

Avv. R. TRIFONE



Natura giuridica dei  
corsi d'acqua minori

Estratto dalla *Rivista Giuridica di Salerno*  
Anno IV. Fasc. 5.



SALERNO

PREM. STAB. TIPOGR. DEL COMMERCIO  
ANTONIO VOLPE & C.<sup>o</sup>

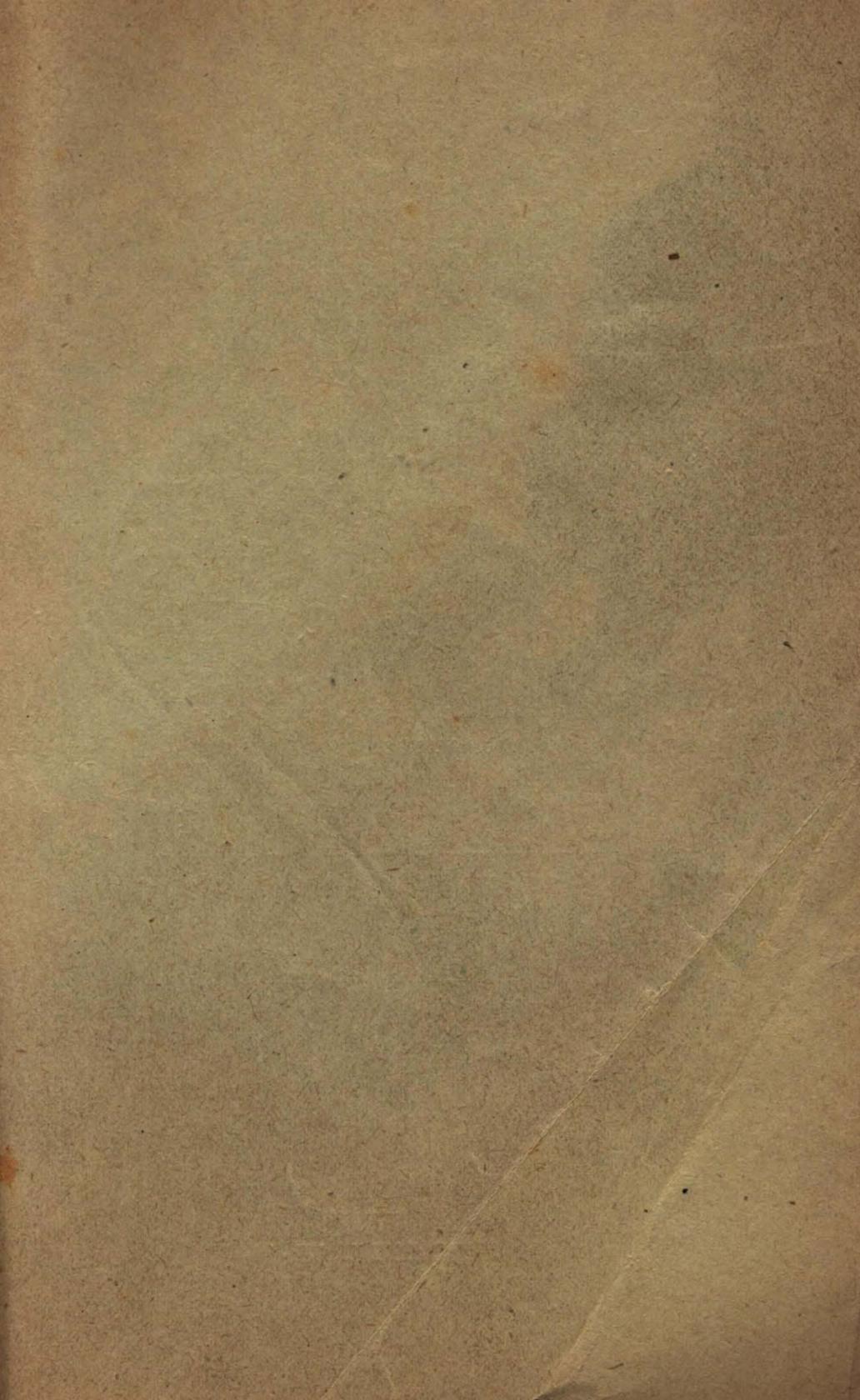
1904.

Studi

omia e  
isprud.

A

mo



al Prof. Giovanni: Luciani  
a cui un affetto sincero ed  
una profonda stima mi lega.

## NATURA GIURIDICA

DEI

### CORSI D'ACQUA MINORI

---

R. Luciani

SOMMARIO — § 1. Scopo del presente lavoro — § 2. Di quali corsi d'acqua s'intenda parlare — § 3. Questioni sulla loro natura giuridica — § 4. Se sieno di proprietà privata — (A. Proprietà. B. Comproprietà) — § 5. Se sieno fra le cose comuni (*res nullius*) — § 6. Se sieno di patrimonio dello Stato — § 7. Se sieno demaniali — (opinione nostra) — § 8. Di quali precedenti storici occorra servirsi per affermare l'ultima ipotesi.

