

Cendon / Book

DIRITTO CIVILE

Professional

ALCUNE SERVITÙ IN MATERIA DI ACQUE

Giuseppe Spanò



L'autore

Giuseppe Spanò esercita la professione di avvocato a Parma, in uno studio che opera da lungo tempo prevalentemente nel settore del diritto civile e delle espropriazioni per pubblica utilità. Iscritto all'Albo speciale Avvocati Cassazionisti dal 2012, è patrocinante anche presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo.

È autore di diverse pubblicazioni tra le quali: “Commento al testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità” Giappichelli, 2004 ed “Il tecnico forense: compiti del c.t.u., c.t.p., perito e arbitro” Giuffrè, 2012.

È responsabile del sublemma espropriazioni per pubblica utilità della rivista Persona e Danno.

L'Opera

Il regolamento delle acque nella sua storia millenaria ha subito una notevole evoluzione. Il presente volume intende esaminarne l'evoluzione soffermandosi in particolare sui temi tuttora di attualità.

INDICE

Capitolo Primo

SERVITÙ D'ACQUA: PROFILI STORICI

1. Origini e sviluppo storico delle servitù d'acqua: dal diritto romano classico attraverso l'evoluzione giurisprudenziale.
2. Dal diritto giustiniano al Codice Civile del 1865.
3. Considerazioni sullo sviluppo storico.
4. Un caso esemplare: lo stillicidio.
5. La servitù di acquedotto coattivo non ha origini romane.

Capitolo Secondo

SERVITÙ DI PRESA D'ACQUA

1. Servitù di presa o di derivazione d'acqua nel codice attuale.
2. Modulo d'acqua.
3. Forma della bocca e dell'edificio derivatore.
4. Determinazione della quantità d'acqua.
5. Norme regolatrici della servitù.
6. Tempo d'esercizio della servitù.
7. Distribuzione per ruota e variazione del turno tra gli utenti.
8. Acqua impiegata come forza motrice.
9. Manutenzione del canale.
10. Obblighi del concedente fino al luogo di consegna dell'acqua.
11. Deficienza dell'acqua.
12. Risarcimento dei danni, diminuzione del corrispettivo e indennità.
13. Riduzione della servitù.
14. La sentenza costitutiva.
15. Indennità.

Capitolo Terzo

SERVITÙ DEGLI SCOLI

1. Servitù attiva degli scoli.
2. Usucapione della servitù attiva degli scoli.

3. Costruzioni delle opere, presunzioni.
4. Diritti del proprietario del fondo servente.

Capitolo Quarto

DIRITTO AGLI AVANZI D'ACQUA

1. Diritto agli avanzi d'acqua.
2. Opere necessarie alla costituzione.
3. Divieto di deviare acque di scolo o avanzi d'acqua.
4. Sostituzione di acqua viva.
5. Rassegna degli orientamenti giurisprudenziali più significativi.
6. Conclusioni.

Capitolo Primo

SERVITÙ D'ACQUA: PROFILI STORICI

■ Il regolamento delle acque private nella sua storia millenaria ha subito una notevole evoluzione dall'antico regime tutto imperniato sul criterio della immissio e del manu nocere, che mirava ad assicurare l'indipendenza del dominio contro ogni invasione altrui, attraverso la vigile opera della giurisprudenza e del Pretore, si passa al sistema giustiniano e moderno, in cui al regime tradizionale di indipendenza subentra quello di asservimento

SOMMARIO

1. Origini e sviluppo storico delle servitù d'acqua: dal diritto romano classico attraverso l'evoluzione giurisprudenziale.
2. Dal diritto giustiniano al Codice Civile del 1865.
3. Considerazioni sullo sviluppo storico.
4. Un caso esemplare: lo stillicidio.
5. La servitù di acquedotto coattivo non ha origini romane.

1. Origini e sviluppo storico delle servitù d'acqua: dal diritto romano classico attraverso l'evoluzione giurisprudenziale.

Bibliografia: Perozzi 1906 - Biondi 1938 - Arangio Ruiz 1957 - Grosso 1969

Nel diritto romano classico il regime in materia di acque private presentava un regolamento ispirato alla struttura del dominio. Si trattava, dunque, di un regime di piena indipendenza, che proibiva ogni *immissio* nel fondo altrui.

