoli articoli, perchè ciò faremo nel corpo dell'opera.

Prima di tutto diremo che esse, secondo il nostro Codice, o sono stabilite dalla legge o provengono dal fatto dell'uomo: le prime sono considerate e trattate sotto i seguenti sei rapporti, cioè:

- 1.º Per rapporto alla situazione naturale dei luoghi;
- 2.º Per rapporto alla comunione dei muri, degli edifizii e dei fossi;
- 3.º Per rapporto alla distanza ed alle opere intermedie per le costruzioni, per gli scavamenti e per le piantagioni;
- 4.º Per rapporto alla luce ed al prospetto;
- 5.º Per rapporto allo stillicidio;
- 6.º Per rapporto al diritto di passaggio e di aquedotto.

Nel diritto romano le servitù erano molte e di diverse specie, e ciascuna, secondo lo scopo, aveva la sua denominazione. Vi era la servitù *iter* o *jus eundi*; *actus* o *jus agendi*; *via* o *jus vehendi et agendi et ambulandi*; quella dell'*aquaeductus* o *jus aquam ducendi per fundum alienum*; quelle dell'*aquaehaustus*, *pecoris ad aquam appulsus*, *jus pascendi*, *caleis coquendae*, *arenae fodiendae*; quelle dell'*oneris ferendi*, *tigni immitendi*, *altius tollendi aut non*; quella del *ne luminibus officiat, nec prospectui*, e quelle dello *stillicidii avertendi vel non*, ecc., ecc. Di tutte queste servitù, che sono state in gran parte abbracciate e considerate nelle diverse disposizioni delle moderne legislazioni, ne parleremo più a lungo in fondo al presente capitolo: per cui veniamo subito al succinto esame delle disposizioni contenute nel nostro Codice civile, cominciando dalle servitù che derivano dalla situazione naturale dei luoghi.

Queste servitù sono quelle che la situazione naturale di una proprietà impone ad un'altra proprietà. Esse comprendono:

- 1.º Lo scolo naturale delle acque dal fondo superiore sul fondo inferiore;

2.º Il diritto di usare di una sorgente d'acqua, che si ha nel proprio terreno;

3.º Il diritto di usare dell'acqua che scorre nella nostra proprietà.

A queste tre specie di servitù che derivano dalla situazione naturale dei luoghi, secondo il Codice francese si aggiungono il diritto di terminazione, ossia di apposizione di termini e il diritto di chiusura dei fondi.

32. I fondi inferiori adunque devono ricevere le acque, le quali dai più elevati scolano *naturalmente*, senza che v sia concorsa l'opera dell'uomo: quindi il proprietario del fondo inferiore non potrà in verun modo impedire questo scolo, e il proprietario del fondo superiore non potrà fare cosa alcuna che renda più gravosa la servitù del fondo inferiore, come dare sfogo alle acque in un sol punto od altro (art. 536 del Cod. civ. ¹). Così se le acque procedessero da escavazioni o da altre opere fatte nel fondo superiore, il fondo inferiore non sarebbe obbligato a riceverle quand'anche il loro deflusso fosse in seguito naturale.

Se le sponde o gli argini, che erano in un fondo e servivano di ritegno alle acque, siano stati distrutti od atterrati, o si tratti di ripari che la variazione del corso delle acque renda necessari, ed il proprietario del fondo stesso non voglia ripararli, ristabilirli o costruirli, possono i proprietari danneggiati, o che ne fossero in grave pericolo, farvi a proprie spese le occorrenti riparazioni o costruzioni.

¹ Questo articolo si può dire il sunto delle leggi romane sotto il titolo *De aqua et aq. plur.*, le quali contengono diversi precetti che ne rivelano la grande sapienza, come puossi vedere dai seguenti:

Non aqua, sed loci natura nocet (L. 1, § 14, Dig., tit. cit.).

Haec actio (L. 1, *De aqua et aq. pluv. arc.*) *locum habet dum aliter vicinus aquam mittit, quam fluere natura solet, veluti si ex fossa aquam in fundo vicini immittat.*

Si capisce bene che allora l'acqua ha più intensità, velocità e forza, e fa maggior danno e produce corrosioni.

Non, si colendi causa aratro opus factum sit (§ 3, *ibid.*).

In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, velustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa (L. 2, pr. Dig., tit. cit.).

Prodesse sibi unusquisque dum alii non nocet, non prohibetur (L. 1, § 11, *ibid.*).

Apud Servii auctores relatam est si quis salicta posuerit, et ab hoc aqua restagnaret; aquae pluviae arcendae agi posse si ea aqua vicino noceret (L. 1, § 6; L. 2, § 1, 6, *ibid.*).

Le opere però devono eseguirsi in guisa che il proprietario del fondo non ne soffra danno, premessa l'autorizzazione giudiziaria, sentiti gli interessati ed osservati i regolamenti speciali sulle acque.

Lo stesso diritto ha luogo quando si tratta di togliere un ingombro formatosi in un fondo, od in un fosso, rivo, scolatojo od altro alveo, per materie in essi impigliate, sicchè le acque danneggino o possano danneggiare i fondi vicini.

Siccome queste riparazioni possono essere di vantaggio a molti, nè sarebbe giusto che alcuni ne profittassero senza concorrere alle relative spese; così tutti i proprietari, ai quali è utile la conservazione delle sponde e degli argini, o la rimozione degli ingombri, possono essere chiamati ed obbligati a contribuire alle spese in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ricava, salvo in ogni caso il risarcimento dei danni e delle spese verso chi abbia dato luogo alla distruzione degli argini od alla formazione degli ingombri suddetti (art. 537 a 539 del Cod. civ.).

L'autorità giudiziaria dovrebbe essere sempre adita in sede contenziosa, e quindi con regolare citazione di tutti gli interessati.

33. Poichè il proprietario può disporre, come meglio a lui piace, della cosa sua, così anche il proprietario di una sorgente potrà usarne a suo arbitrio, salvo i diritti che i terzi vi avessero acquistato in forza di un titolo o della prescrizione; la quale in questo caso non si compie che col possesso trentennario da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti destinate a facilitare il declivio e il corso delle acque nel proprio fondo, e che queste opere abbiano servito al propositosi scopo.

Ma, anche prescindendo dal titolo e dalla prescrizione, questo diritto del proprietario soffre un'altra limitazione: egli, cioè, non potrà deviare il corso della sorgente, quando essa somministra agli abitanti di un Comune o di una frazione di Comune o borgata l'acqua che è loro necessaria; salvo il diritto ad indennità quando gli abitanti non ne avessero acquistato l'uso per titolo o per prescrizione¹ (art. 540 a 542 del Cod. civ.).

Questa, a dir vero, più che una servitù prediale è una servitù personale, perchè il fondo, ossia la sorgente, servirebbe non ad altro fondo, ma alle persone. Il Codice però, alla regola ge-

¹ V. in principio.

nerale che non ammette servitù personali, ha creduto di fare questa eccezione in vista di necessità sociale: tuttavia, appunto perchè si tratta qui di una eccezione, la si deve interpretare restrittivamente; quindi si riterrà necessaria l'acqua in quanto serva ai bisogni personali e domestici; non già in quanto possa tornare utile od anche necessaria all'agricoltura od alle industrie.

Non si farà luogo a questo diritto a favore di un sol individuo o di una o poche famiglie; ma unicamente a favore di un Comune o di una frazione di Comune o villaggio.

Inoltre tale diritto sarà limitato a proibire al proprietario della sorgente che ne devii il corso, ma non potrà estendersi ad obbligarlo di rintracciare od aprire sorgenti, e meno ancora a permettere che si usi dei suoi fossi e manufatti.

34. Quando un fondo costeggia un'acqua che corre naturalmente, non demaniale, nè proprietà privata, e sulla quale altri non vanti diritti, nè vi siano opere manufatte, il proprietario del fondo che la costeggia può, mentre essa trascorre, farne uso per la irrigazione del fondo stesso o per l'esercizio delle sue industrie, purchè ne restituisca le scolature e gli avanzi al corso ordinario.

Se poi l'acqua attraversa il fondo, il proprietario di questo può anche usarla nella totalità durante l'intervallo in cui essa vi trascorre, fermo l'obbligo di restituirla al suo corso ordinario, quando esce da suoi terreni (art. 543 del Cod. civ.).

Si è fatta questione se il rivierasco oltrechè usare dell'acqua a profitto di altri suoi fondi, possa anche alienarla; ma ciò non ci pare conforme a ragione, dacchè il Codice ha espressamente detto che il rivierasco può usarne per la irrigazione dei suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie. Tuttavia vi sono insigni giureconsulti che vogliono concessa al rivierasco anche la facoltà di alienare quest'acqua, limitatamente però a quella quantità che avesse potuto usare egli stesso e che invece non usò (Vedi AUBRY et RAU, t. III, p. 15, nota 7; DEMOLOMBE, t. XI, n. 211; LAURENT, t. VII, n. 379, e DALLOZ, *Raccolta periodica*, 1854, II, 210; 1855, I, 78; 1856, II, 57, ecc.).

Gli autori e la giurisprudenza non sono concordi nemmeno quanto al punto se il proprietario costeggiante possa servirsi delle acque per irrigare un fondo non rivierasco che gli appartiene, e, a tale effetto, domandare all'occorrenza il passaggio sui fondi intermedi. Per non dilungarci di troppo e dovendo anche parlarne a lungo a suo luogo, ci restringeremo qui a ricordare che la

Corte d'Appello di Torino colla sentenza 4 marzo 1873 (*Giurisp.*, XII, 357) decise che il rivierasco non può, in base all' art. 543 del Codice civile, servirsi dell'acqua per irrigare altri suoi fondi disgiunti da quello che costeggia il corso d'acqua ed in danno dei rivieraschi inferiori.

Così il rivierasco non potendo servirsi dell'acqua corrente naturalmente, a senso del citato articolo, per irrigare fondi che non costeggiano il corso d'acqua, nè sono contigui a quelli che lo costeggiano, ma staccati da esso per l'intermedia proprietà altrui, non può pretendere dai proprietari di questo la servitù legale d'aquedotto allo scopo suddetto.

È incontestabile che la irrigazione è di capitale importanza per l'agricoltura, e che l'acqua è essenziale per parecchie industrie, massime ai nostri giorni: l'assoluto diritto degli uni potrebbe esser causa della rovina degli altri: da ciò la convenienza di conciliare gli interessi degli uni e degli altri. — Ecco perchè il nostro Codice provvidamente dispone che sorgendo controversia fra i proprietari a cui l'acqua può essere utile, l'autorità giudiziaria deve conciliare l'interesse dell'agricoltura e dell'industria coi riguardi dovuti alla proprietà; e in tutti i casi devono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso e sull'uso delle acque (art. 544 del Cod. civ.). Come pure, a prevenire gli eventuali abusi, concede bensì al proprietario o possessore di acque di servirsene a suo piacimento, e anche di disporne a favore di altri; ma gli proibisce che dopo di essersene servito, o in quanto siano superflue, le diverta in modo che si disperdano a danno di altri fondi, a cui potessero profittare senza cagionare rigurgiti od altro danno agli utenti superiori; salvo a lui il diritto ad un equo compenso da pagarsi da chi vorrà usarne (art. 545 del Cod. civ.).

35. Sebbene la legge 8, Dig., *De servit. praed. urb.* sembri alludere alla presunzione legale di comunione dei muri, tuttavia dai più si crede che tale presunzione non fosse nota ai Romani, avendo le dodici tavole disposto, eziandio a riparo dagli incendi, che nella città di Roma, edificando, si lasciasse fra le case, dette isole, uno spazio determinato che appellavasi ambito (*VICAT*, v. *Ambitus*, *Insula*). Questo spazio era di due piedi e mezzo, presso a poco come il cosiddetto giro di scala (*tour d'échelle*) dei Francesi (vedasi *CUJACIO*, obs. 19, 21; *EINECCIO*, *Antiq. rom.*, lib. II, tit. 3°, § 4; *VOËT*, l. X, t. 1, n. ult.).

Quest'ultimo però crede, e con esso RICHERI (*Jurispr.*, t. III, n. 1024, *De pariete communi*), non ignota ai Romani la presunzione di comunione del muro intermedio fra case ed orti, per induzione dalle leggi citate da lui al libro VIII, t. 2°, n. 15, in prin., tra le quali la legge 4, Dig., *De servit. leg.*, ecc.

Comunque fosse la cosa era però consueta la stipulazione o convenzione di comunione del muro divisorio fra i compadroni dell'isola ed altri vicini.

36. Ciò premesso, diremo che si presume comune ogni muro che serve di divisione fra edifici sino alla sua sommità, se gli edifici sono di eguale altezza: altrimenti sino al punto in cui l'uno comincia ad essere più alto dell'altro. Da questo punto, o meglio da questa linea, di solito spezzata, alla sommità il muro si presume invece che sia del proprietario dell'edificio più alto.

Parimente si presume comune il muro che serve di divisione fra cortili, giardini e anche fra recinti nei campi, e quindi non il muro che corresse libero sul confine di campi aperti.

37. La presunzione di comunione cessa quando vi siano in contrario un titolo o segni speciali (art. 546 del Cod. civ.).

E qui si noti che il titolo può essere tanto un atto pubblico, quanto una scrittura privata, e varrà a distruggere la presunzione di comunione di qualsiasi muro divisorio: invece i segni speciali varranno solo ogniqualvolta che si tratti di presunta comunione di muri divisorii fra cortili, giardini, orti e recinti nei campi.

Il primo di questi segni si è che il piovente del muro sia da una sola parte; nel qual caso il piovente stesso determinerebbe la proprietà del muro a vantaggio del proprietario del fondo verso cui si trovi il piovente (art. 547 del Cod. civ.).

A distruggere la presunzione di comunione dei muri divisorii fra giardini, cortili, orti e campi, vengono in secondo luogo gli sporti, come le mensole, i cornicioni e simili e i vani che si addestrano oltre la metà del muro.

Quando questi e gli sporti appaiono costrutti col muro si presume che il muro stesso sia di quel proprietario dalla cui parte si presentano. A ciò basterà anche un solo sporto od un solo incavo; ma se invece uno od alcuni ve ne fossero da una parte e uno o più dall'altra, il muro si reputerà comune, non influendo punto il numero maggiore di quei segni che si rinvenissero da una parte in confronto dell'altra. Qualora poi tutti questi segni fossero collocati da una sola parte; ma il piovente del muro fosse verso

la parte contraria, la positura del piovente prevarrà ad ogni altro indizio (art. 547 del Cod. civ.).

Crediamo ora opportuno di ricordare che molti erano i segni esclusivi della comunione dei muri, indicati, fra gli altri, *ex professo*, dal MENOCHIO (*De praesumpt.*, lib. VI, praesumpt. 73, col titolo: *Paries an, et quando proprius vel communis cum vicino esse praesumatur*; dal THESAURO (decis. 219); dal POTHIER (*Della società*, 1^a app., n. 201 e seg.); dal LEPAGE (*Le leggi sugli edifizii*, p. 1^a, vol. I, pag. 77 e seg.), che ancora si possono utilmente consultare.

Il MALLEVILLE (sull'art. 654 del Cod. fr.) fa riflettere che oltre i soliti segni, ve ne sono altri tolti dalla situazione dei fondi e dall'indole della coltura, che non si ritenevano meno concludenti nell'uso: per esempio, nel dubbio, si presumeva che il muro appartenesse al proprietario del suolo più elevato, avente interesse che il suo terreno non scenda sul suolo più depresso; e questi muri di sostegno sono consueti nei monti e nei colli.

Egli aggiunge che si presumeva egualmente che se di due fondi contigui l'uno è un vigneto e l'altro un terreno aratorio od un bosco, il muro di separazione spettasse al padrone del vigneto che ha maggiore interesse a chiudersi; e dice che non crede abolite quelle presunzioni dal citato articolo, tanto sono ragionevoli e naturali.

Comunque, si opina da alcuni che di regola, e trattandosi di muri costrutti dopo i vari Codici, i segni da essi indicati esclusivi della comunione sieno limitativi, e rigettino ogni altro segno (TOULLIER, t. III, n. 192; DURANTON, t. III, n. 105; ZACHARIAE, t. I, § 239, note). Sta alla giurisprudenza il pronunciarsi con una serie di decisioni che siano uniformi; ma intanto non si può affatto ripudiare l'opinione di MALLEVILLE.

Del resto rimandiamo il lettore al Capitolo terzo, sezione seconda, ove abbiamo enumerato i segni principali della proprietà del muro in uno dei vicini, a preferenza dell'altro, oltre quelli sopra designati e per lo addietro ammessi comunemente.

38. Le riparazioni e le ricostruzioni di un muro comune sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto e in proporzione del diritto di ciascuno: per conseguenza ogni comproprietario potrà essere obbligato a contribuire *pro quota* nelle spese, a meno che egli, per esimersene, non rinunzi al diritto di comunione. Tale rinunzia però non sarebbe ammissibile, se il muro comune sostenesse un edificio di sua spettanza.

La rinunzia inoltre non potrebbe mai liberare il rinunciante dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni, cui avesse dato causa col fatto proprio (art. 549 del Cod. civ.): così il proprietario che atterra un proprio edificio, sostenuto da un muro comune, potrà bensì rinunciare alla comunione di questo; ma dovrà farvi tutte le riparazioni e opere che la demolizione stessa ha reso necessarie per evitare ogni danno al vicino (art. 550 del Cod. civ.).

A ciò si aggiunga che il rinunciante potrà ancora richiedere in seguito la comunione del muro, quando concorrano le circostanze per le quali tale diritto compete ad ogni vicino.

39. Ogni comproprietario può valersi del muro comune: quindi potrà fabbricare appoggiandovi la sua costruzione; potrà immettervi travi e travicelli per la grossezza di esso, in guisa però che dall'altra parte restino ancora cinque centimetri, e salvo sempre il diritto nell'altro comproprietario di far raccorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare altra trave nello stesso posto, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino.