§ 1. — Dopo che l'elettricità con la sua potenza sbalordì il mondo, riportando vittorie in tutte le applicazioni, e si conobbe che il carbone non era più il solo alimento delle macchine ed il vapore l'unica grande forza motrice, sorse la acqua a dare senza consumo ciò che prima il fuoco concedeva con maggiori sacrifici e minore sicurezza. Si ebbe dalla natura un'altra prova di sue ricchezze nascoste e gli stati presero animo e incominciarono a

sperare per il nuovo tesoro che loro si scopriva.

Alcuni 1) intravidero tosto una nuova e potente risorsa economica e cominciarono a dar suggerimenti sul modo di render i corsi d'acqua proficui.

Sorse l'idea di una nazionalizzazione delle forze idrauliche, per cui lo Stato, mentre dava vita ad una altra forma di demanio, si assicurava una nuova e ricca fonte d'entrata.

Tale risveglio nella pubblica finanza richiamò l'attenzione degli scrittori sulla legislazione delle acque ed allora purtroppo si notò da quale incertezza di principî e di norme ella fosse governata. 2)

---

1) — Nitti, « *Le forze idrauliche dell'Italia e la loro utilizzazione* » — Napoli — 1902.

2) « La Direzione Generale del Demanio « procedendo nel grave compito di accertare ed inventariare il patrimonio dello Stato, « ha incontrato e incontrerà ancora una difficoltà.... Questa difficoltà consiste nel non « perdere di vista il criterio esatto che determina in quali casi possa la Direzione stessa « colpire di un canone le derivazioni d'acqua « che servono ad usi industriali ed agricoli e in « quali no ».

E. Gadda — *Degli articoli 427 e 543 del cod. civ. combinati coll'art. 1° della legge 20 marzo 1865. all. F — V. nell'appendice al Laurent vol. VII.*

○ A tal fine noi credemmo essere lavoro non privo di utilità contribuire in qualche modo allo studio di questa materia, per ritrarre dei principii generali e, il più che sia possibile, immuni da incertezze, sperando che simili ricerche possano agevolare il lavoro del finanziere, che find'adesso cerca una solida base d'onde dipartirsi.

Assodato il principio giuridico che l'acqua governa, sarà più facile dettare le norme onde questo mezzo potente di fertilità possa nel modo migliore contribuire allo sviluppo dell'industria nazionale, sia essa pubblica, sia essa privata.

Ciò che noi cercheremo di dimostrare non sarà certo una teoria nuova e peregrina, ma l'affermazione di alcuni principii, che, sfuggiti agli altri, noi ritrarremo dalla parola stessa della legge. Tentiamo di dimostrare come le parole *fiumi* e *torrenti* sieno appellativi generici e che quindi non solo i fiumi e i torrenti, in senso stretto, sieno demaniali, ma anche gli altri corsi d'acqua naturali di minore importanza.

Così solamente, a noi pare, il potere sociale potrà più liberamente, senza inciampi e con generalità di

principii regolare le concessioni o le norme più favorevoli per i consociati e far fronte ai bisogni con i mezzi che la scienza verrà consigliando. 1)

§ 2. — Entriamo in materia.

L'art. 427 del nostro codice civile stabilisce che i fiumi e i torrenti 2) facciano parte del demanio pubblico, disposizione che viene meglio chiarita e determinata dagli articoli 91, 92, 93, 102, 140, 175 della legge 20 marzo 1865 (sulle opere pubbliche), i quali estendono la qualifica di *acque pubbliche* anche ai *rivi, fossati e colatori naturali*.

Di fronte a tali disposizioni abbiamo l'art. 543 cod. civ. che sanziona che « quello il cui fondo co-  
« steggia un'acqua, che corre na-  
« turalmente e senza opere manu-  
« fatte, tranne quella dichiarata de-  
« maniale dall'art. 427 o sulla quale  
« alcuno abbia diritto, può, mentre

---

1) Tale interpretazione del resto risponderebbe a quanto il *Giovannetti* (*Regime delle acque* Cap. XIX), che in questo ordine di fatti mostrò la maggiore perspicacia e la maggiore chiarezza, da tempo vivamente invocata.

2) Senza la distinzione di *flottables et navigables* contenuta nell'art. 538 cod. napoleonico.

« trascorre, farne uso per l'irrigazione dei suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie, a condizione però di restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario. »

« Quello il cui fondo è attraversato da quest'acqua, può anche usarne nell'intervallo in cui essa vi trascorre, ma coll'obbligo di restituirla al corso ordinario, mentre esce dai suoi terreni. »

Tale articolo dà luogo a doppia interpretazione secondo che si consideri in relazione con l'art. 544 o con l'art. 427 cod. civ.

Nel primo caso si tratterebbe di precisare, come debba essere distribuita l'acqua di cui i rivieraschi possono usare; però tale questione non interessa la nostra trattazione e noi la lasceremo da parte.

Nel secondo caso poi occorrerebbe indagare quale sia la sua norma circa la *natura giuridica dei corsi d'acqua*, a cui tale articolo si riferisce, e ciò costituirà il tema che ci siamo proposti di svolgere.