Il proprietario, infatti, poteva fare o distruggere sul proprio fondo qualunque opera, se ciò non importasse immissione maggiore di acqua sul fondo altrui

“le acque devono defluire come è imposto o dalla configurazione del suolo (*natura loci*), o dalla *lex* (intesa come *lex coloniae adsignationis*, o come *lex rei suae dicta*), o dalla *vetustas* (opere esistenti da tempo immemorabile). Proibita ogni innovazione che importi immissione maggiore di acque dannosa al vicino”

(Biondi 1938, 135).

Questo regime non era inquadrato né poteva inquadrarsi nel sistema delle *servitutes*, tant'è che l'azione a tutela non era la *vindicatio servitutis*, ma un'azione speciale, l'antichissima *actio aquae pluviae arcendae*.

Tale regime ha subito delle trasformazioni nel diritto giustiniano, con l'instaurazione di un nuovo sistema regolativo dei rapporti di vicinanza, non più basato sulla piena autonomia ed indipendenza, ma fatto di limiti e restrizioni, che dipendevano dalla volontà della legge, ispirata ad un superiore interesse sociale.

In particolare, il criterio puramente negativo dell'*immissio* venne corretto da una serie di restrizioni, le quali spiegano come mai la materia delle acque nel diritto giustiniano si profili sotto l'aspetto della servitù piuttosto che del dominio.

Mentre il dominio era la più alta espressione di quella libertà che Giustiniano intende ricacciare in seconda linea, la *servitus* era l'istituto che meglio si prestava a rispecchiare il nuovo regime intessuto di limitazioni

“la trasformazione che in epoca postclassica ha subito il regime delle acque private deriva dalla pressione del nuovo clima sociale e delle necessità agricole”

(Perozzi 1906, 634).

Tuttavia l'elemento sociale non era affiorato improvvisamente in epoca romano ellenica ma aveva seguito l'evoluzione giurisprudenziale, e i nuovi elementi legislativi che prima il Pretore e poi i Principi avevano immesso nel vecchio tronco del *ius civile*.

I giuristi romani, avevano elaborato questa materia, arrivando a creare tutto un regime e pervenendo a risultati innovativi, senza mai operare col concetto di *servitus* né ricorrere al linguaggio delle *servitudes*.

“Abbiamo dunque già nel I sec. tutto un movimento giurisprudenziale, non senza contrasti, cauto e misurato, suggerito da casi pratici, tendente ad allargare la sfera tradizionale dell'*actio aq. pl.*, nel senso di accordarla per la semplice *patientia* in taluni casi e sotto determinati presupposti in cui il decorso normale, mutato per cause estranee alla volontà del proprietario, possa ripristinarsi a cura e spese dell'interessato. Questo regime consentiva di estendere l'azione oltre i limiti tradizionali, con quel sistema proprio della giurisprudenza romana, specie più antica, cioè cautamente, discutendo i singoli casi senza arrivare a formulazioni generali”

(Biondi 1938, 154).

Queste decisioni della giurisprudenza classica furono accolte e generalizzate da Giustiniano, che giunse a formulare in via generale la massima *unusquisque sibi prodesse dum alio non nocet*, annullò ogni differenza tra *actio aq. pl.* e mezzi pretori, e inquadrò nel sistema giuridico quella facoltà, da lui riconosciuta in modo generale al vicino di operare sul fondo altrui in modo che senza danno di questi ma con vantaggio proprio si modificasse il decorso delle acque.

Così sorgeva il concetto di quasi *servitus*.

La struttura di questa azione è ben distinta, sotto taluni aspetti, contrapposta al regime delle servitù. Mentre nelle decisioni classiche, i giuristi si sforzavano di allargare la cerchia tradizionale dell'*actio aquae pluviae*, sia pure mediante la concessione pretoria di azioni utili ed interdetti.