Se non che se il vicino volesse ciò fare per sola emulazione e senza nessuno scopo pratico, il magistrato dovrebbe respingere la sua domanda, la quale diversamente potrebbe rendere nulla ed illusoria la facoltà concessa al comproprietario: *Malitiis non est indulgendum.*

Parimente ogni vicino, comproprietario di un muro comune, potrà attraversarlo per intiero con chiavi e capi-chiavi e collocare bolzoni all'opposto lato per guarentigia della sua fabbrica, osservando però la distanza di cinque centimetri dalla superficie esterna del muro verso il vicino, e facendo le opere necessarie per non recar danno alla solidità del muro comune, salvo il risarcimento dei danni temporanei provenienti dal collocamento delle chiavi e dei capi-chiavi e bolzoni (art. 551 e 552 del Cod. civ.).

Quanto poi alle chiavi, ai capi-chiavi e bolzoni noi crediamo che non spetti all'altro comproprietario il diritto che gli spetta relativamente alle travi, che non possa, cioè, pretenderne il raccorciamento, neppure quando volesse collocare anch'esso travi, chiavi, o capi-chiavi nel punto medesimo, o aprirvi camini, o altri incavi. Ma di ciò avremo occasione di parlarne meglio a suo luogo.

Quando il comproprietario ha diritto di chiedere il raccorciamento non dovrà tuttavia agire di suo arbitrio; ma dovrà in-

vece ottenere l'assenso dell'altro comproprietario: per cui dovrà interpellarlo, occorrendo, anche per mezzo di atto d'uscieri, esponendogli l'opera alla quale vuol procedere, ed assegnandogli un congruo termine per la risposta: e qualora il vicino comproprietario gli neghi il proprio consenso o non risponda nel termine, allora dovrà convenirlo dinanzi la competente autorità giudiziaria, affinchè vengano nominati periti, i quali determinino i mezzi necessari a che l'opera non riesca di danno ai diritti del comproprietario (art. 557 del Cod. civ.). Il tribunale pronunzierà sulla relazione dei periti: e, anche passata in giudicato la sentenza, il comproprietario che venisse a risentire danni dalla nuova opera potrà esperire un nuovo giudizio per la relativa indennità (vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I, p. 1^a, pag. 681 e 313, l'atto formale d'interpellanza e diffida per valersi di muro comune; l'atto di citazione per nomina di periti, e la citazione per porre riparo a danni arrecati con nuove opere).

Se poi un comproprietario procedesse alle nuove opere senza il consenso dell'altro o senza l'autorizzazione del magistrato, l'altro comproprietario potrà valersi delle azioni possessorie e della denuncia di nuova opera (vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I, p. 1^a, pag. 682 e 683, la citazione per turbato possesso e la denuncia di nuova opera).

40. Un comproprietario può rialzare il muro comune; ma sono a suo carico le spese del rialzamento, le riparazioni pel mantenimento dell'alzata superiore al muro comune e le opere occorrenti per sostenere il maggior peso derivante dal rialzamento, in modo che il muro riesca egualmente solido: e se il muro comune non fosse atto a sostenere il rialzamento, chi vuole rialzarlo è tenuto a farlo ricostruire intieramente a sue spese e sul proprio suolo quanto alla maggiore grossezza. In ogni caso egli è tenuto a risarcire il vicino dei danni che pel fatto, anche temporaneo, del rialzamento o della nuova costruzione avesse ad arrecargli (art. 553 e 554 del Cod. civ.).

È da ritenere che pel rialzamento del muro comune non sia necessario di ottenere l'assenso dell'altro comproprietario, e in mancanza di ricorrere al Tribunale, come abbiamo detto pel caso che si tratti di appoggiare una nuova opera al muro comune o di farvi incavi; perchè la legge non ripete quella disposizione, nè la richiama, e quindi non è qui applicabile.

Il comproprietario però, che si ritenesse leso nei suoi diritti, potrà ricorrere al magistrato per gli opportuni provvedimenti, anche colle norme della denuncia di nuova opera (vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I, p. 1^a, pag. 682 e 683, la citazione per turbato possesso, e la denuncia di nuova opera).

La porzione di muro costruita dal comproprietario, che rialzò il muro comune, rimane di sua esclusiva proprietà; egli peraltro non può aprirvi nè luci, nè finestre (art. 586 del Cod. civ.).

Il vicino, che non ha contribuito al rialzamento del muro comune, può acquistare in ogni tempo la comunione anche della nuova costruzione; purchè paghi la metà di quanto è costata e la metà del valore del suolo che fosse stato occupato per la eccedente grossezza. Ma quando, pel decorso di lunghissimo tempo, o per altre ragioni, il muro rialzato fosse ridotto in pessime condizioni e proprio allora occorresse all'altro vicino di renderlo comune anche nella parte rialzata, ci pare che egli non sia tenuto eziandio in questo caso a pagare, oltrechè la metà del terreno, la metà pure di quanto costò la nuova costruzione: in tal caso il compenso dovrebbe limitarsi alla metà del valore che attualmente potessero avere le nuove costruzioni, oltre, già s'intende, l'importo della metà del prezzo del terreno che fosse stato occupato.

41. Questa facoltà di rendere comune un muro non è limitata alla nuova costruzione sul muro comune: ogni proprietario di un fondo contiguo ad un muro altrui, o che ne disti meno di un metro e mezzo, ha la facoltà di renderlo comune in tutto o in parte; purchè lo faccia per tutta la estensione della sua proprietà. Egli poi dovrà pagare al proprietario del muro la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costruito, e dovrà anche eseguire le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Ciò non si applica agli edifici destinati ad uso pubblico, e la ragione ne è evidente.

Laonde le condizioni essenziali per richiedere la comunione di un muro altrui sono le seguenti:

- 1.° Che il fondo sia contiguo al muro che si vuol rendere comune;
- 2.° Che questo muro non faccia parte di edifici destinati ad uso pubblico;

3.° Che l'acquisto della comunione abbia luogo per tutta la estensione della proprietà di colui che la domanda.

42. Abbiamo detto che la comunione di un muro può esser domandata anche dal vicino, la cui proprietà disti meno di un metro e mezzo; ma allora per ottenere la comunione è indispensabile che chi la chiede fabbrichi e appoggi la propria costruzione al muro del quale vuole la comunione: in caso diverso la sua domanda potrebbe accogliersi (art. 571 del Cod. civ.). Nel caso invece di contiguità il diritto alla comunione del muro non è soggetto nè a questa, nè ad altre condizioni; ma soltanto al pagamento della metà del valore del muro e del suolo ed all'obbligo di fare le opere che potessero occorrere per non danneggiare il vicino, come abbiamo già detto.

43. La comunione del muro può essere richiesta, secondo la opinione di molti, anche quando il proprietario vi abbia per servitù, od altrimenti, il diritto di tener finestre a prospetto, balconi o sporti; dacchè la comunione non è incompatibile con tali diritti, che del resto andrebbero rispettati.

Vedremo più sotto che il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, può aprirvi luci o finestre con determinate inferriate e invetriate e fisse e a date altezze; mentre invece tale facoltà non è concessa al comproprietario di un muro comune (art. 583 e 584 del Cod. civ.).

Queste luci o finestre, che il proprietario vi avesse aperte, non impediranno che il vicino possa chiedere la comunione del muro. Egli però non potrà chiuderle, se non appoggiandovi la sua fabbrica (art. 584 del Cod. civ.). Se il proprietario rifiutasse il suo consenso alla comunione del muro, spetterebbe alla autorità giudiziaria il pronunciarla.

44. Contro il muro altrui non si può ammucciare nè letame, nè legnami, nè terra, nè altre materie, senza prendere le necessarie precauzioni, affinchè tali mucchi non possano nuocere colla umidità, colla spinta, colla soverchia elevazione od in qualunque altro modo (art. 558 del Cod. civ.).

45. Come si distinguano i muri di cinta da quelli di fabbrica, puossi consultare MANTELLI (t. II, p. 483); THESAURO (decis. 41); DUBOIN (t. II, p. 104, 538); RICHERI (Cod., l. II, t. 12, def. 12, 16).

Per lo più il muro si riteneva per muro di cinta, se evidentemente non era indicato ad altra destinazione dalla profondità e dallo spessore delle fondamenta e dal muro: la distinzione influiva in ispecie sulla distanza da osservarsi dalle proprietà altrui.

Secondo il nostro Codice, ciascuno può costringere il vicino a contribuire alle spese di costruzione o di riparazione dei muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili e i giardini situati nelle città e nei sobborghi.

L'altezza di essi sarà determinata secondo i regolamenti particolari, e, in mancanza di questi o di una convenzione, sarà di tre metri. Nel caso poi che il muro dovesse separare due fondi di ineguale altezza, il proprietario del fondo superiore deve sopportare per intero le spese di costruzione e di riparazione del muro sino all'altezza del proprio suolo, e a spese comuni la parte che sorge dal suolo del fondo superiore fino all'altezza di tre metri da questo.

Se non che il vicino, che non vuole contribuire alla spesa di costruzione e a quelle successive di riparazione, può esonerarsene cedendo la metà del terreno su cui il muro dev'essere costruito e rinunciando al diritto di comunione; salva sempre la facoltà di richiederla in seguito nel modo che abbiamo detto di sopra (art. 559 a 561 del Cod. civ.).

Dobbiamo però notare che la disposizione per la quale si può costringere il vicino a contribuire alle spese di costruzione e riparazione del muro di cinta, oppure ad obbligarlo a cedere la metà del terreno occorrente per fabbricarvelo è d'indole eccezionale, e come tale non può essere estesa oltre i casi indicati dalla legge, e così, per esempio, non potrà essere estesa ai parchi od alle ortaglie, benchè situati in città o in sobborghi, come pure ai cortili ed ai giardini che non fossero situati in città o in sobborghi.

E qui si noti che in Germania, come nell'Italia occidentale, la qualificazione di *città* si attribuiva dalla sovrana podestà a certi più ragguardevoli Comuni; e vi sono esempi anche recenti di decreti regi a questo riguardo. Chiamansi poi *sobborghi* quegli aggregati di case vicini alla città che sono considerati come continuazione di questa, ossia le parti di una città che stanno fuori delle porte o del recinto, e spetta all'Autorità amministrativa, non ai Tribunali, il decidere o stabilire sino a qual punto si estendano i sobborghi (DURANTON, t. III, pag. 110; PARDESSUS, *Delle servitù*, n. 148; ZACHARIAE, t. I, § 240, *Della chiusura forzata*: vedi anche L. L. 2, 119, Dig., *De verb. sign.*; 45, § 3, Dig., *De excusat.*; 4, § 4, Dig., *De poena legat.*, ove si tratta della città e dei sobborghi, *continentia aedificia*, di Roma, che sotto Claudio imperatore, compresi i sobborghi, numerava tre milioni di abitanti).

46. Abitualmente ogni casa è di un solo proprietario o di parecchi in comunione: può però darsi che i diversi piani di una stessa casa appartengano a proprietari diversi: di qui la necessità di determinare gli obblighi di ciascuno per la manutenzione e ricostruzione delle singole parti. Se provvede il titolo, si starà a quanto esso dispone: in mancanza di titolo sono a carico di tutti i proprietari e in proporzione del valore del piano che appartiene a ciascuno di loro i muri maestri, i tetti, gli anditi, le porte, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e tutte le altre cose comuni a tutti i proprietari: le latrine però sono a carico comune in proporzione del numero delle aperture d'immissione.

Le scale sono costrutte e mantenute dai proprietari dei diversi piani a cui servono, ed in ragione sempre del valore di ciascun piano: cosicchè il proprietario del primo piano sarà tenuto unicamente per le scale che conducono a quel piano e non per le altre che conducono ai piani superiori. Finalmente il proprietario di ciascun piano o porzione di esso fa e mantiene il pavimento su cui cammina, le volte, i solai e i soffitti che cuoprono i luoghi di sua proprietà.

È da avvertire peraltro che queste regole si applicano anche alle cantine e alle soffitte o palchi morti o camere a tetto, che si considerano come piani.

Se la casa invece che da tetti fosse coperta da lastrici solari e l'uso di questi fosse comune a tutti i proprietari, le spese di manutenzione e riparazione spetterebbero a tutti proporzionalmente, come quella dei tetti; ma se alcuni ne avessero l'uso esclusivo, a questi spetterebbe un quarto di quelle spese e i rimanenti tre quarti si dividerebbero fra essi e gli altri comproprietarii della casa proporzionalmente al valore dei singoli piani (articoli 562 e 563 del Cod. civ.).

47. Il proprietario dell'ultimo piano di una casa non può, senza il consenso dei proprietari degli altri piani, alzare nuovi piani o nuove fabbriche, eccettuate quelle costituenti parapetto di lastrici solari, qualora possa derivarne danno al valore della proprietà degli altri (art. 564 del Cod. civ.).

Però il proprietario dell'ultimo piano non può arbitrarsi di fare esso stesso da giudice, e, ritenendo esclusa ogni possibilità di danno, dar mano a nuova fabbrica che non sia quella dei parapetti, ma deve ottenere il consenso dei proprietari degli altri piani e in caso di loro rifiuto ricorrere al magistrato.

Notiamo per ultimo intorno all'art. 562 del Codice italiano, affine all'art. 664 del Codice Napoleone, i quali prevedono il caso di riparazione e ricostruzione di una casa, i cui diversi piani appartengono a differenti proprietari, che questo caso, come osserva LAURENT, non dev'essere avvenuto nel Belgio; perchè non si trovano colà sentenze sulla materia nelle *Raccolte di giurisprudenza*. Del resto si potranno utilmente consultare in proposito: LAURENT, n. 487 e seg.; DEMOLOMBE, n. 425 e seg.; AUBRY et RAU, t. II, pag. 415, note 20 a 23; TOULLIER, n. 223; DURANTON, n. 344 e seg.; LEPAGE, n. 109 e seg.; PARDESSUS, n. 193; CAEPOLLA, *De servit. praed. urb.*, cap. LIX; RICHERI, *Jurispr.*, t. XII, § 142; MANTELLI, t. VIII, pag. 269 e seg.; HAIMBERGER, § 232; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v. Casa divisa in più piani; *Diario forense*, t. XL, pag. 489; nel quale è detto che nella specie molto insolita dell'articolo sopra citato e dei seguenti, in mancanza di titoli, giova ricorrere alla consuetudine: ora però nei soli casi non espressamente contemplati dalla legge.

48. Tutti i fossi tra due fondi si presumono comuni, se non vi è titolo o segno in contrario e sono mantenuti a spese comuni.

È segno che il fosso non è comune, se serve agli scoli delle terre di un solo proprietario, o se si trova da una sola parte di esso il getto della terra o lo spurgo, ammucciatovi da tre anni: il fosso in questo caso si presume di proprietà esclusiva di quello dalla cui parte è il getto della terra o lo spurgo, oppure di colui cui serve per gli scoli (art. 565 e 567 del Cod. civ.).

Questi segni, secondo alcuni, non stabiliscono alla loro volta che una seconda presunzione, la quale cadrebbe di fronte a prova contraria, e sono enunciati in modo dimostrativo, non tassativo, cioè, senza escludere altri segni, che potessero condurre alla medesima presunzione.

Però secondo PARDESSUS (n. 183 e 184) e ZACHARIAE (t. I, § 239) il solo segno esclusivo della comunione di un fosso, che separi due fondi, 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 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 ritenere il fosso per suo dal proprietario del fondo circondato, come pare doversi argomentare *e contrario* dall'art. 568 del Codice civile italiano, conforme all'articolo 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*.

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).

49. In mancanza di titolo, o di altre prove in contrario, si reputa comune ed è mantenuta a spese comuni ogni siepe, viva o morta, che serve di divisione fra due fondi. Sono prove in contrario, fra le altre, che un solo fondo sia cinto, o che vi sia termine di confine oltre la siepe: ad ogni modo la prova in contrario potrà risultare non solo da scrittura, ma eziandio dal deposito di testimoni o da altri segni, oltre quelli preaccennati, che valgano a distruggere tale presunzione (art. 568 del Cod. civ.).

Il possesso sufficiente in contrario, di cui parla l'art. 670 del Codice 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 et RAU, pag. 435, nota 31; DALLOZ, v. Servitù, n. 606). Il possesso annuale di una siepe non può pure, come si è detto del fosso, distruggere la presunzione di comunione stabilita dalla legge.

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 (art. 710, 2105, 2135 del Cod. civ. it.); o perchè volle comprendere quel mezzo di acquisto nelle espressioni: « eccettochè vi sia prova in contrario ».

50. Gli alberi che sorgono nella siepe comune sono 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, loc. cit.) e ciascuno dei proprietari può chiedere che sieno atterrati. Quelli sorgenti sulla linea di confine sono ritenuti comuni per presunzione, quando non vi sia titolo o prova in contrario, e se sono posti sul confine come termini, non solo si avranno per comuni, ma, in considerazione appunto della

loro destinazione, non potranno essere tagliati se non d'accordo fra le parti e dopochè l'autorità giudiziaria avrà riconosciuta la necessità o la convenienza del taglio, impartendo, ove occorran, opportuni provvedimenti (art. 569 del Cod. civ.).

Salvi i casi eccettuati, dice PARDESSUS (n. 189), gli alberi si devono abbattere, se ciò esiga l'uno dei vicini, ancorchè, secondo alcuni, non esattamente posti in mezzo alla siepe. Vedasi però DURANTON (t. III, pag. 138 e 139 e TOULLIER (t. III, n. 233). Vedasi pure la legge 83, Dig., *Pro socio*, che dice: *tantam partem utrumque habere tam in lapide, quam in arbore, quantam et in terra habebat*; e la legge 19, Dig., *Comm. divid.*, *De rebus quae sunt in conf.*

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, *Rép.*, v. Haie).