Ma, prima d'andar oltre, occorre precisare quali sieno i corsi d'acqua di cui parla l'articolo suddetto. L'art. 427 dichiara quali sono demaniali, il 543 si riferisce a tutti

gli altri corsi, tolti i demaniali e quelli appartenenti ai privati. Sicchè, esclusi quelli che sono nel dominio privato, l'estensione dell'articolo 543 è determinata dalla maggiore o minore ampiezza, secondo che si considera l'art. 427.

Ma la disposizione di esso, poichè fu redatta dopo la legge sulle opere pubbliche, pare che abbia voluto riassumere in due parole tutti i corsi che per la detta legge erano considerati quali *acque pubbliche*. Il legislatore, dando così maggiore ampiezza ai principî delle legislazioni precedenti, guardò *l'uso pubblico* da un punto di vista più alto e non solo tenne presente l'interesse della navigazione, ma anche quello che nasceva dall'agricoltura e dall'industria nazionale; ritenne insomma demaniali tutti i corsi, i quali conservino una quantità d'acqua da poter costituire un vantaggio generale, qualunque esso sia. E a tale concetto si dovette ispirare il nostro legislatore quando, per bocca del Pisanelli, diceva che anche i torrenti debbano esser demaniali, quando per il loro volume d'acqua e per la durata possano avere una certa importanza.

Alcuni hanno cercato di dimo-

strare che oltre i fiumi, i torrenti (presi in senso stretto) ed i corsi di cui parla l'art. 102 (legge Op. Pubbl.) non vi possano essere altre correnti d'acqua, a cui debbano attribuirsi le norme dell'art. 543. Ed anche ammesso ciò, non crediamo che per il solo fatto, che non si trovino altre specie di corsi d'acqua, a cui riferire le norme dell'art. 543, si debba restringere la portata dell'art. 427.

Sicchè la questione si riferisce allo stabilire la natura giuridica dei *canali, rivi, fossati e colatori naturali*, i quali, sebbene dalla legge sui lavori pubblici furono considerati fra le *acque pubbliche*, pure non da tutti son ritenuti demaniali. 1)

§ 3. — In questa materia gli scrittori sono molto discordi e, secondo le loro diverse opinioni, noi, per maggior chiarezza, li divideremo in quattro categorie.

Alla 1.<sup>a</sup> metteremo coloro che sui corsi d'acqua di minore importanza vorrebbero riconoscere, da

---

1) Circa la competenza dell'autorità giudiziaria nel conoscere la natura giuridica delle acque, confr. la sentenza della C. Cassaz. di Roma del 28 maggio 1902. (*Giurisp. Ital.* LIV. p. I col. 942) ed altre ivi citate.

parte dei proprietari frontisti, un diritto più largo di quello d'un semplice uso, come di proprietà o comproprietà.

Alla 2.<sup>a</sup> metteremo quegli scrittori, che considerano tali corsi d'acqua quali cose comuni.

Alla 3.<sup>a</sup> coloro che dei detti corsi d'acqua vorrebbero farne patrimonio dello Stato.

Alla 4.<sup>a</sup> finalmente coloro che, come noi, ritenendoli pubblici, riconoscono nei rivieraschi un diritto di semplice uso.

Esamineremo ad una ad una queste categorie per conoscere il valore delle argomentazioni su cui le diverse teoriche sono fondate e per mostrarne al caso i difetti.

§ 4. *A)* — Della prima fanno parte due gruppi di scrittori: quelli che sostengono essere i minori corsi d'acqua proprietà dei frontisti, e coloro che in quest'ultimi riconoscono un diritto di comproprietà.

---

1) *Borsari* — *Comm.* § 1104 — Questo scrittore cade in contraddizione: se le acque son di proprietà del frontista, come lo sono l'alveo e le ripe, perchè poi il giudice dovrebbe stabilire fra i rivieraschi il diritto sulle acque?

*Gianzana* — *Le acque nel dr. civile* — Vol. I p. 260. Egli osserva come « tutti quei corsi

I primi 1) cominciano col sostenere che l'art. 427 cod. civ. parli tassativamente dei fiumi e dei torrenti e che abbia voluto escludere i corsi di minore importanza, come rilevasi dall'art. 543.

Se la enunciazione dell'art. 427 avesse avuto luogo *taxationis causa*, non istaremmo noi certo a discutere.

---

« d'acqua di minor conto, i quali qualsiasi nome  
« abbiamo di rivo, ruscello o colatore, non  
« hanno determinato padrone, che traggono origine o da derivazioni naturali dei fiumi e laghi,  
« ovvero da infiltrazione delle acque su lungo tratto di terreno o da sorgenti naturali, e che  
« attraversano i fondi di molti proprietari a servizio dell'irrigazione o di usi industriali o  
« della vita, difettando tuttavia del carattere  
« d'interesse generale, dovranno iscriversi tra le acque private e costituiranno il rivo di cui  
« parla l'art. 543 cod. civ. »

Tale modo di ragionare però non si accorda con ciò che prima egli stesso dice nel ritenere che « le acque dell'art. 543 siano un *quid sui generis* come lo prova l'art. 102 legge sulle opere pubbliche » e che esse « non appartengano nè al demanio nè ai privati. »

Anche *Dionisotti* (*Sulle servitù delle acque* — Cap. II sez. III § 39 e seguenti) pare che manchi di precisione. Egli infatti sostiene che le acque dei corsi minori sieno pubbliche, però riconosce anche su di esse un *dominio privato di minore importanza*. Se tale dominio si chiamasse diritto d'uso, saremmo d'accordo.