Nel diritto giustiniano diventò generale ed acquistò carattere più preciso l'obbligo del proprietario di permettere che il vicino riparasse a proprie spese l'argine distrutto per forze naturali, od in genere di ripristinare la situazione dannosa provocata non dall'attività altrui. È proprio questa tolleranza che Giustiniano configurò come quasi *servitus*. Dunque dalla *patientia*, ammessa dai classici, di ripristinare la situazione dei luoghi, Giustiniano ricavò il principio generale che il vicino avesse facoltà di tenere un'opera sul fondo altrui, sempreché ciò non recasse danno, e questa facoltà si configurava come *servitus*, cioè come diritto di tenere un *opus*, con tutte le conseguenze, sul fondo altrui a vantaggio di un fondo proprio.

Le decisioni classiche intorno alla *patientia* del vicino furono il punto di partenza per fissare un principio generale e per dare una configurazione giuridica al rapporto tra i proprietari dei fondi vicini, che consiste in sostanza nel diritto di tenere sul fondo altrui delle opere, a cui corrisponde a carico del vicino il dovere di tollerarle

“se poi si considera che Giustiniano ammette una vera proprietà superficiaria, ricompresa nella cerchia delle *servitudes*, possiamo renderci conto del fatto che Giustiniano abbia configurato come *servitus* tale rapporto. Abbiamo infatti tutti gli elementi più essenziali della *servitus* concepita come rapporto tra due fondi”

(Biondi 1938, 164).

2. Dal diritto giustiniano al Codice Civile del 1865.

Legislazione: cod. Napoleonico 640 - c.c. 1865 536, 537, 538

Bibliografia: Biondi 1938 - Grosso 1969

La materia delle acque private è attratta da Giustiniano nella cerchia delle *servitudes*.

Ciò è confermato innanzitutto dal linguaggio delle Pandette, in cui si usano i termini *servire* e *servitus*. Inoltre, mentre prima *vindicatio servitutis ed actio aq. pl.* erano azioni ben diverse, se non talvolta contrapposte, nel diritto giustiniano sono l'una *actio generalis* e l'altra *actio specialis*

“il sistema giustiniano non è certamente molto netto, giacché intende combinare il vecchio col nuovo. Il regime delle acque è inquadrato tra le *servitutes*, e precisamente tra il *servire ex lege*, e l'*actio aq. pl.* si avvicina all'azione *de servitute*; ma Giustiniano non arriva fino al punto di parlare apertamente di *vindicatio servitutis*, od attribuire all'azione carattere reale. Così sorge il concetto dell'*actio aq. pl.* come *specialis* rispetto all'azione *de servitute*, e l'affermazione che l'azione non sia *in rem*, ma sempre *in personam*”

(Biondi 1938, 168).

Giustiniano ha dunque attratto il regime delle acque sotto lo schema delle *servitutes*, intese come soggezione permanente di un fondo a favore di un altro fondo.

Fondo dominante era sempre il fondo superiore, mentre servente quello inferiore e il peso consisteva nell'obbligo di ricevere le acque così come imposto dalla *lex*, intesa come regime legale, che prende in considerazione la natura *loci* e la *vetustas*.

È appunto su questa servitù legale, intesa come obbligo per il fondo inferiore di *recipere aquam naturaliter fluentem*, che si basava tutto il regime delle acque. Quella reciprocità classica ora si inquadrava nello schema della servitù.

Ecco come i principi classici in materia di servitù, si applicavano alla nuova disciplina delle acque:

1) poiché il proprietario del fondo inferiore, cioè servente, era tenuto a *recipere aquam*, non poteva comportarsi in modo contrario alla servitù, e pertanto non poteva fare nel fondo alcuna innovazione che importasse modificazione del naturale decorso dell'acqua a detrimento del fondo dominante;

2) il proprietario del fondo superiore, cioè dominante, non poteva fare nulla che determinasse un aggravamento della servitù che pesava sul fondo inferiore.

Giustiniano diede riconoscimento ad un'altra soggezione, chiamata *quasi servitus* per cui il proprietario di un fondo aveva il diritto di tenere o di riparare un argine sul fondo altrui. Si parlava di *quasi servitus* e di *utilis actio vel interdictum*, per distinguerla dalla servitù generale che gravava sul fondo inferiore a favore del fondo superiore.

Il diritto giustiniano, dunque, ammetteva due servitù legali in materia di acque:

“a) una generale, per cui il fondo inferiore deve ricevere il deflusso naturale delle acque;

b) una speciale a carico di qualunque fondo, per cui bisogna sopportare che il vicino tenga o ripari a proprie spese le opere sul fondo altrui con utile proprio e senza danno del proprietario.