51. Pel diritto di proprietà ciascuno dovrebbe poter fabbricare sul proprio suolo, dove e come più gli piace: la legge però ha creduto utile, nell'interesse dell'igiene soprattutto e dell'estetica, di apportare qualche restrizione al diritto assoluto.

I proprietari del suolo potrebbero infatti o per ignoranza, o per puntiglio, o per malinteso risparmio, fabbricare l'uno a ridosso dell'altro, non lasciando fra le rispettive case che un viottolino insufficiente alla luce ed all'aria: ad ovviare ciò il nostro Codice, mentre concede al proprietario d'innalzare muri e case sul confine della sua proprietà, dà peraltro diritto al vicino di acquistare la comunione del muro (art. 570 del Cod. civ.).

52. Il diritto del vicino alla comunione del muro può attuarsi in due modi: se la fabbrica si erige proprio sul confine, ed è quindi attigua alla sua proprietà egli ha, come abbiamo detto, un diritto assoluto di esigere la comunione del muro, pagando il dovuto compenso, ma senza essere obbligato a giustificare per nulla l'interesse o la convenienza che può avere alla comunione: se invece la fabbrica non sorge proprio sul confine, ma tuttavia ha una distanza minore di un metro e mezzo, il vicino potrà esigere la comunione del muro solo quando costruisca egli pure ed estenda la propria fabbrica fin contro la fabbrica dell'altro proprietario; e se egli non volesse render comune il muro, dovrà fabbricare in modo che dalla fabbrica sua a quella del vicino vi sia la distanza di tre metri almeno.

53. Per ottenere la comunione del muro si dovrà corrispondere al proprietario non solo la metà del valore del muro e la metà del valore del suolo su cui il muro sorge, ma eziandio, come è naturale, l'intero valore del suolo che egli verrebbe ad occupare.

54. Se poi il proprietario, che primo fabbricò sul confine, lasciò da questo la distanza di oltre un metro e mezzo, il vicino, che pure voglia fabbricare sul confine, non potrà esigere la comunione del muro neppure estendendo fin là il suo edificio, ma dovrà osservare la distanza di almeno tre metri dall'edificio del vicino.

55. Per gli effetti di queste disposizioni si reputa nuova fabbrica o edificio anche il semplice rialzamento di una casa o di un muro già esistenti (art. 571 del Cod. civ.). Infine codeste disposizioni non sono applicabili agli edifici destinati ad uso pubblico, nè ai muri confinanti colle piazze, vie e strade pubbliche, per i quali debbono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari che li riguardano (art. 572 del Cod. civ.).

Riepilogando in ordine al regolamento delle distanze degli edifici, diremo che si verificano tre casi:

Il primo caso è quello in cui l'edificio o il muro del vicino si trova impiantato sul confine delle due proprietà. In tal caso il nuovo costruttore ha la scelta, o di acquistare la comunione del muro ed addossare le sue fabbriche a quelle preesistenti, o di ritirarsi sul proprio suolo ed impiantare il suo muro od il suo edificio a tre metri di distanza dal muro del vicino. Però, anche quando si fabbrichi a tre metri dal muro del vicino, ciò non importa, come vedremo a suo luogo, che non si possa acquistarne la comunione.

Il secondo caso è quello in cui uno dei proprietari limitrofi, non volendo fabbricare sul confine, sempre a suolo nudo, si ritiri dentro la sua proprietà ed impianti le costruzioni ad una distanza minore di un metro e mezzo dal confine stesso. In tal caso l'altro vicino ha la scelta o di addossare le sue fabbriche a quelle del primo costruttore, acquistando la comunione del muro di costui, e pagando inoltre il valore del suolo, che viene ad occupare, oppure d'impiantare le sue costruzioni in modo che rimangano tre metri dal muro della fabbrica del vicino, lasciando vuota della sua proprietà tanta parte quanta basti a completare la distanza suaccennata di tre metri.

Il terzo ed ultimo caso è quello in cui la costruzione del vicino si trovi ad un metro e mezzo o più dal confine. In tal caso l'altro vicino non può fabbricare altrimenti che ritirandosi in modo da lasciare tre metri di spazio tra il muro del vicino e quello della sua costruzione.

56. 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.

57. Quanto ai tubi di latrina, di acqua viva o di acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina, e per le diramazioni di essi tubi, la distanza dev'essere almeno di un metro dal confine, e sarà sempre computata dal confine stesso al punto più vicino del perimetro esterno del tubo.

Qualora poi, osservate queste distanze, ne derivasse tuttavia danno al vicino, saranno stabilite maggiori distanze ed eseguite le opere occorrenti per riparare e mantenere riparata la di lui proprietà (art. 573 del Cod. civ.).

58. Queste restrizioni del diritto del proprietario sono imposte in quanto siavi vicino un muro altrui o comune: quindi non sono applicabili quando si fabbrichi sul confine del proprio fondo e quello del vicino non sia fabbricato, salve le limitazioni di cui si dirà più sotto, parlando dei fossi, ecc. Tuttavia se per filtrazioni od altrimenti si arrecasse danno al fondo vicino, come se la latrina o la concimaja inquinassero le acque di una sorgente, si sarebbe obbligati ad osservare le opportune distanze e a fare le opere occorrenti per non arrecargli danno.

Tale obbligo non cesserà nemmeno nel caso che il vicino abbia aperto il pozzo o la sorgente posteriormente all'apertura del pozzo nero o della concimaja.

59. 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 d'incendio, 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 man-

canza dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino (art. 574 del Cod. civ.).

Quando ad onta dei provvedimenti imposti dall'autorità giudiziaria il vicino avesse a risentire ancora danni, potrà sempre promuovere l'azione per il risarcimento e anche per la rimozione o la demolizione dell'opera costrutta.

Avvertiamo infine che la 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; PARDESSUS, n. 201; DALLOZ, v. *Responsabilité*, n. 118; AUBRY et RAU, t. II, pag. 220, nota 9).

60. 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 (V. gli art. 68 e 80 della Legge sui lavori pubblici).

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

Per isponda a tutta scarpa deve intendersi quella la cui altezza è eguale alla base.

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.

Se il fosso o canale viene scavato in vicinanza di un muro comune, non è necessaria la suddetta distanza; ma devono farsi tutte le opere atte ad impedire ogni danno (art. 575 a 577 del Cod. civ.).

Siccome la inclinazione a tutta scarpa e le distanze non sono necessarie, quando il fosso viene scavato in vicinanza di un muro comune; così è da ritenersi che, per analogia, possa il costruttore del canale esimersi dall'osservare quelle distanze e quella inclinazione della sponda, munendo invece la sponda stessa di muro, e facendo quelle altre opere che siano atte ad impedire ogni danno

al vicino. La inclinazione a tutta scarpa ad ogni modo non è necessaria, che verso la proprietà del vicino, potendo l'altra sponda esser fatta dal proprietario, come meglio gli aggrada.

Se non che potrebbe accadere che queste distanze non bastassero ad evitare ogni danno al vicino, e allora chi apre fossi o canali, sorgenti, capi o aste di fonti, o acquedotti di ogni genere, oppure ne approfondisca, allarghi o varii il letto, aumentandone o diminuendone la pendenza, dovrà mantenere distanze ancora maggiori e fare quelle altre opere che fossero necessarie per non nuocere agli altrui fondi, sorgenti, o canali preesistenti e destinati alla agricoltura o come forza motrice.

Però questo rispetto ai diritti di un vicino può tornare di gravissimo danno ai diritti dell'altro. Il mio fondo, per esempio, non è irriguo: potrei renderlo tale aprendo un canale in vicinanza del fondo del mio vicino; ma con ciò arrecherei qualche danno ad una sua sorgente: dovrò io per conseguenza rinunciare all'irrigazione del mio fondo? Ciò sarebbe di troppo grave danno per me in particolare e per l'agricoltura in generale: è quindi opportuno quanto il nostro Codice concede, e, cioè, che il magistrato nel suo illuminato arbitrio possa conciliare nel modo più equo i riguardi dovuti al diritto di proprietà coi maggiori vantaggi, che possono derivare all'industria od all'agricoltura dall'uso a cui l'acqua è destinata, o si vuole destinare, assegnando, ove sia d'uopo, all'uno od all'altro dei proprietari quelle indennità che loro possano essere dovute (art. 578 del Cod. civ.).

61. Non è permesso di piantare alberi verso il confine del vicino, lungo le sponde dei canali, o lungo le strade comunali, a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali.

In mancanza di questi devono osservarsi le distanze seguenti (Vedi anche gli art. 69, 70, 71 e 81 della Legge sui lavori pubblici):

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

liegi ed in generale gli alberi da frutto non indicati nel numero primo, ed altresì i gelsi, i salici, le robinie ad ombrello ed altri simili.

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

Le distanze anzidette devono essere sempre mantenute, qualunque sia la natura del fondo vicino, sia, cioè, prato, bosco, strada, ecc., a meno che le due proprietà siano separate da un muro proprio o comune: nel qual caso basterà che le piante non ne eccedano l'altezza (art. 579 e 580 del Cod. civ.).

62. Però siccome col decorrere degli anni gli alberi crescono e il loro perimetro esterno si avvicina al confine (il platano, per esempio, che virgulto ne era lontano tre metri e dieci centimetri, fatto annoso può avere il tronco del diametro di un metro, e quindi un punto della sua periferia essere solo a due metri e sessanta centimetri dal confine); così ci pare che la distanza debba sempre misurarsi dal centro dell'albero, di modo che sia costante: e a ciò ci induce la parola della legge, la quale proibisce di piantare alberi verso il confine se non a determinate distanze.

63. Il vicino può esigere che si estirpino le siepi e gli alberi, che si piantassero o nascessero a distanze minori di quelle suindicate; ed anche qualora le piantagioni fossero fatte alla prescritta distanza, potrà costringere l'altro a tagliare i rami che si protendessero sulla di lui proprietà, ed egli stesso potrà tagliare le radici che si addentrino nel suo fondo, salvo però, in ambedue i casi, i regolamenti e gli usi locali, quanto agli olivi (art. 581 e 582 del Cod. civ.).

64. 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 dar 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.

65. 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 apertisi. Veramente si do-

vrebbe dire di aspetto, stando al linguaggio adoperato dagli architetti, perchè eglino fanno distinzione tra veduta diretta o di aspetto e veduta 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 diciamo *di prospetto*, perchè in italiano prospetto vuol dire propriamente veduta, mentre aspetto, no. Lo stesso Codice parla di luce e prospetto.

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.

66. Ciò premesso, diremo che un vicino non può senza il consenso dell'altro fare nel muro comune una finestra od altra apertura, neppure con invetriata fissa: lo può invece il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, purchè le luci o finestre abbiano inferriate ed invetriate fisse.

Le inferriate debbono avere le maglie di un'apertura non maggiore di un decimetro per ogni lato.

Tali finestre non impediscono al vicino di acquistare la comunione del muro: però egli non potrà chiuderle, se non appoggiandovi il suo edificio (art. 583 e 584 del Cod. civ.): nel qual caso non gli potrebbe venire opposta la prescrizione, fosse anche oltre trentennale: quindi la convenienza in chi fabbrica sul confine a distanza minore di un metro e mezzo di premunirsi con una espressa convenzione contro l'eventuale pericolo di otturamento da parte del vicino di dette luci o finestre.

67. Queste luci o finestre inoltre non si possono aprire ad una 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 nei piani superiori.

L'altezza di due metri e mezzo dal suolo deve sempre osservarsi anche dalla parte che ha lo sguardo sul fondo vicino (articolo 585 del Cod. civ.).

68. Si questiona se la disposizione, di cui ci occupiamo, sia applicabile alle cantine: nel qual caso si escluderebbe la possibilità di dar loro luce dal fondo del vicino, essendo difficilissimo, se non impossibile, almeno in pianura, che uno spiraglio o finestra di cantina possa elevarsi di due metri e mezzo al di sopra del suolo del vicino. Alcuni ritengono che siccome la legge parla di pian terreno o di piani superiori; così le cantine non vi si possono comprendere: altri invece ritengono che la disposizione della legge sia assoluta e applicabile quindi anche alle cantine.

69. Costruita la finestra o luce nei modi prescritti e alle dovute altezze, se il proprietario della casa ne eleverà il suolo, dovrà anche elevare le finestre; ma se invece fosse il proprietario del terreno contiguo che ne elevasse il suolo, non potrà in tal caso pretendere il rialzamento delle finestre, perchè non gli deve essere lecito col fatto proprio di molestare il vicino, il quale si uniformò a quanto dalla legge gli era imposto.

70. È da notare in ultimo che la distanza di due metri e mezzo dalla proprietà del vicino deve osservarsi qualunque sia la superficie che si presenta più vicina all'aperta finestra: quindi tanto a riguardo del terreno, quanto di un tetto, di una terrazza o di un lastrico solare.

71. Ricordiamo eziandio che chi ha rialzato il muro comune, benchè sia solo proprietario della porzione di muro rialzato, pure non può aprirvi nè luci, nè finestre, nemmeno con inferriata e invetriata fissa.

72. Non si possono inoltre, neppure nel proprio muro, aprire vedute dirette, o finestre a prospetto e balconi o simili sporti verso il fondo chiuso o non chiuso del vicino, e sopra il suo tetto, quando fra il fondo o il tetto di questo e il muro in cui si fanno le dette opere non vi è la distanza di almeno un metro e mezzo: cessa però tale divieto se il fondo contiguo al fabbricato è comune, o se fra le due proprietà vi è una via pubblica (art. 587 del Cod. civ.). E qui si noti che codesto stesso divieto non può comprendere l'apertura di una porta; perchè lo scopo di questa non è la veduta e il prospetto.

Il CASTELLI (op. cit.), commentando il Codice austriaco, dice che il diritto di finestra non dà altro diritto che alla luce ed al-

l'aria: quello di prospetto, che ha una veduta liberissima sul fondo altrui, ha d'uopo di una speciale concessione. La differenza che passa tra il diritto di aver luce e quello di prospetto trovasi indicata nella L. 16, ff, *De servit. praed. urb.* (aggiungasi anche la legge 15, ff, *eod. tit.*, in cui più particolarmente è menzionata cotale differenza): *Lumen, id est, ut coelum videretur; et interest inter lumen et prospectum: nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.*

La disposizione del Codice austriaco, prosegue egli, suppone che le finestre debbano aprirsi in una muraglia che sia proprietà del vicino o comune; nel qual caso richiedesi appunto una servitù; mentre in ipotesi diversa ogni proprietario può aprire nuove finestre nel proprio muro, sebbene abbiano vista sul fondo altrui. È però vero che resta libero al proprietario vicino di togliergli la vista con nuove opere.

73. Se le vedute invece di essere a prospetto fossero laterali ed oblique sul fondo del vicino, basterà la distanza di mezzo metro; e neppure questa sarà necessaria quando la veduta o finestra, che è laterale od obliqua sul fondo del vicino, sia nel tempo stesso veduta diretta verso la strada pubblica (art. 588 del Codice civile).

74. Anche un lastrico solare si comprende tra le vedute per le quali la legge fa obbligo delle distanze surriferite; non così un semplice murello o parapetto: il volervelo comprendere sarebbe un esagerare la portata della legge e interpretarla in modo estensivo: il che non è permesso trattandosi di disposizioni restrittive del diritto di proprietà.

75. Le distanze, di cui abbiamo parlato di sopra, se si tratta di vedute dirette, si misurano 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.

Se poi si tratta di vedute laterali od oblique, la distanza si misura dal più vicino fianco della finestra, o dal più vicino sporto sino alla detta linea di separazione (articolo 589 del Codice civile).

76. Quando per convenzione od altrimenti siasi acquistato il diritto di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata, come abbiamo detto testè (art. 590 del Cod. civ.).

È controverso se questa disposizione sia applicabile, quando tali aperture sono state aperte vigente una legge che le permetteva.

Se la convenzione stabilisse maggiori distanze, queste dovrebbero essere osservate, non essendo la disposizione suesposta applicabile se non nel caso che colla convenzione si fosse acquistato il semplice diritto di avere finestre a prospetto.

Inoltre la distanza di tre metri non dovrà essere mantenuta anche sotto la veduta o finestra, a meno che dalla convenzione non risulti una contraria volontà dei contraenti.

Terminiamo questo breve cenno col ricordare che il SIREY, commentando l'art. 678 del Cod. francese, dopo di aver detto che la esistenza di luci in un muro non comune del vicino non restringe il diritto di costruirvi davanti, anche oscurandole, ed ancorchè esistessero da trent'anni, osserva che la liberazione per prescrizione pel non uso delle servitù passive stabilite dagli articoli 678 e 679 del Cod. francese non porta seco l'acquisto della servitù attiva *ne luminibus officiatur*. Vedi anche MERLIN, *Répertoire*, v. Servitù, quest., § 3; PARDESSUS, n. 285, 292 e 312; TOULLIER, t. III, n. 534 e seg. DURANTON però, t. III, pag. 116, è d'opinione contraria.

Il principio è peraltro soggetto a modificazione od eccezione quando le vedute vennero aperte *per convenzione* o quando 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 di una convenzione; e nel primo caso il concedente non può rendere inutile e vana la concessione TOULLIER, t. III, n. 533; PARDESSUS, n. 237 e 292; DURANTON, t. III, p. 180; ZACHARIAE, t. I, § 244, in fin.; MERLIN, *Rép.*, 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 e 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 (V. pure THESAURO, decis. 216 e L. 36, Dig. *De servit. praed. urb.*).

Secondo ZACHARIAE (loc. cit.), colui il quale, malgrado la servitù legale stabilita dagli articoli 678 e 679 del Cod. francese, corrispondenti in sostanza agli articoli 587 e 588 di quello ita-

liano, 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.