Confr. inoltre: *Laurent* — *Princ de droit civ.* Vol. VI e VII § 268. *Ricci* — *Comm.* Volume II p. 362.

Però anche ammesso che tale enumerazione sia tassativa la si dovrebbe considerare tassativa nella specie e non nella singolarità, per non arrivare a conseguenze giuridiche disastrose, se non del tutto impossibili. La conferma ci è data dall'art. 428 che, riferendosi al patrimonio dello Stato, parla di *qualsiasi altra specie di beni*.

Inoltre, come si disse, la connessione di tempo e di materia tra il cod. civ. e la legge sulle opere pubbliche conferma la nostra ipotesi: quest'ultima legge usa la parola *fiume sempre* come termine generico.

A conferma di ciò sta la decisione che il Consiglio Superiore dei lavori pubblici prese nella tornata del 26 maggio 1869.

Esso ritenne: 1.º che sotto la de-  
« nominazione di fiumi e torrenti,  
« che per disposto dell'art. 427 del  
« codice civ. costituiscono le acque  
« del pubblico demanio, si debbo-  
« no comprendere tutti i corsi d'ac-  
« qua alimentati naturalmente e pre-  
« valentemente da acqua di piog-  
« gia, di disgelo di nevi, di scatu-  
« rigini sotterranee montane e di  
« laghi alimentati come sopra, in-  
« cludendovi cioè *anche le acque di*

« *cui all'art. 543 del codice* comunque  
« denominabili in rivi, canali e co-  
« latori naturali;

« 2.<sup>o</sup> che nell'interesse generale  
« della navigazione, dell'agricoltu-  
« ra, dell'industria, delle finanze  
« dello Stato e dei diritti acquisiti  
« dai privati, nonchè nell'interesse  
« degli stessi frontisti valga me-  
« glio persistere nella pratica di  
« non ammettere alcuna verifica-  
« zione nel caso d'applicabilità del-  
« le disposizioni dell'art. 427, os-  
« sia di non permettere derivazio-  
« ni da corsi d'acqua alimentati  
« come sopra, qualunque ne sia  
« *l'entità e la denominazione*, senza  
« sovrane concessioni ai sensi del-  
« l'art. 132 della legge 20 marzo  
« 1865 sui lavori pubblici e del  
« regolam. 7 settembre 1867 e col  
« dovuto riguardo all'art. 4 del  
« detto regolamento. 1)

Che la disposizione, del resto,  
dell'art. 427 non sia nè possa consi-  
derarsi tassativa ci è affermato dalla  
legge 25 giugno 1865 sull'espro-  
priazione per pubblica utilità, la  
quale stabilisce in che modo altri

---

1) V. *Giornale del Genio Civile* anno VII  
pag. 282.

beni possano diventar demaniali, e da altre leggi, che hanno dichiarato posteriormente demaniali beni che non furono compresi nell'articolo suddetto; prova ne sieno i musei, gli arsenali, i canali navigabili e di bonifica ecc. 1)

Altra ragione per cui si vorrebbe sui corsi d'acqua riconoscer un diritto di proprietà per i rivierschi sarebbe riposta nell'art. 544 cod. civ., in cui è stabilito che, quando sorga controversia fra gli utenti, l'autorità giudiziaria dovrà conciliare gl'interessi dell'agricoltura e dell'industria coi riguardi dovuti *alla proprietà*.

Tale obiezione, basata su quest'ultime parole, s'appalesa d'una certa importanza e la difficoltà di controbatterla appare maggiore perchè, come osserva il *Mazza* 2), su questo argomento tacciono gli scrittori nostri e di Francia.

Nondimeno si domanda, perchè

---

1) *Mazzoni* — *Comm. agli art. 426-429* — *Pisanelli, Scialoia, Mancini. Comm. al cod. civ. parte II tit. 7, cap. VII. Daviel* — *Des cours d'eau. tit. I. 33.*

*Borsari* op. cit.

2) *Dell'apparente antinomia tra il cod. civ. e la legge sui ll. pubbl. in materia di acque. In Laurent, appendice al vol. VII.*

la *proprietà* a cui bisogna usar riguardi deve essere per forza quella inerente al corso d'acqua? Il *Durnerin* 2) citato dal *Mazza* quantunque si mostri contrario a tale avviso non determina su che cosa potrebbe cadere tale diritto di proprietà, a cui il codice si riferisce, ed il *Mazza* stesso, che ampiamente ed egregiamente trattò la questione, nemmeno sa darci qualche suggerimento.