La prima è generale e grava sempre sul fondo inferiore; la seconda è speciale e può gravare su qualunque fondo ed a favore di qualunque vicino; donde la qualifica di *quasi servitus* e di *utilis actio* per distinguerla appunto dalla precedente”

(Biondi 1938, 168).

Tale regime delle acque ha trovato accoglimento in alcune legislazioni moderne.

In particolare, l'art. 536 del c.c. del 1865 derivato dall'art. 640 del Codice Napoleonico, inizia la lista delle servitù legali proprio con il regime delle acque.

“I fondi inferiori sono soggetti a ricevere le acque che dai più elevati scolano naturalmente, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo.

Il proprietario del fondo inferiore non può in alcun modo impedire questo scolo.

Il proprietario del fondo superiore non può fare alcuna cosa che renda più gravosa la servitù del fondo inferiore”

(art. 536 c.c. 1865).

Queste disposizioni rispecchiano esattamente e fedelmente l'impostazione giustiniana.

La *quasi servitus* giustiniana relativa agli argini ed ingombri è riprodotta poi negli artt. 537 e 538.

“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. Devono però le opere eseguirsi in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno, premessa l'autorizzazione giudiziaria, sentiti gli interessati ed osservati i regolamenti speciali sulle acque”

(art. 537 c.c. 1865).

“Lo stesso ha luogo quando si tratti di togliere un ingombro formatosi in un fondo, o in un fosso, rivo, scolo o alveo per materie in essi impiegate, sicché le acque danneggino o possano danneggiare i fondi vicini”

(art. 538 c.c. 1865).

3. Considerazioni sullo sviluppo storico.

Bibliografia: Biondi 1938

Come abbiamo visto, il regolamento delle acque private nella sua storia millenaria ha subito una notevole evoluzione

“dall'antico regime tutto imperniato sul criterio della *immissio* e del *manu nocere*, che mirava ad assicurare l'indipendenza del dominio contro ogni invasione altrui, attraverso la vigile opera della giurisprudenza e del Pretore, si passa al sistema giustiniano e moderno, in cui al regime tradizionale di indipendenza subentra quello di asservimento”
(Biondi 1938, 170).

L'evoluzione giuridica si limita a prendere atto dell'emersione dell'elemento sociale che lentamente si sostituisce alla tradizionale impostazione individualistica, con la conseguenza di affermare un preciso regime legale pieno di restrizioni, in contrapposizione al regime precedente basato unicamente sull'esercizio e la difesa della proprietà.

Ed appunto questo regime restrittivo si inquadra perfettamente nello schema delle *servitutes*.

L'antica reciprocità che esprimeva la eguaglianza e la indipendenza dei vicini, cedeva odi fronte ad un regime legale di subordinazione.

Di conseguenza la materia delle acque si spostava dalla cerchia dei rapporti obbligatori ai rapporti reali, e precisamente alle servitù, tanto che l'antichissima *actio* aq. pl. si considerava quasi *in rem*, e si configurava come *specialis* di fronte alla *vindicatio servitutis*.

Questa concezione che si trova rispecchiata nel diritto giustiniano, in realtà ha valorizzato gli elementi innovativi della giurisprudenza classica e del diritto pretorio.

Ogni generazione di giuristi ha portato il suo contributo a quella dottrina, che si poté compiutamente sviluppare solo quando al regime tradizionale di indipendenza fondiaria si sostituì definitivamente un regime legale, che disciplinava e limitava l'esercizio del dominio nell'interesse agricolo.

4. Un caso esemplare: lo stillicidio.

Bibliografia: Pulvirenti 1916 - Biondi 1938

La trattazione della servitù in materia d'acqua si conclude con un accenno alla figura dello stillicidio, che seguendo la linea evolutiva del diritto romano classico è stata configurata come servitù nel codice del 1865, sebbene nel codice attuale è trattata nel titolo dedicato alla proprietà, anziché come servitù.

Anche in questa materia il regime classico era dominato dal principio generale della libertà.

Il *dominus* poteva, dunque, esplicitare ogni attività sul suo fondo purché non invadesse la sfera altrui e quindi, essendo preclusa la *immissio*, il proprietario non poteva immettere lo stillicidio nel fondo altrui. Lo scarico avveniva solo sul suolo pubblico o sul fondo proprio.