77. Ogni proprietario, salva convenzione in contrario, deve costruire i tetti in maniera che le acque piovane scolino sul suo terreno, o sulla pubblica via, in conformità ai particolari regolamenti; ma non può farle cadere sul fondo del vicino (art. 591 del Cod. civ.). Questi regolamenti sono quelli locali o municipali, i quali spesso nelle città obbligano di riunire le acque piovane e tradurle in *canales collectae*, con grondaje, lungo i muri degli edifizii sino al suolo (V. 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 di utilità pubblica, secondo gli art. 533 e seguenti del Cod. civile (V. anche l'art. 573, primo alinea, e l'art. 81 del regolamento comunale 10 giugno 1889).

Tale proibizione è assoluta: quindi sta indipendentemente dalla natura o destinazione del fondo vicino e dal nessun danno che ne potrebbe risentire.

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.

Chi ha il diritto di stillicidio può fare scolare liberamente o per mezzo di canali l'acqua piovana sul tetto altrui, e può anche ergere più in alto il proprio tetto; ma deve fare in modo da non render con ciò la servitù più gravosa.

78. L'interesse pubblico esige che nessuna proprietà resti abbandonata, senza una strada per pervenirvi.

La servitù di passaggio può essere richiesta per uso temporaneo o per uso permanente.

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

Chi chiede il passaggio ha l'obbligo di provare che il passaggio stesso gli è necessario: naturalmente basterà una necessità relativa. Egli dovrà specificare il motivo per cui chiede il pas-

saggio: non sarebbe titolo o motivo sufficiente quello di abbellimenti.

Questo passaggio, appunto perchè è di sua natura transitorio, dev'essere concesso su qualsiasi fondo, sia rustico, sia urbano.

Chi lo richiede deve rifondere i danni che col suo passaggio avesse cagionato. Se nessun danno ne fosse derivato, il concedente non avrebbe diritto a compensi (art. 594 del Cod. civ.).

79. Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui e che non ha uscita sulla pubblica via, e non può procurarsela senza eccessiva spesa o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio permanente sui fondi vicini per la coltivazione ed il conveniente uso del proprio fondo: questo passaggio deve però stabilirsi nella 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. Lo stesso diritto potrebbe far valere colui che avendo già un passaggio sui fondi altrui avesse bisogno per lo scopo suddetto di allargarlo.

In ogni caso dev'essere al concedente corrisposta una congrua indennità, a meno che il fondo non sia divenuto chiuso in seguito a vendita, permuta o divisione: nel qual caso i venditori, i permutanti od i condividenti sono tenuti a dare il passaggio senza compenso (art. 593 e 595 del Cod. civ.).

80. Se per la riunione del fondo circondato ad un altro fondo contiguo alla via pubblica, o per l'apertura di una nuova strada che riesca al fondo circondato, il concesso passaggio cessa di essere necessario, può essere soppresso in qualunque tempo ad istanza del proprietario del fondo serviente, mediante la restituzione del ricevuto compenso, o la cessazione dell'annualità che si fosse convenuta (art. 596 del Cod. civ.).

81. L'azione per ottenere la rifazione dei danni cagionati dal passaggio è soggetta alla prescrizione, e sussiste il diritto di continuare il passaggio, quantunque tale azione non sia più ammissibile.

Che l'esercizio del passaggio duri da trent'anni non varrà come titolo; perchè trattasi di servitù discontinua. Però colui che esercitasse il passaggio da oltre trent'anni, quando contro di lui venisse promossa azione per compenso od indennità, potrebbe opporre la prescrizione (art. 597 del Cod. civ.).

82. La facoltà per causa di utilità pubblica accordata del passaggio delle acque lunghesso i fondi altrui, è un'antica e sa-

piante 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 francese.

Essa fu dettata dai riguardi dovuti all'agricoltura ed all'industria, delle quali gli stabilimenti idraulici sono un importante sussidio.

Già il Codice 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 dell'idraulica; ed ora il vigente Codice civile ha in alcune parti arrecato, come nella materia del passaggio necessario per la coltivazione dei beni (altra servitù legale, della quale ci siamo già occupati), maggiore precisione e chiarezza.

83. Secondo il vigente Codice civile adunque ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliano condursi da chi abbia permanentemente, o anche solo temporaneamente il diritto di servirsene per le necessità della vita o per usi agrarii o industriali.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aje ad esse attinenti: non quindi le aje in aperta campagna (art. 598 del Cod. civ.).

84. Potrà condurre acque anche l'affittuario di fondi rustici o urbani, che abbia un diritto temporaneo: è controverso però se tale facoltà spetti pure a chi intende non di usare, ma di vendere poi le sue acque ad altri cui debbono servire appunto per le necessità della vita o per usi agrarii o industriali.

85. Chi domanda il passaggio deve aprire il necessario canale, nè può 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 in quello scorrenti, potrà impedire che un nuovo canale sia aperto nel suo fondo, offrendo di dare il passaggio alle acque nel suo stesso canale, quando ciò possa praticarsi senza notevole danno di 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 per il nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione.

86. Deve anche permettersi il passaggio dell'acqua a traverso i canali e gli acquedotti in quel modo che si riconosca più conveniente e adatto 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.

87. Dovendosi per la condotta delle acque attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti, si osserveranno le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade e acque (art. 599 a 601 del Cod. civ.). Vedi la legge sui lavori pubblici, tit. II e III, quest'ultimo modificato dalla legge 30 marzo 1893, n. 173.

88. Chi vuol far passare le acque sul fondo altrui, deve giustificare:

- 1.º Di poter disporre dell'acqua durante il tempo per cui chiede il passaggio;
- 2.º Che essa sia sufficiente per l'uso al quale è destinata;
- 3.º Che il passaggio richiesto sia il più conveniente ed il meno pregiudicevole al fondo serviente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio ed alle altre condizioni per la condotta, il corso e lo sbocco delle acque.

89. Inoltre, prima di intraprendere la costruzione dell'acquedotto, 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 al risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti, o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi (Vedi nelle *Leggi del fabbricare*, vol. I, par. 1.^a, pag. 683, l'atto di interpello formale per concessione di acquedotto sul fondo altrui).

Il terreno però che venisse occupato soltanto per la riposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo, non sarà pagato che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quinto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti; ma nel terreno medesimo il proprietario del fondo serviente può piantare ed allevare alberi ed altri vegetali, e rimuovere e trasportare le materie ammucciate, purchè tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione (art. 602 e 603 del Cod. civ.).

90. Qualora la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità, di cui abbiamo fatto cenno precedentemente, sarà

ristretto alla metà; ma coll'obbligo, dopo scaduto il termine, di rimettere le cose nel primitivo stato.

91. 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.).

92. 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 serviente.

Se la introduzione di una maggiore quantità d'acqua esiga nuove opere, queste non possono farsi, se prima non ne è determinata la natura e la qualità, e non ne è pagata la somma dovuta per il suolo da occuparsi e per i danni, nel modo sopra indicato.

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.).

93. Tutti questi diritti e obblighi spettano anche a chi chieda il passaggio per iscaricare acque soprabbondanti, che il vicino non acconsentisse di ricevere nel suo fondo, e a chi intenda di asciugare o bonificare le proprie terre con colmate o altri mezzi, e a ciò fare voglia condurre per fogne o per fossi le acque di scolo attraverso i fondi altrui, che separino la sua proprietà da un corso d'acqua o da altro scolatojo (art. 606 e 609 del Cod. civ.).

94. Il proprietario del fondo serviente ha diritto di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi o soglie da riportarsi a punti fissi: se di tale diritto si vale all'atto della concessione, le spese saranno a carico di chi ottiene il passaggio; e saranno a metà se non se ne vale che in seguito (art. 607 del Cod. civ.).

95. Qualora un corso d'acqua impedisse ai padroni dei fondi contigui l'accesso ad essi, 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 botti sotterranee, i ponti-canali od altre simili opere per la continuazione dell'irrigazione o dello scolo, salvo i diritti derivanti dalla convenzione o dalla prescrizione (art. 608 del Cod. civ.).

È controverso se quest'obbligo della costruzione e manutenzione degli edifizii suindicati, fatto a coloro che usano delle acque, sia applicabile soltanto all'acquedotto coatto od anche all'acquedotto convenzionale.

Ci pare che l'essere posta questa disposizione fra quelle che trattano delle servitù stabilite dalla legge, debba persuadere non doversi essa applicare se non all'acquedotto forzato. L'acquedotto convenzionale sarà regolato dai patti stipulati; e se nulla si fosse stipulato in proposito, deve intendersi che il concedente, che aveva diritto di imporre quella condizione, vi abbia rinunciato.

96. I proprietari dei fondi attraversati da fogne o da fossi altrui, o che altrimenti possono profittare dei lavori fatti a norma degli articoli 606 e 609 del Codice civile (vedi più sopra), hanno facoltà di servirsene per risanare i loro fondi, a condizione che non avvenga danno ai fondi già risanati, e che essi sopportino:

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

2.° Una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste per il mantenimento delle opere divenute comuni (articolo 610 del Cod. civ.).

Se poi al prosciugamento del 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.).

97. Quelli che hanno diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi, possono, qualora 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. Devono inoltre evitare tra gli utenti superiori e gli inferiori ogni vicendevole pregiudizio, che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito o dalla diversione delle medesime acque.

Chi avesse dato luogo a ciò sarebbe tenuto al risarcimento dei danni e soggetto alle pene sancite dai regolamenti di polizia rurale (art. 613 e 614 del Cod. civ.).

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

99. Ed ora veniamo alle servitù stabilite per fatto dell'uomo ed alle loro varie specie.

Finora abbiamo parlato delle servitù che la legge impone nell'interesse generale dell'agricoltura, dell'industria e del vivere sociale: parliamo adesso di quelle che provengono dalle spontanee stipulazioni o dal fatto delle parti.

Se era necessario che le prime fossero dalla legge determinate, non potendo essere rilasciato all'arbitrio del cittadino d'imporre vincoli e restrizioni al diritto dell'altro, anche quando si adducesse a pretesto od a ragione l'interesse sociale, le servitù invece della seconda specie non possono essere determinate; ma deve essere permesso ai proprietari di stabilire qualunque servitù, purchè sia imposta su fondi e a beneficio di altri fondi; non mai a vantaggio o a carico di persone, e purchè non sia contraria in verun modo all'ordine pubblico.

Queste servitù, stabilite dalla volontà dell'uomo, saranno dalla sua volontà stessa regolate: quindi dal titolo, e, solo quando il titolo non provveda, dalla legge (art. 616 del Cod. civ.).

100. La legge distingue le servitù in continue e discontinue, apparenti e non apparenti, affermative e negative: tale distinzione è della massima importanza, in quanto che diversi sono i modi coi quali le servitù stesse possono essere stabilite.

101. *Continue*, come abbiamo già detto al n. 27 son quelle il cui esercizio è o può essere continuo, senza che sia necessario un fatto attuale dell'uomo, e *discontinue* son quelle che richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate (art. 617 del Cod. civ.).

Dunque il fondamento della continuità o discontinuità delle servitù non istà nella continuità o discontinuità dell'esercizio; ma sibbene e unicamente nel fatto dell'uomo, il quale sia o no richiesto per potere esercitare le servitù: così, ad esempio, sono continue le servitù di acquedotto, di stillicidio, di prospetto, ecc., e sono invece discontinue quelle di passare, di attingere acqua, ecc. E che tale e non altro sia il fondamento della distinzione suddetta, gioverà sempre ricordarlo per non cadere in facili errori di supposte analogie: così, a primo aspetto potrebbe sembrare che se è continua la servitù di stillicidio esercitata mediante tubi e condotti, altrettanto debba ritenersi della servitù di acquaio, la quale pure si esercita mediante tubi; eppure non è così, essendo questa invece servitù discontinua, perchè non può esercitarsi che

mediante il fatto dell'uomo, il quale immetta nell'acquaio l'acqua della rigovernatura o d'altro: lo stesso deve dirsi dei cessi.

102. *Apparenti* poi sono quelle servitù che si manifestano con segni visibili, come abbiamo già detto al n. 27, e non *apparenti* son quelle che non hanno segni visibili della loro esistenza. Sarebbero, ad esempio, apparenti le servitù di tenere una finestra, un acquedotto, una porta, ecc.; non apparenti il divieto di fabbricare sopra un fondo o di non fabbricare che a determinate altezze (art. 618 del Cod. civ.).

La distinzione delle servitù in apparenti e non apparenti è affatto indipendente dall'altra distinzione in continue e discontinue. Per esempio, la servitù di passaggio, che è discontinua, potrebbe non essere apparente, quando non vi fossero tracce di strada: sarebbe invece apparente, quando vi fosse una strada, un ponte od altra cosa visibile. La servitù della presa d'acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente, a qualunque uso sia destinata, è continua e apparente, ancorchè la presa non si eseguisca che a intervalli di tempo, come solo d'inverno o solo d'estate, o per ruota di giorni o di ore (art. 619 del Cod. civ.).

103. *Affermative* sono quelle in virtù delle quali il proprietario di un fondo è tenuto a soffrire certi pesi; *negative* sono quelle che solamente obbligano il proprietario del fondo serviente a non farvi qualche cosa, come a non rialzare un fabbricato, ecc.

104. Se per la derivazione di una costante e determinata quantità d'acqua corrente è stata convenuta la forma della bocca e dell'edifizio derivatore, questa forma dev'essere mantenuta, e non sono le parti ammesse ad impugnarla sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua, salvochè l'eccedenza o la deficienza provenga da variazioni seguite nel canale dispensatore o nel corso delle acque in esso scorrenti.

Lo stesso dicasi se la forma non è stata convenuta; ma la bocca e l'edifizio derivatore sono stati costruiti e posseduti pacificamente durante cinque anni.

In mancanza di convenzione e di possesso, la forma sarà determinata dall'autorità giudiziaria (art. 620 del Cod. civ.).

Questa disposizione di legge ha dato luogo in pratica a frequenti contestazioni.

Per regola nei contratti si ha riguardo più alla loro assenza che non alle modalità: qui invece è sancito il principio opposto: si è, ad esempio, convenuto la compra di cinquecento moduli di

acqua; ma per mezzo di una bocca di determinata forma: eseguita la bocca nella forma determinata, se l'acqua eccedesse, o fosse mancante, le parti non potrebbero reclamare.

105. È da notare però che per *forma della bocca* tanto nel caso di convenzione, quanto nel caso di pacifico possesso per cinque anni, non è già da intendersi un edificio qualunque, o peggio un qualsiasi orificio od apertura nel canale distributore; ma bensì *un edificio e una bocca che abbiano tutti i requisiti che gli idraulici ritengono opportuno che siano determinati come condizioni della costruzione della bocca, in modo che nulla resti all'arbitrio delle parti.* La bocca quindi dovrà essere determinata non solo nell'altezza e larghezza del suo orificio, ma eziandio nell'altezza dell'acqua battente.

Oltracciò è da considerare che la disposizione della quale ci occupiamo, essendo d'indole eccezionale, non può estendersi a casi in essa non contemplati: perciò essendo sancita la irreformabilità della bocca, coi requisiti sopra indicati, nei due soli casi che la bocca stessa e l'edificio fossero stati *convenuti*, oppure *pacificamente posseduti* per almeno cinque anni, non si potrà pretendere che sia irreformabile quella bocca che provenga non da contratto, ma da atto unilaterale, sia poi donazione o successione, anche se sia stata posseduta pacificamente per detto termine.

106. Quando la concessione di acqua fosse stata fatta per un determinato servizio senza indicazione della quantità, o fosse stata determinata la forma della bocca e dell'edificio, allora valgono le regole suesposte; oppure non furono determinati nemmeno la bocca e l'edificio, allora chi vi ha interesse può in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che venga assicurato l'uso della quantità d'acqua necessaria, e impedito l'eccesso (articolo 621 del Cod. civ.).

107. Nelle nuove concessioni d'acqua la quantità deve in tutti gli atti esprimersi in relazione al modulo, il quale è l'unità di misura dell'acqua corrente, e corrisponde ad un corpo d'acqua che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo, e si divide in decimi, centesimi e millesimi (art. 622 del Codice civile).

Il nostro Codice si limita così a determinare la unità di misura; ma non indica nessun modo o sistema per eseguire la misura dell'acqua, rimettendosi perciò ai dettami e ai progressi della scienza.

108. Il diritto alla presa d'acqua continua si può esercitare ad ogni istante, se l'acqua è continua: diversamente, dall'equinozio di primavera a quello di autunno, se è estiva; e dall'equinozio di autunno a quello di primavera, se è jemale: finalmente nei tempi determinati dalla convenzione o dal possesso, se l'acqua è a intervalli di ore, giorni, settimane, mesi od altrimenti.

109. La distribuzione per giorni o per notti si riferisce al giorno ed alla notte naturali; e l'uso delle acque nei giorni festivi è regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto o si è cominciato a possedere (art. 623 e 624 del Cod. civ.). Nelle distribuzioni per ruota il tempo che impiega l'acqua per giungere alla bocca di derivazione dell'utente si consuma a suo carico, e la coda dell'acqua appartiene a quello di cui cessa il turno.

110. Le acque sorgenti o sfuggite, ma contenute nell'alveo del canale, non possono trattenersi o derivarsi da ciascun utente che al tempo del suo turno.

Gli utenti possono variare o permutare tra loro il turno, purchè il cambiamento non rechi danno agli altri (art. 625 a 627) del Cod. civ.).

111. Chi ha diritto di servirsi dell'acqua come forza motrice, non può, senza un'espressa disposizione del titolo impedirne o rallentarne il corso, procurandone il ribocco o ristagno (art. 628 del Cod. civ.).