La proprietà, di cui è parola, potrebbe benissimo riferirsi ai diritti inerenti al fondo ed estesi più o meno a seconda del bisogno che dell'acqua in esso si risenta; quindi può riguardare lo sviluppo dell'agricoltura, degli opifici idraulici in tali terreni esistenti ed anche tutto ciò che può produrre un semplice diletto, come laghetti, cascatelle ed altre amenità di simil genere.

Con queste ipotesi è abbastanza temerario il ritenere che il diritto di proprietà da riguardare sia proprio quello delle acque, quando, a breve distanza, nell'articolo precedente, si viene a parlare di *uso* e di obbligo a restituire le colature e gli avanti al corso ordinario. Ta-

---

1) *Des cours d'eau*, pag. 24.

le restrizione ripugna al contenuto del dr. di proprietà; nè un diritto sopporterebbe, come sottilmente notò il *Mazza*, d'essere transatto e conciliato per opera del giudice.

Il ritenere inoltre che l'art. 102 — legge Opere pubbl., — facendo obbligo ai rivieraschi della manutenzione dei corsi minori, abbia voluto implicitamente riconoscere un diritto di proprietà, nemmeno ci pare possibile. Infatti, risalendo agli articoli 96 e 98 della stessa legge, vediamo come per essi si faccia obbligo ai frontisti di fornire quanto occorre per la difesa delle ripe dei fiumi e delle loro diramazioni navigabili (ma non arginati), e di provvedere agli argini e ripari dei fiumi e torrenti, come si pratica per i frontisti dei rivi. — Perciò, se esatto criterio per determinare la proprietà dei corsi d'acqua fosse la manutenzione degli argini, si arriverebbe a conseguenze che neanche gli avversari accoglierebbero: i fiumi e i torrenti navigabili perderebbero il carattere di demanialità!

Recentemente il *Falcone* 1) ha

---

1) *Natura giuridica delle acque degli articoli 543 544 cod. civ. — V. Giurispr. Ital. anno LIV. (1902) parte IV. pag. 305.*

ritenuto che tali corsi d'acqua appartengano ai privati e ha definito il loro diritto *un diritto di proprietà del rivierasco o dei conrivieraschi superiori relativamente ai rivieraschi o ai conrivieraschi inferiori*. Mentre l'acqua scorre, egli dice, si ha un diritto di proprietà sull'acqua o di comproprietà a seconda che si tratti di uno o più rivieraschi.

Ed applica quel temperamento, espresso dal *Rosmini*, che cioè la ragion morale vieta di usare delle proprietà in modo che chi ne usa senza proprio vantaggio cagioni danno agli altri: o come affermazione dell'antico principio: *quod non nocet tibi et alteri prodest facile est concedendum*.

Egli insomma considera la limitazione al diritto del rivierasco superiore come una *servitù* in favore del rivierasco inferiore.

Come si vede, anche il *Falcone* non si discosta dai sopra citati scrittori; anche egli, dopo un'analisi accurata delle fonti e delle leggi, ritiene che non si debba attribuire ai corsi d'acqua se non la caratteristica di beni privati e che tale diritto però debba considerarsi limitato dall'obbligo imposto della

legge di *restituire gli scoli e gli avanzi al corso ordinario.*

Tale obbligo egli chiama servitù: quindi ciò che per i rivieraschi superiori costituisce servitù passiva è per gli inferiori una servitù attiva, essenza e vita d'un diritto di proprietà! Di modo che se tale obbligo imposto dalla legge non esistesse, verrebbe meno il diritto che i rivieraschi inferiori potrebbero vantare sull'acqua che corre. Eppure egli stesso riconosce, nel ribattere le opinioni di coloro che vogliono vedere su tali acque un diritto di comproprietà, che le condizioni giuridiche del rivierasco superiore sono diverse da quelle del rivierasco inferiore. Sicchè solo il primo, dovrebbe avere un vero diritto di proprietà!

B) — Del secondo gruppo della stessa categoria fanno parte quegli scrittori che ritengono i corsi d'acqua minori comproprietà dei rivieraschi. Fra essi abbondano gli scrittori francesi e non difettano quelli italiani.

Il *Pacifici-Mazzoni* è uno dei più forti sostenitori di tale teorica, seguita del resto anche dalla Corte

d'Appello di Lucca 1), la quale ritenne che « il diritto che ha il frontista di far servire le acque correnti alla irrigazione delle sue terre, non è un diritto privato, ma un diritto modificabile e indiviso, e comune con tutti coloro che posseggono beni adiacenti, e deve quindi conciliarsi con uguali diritti che hanno non solamente i frontisti dell'altra ripa, ma anche i frontisti inferiori: per modo che, se il volume dell'acqua fluente, che forma un'appartenenza accessoria dei fondi confinanti, non basti a soddisfare ai bisogni di tutti, non è nel potere del frontista superiore di deviarla totalmente a suo vantaggio, ma deve chiedere un regolamento ai magistrati, i quali, in virtù del potere moderatore e discrezionale di cui la legge li ha in questo tema investiti, hanno la missione di risolvere queste contestazioni *ex bono et equo*..... »

Il *P. Mazzoni* 2) considera la massa d'acqua d'un rivo o rigagnolo, che costeggi o attraversi alcuni fondi, sotto due ipotesi: prima la consi-

---

1) Sentenza 30 luglio 1867 — V. *Annali di Giurispr.* anno I, p. 2, 498.