Ogni proprietario, come poteva *iure domini* immettere lo stillicidio sul proprio fondo, così, ugualmente *iure domini*, poteva proibire qualunque immissione di stillicidio altrui

“questa situazione legale di indipendenza poteva modificarsi solo per mezzo della costituzione di apposite servitù, chiamate *stillicidii non avertendi*, se si trattava di stillicidio vero e proprio, *fluminis* o *fluminis immittendi* o *non avertendi* se si trattava di *flumen*, per cui il fondo servente veniva a sopportare lo scarico dell'acqua altrui”
(Biondi 1938, 129).

Anche questa materia ha subito un'evoluzione nel diritto giustiniano, quando si è completato il passaggio dalla sfera del dominio al sistema delle servitù.

In virtù di tale concezione, dunque,

“il proprietario respinge la immissione di stillicidio *non iure domini*, ma *iure servitutis*, in quanto a carico del vicino esiste una servitù negativa consistente nell'obbligo di non immettere lo stillicidio. Quel limite che discendeva dalla indipendenza del dominio, ora si qualifica come *servitus*.

È mutata non la sostanza ma la impostazione. In nessun caso si impone al proprietario l'obbligo di *recipere* lo stillicidio altrui.

La servitù *stillicidii* è intesa come facoltà antitetica alla indipendenza del dominio, che importa a favore del titolare la facoltà di scaricare lo stillicidio sul fondo servente. Inoltre, accanto a questa servitù, se ne menziona una inversa, chiamata *stillicidii avertendi o non recipiendi*, la quale importa facoltà per il proprietario di *avertere*, cioè di non *recipere* lo stillicidio altrui”

(Biondi 1938).

5. La servitù di acquedotto coattivo non ha origini romane.

Bibliografia: Brugi 1884 - Biondi 1938

Quando si discute di servitù d'acqua nel diritto romano non si fa mai riferimento alla servitù di acquedotto coattivo, che, al contrario, nel nostro codice attuale, rappresenta la figura più importante di limitazione in tema di acque.

Nel diritto romano classico non si rinvenivano neppure gli spunti dell'origine dell'istituto in esame a differenza, ad esempio della servitù di passaggio coattivo.

Infatti:

“le ragioni che valevano per il passaggio non si presentavano per l'acquedotto. Il passaggio è una necessità assoluta ed obiettiva per il fondo, tanto che i Romani ritengono impossibile l'esercizio dell'usufrutto senza l'accesso. Invece l'acquedotto rappresenta una maggiore possibilità di sfruttamento del fondo, una migliore utilizzazione di esso, ma nessuna necessità”

(Brugi 1884, 256 ss.).

La situazione non risulta mutata neppure nel diritto giustiniano; nel *Corpus Iuris* mancano elementi o tracce che possano indurre a supporre il riconoscimento dell'acquedotto forzoso

“i noti risultati critici intorno ai limiti legali circa l'uso delle acque mettono solo in rilievo la grande importanza che assume la materia delle acque; ma circa la possibilità di un acquedotto privato coattivo le fonti sono mute”

(Biondi 1938, 277).

Nel diritto romano vi era un sistema di servitù legali, che limitavano l'uso delle acque e determinavano tutto un regime fondiario in rapporto alle acque, si arrivava perfino a riconoscere il diritto di tenere un'opera su fondo altrui con vantaggio proprio ma senza danno del vicino, ma il concetto che taluno potesse fare il proprio vantaggio recando danno al singolo, anche se rispondesse ad un interesse generale, non entrò mai nell'orbita del diritto romano neppure nella sua ultima evoluzione.

Per giungere ad un'impostazione simile a quella accolta dal nostro codice civile occorre uno sviluppo del sistema giuridico in cui il criterio della necessità venga inteso in senso così largo da comprendere anche l'utilità del singolo inquadrata nell'interesse generale, una nuova direttiva per cui nella migliore utilizzazione del fondo si vede la realizzazione di un interesse sociale, per arrivare a riconoscere l'acquedotto coattivo.

Una simile impostazione è l'epilogo di un nuovo sviluppo che ha inizio solo dopo di Giustiniano.