112. Quanto allo stabilimento delle servitù per fatto dell'uomo, diremo che se sono *continue* e *apparenti* possono stabilirsi per *titolo*, per *prescrizione* e per *destinazione del padre di famiglia*. Se sono *continue non apparenti* o *discontinue*, siano o non siano apparenti, possono stabilirsi solo mediante un titolo: il possesso benchè immemorabile non basterebbe quindi a costituirle (articolo 629 e 630 del Cod. civ.).

L'articolo 21 del Decreto 30 novembre 1865 e l'art. 17 del Decreto 25 giugno 1871, conformemente stabiliscono, circa la servitù, quanto segue:

« Le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue siano o non siano apparenti, le quali al giorno dell'attuazione del nuovo codice sono state acquistate col possesso secondo le leggi anteriori sono conservate ».

Importa assai di conoscere come col possesso si potessero, secondo le leggi anteriori, acquistare le servitù di cui fanno men-

zione i predetti articoli delle leggi transitorie, perchè l'art. 630 del Codice civile italiano stabilisce che cotali servitù non si possono acquistare che mediante un titolo, ossia documento scritto, e che il possesso, benchè immemorabile, non basta a stabilirle.

Quindi se cotali servitù, *continue non apparenti*, o *discontinue siano o non siano apparenti*, furono acquistate col possesso in forza delle leggi anteriori si conservano e si esercitano, ma se non furono acquistate, perchè il Codice imperante nella relativa provincia non ammetteva il possesso quale titolo pel loro acquisto, non è attendibile la pretesa di possederle, nè possono essersi stabilite, nè stabilirsi dopo l'attivazione del Codice civile italiano.

Le leggi che vigevano prima dell'attuazione del Codice civile italiano nelle diverse provincie del regnò sono le seguenti:

Nelle provincie di Lombardia, Venezia e Mantova (già Regno lombardo-veneto), vigeva il Codice civile universale austriaco, attivatosi fino dal 1.º gennaio 1816, il quale stabiliva al § 480: « Il titolo di servitù si fonda nel contratto, o nella disposizione di ultima volontà, o nella sentenza di giudice pronunciata sulla divisione di un fondo comune, o finalmente nella prescrizione ».

Ora il Codice austriaco non faceva distinzione se le servitù fossero continue o discontinue, apparenti o non apparenti, e quindi col possesso potevasi acquistare qualunque servitù, concorrendo però gli estremi della usucapione, cioè, che il possesso trentenario fosse di buona fede, non vizioso, ossia non violento, nè doloso, nè clandestino (§§ 1463, 1464 e 1470 del Codice stesso), e che l'uso del diritto si fosse verificato nei modi indicati dai §§ 313, 315 e 1459.

Nel Regno di Napoli, compresa la Sicilia vigeva il Codice pel Regno delle Due Sicilie, entrato in attività il 1.º settembre 1819, il quale stabiliva all'art. 611: « Le servitù continue ed apparenti si acquistano in forza di un titolo o col possesso di trent'anni ».

All'art. 612 stabiliva: « Le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi se non per mezzo di un titolo. Il possesso, benchè immemorabile, non basta a stabilirle; ma ciò non potrà pregiudicare alle servitù già acquistate per le leggi precedenti, rispettivamente nei domini al di quà e al di là del Faro ».

Laonde le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue non potevano acquistarsi col possesso, conservate però quelle che si fossero acquistate in precedenza al 1.º settembre 1819.

Nel Ducato di Parma, che comprendeva Piacenza e Guastalla, vigeva il Codice parmense attivatosi il 1.º luglio 1820, il quale stabiliva all'art. 540: « Le servitù continue apparenti si acquistano per titolo in iscritto o col possesso di trent'anni. Le servitù continue non apparenti e le discontinue apparenti o non apparenti non si acquistano che per titolo ».

Conseguentemente il possesso non valeva per l'acquisto di servitù continue non apparenti e di servitù discontinue.

Nel Piemonte e nella Sardegna vigeva il Codice Albertino, entrato in attività il 1.º gennaio 1838, il quale stabiliva all'articolo 648: « Le servitù continue ed apparenti si acquistano in forza di un titolo, o mediante il possesso di trent'anni ».

All'art. 649 stabiliva: « Le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo. Nulladimeno le servitù di passaggio per servizio di certi determinati fondi possono anche acquistarsi col possesso di trent'anni, purchè non possa tale passaggio ravvisarsi abusivo; e sarà considerato abusivo semprechè esista altro passaggio sufficiente per servizio degli stessi fondi. Quanto alle altre, il possesso, benchè immemorabile, non basta a stabilirle, senza però che si possano impugnare le servitù di questa natura, acquistate di già col possesso ».

Per il che il Codice Albertino rispettò le servitù continue non apparenti e le discontinue già state acquistate col possesso a quell'epoca (1.º gennaio 1838) e permise che col possesso trentenario si potessero acquistare le servitù di passaggio per servizio di certi determinati fondi, purchè il passaggio non fosse abusivo.

Tali servitù però debbono provarsi, in caso di contestazione, in sede petitoria e non possessoria, come decise la Corte di Cassazione di Torino (*Monitore*, 1868, pag. 970).

All'infuori della detta servitù di passaggio non si potevano acquistare col possesso le servitù continue non apparenti e quelle discontinue.

Nel Ducato di Modena vigeva il Codice estense attivatosi il 1.º febbraio 1852, il quale stabiliva all'art. 598: « Le servitù continue ed apparenti si acquistano per titolo in iscritto, o col possesso di trent'anni.

« Le servitù continue non apparenti e le discontinue apparenti o non apparenti non si acquistano se non che in forza di un titolo ».

Perciò col possesso non si potevano acquistare le servitù continue.

Nel Gran-Ducato di Toscana in forza della legge 15 novembre 1814, furono richiamate in vigore le leggi patrie emanate dal principio del Gran-Ducato sino al 1808 (epoca in cui fu promulgato il Codice francese) e fu ristabilita l'autorità del diritto romano o comune. In materia di servitù si aveva riguardo a tutto il Corpo civile, interpretato secondo la pratica giurisprudenza, ed era massima ricevuta che le *servitù discontinue* non si potessero acquistare senza titolo per prescrizione che non fosse immemorabile.

Per la qualcosa nelle provincie che costituivano il Gran-Ducato di Toscana, può ritenersi che vi siano delle servitù discontinue in quanto siano possedute da tempo immemorabile: ciò che dovrà provarsi, in caso di contestazione, in sede petitoria e non già possessoria.

Negli Stati già pontifici vigea il Regolamento portato dal Motu-proprio di Gregorio XVI, entrato in attività il 1.º gennaio 1835, il quale stabiliva all'art. 1.º che le leggi del diritto comune, moderato secondo il diritto canonico, e le Costituzioni apostoliche dovevano continuare ad essere la norma dei giudizi civili; e all'art. 11 stabiliva che dovevano continuare ad essere osservati gli statuti locali in quelle parti che contengono provvedimenti relativi alla coltura del territorio, al corso delle acque, ai pascoli, ai danni dati nei terreni, ed altri simili oggetti rurali.

Ora, in quanto dagli statuti locali si abbia a rilevare qualche disposizione speciale relativamente al corso delle acque, ai pascoli e quindi all'esercizio dei diritti relativi, per ciò che si riferisce all'acquisto delle servitù prediali mediante il possesso seguito anteriormente al 1.º febbraio 1871 nelle provincie già pontificie, affine di stare in armonia così coll'art. 21 del Decreto reale 30 novembre 1865, bisogna riferirsi al diritto romano temperato dal diritto canonico.

Ciò ritenuto, per il diritto romano si poteva per mezzo dell'usucapione acquistare ogni servitù di qualunque maniera, come sancì GIUSTINIANO nella legge ult., Cod., *De praescr. long. temp.*, lib. VII, tit. 33, in deroga della legge Scribonia (L. 4, § 29, Dig., *De usucap.*, lib. XLI, tit. 3.º), che non ammetteva l'usucapione delle servitù: e la usucapione si compiva col decorso di dieci anni fra presenti e di venti fra assenti, quand'era appoggiata a giusto titolo, e riguardo alle servitù di uso continuo.

Per le discontinue era invalsa la massima che bisognasse duplicare il tempo, secondo il senso della legge 7, Dig., *Quemadm. serv. amitt.*, lib. VIII, tit. 6.º e della legge ult., Cod., *De servit.*, lib. III, tit. 34.º: in mancanza poi di giusto titolo, le servitù continue si prescrivevano col decorso di trent'anni (Leg. ult. *dicta*, Leg. 3, Cod. *De praescr.*, XXX vol., 40 ann., lib. VII, tit. 39.º). La usucapione si basava col concorso di tre estremi:

1.º Quasi-possesso della servitù, che consisteva nella intenzione di esercitare la servitù come un proprio diritto, cioè, ponendo in essere uno stato di cose, da cui venisse dimostrata la intenzione di godere di una servitù (affermativa) o di impedire al proprietario della cosa che serve, di fare quanto costituisce la servitù (negativa);

2.º Buona fede del possessore;

3.º Esercizio continuo, cioè, non interrotto, della servitù.

L'influenza del diritto canonico sulla prescrizione applicata alle servitù, condusse la Rota romana a stabilire una giurisprudenza costante, cioè, che la prescrizione *longissimi temporis* (trenta o quaranta anni) era ammessa in materia di servitù quando era accompagnata da titolo, esigendo in mancanza di questo la centennaria o la immemorabile.

Quanto alle servitù stabilite mediante convenzione prima dell'attuazione del Codice civile italiano, e quindi circa la efficacia loro eziandio di fronte ai successori degli immobili ai quali si riferisce la servitù, bisogna esaminare le leggi transitorie, e così l'art. 33 del Decreto reale 30 novembre 1865, e l'articolo 29 del Decreto reale 25 gennaio 1871.

Il primo di questi articoli stabilisce che l'art. 1932 del Codice civile italiano relativo all'obbligo della trascrizione degli atti costitutivi delle servitù non è applicabile agli atti che hanno acquistato la data certa prima dell'attuazione dello stesso Codice; che gli effetti di tali atti sono regolati dalle leggi anteriori, e che, ove le leggi anteriori avessero stabilito per la efficacia della trascrizione riguardo ai terzi una formalità diversa dalla trascrizione, tale formalità, se non eseguita, dovesse praticarsi mediante la trascrizione a norma del Codice civile italiano.

Il secondo, cioè, l'art. 29 del Decreto reale 25 gennaio 1871 applicato nelle provincie di Mantova e di Venezia, stabilisce che l'art. 1932 del Codice civile italiano non è applicabile agli atti che hanno già acquistato la data certa prima dell'attuazione del

Codice civile italiano, o che l'acquisteranno entro tre mesi dall'attuazione medesima.

Premesso ciò, resta a vedersi in quali provincie del regno era obbligatoria la trascrizione dell'atto costitutivo della servitù prediale, affinchè questa fosse efficace eziandio di fronte ai successori dell'immobile *obnoxio* ad essa.

Solo il Codice estense all'art. 2103 induceva tale obbligo, e così pure riguardo al Regno delle Due Sicilie il decreto 16 marzo 1835.

Perciò relativamente alle altre provincie del regno, le servitù costituite prima dell'attuazione del Codice civile italiano con atti aventi data certa sono efficaci anche di fronte ai successori degli immobili *obnoxii*, senza la formalità della trascrizione. Ma gli articoli 33 e 29 delle prefate leggi transitorie dicendo che l'atto abbia acquistato la data certa prima dell'attuazione del Codice civile italiano, bisogna per conoscer ciò riferirsi alle leggi che vigevano nelle diverse provincie, e non già all'art. 1327 del Codice civile italiano, perchè questo è relativo alle scritture private fatte dopo l'attuazione del Codice medesimo, salvo per le provincie di Mantova e di Venezia, alle quali essendo stato dato il termine di tre mesi dall'attuazione del Codice civile italiano per fare acquistare la data certa ad un atto, potè applicarsi il detto articolo 1327 relativamente a quel periodo di tempo.

È chiaro che gli atti pubblici, compresi gli atti notarili, in qualunque luogo celebrati, imprimono la data certa all'atto medesimo, e perciò la induzione si concentra al caso della *scrittura privata*. E qui giova ripetere che è d'uopo riferirsi alle leggi che rispettivamente ebbero vigore nelle diverse provincie.

In quanto alle provincie già lombardo-venete, ebbe vigore dal 30 aprile 1814 al 1.º luglio 1842, la determinazione dalla reggenza del Governo provvisorio in data 30 aprile 1814 colle modificazioni portate dalla circolare 26 gennaio 1816 del Governatore di Milano e da altra circolare 29 ottobre 1819 del Tribunale d'Appello lombardo.

In forza di tali disposizioni la data certa veniva costituita colla iscrizione in un registro affidato ai cancellieri civili dei Tribunali di giustizia, e così in seguito presso gli imperiali e reali Tribunali civili di prima istanza, dai direttori o capi del protocollo, o presso le imperiali e reali preture foresi dai rispettivi cancellieri. In seguito il Senato lombardo-veneto del Supremo Tribunale di giustizia con suo decreto 1.º luglio 1842 ordinò che

la cerziorazione della data legale si sarebbe fatta dai capi dall'ufficio del protocollo generale degli esibiti presso i Tribunali civili e provinciali, e dai cancellieri presso le Preture foresi, dai quali dovevasi attivare e tenere apposito registro.

Quanto alle provincie ove ebbe vigore il Codice Albertino, vedasi l'art. 1412 in forza del quale occorreva un atto pubblico per imporre servitù.

Quanto alle provincie ove ebbe vigore il Codice parmense, vedasi l'art. 2278.

Quanto alle provincie ove ebbe vigore il Codice delle Due Sicilie vedasi l'art. 1282; avvertendosi però che per Decreto reale 16 marzo 1835 fu resa obbligatoria la trascrizione dell'atto costitutivo della servitù.

Quanto alle provincie ove ebbe vigore il Codice estense, vedasi l'art. 2347; ma si avverta che per l'art. 2103 era obbligatoria la trascrizione.

Quanto alla Toscana per la legge 30 dicembre 1814 (articolo 4) e per l'altra legge 18 aprile 1816, *le scritture private non avevan data certa rispetto ai terzi* se non per alcuno dei modi corrispondenti a quelli che sono ora determinati dall'art. 1327 del Codice civile italiano.

Quanto agli Stati già pontifici diremo che non eravi legge per l'accertamento della data nelle *scritture private*: praticamente però si stava al registro e agli equipollenti apprezzabili dall'Autorità giudiziaria, come il bollo straordinario, il quale provava la data, il timbro postale, le firme di testimoni e simili.

Dopo l'attuazione del Codice¹ civile italiano tutti gli atti tra vivi che costituiscono o modificano servitù prediali, stabilite dal fatto dell'uomo (non quelle stabilite dalla legge), come pure gli atti di rinunzia a tali diritti, affinchè sieno efficaci eziandio di fronte ai successori degli immobili relativi alle servitù, devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione all'ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni soggetti a servitù, e a tale scopo si vedano gli art. 1932 e seguenti del Codice civile italiano. (V. anche CARABELLI, op. cit., Intr.).

¹ Notiamo qui che il Codice civile italiano entrò in vigore nelle provincie romane il 1° febbraio 1871 e nelle provincie della Venezia e di Mantova il 1° settembre 1871, mentre nelle altre provincie del Regno era entrato in vigore il 1° gennaio 1866.

113. Il *titolo* dovrà essere un atto pubblico o una scrittura privata autenticata da notaio: e la scrittura è della essenza del contratto, tantochè mancando essa il contratto sarebbe nullo assolutamente; non potendosi a detta mancanza supplire se non col mezzo di un documento, il quale contenga la ricognizione della servitù e provenga dal proprietario del fondo serviente (articolo 1314 e 634 del Cod. civ.).

La scrittura poi dev'essere per atto pubblico o almeno autenticata da notaio, perchè va trascritta all'ufficio delle ipoteche (art. 1932 del Cod. civ.). Vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I. p. 1^a, pag. 684 e 685, la costituzione di servitù, l'atto di ricognizione di servitù e la nota per trascrizione di costituzione di servitù.

114. È cosa contestata se per costituire la servitù mediante *prescrizione* occorra il possesso trentennale, o se basterà il possesso decennale, quando vi sia un titolo regolarmente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma.

Alcuni ritengono che, dal momento che la legge non accenna che al possesso trentennale, deve ritenersi che abbia con ciò voluto escludere il decennale; altri invece sostengono non esservi ragioni che persuadano che il legislatore abbia voluto nel caso speciale della servitù derogare alle regole generali della prescrizione.

Ad ogni modo il possesso utile per la prescrizione nelle *servitù affermative* si computa dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante cominciò ad esercitarle sul fondo serviente: nelle *servitù negative* invece si computa dal giorno della proibizione fatta con atto formale (vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I, p. 1^a, pag. 686, l'atto formale di proibizione al proprietario del fondo serviente), e, cioè, per mezzo di usciere, dal proprietario del fondo serviente a quello del fondo dominante per contrastargli il libero uso di esso (art. 631 del Cod. civ.).

115. Gli scoli derivanti dall'altrui fondo possono costituire una *servitù attiva* a favore del fondo che li riceve, all'effetto di impedirne la diversione.

Allorchè il modo di acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo serviente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno in cui il pro-

prietario del fondo dominante abbia cominciato e continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo serviente (art. 637 del Cod. civ.).

116. Lo spurgo regolare e la manutenzione delle sponde di un canale aperto sul fondo altrui, destinato e servente a raccogliere e condurre gli scoli, fa presumere che esso sia opera del proprietario del fondo dominante, quando non vi sia titolo, prova o segno in contrario.

Si reputerebbe *segno in contrario* la esistenza sul cavo di edificii costrutti e mantenuti dal proprietario del fondo in cui il cavo è aperto (art. 638 del Cod. civ.).