2) Op. cit.

dera ferma e ne ritrae che essa apparterrà ai diversi proprietari frontisti secondo le diverse porzioni che si otterrebbero dopo la divisione dell'alveo fra di loro: poi l'immagine in movimento e in tal caso crede che sia in tutto lo stesso, salvo che l'acqua non sarebbe sempre l'identica, ma rinnovata perennemente. Ma poichè in una massa mobile non si può determinare la parte di ciascuno, nella massa intera si vedrà la proprietà di tutti.

Indi, risalendo allo stato anteriore alla divisione della proprietà, considera che « per opera dell'impulso  
« della natura, l'acqua che sorge  
« o filtra da luoghi alti, corre in  
« basso formandosi, a traverso le  
« campagne che trova per via, il  
« canale o il fosso, finchè va a ver-  
« sarsi in un torrente o in un fiume  
« o nel mare.

« L'acqua in tutto il corso è un'ac-  
« cessione o una parte del suolo  
« che attraversa. »

Veramente tale genesi si potrebbe attribuire a tutti i fiumi, ma stando nel campo giuridico si osserva che se tale diritto, di cui si parla, nascesse da accessione, per poter dire che si ha comunione sulla cosa che accede, bisognerebbe aver diritto

sulla cosa principale. E ciò non può sostenersi. 1)

Anzi tenendo presente il disposto dell'art. 543 si nota come il diritto del rivierasco inferiore è quello di aver gli avanzi dell'acqua usata dal rivierasco superiore, e questo costituisce troppo misera cosa per poter parlare di proprietà.

Anche il De Filippis 2) sostiene la proprietà in favore dei frontisti e vi arriva per esclusione.

Non è *res nullius*, egli dice, perchè non è tra quelle indicate dall'art. 711; non è demaniale, perchè non forma fiume o torrente; non è patrimoniale dello stato, della provincia o del comune, perchè non la legge, nè il titolo la qualifica tale.

Essa dunque appartiene in comune ai rivieraschi. Essa è una proprietà limitata nel senso che la natura destina le acque correnti all'uso di tutti i rivieraschi e la legge non fa che consacrare il voto della natura.

---

1) Cass. Torino sent. 4 settem. 1867 — *Annali di Giurispr.*, II — 274 — Corte Appello Torino sent. 10 maggio 1867 — *ibidem* I — 243 — *Mazza* — op. cit.

2) *Dr. civile comparato*, Vol. III p. 114, 115.

§ 5. — Alla *seconda* categoria appartengono coloro che dei corsi minori vorrebbero farne una cosa comune e non di esclusiva proprietà di qualcuno.

Il *Romagnosi* 1) sostenendo tale teorica basa il suo ragionamento sull'analogia.

« Come i fiumi navigabili ri-  
« mangono, egli dice, di uso co-  
« mune a tutti i cittadini di uno  
« stato, così i fiumi non navigabili e  
« naturali rimangono d'uso comune  
« a tutti i frontisti o possessori di  
« terreni attraversati. Dunque que-  
« sti fiumi privati nello stato di as-  
« sociazione territoriale rimangono  
« sempre in comunione. Dunque  
« essi non sono suscettibili di do-  
« minio esclusivo privato, come un  
« campo ed una casa, o come un  
« acquedotto fabbricato dalla mano  
« di un uomo..... »

Prima d'andar oltre occorre precisare il vero valore ed il concetto della parola comune. Il *Mazza* risalendo alle fonti romane osserva

---

1) *Condotta delle acque*, parte I, lib. I, § 15 (Delle correnti naturali).

*Della ragione civile delle acque*, lib. I, capitolo II, § 3.

quale distinzione si facesse fra cose pubbliche e private.

Per i romani le cose *quaedam naturali iure communia sunt. quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum..... et quidem naturali iure omnium communia sunt ista: aër, aqua profluens, mare et per hoc litora maris* 1).

Questa suddivisione risale alla scuola stoica che immaginava una repubblica composta di tre stati diversi: il primo abbracciava tutto il genere umano ed al cui governo presiedevano gli dei d'Olimpo; il secondo, le differenti nazioni con a capo re o imperatori; il terzo, i municipi, le città e i collegi. E poichè non s'immaginava una repubblica senza demanio — esclusi i beni appartenenti ai privati — tutte le altre cose furono attribuite a ciascuno di questi stati.

Così al primo stato si attribuirono quelle cose il cui uso è inesauribile, come l'aria, l'acqua corrente, il mare... e si chiamarono *comuni*; al secondo stato quelle aventi un carattere di larga utilità, come i porti, i fiumi., e si chiamarono *pubbliche*;

---

1) *Dig. I — de rer. div. et qual. Tit. VIII — I. 2.*

al terzo. gli edifici pubblici. i teatri, i bagni., aventi carattere più ristretto di utilità, e si chiamarono *universitatis*.