117. La servitù *per destinazione del padre di famiglia* ha luogo ogniqualvolta consti per qualunque genere di prova che due fondi attualmente divisi sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi *pose* o *lasciò* le cose nello stato dal quale risulta la servitù; perchè in tal caso avendo cessato i due fondi di appartenere allo stesso proprietario senza nessuna disposizione relativa alla servitù, questa s' intende stabilita attivamente e passivamente a favore e a carico di ciascuno dei fondi separati (art. 632 e 633 del Cod. civ.).

118. La servitù in ogni modo non può essere costituita che dal proprietario del fondo: se il fondo fosse soggetto a usufrutto il proprietario, anche senza il consenso dell'usufruttuario, potrà imporre quelle servitù che non pregiudicano il diritto di usufrutto.

Se poi il fondo fosse di parecchi comproprietarii, la servitù non si avrà per costituita se non quando l'abbiano concessa tutti i comproprietarii.

La concessione fatta da qualcuno di loro rimarrebbe in sospeso fino a che non fosse seguita quella degli altri: però obbligherebbe non solo il concedente, ma anche i suoi successori, tanto a titolo universale, quanto a titolo particolare, e i suoi aventi causa, a non mettere impedimenti all'esercizio del diritto concesso (art. 635 e 636 del Cod. civ.).

119. Circa al modo, col quale la servitù dev'essere esercitata, diremo che il diritto di servitù comprende i diritti accessorii che sono necessari per usarla: la servitù, per esempio, di attingere acqua alla fonte altrui racchiude il diritto di passare sul fondo nel quale la fonte si trova; la servitù di acquedotto comprende quella di passare lungo le sue sponde per vigilare e regolare la condotta delle acque, per gli spurghi, ecc.: quindi è che se il

proprietario volesse chiudere il fondo serviente dovrebbe lasciar libero e comodo l'ingresso a chi ha il diritto di esercitare la servitù (art. 639 del Cod. civ.).

120. A sua volta colui, al quale è dovuta la servitù, per fare le opere necessarie per usarne e conservarla, deve scegliere il tempo ed il modo che siano per recar minore incomodo al proprietario del fondo serviente: tali opere, se il titolo non dispone altrimenti, debbono esser fatte a spese del fondo dominante, a meno che l'uso della cosa nella parte soggetta a servitù fosse comune al fondo dominante e a quello serviente; nel qual caso le spese sarebbero a carico dei due proprietari in proporzione del rispettivo vantaggio (art. 640 e 641 del Cod. civ.).

All'obbligo del proprietario del fondo dominante di fare le opere opportune per l'esercizio della servitù, corrisponde nel proprietario del fondo serviente il diritto di esigere che tali opere siano fatte e a dovere, ogni volta che dal loro difetto ne potesse venir danno ad esso fondo serviente: donde deriva che nella servitù di presa e condotta d'acqua, quando il titolo non disponga altrimenti, il proprietario del fondo serviente può sempre domandare che il cavo si mantenga convenientemente spurgato, e che le sue sponde siano in istato di buona riparazione a spese del fondo dominante.

121. Quando poi in forza del titolo il proprietario del fondo serviente fosse esso tenuto alle spese necessarie per l'uso e la conservazione della servitù, potrà sempre liberarsene abbandonando il fondo serviente al proprietario del fondo dominante (art. 642 e 643 del Cod. civ.).

È contestato se questo abbandono del fondo serviente dovrà comprendere tutto quanto il fondo serviente o soltanto quella porzione su cui si esercita la servitù. Io, per esempio, ho un fondo di cento ettari, sul quale il mio vicino ha la servitù di passare, e io mi sono obbligato, nell'atto costitutivo della servitù, a mantenere a mie spese la strada: potrò esonerarmi da quest'obbligo cedendo la proprietà della sola strada, o dovrò cedere la proprietà dell'intero fondo?

La cessione deve comprendere l'intero fondo: nè si dica che ciò è troppo, e che la disposizione in esame praticamente tornerà inutile; perchè giammai il proprietario del fondo serviente vorrà liberarsi dalla sua obbligazione con un sacrificio così gravoso.

Innanzi tutto, giova avvertire, non sempre la rinunzia dell'intero fondo serviente può presentarsi gravosa: oltracciò, poichè

questa rinunzia del fondo serviente è una facoltà, non un obbligo, il proprietario se ne varrà, se lo crede conveniente, e, in caso contrario, eseguirà invece le opere, alle quali per convenzione sarebbe pure tenuto (vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I, p. 1^a, pag. 686, l'atto formale per offerta di cessione del fondo serviente).

122. Se il fondo dominante venisse diviso, la servitù sarebbe dovuta a ciascuna porzione senza che si renda però più gravosa la condizione del fondo serviente: così, trattandosi di servitù di passaggio i proprietari di ogni porzione avranno tutti il diritto di passare; ma dovranno farlo tutti nel medesimo sito (art. 644 del Cod. civ.).

123. Il diritto del fondo dominante non può venir lesa per opera del proprietario del fondo serviente, e viceversa l'obbligo del fondo serviente non può essere reso più gravoso per opera del proprietario del fondo dominante. Il proprietario quindi del fondo serviente dovrà astenersi da qualunque cosa che possa diminuire l'uso della servitù o renderla più incomoda; neppure potrà variare lo stato del proprio fondo, nè trasferire l'esercizio della servitù in luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita, e il proprietario del fondo dominante dovrà usarne secondo il suo titolo o il suo possesso, e astenersi da tutto ciò che possa gravare il peso del fondo serviente.

124. Questa è la norma generale: però, siccome la legge non deve favorire le umane malizie, essa dispone che se l'originario esercizio fosse divenuto più gravoso al proprietario del fondo serviente, o se gli impedisse di farvi lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario del fondo dominante un luogo egualmente comodo per l'esercizio dei suoi diritti, e questi non può rifiutarlo.

Parimente il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù può ammettersi ad istanza del proprietario del fondo dominante, qualora egli provi che il cambiamento riesca per lui di notevole vantaggio e non sia di danno al fondo serviente (articoli 645 e 646 del Cod. civ.). Vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I, p. 1^a, pagina 687, l'atto di diffida per cambiare il luogo della servitù.

125. Se vi fosse dubbio circa la estensione della servitù, il suo esercizio dovrebbe limitarsi a ciò che è necessario per la destinazione ed il conveniente uso del fondo dominante col minor danno del fondo serviente (art. 647 del Cod. civ.).

126. Per la somma importanza che hanno le acque nel nostro sistema di agricoltura, il legislatore torna qui a fare particolari disposizioni, dichiarando in primo luogo che il diritto alla condotta dell'acqua non attribuisce al concedente la proprietà del terreno laterale sottoposto alla sorgente od al canale conduttore: che quindi le imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo sono a carico del proprietario di esso.

127. Inoltre dichiara che in mancanza di particolare convenzione, il proprietario od altro concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è tenuto verso gli utenti a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta dell'acqua sino al punto in cui ne fa la consegna, a mantenere in buono stato gli edifici, a conservare l'alveo e le sponde della fonte o del canale, a praticare i consueti spurghi e ad usare la dovuta diligenza, custodia e vigilanza; affinchè la derivazione e la regolare condotta dell'acqua siano a tempi debiti effettuate.

128. Siccome però potrebbe accadere che l'acqua fosse deficiente senza colpa del concedente; così qualora questi giustifichi che la deficienza avvenne naturalmente, od anche per fatto altrui, nè direttamente, nè indirettamente a lui imputabile, non sarà tenuto al risarcimento dei danni; ma soltanto ad una diminuzione proporzionata del fitto o prezzo pattuito, tuttora da pagarsi od anche già pagato, salvo al concedente od al concessionario il diritto per i danni verso gli autori della deficienza.

Qualora poi gli stessi autori siano convenuti dagli utenti, questi possono obbligare il concedente ad intervenire nel giudizio ed a coadiuvarli con tutti i mezzi, che sono in suo potere, per conseguire il risarcimento dei danni da chi diè causa alla deficienza (art. 648 a 650 del Cod. civ.).

129. Nel caso or ora veduto la deficienza d'acqua deve sopportarsi da chi ha diritto di prenderla e di usarla nel tempo in cui accade tale deficienza, salvo sempre il diritto al risarcimento dei danni o alla diminuzione del fitto o prezzo, come si è detto di sopra. Fra diversi utenti deve sopportarsi prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e fra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente (art. 651 e 652 del Cod. civ.).

130. Quando l'acqua sia concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, coll'obbligo della restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta: nè il proprie-

tario del fondo vincolato alla restituzione degli avanzi potrebbe deviarne una parte qualunque per avervi introdotto una maggior quantità, od un diverso corpo di acqua viva; ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante.

Tuttavia non è perciò tolto al proprietario del fondo serviente il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione, ed anche di abbandonarne in tutto od in parte la irrigazione. Anzi può sempre liberarsi dalla servitù degli scoli, mediante la concessione e l'assicurazione al fondo dominante di un corpo d'acqua viva, da determinarsi dall'autorità giudiziaria, tenuto il dovuto conto di tutte le circostanze (art. 653 a 656 del Cod. civ.).

131. Coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, o nella bonificazione o nel prosciugamento dei terreni, possono riunirsi in consorzio, affine di provvedere all'esercizio, alla conservazione ed alla difesa dei loro diritti (vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, vol. I, p. 1^a, le leggi sui consorzii di irrigazione e la legge sulle opere pubbliche).

L'adesione degli interessati e il regolamento del consorzio devono risultare da scrittura (vedi nelle *Leggi del Fabbricare*, volume I, p. 1^a, pag. 687, l'adesione ad un consorzio).

Costituito il consorzio, le deliberazioni della maggioranza di esso nei limiti e secondo le norme stabilite nel regolamento relativo, avranno il loro effetto.

La formazione del consorzio può anche essere ordinata dall'autorità giudiziaria sulla domanda della maggioranza degli interessati, e sentiti sommariamente gli altri, quando si tratti dell'esercizio, della conservazione e della difesa di diritti comuni, dei quali non sia possibile la divisione senza grave danno.

In tal caso il regolamento proposto e deliberato dalla maggioranza è pure soggetto all'approvazione dell'autorità giudiziaria (vedi la legge sulle opere pubbliche).

Lo scioglimento del consorzio non ha luogo se non quando sia deliberato dalla maggioranza eccedente i tre quarti, o quando potendo la divisione effettuarsi senza grave danno, venga domandata da chiunque degli interessati.

Per tutto il rimanente, riguardo ai consorzii, saranno applicabili le regole stabilite per la comunione, la società e la divisione (art. 657 a 661 del Cod. civ.).

132. Ed ora non ci resta che dire due parole sulla estinzione delle servitù e sollevazioni che le concernono.

Quanto alle azioni relative alle servitù diremo semplicemente che esse hanno per obbietto sia di querelarsi di un turbamento apportato nell'esercizio di una servitù che non è contestata, sia di reclamare una servitù che non si è ancora esercitata, sia di contestare il diritto ad una servitù, sia di opporsi all'abuso che si vuol farne od all'estensione che si pretende di darle.

Queste diverse azioni si dicono, secondo il loro oggetto, azioni possessorie od azioni petitorie.

133. Venendo adesso a parlare della estinzione delle servitù, cominceremo coll'avvertire che esse cessano quando le cose si trovano in tale stato da non potersene più fare uso; ma risorgono se le cose sono ristabilite in guisa che se ne possa nuovamente far uso, a meno che non fosse frattanto trascorso un tempo bastante ad estinguere la servitù per prescrizione. Sotto la stessa limitazione, ricostruendosi nel medesimo modo e luogo un muro od una casa, su cui esisteva una servitù, questa si conserverebbe (art. 662 e 663 del Cod. civ.).

134. Le servitù inoltre si estinguono:

1.° Per la riunione in una sola persona della proprietà del fondo dominante e di quella del fondo serviente: le servitù acquistate dal marito al fondo dotale e dall'enfiteuta al fondo enfiteutico, non cessano per lo scioglimento del matrimonio, nè per la estinzione della enfiteusi; cessano invece quelle che su detti fondi fossero state imposte dalle prefate persone (art. 664 e 665 del Cod. civ.);

2.° Per prescrizione, col decorso di trent'anni: il trentennio però se si tratta di servitù discontinue comincia a decorrere dal giorno in cui si è cessato di usarne; e se si tratta di servitù continue comincia a decorrere dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù, sia che questo atto provenga dal proprietario del fondo dominante, sia che provenga da quello del fondo serviente, da un terzo od anche da un caso fortuito: così, nel caso di servitù di presa d'acqua, per impedire la prescrizione non basterà la sussistenza di vestigia di opere, mediante le quali si praticava la presa; ma occorrerà la esistenza e la conservazione in istato di servizio dell'edificio stesso della presa o del canale derivatore. In mancanza di queste condizioni si verificherebbe quell'atto contrario alla servitù, dal quale decorre la prescrizione (articoli 666, 667 e 669 del Codice civile).

135. Come si prescrive la servitù, si prescrive anche il modo di usarne: nella servitù di passaggio, per esempio, il modo potrebbe essere di passare tanto a piedi, quanto a cavallo, con carri e veicoli: ora se il proprietario del fondo dominante, cui spettava il diritto di passare anche con veicoli, da trent'anni non vi passi che a piedi, la sua servitù attiva sarà prescritta *nel modo*, sarà, cioè, ridotta al solo diritto di passare a piedi (art. 668 del Cod. civ.).

La prescrizione infine non può essere impedita da un esercizio che se ne faccia in un tempo diverso da quello portato dal titolo o dal possesso: l'uso invece fatto, nel modo e tempo dovuti, da un comproprietario del fondo dominante, impedirebbe e interromperebbe la prescrizione anche riguardo agli altri comproprietarii (art. 670 a 672 del Cod. civ.).

136. Dopo questo succinto esame delle disposizioni contenute nel nostro Codice civile riguardo alle servitù prediali, crediamo opportuno di riferire qui, come complemento, alcuni canoni di diritto romano.

Abbiamo già detto in principio che generalmente si dà nelle leggi romane il nome di servitù a quel diritto stabilito nella cosa altrui, in virtù del quale il padrone di essa è tenuto a soffrire o non fare qualche cosa a vantaggio di un altro (L. 15, § 1, Dig., *De servit.*).

Allorchè la cosa serve ad una certa persona, la servitù si dice *personale*: tali sono l'usufrutto, l'uso e l'abitazione: *reale*, ossia *prediale*, quando la cosa serve a qualche potere, ossia al possessore di esso. In questo caso il potere, cui è dovuta la servitù, dicesi *dominante*; quello che deve la servitù, *serviente*.

Le servitù prediali si dividono in affermative e negative. È affermativa quella servitù, nella quale il padrone del fondo serviente è obbligato a soffrire che il padrone del fondo dominante faccia qualche cosa: negativa, quando il padrone del fondo dominante non è tenuto a soffrire che il padrone del fondo serviente faccia qualche cosa.

Le servitù prediali si distinguono inoltre in urbane e rustiche. Le prime sono quelle dovute ad un fondo urbano: le seconde quelle dovute ad un fondo rustico. Si dà poi il nome di fondo urbano a qualunque edificio destinato alla abitazione od al piacere (L. 198, Dig., *De verbor. signif.*): di rustico a tutti quei luoghi destinati all'economia rurale, ossia, alla coltivazione, raccolta e conservazione dei prodotti; e ciò tanto se si tratti di edi-

fizii o di terreni (L. 211, Dig, tit. cit.); sia che essi trovinsi in città, oppure in villa: imperciocché non il luogo, ma la destinazione è quella che costituisce un fondo urbano o rustico (L. 1, in princ., Dig. *Communia praediorum tam urbanorum, quam rusticorum*, e L. 198, Dig. *De verb. signif.*).

Fra le servitù urbane le principali annoverate dalle leggi romane sono le seguenti:

1.° La servitù di portare qualche peso, come sarebbe il diritto di sovrapporre ad una colonna o ad un muro del vicino qualche parte di una nostra fabbrica (§ 1, *Inst. De servit. praed.*);

2.° La servitù di conficcare una trave, ossia il diritto di introdurre una trave di una fabbrica nostra nel muro del vicino, affinchè ivi rimanga (§ cit., *Inst.*);

3.° La servitù di sporgere in fuori qualche parte della nostra fabbrica in guisa che sovrasti all'altrui suolo od area, senza però posare sopra di quello: al che appartengono i poggiuoli o balconi e le grondaie (L. 2, Dig., *De servit. praed. urb.*);

4.° La servitù di estendere la nostra copertura sopra l'area del vicino allo scopo di allontanare le ingiurie della pioggia (L. cit.);

5.° La servitù di potere innalzare la nostra fabbrica oltre quei limiti che altrimenti sono dalla legge stabiliti;

6.° La servitù, che non siano portate ad una maggiore altezza di quella prestabilita le fabbriche del vicino (L. cit., Dig., e § 1, *Inst.*, tit. cit.);

7.° La servitù di dovere o non dovere ricevere uno stillicidio;

8.° La servitù di dovere o no ricevere l'acqua piovana, raccolta in canali, cadente dai nostri tetti;

9.° Il diritto di avere qualche foro aperto a pian terreno del nostro muro, affine di tener pulito il nostro pavimento mediante l'acqua piovana (L. 2 e L. 28, Dig., tit. cit., e § cit., *Inst.*);

10.° La servitù di far passare il fumo del nostro camino negli edidzii superiori di un altro proprietario (L. 8, § 5, Dig., *Si serv. vind.*, etc.);

11.° La servitù di cloaca, ossia il diritto di obbligare il vicino a dover ricevere nel suo cortile le immondizie derivanti dalla nostra casa (L. 7, Dig., *De servit.* e L. 1, § 4, Dig. *De cloacis*);

12.° La servitù di lumi, ossia di avere nel muro del vicino, od anche comune, delle finestre per ricevere la luce (LL. 4 e 40, Dig., *De servit. praed. urb.*);

13.° La servitù, che non ci sia pregiudicata la luce, ossia il diritto di proibire al vicino di fare qualunque cosa nel suo fondo, dalla quale possa derivare pregiudizio alla luce delle nostre finestre (LL. 4, 15 e 17, in princ. e § 1, e L. 23, in princ., Dig., tit. cit.);

14.° La servitù di prospetto, ossia di veduta, nel fondo del vicino (LL. 12 e 16, Dig., tit. cit.);

15.° La servitù, che non ci venga pregiudicata la veduta, ossia il diritto di proibire al vicino, che non abbia a fare nel suo fondo veruna cosa che ci impedisca la libera veduta per ogni verso (LL. 3 e 15, Dig., tit. cit.).