Quindi per cose comuni i romani intendevano quelle che per l'utilità loro si sottraevano a qualunque dominio.

Il *Donello* 1) chiarì il concetto  
« Neque absurdum quis putet ista  
« distinguere, flumen et aqua flumi-  
« minis. Etsi enim flumen non est,  
« nisi id quod fluit; et id quod fluit,  
« nihil aliud, quam aqua profluens:  
« tamen aqua in flumine spectari  
« potest bifariam, vel ut aqua sem-  
« pliciter; vel ut aqua fluminis.  
« Quod ex usu aquae aestimandum  
« est. Spectatur ut aqua, cum ea  
« sic utimur, ut alia quavis utere-  
« mur, etiam quae non esset flu-  
« minis veluti ad hauriendum, ad  
« lavandum, ad aquandum pecora.  
« Spectatur ut aqua fluminis, cum  
« ea sic utimur, ut id facere non  
« possemus nisi in flumine, ut si in  
« flumine navigemus. Illo usu aqua  
« profluens sit *communis omnium*:  
« hoc nequaquam, quia hic vere  
« utamur flumine, ut flumine. Hoc  
« autem est *publicum....* »

---

1) *Comm. de iure civ.* -- lib. VI, cap. II, § 5.

Sicchè quando si parla di acqua di fiume, come fiume, si ha la cosa pubblica.

Ed anche il *Demolombe* considera l'acqua di fiume in genere come un accessorio momentaneo dei fondi che attraversa, per cui sfugge ad ogni appropriazione. Concludendo, il criterio distintivo fra le cose pubbliche e le comuni è riposto nella natura stessa delle cose: sono comuni le cose indispensabili alla vita; sono pubbliche quelle che pur avendo utilità non hanno il carattere delle indispensabili; le prime servono a tutti, le seconde servono ad una data classe di persone ed hanno bisogno dell'autorità della legge per non esser causa d'abusi. Quindi il ritener *comuni*, nel senso sopra indicato, i corsi d'acqua minori è un voler concedere più di quanto si chiede: la cosa comune non soffre restrizioni, la pubblica sì.

§ 6. — La *terza* teorica che considera i corsi d'acqua minori patrimonio dello Stato non ha per noi grande importauza, per il fatto che non ha in Italia sostenitori.

Si ritiene che dopo l'abolizione del feudalismo lo Stato sia il vero e legittimo rappresentante della de-

manialità e che, fra l'altro, anche i corsi d'acqua debbano far parte del patrimonio dello Stato.

Per necessità storica e per la loro importanza economica anch'essi subirono nel medioevo l'influenza del feudalismo e delle lotte che contro di esso furono combattute. E vediamo come essi passassero dalla proprietà allodiale al dominio del principe a seconda che nella lotta il sovrano o i feudatori avessero il sopravvento.

Però il considerare i corsi d'acqua nel patrimonio dello Stato sorse a nostro credere, dalla confusione famosa che nell'età di mezzo regnava fra ciò che apparteneva al principe privatamente e ciò che egli possedeva a titolo di sovranità. In ciò il cardine della questione. Se lo Stato è subentrato nei diritti dei fondatori occorre tener presente ciò che si è acquistato come patrimonio privato e ciò che come emanazione della sovranità ai primi si apparteneva. 1)

Del resto, anche ammesso che le ragioni storiche sieno per la pa-

---

1) Luigi XIV nell'ordinanza 2<sup>a</sup> del 1685 dichiarò che a lui spettavano i diritti sulle acque perchè egli rappresentava la sovranità.

trimonialità, ciò basterà a giustificare l'antico sistema non a risolvere i nuovi problemi che la moderna funzione dello Stato verrà presentando.

Inoltre l'erroneità di tale teorica si potrebbe rilevare anche dalla alienabilità a cui va soggetto il patrimonio privato.

E ciò basta per noi. 1)

§ 7. — Ed eccoci infine alla *quarta* ipotesi a cui facciamo eco anche noi: essa consiste nel ritenere demaniali anche i corsi d'acqua minori.

Come tutti i cultori di diritto pubblico e di diritto privato sostengono, il carattere distintivo delle cose pubbliche è dato dall'uso e dalla destinazione voluta dallo Stato per i bisogni della vita sociale. L'idea di pubblicità presuppone qualche cosa che si riferisca in genere a tutti i cittadini, quindi tale idea non si avrebbe se questa generalità si venisse ad escludere e a limitare a qualcuno che pure potrebbe u-

---

1) Tale teorica è discussa in Francia e noi vi abbiamo accennato per completare la trattazione.

sarne. 1) Come riassume il *Mazza* 2) affinché si abbia una cosa pubblica occorre : 1° la possibilità d'essere usata dai cittadini tutti o da coloro che possono usarne — 2° la facoltà all'uso non al dominio — 3° la restituzione della cosa dopo averne usato (avuto riguardo alla natura di essa) — 4° l'imprescrittibilità — 5° la dichiarazione del legislatore.