Le servitù rustiche principali, annoverate nelle leggi romane, sono le seguenti:

1.° Il diritto di transitare (*iter*), ossia di andare e venire di un uomo, non però di condurre un giumento od una vettura; mentre, quando si aveva diritto anche a ciò, la servitù chiamavasi *actus*;

2.° La servitù di avere una strada nell'altrui fondo, affine di passare, o trasportare i proprii prodotti (L. 1, Dig., *De servit. praed. rust.*): nel che è da notarsi che la larghezza di una strada dalle stesse leggi romane era determinata ad otto piedi, allorchè progrediva in linea retta, e a sedici piedi nelle voltate (L. 8, Dig., tit. cit.). Di più la larghezza delle servitù di transito (*itineris*), ed *actus*, quando non era determinata dal titolo, doveva esserlo da arbitri (L. 13, § 2, Dig., tit. cit.). La servitù poi di strada comprendeva anche le due prime: quella di *actus*, la servitù di transitare (L. 1, in princ., Dig., tit. cit.);

3.° La servitù di acquedotto, ossia di poter condurre l'acqua ad un nostro fondo per quello altrui (L. 1, in princ., Dig., *De servit. praed. rust.*);

4.° La servitù di poter cavare acqua dall'altrui pozzo o dall'altrui fonte perenne, ad utilità del nostro fondo (L. 1, § 1, e L. 9, Dig., tit. cit.);

5.° La servitù di potere abbeverare i nostri animali all'acqua altrui (L. 1, § 1, Dig., tit. cit.);

6.° Il diritto di pascolo, ossia di poter mandare a pascolare i bestiami del nostro fondo in quello altrui (L. 4, Dig., tit. cit.);

7.º La servitù di cuocer calce, quella di scavare arena o creta, ecc. (L. 1, § 1, L. 3, §§ 1 e 2, L. 6, § 1, L. 16 e L. 23, § 1, ecc., Dig., tit. cit.).

Le servitù potevano essere stabilite dal giudice, o per volontà delle parti.

Fra le servitù che potevano essere stabilite dal giudice eravi quella di dare accesso al proprio fondo a chi non lo aveva, collobbligo in chi lo domandava di pagarne il prezzo (L. 44, § ult., Dig., *De legat.* 1.º); ma per volontà delle parti non potevano le servitù costituirsi che dal solo padrone (L. 6, in princ., e L. 8, Dig., *Comm. praed. tam urb., quam rust*) e non già dal semplice usufruttuario (L. 15, § ult., Dig., *De usufr. et quemad. quis utatur fruatur*); come neppure da uno dei soci in un fondo comune senza l'assenso di tutti gli altri soci (L. 5, Dig., *Comm. praed.* etc.), e non mai a carico di quei fondi che la legge, il testatore o qualunque fatto vietavano di potere alienare (L. 7, Cod., *De rebus alienis non alienandis*, etc.).

Quanto al modo potevano le servitù costituirsi con atti di ultima volontà (L. 16, Dig., *Comm. praed.*) o con patti e convenzioni od anche colla prescrizione di dieci anni fra presenti e di venti fra assenti (L. ult., Cod., in fin., *De praescript. longi temp.*, etc.), semprechè il possesso non fosse violento, clandestino o precario (L. 10, in princ., Dig., *Si servit. vind.*, etc. e LL. 1 e 2, Cod., *De servit. et aqua*).

Del resto le servitù potevano essere costituite anche sotto alcune condizioni, e con certe limitazioni di tempo e di modo nello esercitarle (LL. 4 e 5, § 1, Dig., *De servit.*).

In qualunque servitù poi non era necessaria la contiguità, ma poteva bastare la vicinanza dei fondi (L. 5, § 1, e L. ult., Dig., *De servit. praed. rust.*, e L. 7, § 1, Dig., *Comm. praed.*); e quantunque non si potesse nelle servitù render peggiore la condizione del vicino, non era però vietato di renderla migliore (L. 20, § 5, Dig., *De servit. praed. urb.*).

Per le leggi romane inoltre tutte le servitù si perdevano colla prescrizione, atteso il non uso per il tempo dalla legge stabilito, semprechè il vicino avesse conservata la libertà da tali servitù con qualche fatto contrario all'esercizio di esse (L. 6, Dig., tit. cit.); come cessavano ancora colla remissione del diritto del padrone del fondo dominante (L. 8, in princ., Dig., *Quemad. serv. amittantur*), non che per la confusione, ossia per

la riunione del fondo serviente a quello dominante, e così vicendevolmente: e ciò per il principio, che la cosa propria non può dirsi che serva a chi ne è il padrone (L. 1, Dig., tit. cit., e L. 30, in princ., Dig., *De servit. praed. urb.*). A grado che quantunque la vendita di un fondo importi da per sè, a favore od a carico del compratore, tutte le servitù attive o passive spettanti al fondo medesimo (L. 12, Dig., *Comm. praed.*, etc.), non pertanto se alcuno avesse comperato delle case, le quali dovevano una servitù alle case che prima aveva, ed avesse in seguito venduto le dette case acquistate senza esprimere il carico della servitù cui una volta soggiacevano, le dette case si ritenevano passate nell' acquirente libere dalla servitù (L. 30, in princ., Dig., *De servit. praediorum urbanorum*).¹

In relazione agli indicati principii si trova pure stabilito nelle leggi romane che niuno poteva passare pel fondo del vicino, quando questo non fosse affetto da una tale servitù (L. 11, Cod., *De servit. et aqua*);

Che se taluno per forza o clandestinamente avesse aperto qualche finestra nel nostro muro, poteva essere obbligato a chiuderla, od a rimettere il muro a sue spese (L. 8, Cod., tit. cit.);

Che, anche dopo eretta una fabbrica, poteva il giudice ordinarne la demolizione e imporre il risarcimento dei danni, qualora la stessa fabbrica fosse stata riconosciuta offensiva ai diritti di servitù competenti alla fabbrica del vicino (L. 5, Cod., tit. cit.);

Che niuno però era impedito di restaurare o rialzare la propria casa, quando non vi ostasse qualche servitù (LL. 8 e 9, Cod., tit. cit., e L. 61, Dig., *De div. reg. juris antiq.*);

Che parimente ad ognuno era lecito di fabbricare nella sua area, osservata la distanza legale (L. 14, Dig., *De servit. praed. urb.*);

Che quindi non poteva il vicino impedire il rialzamento di una casa pel motivo che gli oscurasse il lume, quando non avesse a proprio favore una servitù in contrario a tale riguardo (L. 9, Dig., tit. cit.), coll' avvertenza peraltro che quegli il quale voglia fare qualche modificazione nella sua casa, che pregiudichi al lume della casa vicina, o voglia fare qualche altra cosa contro il comodo del vicino, debba attenersi alla forma ed allo stato dell' antica fabbrica, e che qualora non vada d'accordo col vicino a quale altezza possa portare la propria casa, sia prudente il rimettere l'affare in arbitri (L. 11, Dig., tit. cit.);

Che la servitù, che non siano portate ad una maggiore altezza di quella prefinita le fabbriche del vicino, non impediva che si potessero avere delle verdure ad una altezza superiore a quella determinata per le fabbriche: non così se si trattasse di una servitù di prospetto; e che le dette verdure vi pregiudicassero (L. 12, Dig., tit. cit.);

Che la servitù di prospetto era più ampia di quella che non ci fosse pregiudicata la luce (LL. 15 e 16, Dig., tit. cit.);

Che quest'ultima servitù riguardava tanto le finestre che esistevano al momento che venne costituita, quanto quelle che potessero venire aperte in seguito, a meno che la servitù non fosse limitata alle sole finestre che esistevano al momento che venne costituita (L. 23, in princ., Dig., tit. cit.);

Che coloro i quali non avevano diritto di aprire delle finestre lucifere, ossia per introdurre soltanto la luce, non potessero in un muro comune aprire veruna finestra (L. 40, Dig., tit. cit.);

Che qualora taluno avesse la servitù di ricevere gli stillicidii del vicino, volendo il primo rialzare la sua casa non lo potesse fare, a meno che non ripiegasse in modo che fosse conservata la detta servitù (L. 21, Dig., tit. cit.);

Che, ove si avesse la servitù attiva, che un proprietario di una casa, fra la quale e la nostra fosse posta una casa di un terzo, non potesse rialzarsi, potesse non pertanto esso proprietario della casa serviente rialzar quella, nel caso che il proprietario della casa frapposta, e non affetta da servitù di non rialzare avesse rialzato la sua casa in modo, che rialzando il padrone della casa serviente la propria, non venisse a pregiudicare in nessuna guisa il lume al proprietario della casa dominante: ritenuto però, che qualora il proprietario della casa frapposta l'abbassasse nuovamente in seguito, anche il proprietario della casa serviente dovesse abbassare la sua (LL. 5 e 6, in princ., Dig., *Si serv. vind., vel ad alium pertinere negetur*);

Che l'erede incaricato dal testatore di dare il diritto di transito (*iter*), l'*actus*, o la strada, o la condotta per un acquedotto su qualche podere della eredità, era in arbitrio di assegnare siffatta servitù in quella parte del fondo che egli volesse, purchè non venisse con ciò arrecato verun pregiudizio alla servitù dovuta al legatario (L. 26, Dig., *De serv. praed. rust.*);

Che per ultimo non era lecito neppure di avere uccelliere negli altrui fondi, senza il consenso del padrone (L. 16, Dig.,

tit. cit.), e che niuno poteva fabbricare in modo, che togliesse il vento all'aja del vicino fatta ad uso di ventilare i grani (L. 14, § 1, Cod., *De servit. et aqua*).

Ed ora giova enumerare colla propria denominazione latina le principali servitù urbane e rustiche, conosciute nel diritto romano e conservate dai Codici moderni, desunti in grandissima parte da esso, come lo riconosce, fra i molti, ZACHARIAE (t. I, § 234, Introd.).

Esse sono per le servitù urbane le seguenti:

- a) Oneris ferendi;
- b) Tigni immittendi, projicendi et protegendi;
- c) Altius tollendi et non tollendi;
- d) Luminum;
- e) Ne luminibus officiat;
- f) Prospectus;
- g) Ne prospectui officiat;
- h) Fenestrae;
- i) Stillicidi, aut fluminis recipiendi et non recipiendi;
- l) Fumi;
- m) Cloacae;
- n) Latrinae.

Per le servitù rustiche:

- a) Itineris;
- b) Actus;
- c) Viae;
- d) Aquaeductus;
- e) Aquaehaustus;
- f) Pecoris ad aquam appulsus;
- g) Pecoris pascendi;
- h) Calcis coquendae;
- i) Arenae fodiendae;
- l) Cretae eximendae;
- m) Fructus cogendi, coactosque habendi;
- n) Pedamenta sumendi;
- o) Lapidis projiciendi;
- p) Lapidis eximendi;
- q) Sylvae caedendae;
- r) Tugurii habendi;
- s) Aquae quaerendae et ducendae, ed altre.

Vedansi in ispecie i titoli del Digesto *De servit. praed. urb.* e *De servit. praed. rust.*, laddove alcune delle accennate servitù urbane prendono pure la denominazione di rustiche, come nelle L. 2, Dig., tit. cit., *De servit. praed. rust.*

Si noti poi che colle parole *praediorum urbanorum* si comprende qui ogni sorta di edifizii e colle parole *praediorum rusticorum* s'intende un luogo vacuo (L. 6, § 2, Dig., *Si servit. vind.*; L. 2, Dig., *De servit. praed. urb.*).

Ripetiamo (V. n. 27) che alcune servitù si chiamano o si chiamavano servitù rustiche per la ragione che appartengono ordinariamente al *praedium rusticum*, quantunque nulla osti che esse siano anche servitù urbane, quando, cioè, vanno congiunte con un edificio (HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, § 274). *Aedificia omnia urbana praedia appellamus etsi in villa aedificata sint* (INST., *De servit.*, § 1).

MALLEVILLE, all'art. 687 del Cod. francese, e PARDESSUS (*Delle servitù prediali*, n. 11) accennano eziandio molte servitù conosciute nel diritto romano, e quest'ultimo al n. 51 osserva che la distinzione loro in urbane e rustiche non ha più influenza sotto il Codice civile francese (come pure, diciam noi, a più forte ragione, sotto quello italiano che non fa nemmeno tale distinzione), sul modo di acquistarle, di usarne e di perderle, come nel diritto romano.

Del resto conservansi nella dottrina e nel foro i vocaboli e le divisioni di fondo dominante e serviente, come di servitù urbane e rustiche, personali e reali, di azioni confessorie e negatorie, di possesso e quasi-possesso di esse, sebbene i Codici, generalmente parlando, non ne facciano più menzione; e ciò per la pronta intelligenza delle cose, senza circonlocuzioni, restando queste, se non la parola.

Ed ora riportiamo anche le seguenti regole:

I. Nulli res sua servit¹ (L. 26, ff, *De servit. praed. urb.*).
Sulla cosa propria non vi ha servitù.

¹ Nemini suas res servit, jure servitutis.

Nullum praedium ipsum sibi servit (L. 33, ff, *De servit.*).

Quia nemo sibi servitatem debet (L. 10, ff, *Comm. praed.*).

II. Melior vicini conditio fieri potest, deterior non potest¹ (L. 20, § 5, ff, *De servit. praed. urb.*).

Si può rendere migliore, non peggiorare la condizione del vicino.

III. In suo alii facere hactenus licet, quatenus nihil in alienum immitat (L. 8, § 5, ff, *Si servit. vind.*).

È lecito fare ciò che piace nel proprio fondo, purchè non si tocchi l'altrui.

IV. Servitus servitutis esse non potest (L. 1, ff, *De usu et usufr. legato*).

Non può costituirsi servitù sopra la servitù.

V. Longi temporis consuetudo vicem servitutis obtinet (L. 1, Cod., *De servit.*).

La consuetudine immemorabile equivale alla costituzione di una servitù.

VI. Servitutes praediorum sine praediis constitui non possunt (L. 1, § 1, ff, *Comm. praed.*).

Le servitù prediali non si possono costituire senza fondi.

VII. Futuro quoque aedificio vel imponi, vel acquiri servitus potest (L. 13, § 1, ff, *De serv. urb. praed.*).

Si può imporre od acquistare una servitù anche per un edificio che dovrà farsi.

VIII. Quum fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur (L. 12, ff, *Comm. praed.*).

Quando un fondo serve al fondo, la servitù sussiste nonostante che il fondo sia venduto.

IX. Per partes servitus imponi non potest, nec acquiri (L. 6, § 1, ff, *Comm. praed.*).

La servitù non si può imporre, nè acquistare per parti.

X. Per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterat (L. 8, § 1, ff, *De serv.*).

La servitù si conserva per parti, quantunque da principio per parti non potesse costituirsi.

XI. Modum adjci servitutibus posse constat (L. 14, § 1, ff, *De serv.*).

¹ Servitus lenior fieri potest, non durior.

Nisi naturaliter (L. 20, § 1, ff, *De servit. rust.*).

Unde ille cui aquam educere in fundum inferiorem licet, ex alio fundo ducere non permittitur (L. 29, Cod., *De servit.*).

È manifesto che si può aggiungere un modo alla servitù.

XII. Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent jure constitutae servitutis (L. 4, § 2, ff, *De servit.*).

Gli intervalli di giorni e di ore, non si riferiscono al tempo, ma al modo con cui fu costituito il diritto di servitù.

XIII. Unus ex dominis communium, aedium, servitutem imponere non potest (L. 2, ff, *De servit.*).

Uno dei padroni di case comuni non può imporre servitù.

XIV. Fructuarius acquirere servitutem non potest, retinere potest (L. 5, § 7, ff, *De usufr. et quemad.*).

L'usufruttuario non può acquistare una servitù, ma bensì conservarla.

XV. In omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet qui sibi servitutem asserit, non ad eum cujus res servit (L. 6, § 2, ff, *Si serv. vind.*).

In tutte le servitù, la riparazione deve farsi dal proprietario del fondo dominante, non da quello del fondo serviente.

XVI. Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quae non serviunt, facultas tributa est his quibus servitus debetur¹ (L. 11, ff, *Comm. praed.*).

È data facoltà ai padroni del fondo dominante di accedere anche nelle parti del fondo non soggette a servitù, quando si tratti di fare riparazioni.

XVII. Nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem poterit (L. 20, § 1, ff, *De serv. praed. rust.*).

Non si può nè acquistare la libertà, nè rimettere la servitù soltanto in parte.

XVIII. (In servitutibus) non per villam ipsam, nec medias vineas ire, agere sinendum est; cum id aequae, commode per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento (L. 9, ff, *De servit.*).

In fatto di servitù non è permesso di transitare o condurre bestie e veicoli per la villa stessa o in mezzo alle vigne, quando ciò si possa equamente e comodamente fare per altra parte, con minor danno del fondo serviente.

¹ Qua tamen accedere sit necesse (*Ibid.*).

Opus necessarium ad servitutem exercendam facere licet (L. 10, Cod., *De servit.*; L. 20, § 1, *De servit. urb.*).

Dum ne quid ultra quod necesse est (*d. § 1*).

XIX. Qui debet servitutem, cogitur pati, non agere (BARTHOLOMÆUS).

Colui che deve la servitù è costretto a soffrire, non ad agire.

XX. In pariete communi, non potest quis fenestras facere, nisi fuerit concessum (*Idem*).

Nella parete comune non si possono fare finestre, se ciò non è stato concesso.

XXI. Qui permittit aedificari in loco serviente, servitutis jus amittit (*Idem*).

Chi permette di fabbricare nel luogo serviente perde il diritto della servitù.

XXII. Tempus negligentiae auctoris conjungitur cum negligentia successoris (*Idem*).

Il tempo della negligenza dell'autore si cumula con quello della negligenza del successore.

XXIII. Usu retinetur servitus, non utendo amittitur.

Coll'uso si ritiene la servitù, col non uso si perde.

XXIV. Natura comparatum est ex jure gentium, ut unus ager alteri serviat secundum situm agrorum (DUFAY).

Conformemente a natura è stabilito dal diritto delle genti che un fondo serva all'altro giusta la situazione dei fondi stessi.

XXV. Servitutes sunt jura praediorum, per quae praedia praediis serviunt (CUIAC. in *Cod. De servit.*).

Le servitù sono diritti sui fondi, pei quali i fondi servono ai fondi.

XXVI. Locare servitutem praedialem nemo potest (L. 44, ff, *Locati*).

Nessuno può locare la servitù prediale.

XXVII. Servitus nullum tribuit dominium in loco serviente (L. 4, ff, *Si servit. vind.*).

La servitù non attribuisce nessun dominio sul luogo serviente.

(Giurisprudenza).

SOMMARIO.

137. Principio che le servitù prediali non riflettono che rapporti da fondo a fondo: applicazione; interesse individuale, ecc.
138. Peso non imposto a vantaggio di un fondo: non vi è servitù, ma obbligazione personale; divieto al compratore di stabilire nel fondo una data industria, ecc.
139. Fatto di vantaggio ad un predio e di peso ad un altro: non può esistere se non a titolo di servitù.

140. Servitù reale: non può imporsi sopra uno stabile, se non a beneficio di un altro stabile.
141. Diritto di servitù: comprende solo quanto è necessario al suo esercizio; danno al fondo vicino; responsabilità.
142. Diritto di superficie: è un diritto reale capace di servitù.
143. Uso del suolo pubblico: non dà in genere diritto ad alcuna servitù attiva; Comune che vende ad un privato una piazza su cui avevan prospetto gli edifici circostanti, ecc.
144. Servitù prediale: aderiscono al fondo dominante; non trasmissibilità ad altri se non insieme ad esso.
145. Fondo dominante: la servitù è per esso un *jus in re aliena*, non una porzione di proprietà.
146. Proprietario del fondo serviente: non è tenuto mai a fare, ma a tollerare o non fare; fatto che deroga a questa regola.
147. Contiguità: è richiesta per ritenere che un fondo sia superiore ad un altro.
148. Servitù legali: legge nuova; si applica senza vizio di retroattività.
149. Servitù: sono limitazioni del diritto di proprietà; nel dubbio deve decidersi per la libertà dei fondi; implorazioni equivoche.
150. Servitù prediali: indivisibilità.
151. Erede del concedente la servitù: non può dirsi terzo possessore, rimpetto al concessionario.
152. Direttario: quando ha interesse nella questione relativa ad una servitù.
153. Istrumento di divisione di una casa: divieto di non locarne il pianterreno per esercizio di arti rumorose; servitù personale; diritto comune.
154. Obbligazione personale assunta in forza di contratto e non di peso reale imposto direttamente sui beni alienati.
155. Servitù attiva o passiva per usucapione: non può costituirsi fra le facciate degli edifizi e le strade.
156. Possesso delle servitù negative: come può acquistarsi.
157. Servitù di passaggio: affinchè esista è necessario che l'obiettivo della concessione sia stato il fondo, ecc.
158. Concessione del diritto di caccia sul fondo proprio: non importa costituzione di servitù; concessione di tal diritto fatta dal compratore del fondo al venditore, ecc.
159. Alienazioni e costituzioni di servitù: Comuni; competenza del Consiglio comunale.
160. Ferrovia ad uso pubblico: carattere di opera pubblica; non toglie al terreno da essa occupato il carattere di proprietà privata del concessionario; rispetto a quel terreno coesistono le servitù per pubblica utilità e quelle per utilità privata, ecc.
161. Obbligo dei proprietari di diversi piani di una casa pel concorso alla spesa di riparazione e ricostruzione dei muri maestri e dei tetti: costituisce una servitù reciproca.
162. Servitù non denunciate nell'atto di compra dell'immobile: compratore; non è tenuto a rispettarle.
163. Servitù convenzionale: sentenza che la esclude; non pregiudica i diritti di servitù derivanti dalla legge, sui quali non cadde la contestazione.

137. Il principio che le servitù prediali non riflettono che rapporti da fondo a fondo non trova opportunità ed applicazione tuttavolta che non trattisi di un interesse individuale; ma è invece questione di servitù concernente il vantaggio di un intero territorio, e così dell'universale di quegli abitanti, come si verifica, per esempio, in tema di strade che si sostengono affette da servitù di passaggio a favore del pubblico; e, nel caso concreto, di servitù dell'esercizio del giuoco del pallone (*La Legge* 103, XIV, C. C. di Torino, 30 luglio 1873; Comune di Vigliano c. Roasenda).

138. Non vi è servitù, ma semplice obbligazione personale, allorchè il peso non fu imposto a vantaggio di un fondo, ma a vantaggio personale dello stipulante.

Così, si ha una pura obbligazione personale, e non la costituzione di una servitù nella stipulazione colla quale, nel vendersi un fondo, si fa divieto al compratore di stabilire in esso una data industria, e ciò all'intento d'impedire la concorrenza ad altra simile industria esercitata dal venditore in altro suo fondo contiguo.

Quindi questo peso non passa nei successivi acquirenti a titolo singolare del fondo se non in virtù di un patto speciale nel loro titolo.

È finalmente il diritto correlativo del venditore non passa, salvo un patto speciale, negli acquirenti a titolo singolare dell'altro fondo nel quale il venditore esercitava quella industria (Sentenza della Corte d'Appello di Torino 17 Febbraio 1882; Ghiribaldi c. Bruno; *Giur. Tor.* 1882, 260; *La Legge* 1882, II, 16; *Bett.* 1882, 311; *Annali* 1882, 402).

139. Non vi può essere un fatto di vantaggio ad un predio e di peso ad un altro se non a titolo di servitù.

Data una bocca destinata ad un dato uso, ogni uso (per iscarico) che da altri si volesse fare di quella, diverso dalla sua destinazione (a derivare acque jemali), verrebbe a costituire una servitù, la quale non potrebbe sostenersi mancando dell'opera visibile e permanente (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 20 Luglio 1882; Consorzio Roggia Marzo c. Galbiati; *Cass. Tor.* 1882, II, 344; *Annali* 1882, 397).

140. Secondo gli articoli 548 e 634 del codice civile Albertino (531 e 616 di quello vigente) la *servitù reale* non poteva essere imposta sopra uno stabile, se non a beneficio di un altro stabile, la servitù *personale*, di cui all'articolo 635 del codice Al-

bertino, che non ha corrispondente in quello italiano, consisteva bensì nell'esercizio di un diritto conferito alla *persona*, ma non imponeva l'obbligazione di alcun *fatto* al proprietario del fondo *serviente*; questo era soltanto tenuto a sopportare il peso dell'esercizio di quel diritto.

In specie: l'acquirente di un terreno comunale che si obbliga verso il Municipio a dare annualmente sul teatro da costruirsi in quel terreno, *una serie di rappresentazioni*, non costituisce sul teatro una *servitù reale*, nè *personale*, ma incontra una semplice *personale obbligazione*, la quale non passa nei successori a titolo singolare nella proprietà del fondo, se questi non vi si sono sottoposti con un patto speciale (*La Legge* 1156, IX, C. d'App. di Torino, 4 giugno 1869; Garbiglia c. Municipio di Bra ed altri).

141. Il diritto di servitù comprende solo quanto sia necessario all'esercizio di essa.

Se si danneggia perciò un fondo vicino vi è obbligo di prestare i corrispondenti compensi ai proprietari danneggiati (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 9 marzo 1876; *Eco Trib. Ven.* 1876, 260).

142. Il diritto di superficie era anche per le leggi romane un diritto reale, capace di servitù assimilato all'usufrutto, confuso spesso col dominio stesso (*La Legge* 1885, I, 341, C. d'App. di Bologna, 30 maggio 1884; Comune di Piacenza c. Finanze).

143. L'uso del suolo pubblico non dà in genere diritto ad alcuna servitù attiva; e perciò se un Comune vende a un privato una piazza su cui avevano prospetto gli edifici circostanti, non possono i proprietari di questi, neppure a motivo di loro antichità, impedire che il compratore innalzi fabbricati su quel fondo, benchè loro toglienti e diminuenti quel prospetto, ov'egli osservi la distanza fissata della legge (*La Legge* 480, VIII, C. C. di Torino, 20 marzo 1868; Magnavacca c. Reggiani).

144. Le servitù prediali aderiscono al fondo dominante, e non possono trasmettersi ad altri che insieme ad esso.

Vizia perciò la sentenza l'omissione d'indagare se la servitù prediale siasi trasferita in altri senza il predio cui aderiva; quando una tale eccezione sia stata proposta in giudizio (*La Legge* 662, VIII, C. C. di Napoli, 30 gennaio 1868; De Angelis c. Pitocchi).

145. Pel fondo dominante la servitù è un *jus in re aliena*, ma non può considerarsi essa stessa come porzione di proprietà (*La Legge* 1875, I, 523, C. C. di Firenze, 20 maggio 1875; Comune di Bracciano c. Intendenza di finanza di Roma).

146. Così per le leggi romane come pel codice vigente, il proprietario del fondo serviente non è tenuto mai a fare, sibbene a tollerare o non fare.

Le obbligazioni ordinarie nascenti dalla servitù e formulate in codesta regola di diritto non si presumono mutate, se non quando dal titolo costitutivo della servitù espressamente risulti la prova contraria.

Spetta ai magistrati del merito di decidere con giudizio in-censurabile in Cassazione se nella costituzione di una data servitù, venne espressamente, o no, derogato a questa regola di diritto (*La Legge* 373, XI, C. C. di Torino, 14 gennaio 1871; *Pezza c. Pezza Perini*).

147. Per ritenere che un fondo sia superiore ad un altro, in quanto sia quello a questo adiacente, si richiede che l'uno dei fondi sia vicino e contiguo all'altro, il quale ne formi la continuazione senza l'intermedio di una terza proprietà (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 1 aprile 1882; *Comune di Perugia c. Fondo del Culto*; *La Legge* 1882, I, 723; *Bett.* 1882, p. sp., 139).

OSSERVAZIONI.

A complemento della surriferita massima e di quanto abbiamo detto al n. 11, ricordiamo che il Tribunale di Benevento, sotto le leggi civili napoletane, decise che per la servitù in genere, e specialmente per quella d'acqua, non è necessaria la contiguità, e nemmeno la vicinanza dei due fondi (*La Legge*, 22, V, Trib. di Benevento, 1 agosto 1864; *Pacelli c. Jacobelli*).

148. In materia di servitù legali la legge nuova si applica senza vizio di retroattività a tutti i casi anche se costituite sotto leggi precedenti che avessero diversamente provveduto (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo 26 agosto 1879; *Lo Cabso c. Siacchino*; *Circ. Giur.* 1880, 86).

149. Le servitù sono limitazioni del diritto di proprietà contrarie ai caratteri naturali di esso: perciò nel dubbio deve decidersi per la libertà dei fondi (*La Legge* 53, XI, C. C. di Napoli, 15 settembre 1870; *Pepe c. Fusco*).

— Essendo la servitù una speciale alienazione, nel dubbio deve ritenersi la libertà dei fondi (Sentenza della Corte d'Appello di Venezia 3 aprile 1876; *Foro*, 1876, I, 1279).

— Le implorazioni equivoche si devono spiegare in favore della libertà del fondo, non dovendo l'attore provare la sua opi-

nione negatoria di servitù (Sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro 30 marzo 1878; Berlingeri c. Comune di Cirò e consorti; *La Legge* 1878, I, 823).

150. Le servitù prediali, a causa della loro indivisibilità, possono bene essere reclamate in intero da ciascun comproprietario (*La Legge* 1875, I, 594, Tribunale di Castrovillari, 20 marzo 1875; Maurelli c. Scaravaglione).

151. L'erede del concedente la servitù non può dirsi terzo possessore rimpetto al concessionario, sol perchè, prima di essere erede, ebbe ad acquistare immune da ogni servitù il fondo serviente (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 20 gennaio 1876; *G. Trib. Nap.* v. 27, 682).

152. Il direttario ha interesse nella questione relativa ad una servitù, quando si pretende che questa colpisca il fondo sia nell'utile, sia nel diretto dominio (*La Legge* 881, V, C. C. di Milano, 4 luglio 1865; Belluzzi c. Comune di Ravenna).

153. Il patto inserito nell'istromento di divisione di una casa, per il quale all'assegnatario del pianterreno si faccia espresso divieto, da lui accettato, di non locarlo per l'esercizio di arti o industrie rumorose al fine di evitare incomodo e danno agli inquilini dei piani superiori, costituisce una servitù personale a favore degli inquilini stessi, e non già una mera obbligazione non trasmissibile ai successivi acquirenti.

Per diritto comune, la nozione della servitù personale non era limitata all'uso, usufrutto ed abitazione, ma si estendeva in genere al diritto di godere di qualsiasi comodità o utilità a carico del fondo altrui, costituito a favore di determinate persone (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 9 aprile 1891; Morrelli c. Angioloni).

154. Quando trattasi di obbligazione personale assunta in forza di contratto, e non già di peso reale direttamente imposto sui beni alienati, a sproposito si pretendono violate le disposizioni concernenti le servitù reali ed altri pesi ipotecari (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 27 agosto 1879; Anguissola Scotti c. Comune di Ferriere; *G. Trib. Mil.* 1880, 2; *R. Leg.* 1879, 356).

155. Non può costituirsi servitù attiva o passiva per usucapione fra le facciate degli edifizii e le strade pubbliche (*La Legge* 340, XIII, C. C. di Palermo, 1 febbraio 1873; Municipio di Catania c. Platania).

156. Il possesso delle servitù negative non può acquistarsi che mediante atti proibitivi (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 23 marzo 1876; *Foro*, 1876, I, 850).

157. Affinchè vi sia servitù di passaggio è necessario che l'obiettivo della concessione sia stato il fondo, e che a questo fondo sia stato attribuito il passaggio su quello del concedente, quantunque il movente della concessione possa anche essere stato un riguardo di benevolenza verso la persona (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 8 febbraio 1883; *Bussonetti c. Franco; Giur. Tor.* 1883, 337; *Bett.* 1883, 318; *Annali* 1883, 266).

158. La concessione del diritto di caccia sul proprio fondo non importa costituzione di una servitù, ma semplice obbligazione personale, non trasmissibile con la vendita del fondo.

La concessione del diritto di caccia, fatta dal compratore del fondo al venditore, ove sia stipulata come patto sostanziale del contratto di compra-vendita, rientra nel prezzo del fondo e si risolve in una locazione del diritto stesso di caccia (Cod. civ., art. 476, 531, 616, 1569 e 1571) (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 18 febbraio 1889; *Ottolini-Balbani c. Ginori-Lisci*).

159. Le alienazioni e le costituzioni di servitù sono per l'articolo 87 della legge comunale del 1865 (art. 111 di quella vigente del 1889), di assoluta competenza del Consiglio, e quindi il delegato straordinario non può occuparsi di tali oggetti, fuorchè in caso di urgenza, ai termini dell'articolo 94 (Parere del Consiglio di Stato, 20 maggio 1882; *Comune di Napoli c. Lamberti; Foro*, 1882, III, 96).

160. Il carattere di opera pubblica, inerente ad una ferrovia ad uso pubblico non toglie al terreno da essa occupato il carattere di proprietà privata del concessionario della ferrovia stessa.

Rispetto al terreno occupato da una ferrovia pubblica coesistono e le servitù per pubblica utilità contemplate nell'art. 531 del Codice civile, e quelle per utilità privata contemplate dal successivo articolo 535.

Quindi nelle piantagioni dei fondi confinanti con una ferrovia pubblica si deve osservare non solo la distanza stabilita dall'art. 235 della legge sui lavori pubblici, ma anche quella prescritta dall'art. 579 del Cod. civ. (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 28 febbraio 1877; *Bassano c. Ferrovie dell'Alta Italia; M. Trib. Mil.* 1877, 354; *G. Trib. Mil.* 1877, 326; *G. Pret.* 1877, 409).

161. L'obbligo dei proprietari di diversi piani di una casa di concorrere nella spesa di riparazione e ricostruzione dei muri maestri o dei letti costituisce una reciproca servitù, imposta dalla legge a carico di ciascun proprietario in ragione del piano che gli appartiene (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 31 luglio 1882; Poggi-Grosso c. Fornari; *Cass. Tor.* 1882, II, 460; *Annali* 1882, 452).

162. Il compratore non è tenuto a rispettare servitù, se non gli furono denunciate nell'atto di compra dell'immobile, e la cui costituzione fu trascritta precedentemente all'acquisto (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 2 aprile 1889; Rosso e Comune di Lampero).

OSSERVAZIONI.

Si noti che le conclusioni del Pubblico Ministero furono difformi.

163. La sentenza che esclude una servitù convenzionale non pregiudica i diritti di servitù derivanti dalla legge, sui quali non cadde la contestazione (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 12 gennaio 1882; Rocchi c. Lepri; *La Legge*, 1882, I, 469; *Temi Rom.* 1882, 213).