Come egli notò, i primi tre requisiti non mancano ai corsi d'acqua minori. Difatti ognuno può divenir proprietario dei terreni limitrofi ed usarne, come chi naviga rispetto ai porti, e chi cammina o viaggia rispetto alle vie.

« Nulla importa, aggiunge il Var-  
« casia, che di queste acque non  
« godano che i soli proprietari fron-  
« tisti, tutti i cittadini però pos-  
« sono divenir proprietari di terreni  
« costeggianti un rivo: non tutti  
« essi ne godono, ma basta che  
« ne usino i frontisti ».

E di uso parla l'art. 543 non di proprietà.

Circa il requisito della imprescrittibilità, quantunque non ammesso da qualche legislazione, come dal-

---

1) *Condotta delle acque* — p. I, lib. I — § 8.

2) op. cit.

l'inglese, possiamo affermare come esso non manchi nelle nostre leggi.

Infatti, come osservò il *Dionisotti* 1), il diritto dei proprietari rivieraschi d'usare delle acque correnti naturalmente non si perde per non uso, per il principio che in *facultativis non currit praescriptio*. Nè può aversi riguardo ad alcuna consuetudine contraria. Poichè in primo luogo l'art. 544 stabilisce che in tutti i casi debbano essere osservati i regolamenti particolari e locali, non già i semplici usi; in secondo luogo perchè è evidente che, quantanche esistesse un uso contrario, esso dovrebbe dal magistrato proscriversi, poichè con esso s'infirmerebbe una disposizione di legge.

Sicchè, se tale uso è imprescrittibile e inalienabile, non sarebbe conciliabile con i caratteri essenziali dei diritti privati.

L'ultimo requisito (quello della dichiarazione della legge) si potrebbe, per esclusione delle teoriche contrarie, avere per dimostrato.

Nondimeno, poichè la nostra tesi è proprio quella di sostenere che

---

1) *Delle servitù delle acque* — lib. II. cap. 2 ser. III.

esista, cercheremo di ribadirla di fronte agli avversari.

Ammesso che manchi una espressa dichiarazione di demanialità, niente vieta che essa possa aversi per tacito riconoscimento. L'assoggettare una cosa a pubblica tutela, mediante una legge, costituisce per il *Mazza* un'implicita dichiarazione di demanialità.

Ma stando alla questione sull'interpretazione dell'art. 543 possiamo far notare che il legislatore escludendo le acque di cui all'art. 427 non abbia avuto in animo di escludere i rivi e corsi minori dai fiumi e torrenti. Che esistano però dei rigagnoli microscopici che scompaiono con l'uso che ne fanno pochi proprietari non si mette in dubbio, e questi soli potrebbero assumere la forma di proprietà privata. L'interpretare però restrittivamente lo articolo 427 sarebbe lo stesso che restringere il pensiero del nostro legislatore, che tanta lode meritò per aver rotto i vecchi legami da cui altri prima e altrove furono avvinti.

Tale larghezza di criteri a noi pare si debba argomentare non solo, come altri disse, dalla parola *fiume*, ma anche da quella di *torrente*, u-

sata dallo stesso art. 427. Infatti quale significato si può dare a tale voce?

Stando a ciò che generalmente si ritiene, il *torrente*, dovrebbe indicare un corso d'acqua che passi in breve intervallo di tempo da una siccità completa ad una piena perfino spaventosa; oppure indicare, come alcuni giuristi ritendono 1), un corso d'acqua d'una tale importanza da destare un certo interesse per l'industria e per l'agricoltura e da richiedere l'intervento del legislatore.

Ora qualunque sia il significato da attribuire alla parola *torrente* ne sarebbe sempre avvantaggiata la nostra interpretazione dell'articolo 427. Poichè, se per torrente bisogna intendere un corso d'acqua intermittente, avremmo che il legislatore avrebbe riconosciuto demaniali certi corsi d'acqua d'una importanza più trascurabile di quella che conservano quei corsi per cui noi disputiamo; se poi bisogna intenderlo quale corrente d'una certa

---

1) Scialoja — *Comm. cod. proc. civ.* p. II lib. I — tit. VII — sez. 1<sup>a</sup>.

Bellavite — *lez. di dr. civile* — Vol. II pagina 139 — Padova.

consistenza (poichè non è fiume) dovrebbe comprendere per forza quei corsi che la legge sulle opere pubbliche chiama *fossati, rivi e colatori naturali*.

Nè diversamente, proprio quando alcuni (Gianzana, Pastore, Romagnosi....) si misero di proposito per dimostrare che, oltre la categoria dei fiumi e dei corsi di cui è parola all'art. 102 della legge speciale, non ve ne possa essere qualche altra.

Del resto, anche se ciò non fosse, non ci sembra encomiabile quella norma giuridica, che, per saggiare la verità e l'importanza d'una formula, proporzioni il valore di essa con la difficoltà che la sua applicazione potrebbe far nascere nella pratica.

Al legislatore bisogna lasciar quella larghezza di criterio nel prevedere i fatti e le cose anche se esse poi non abbiano mai ad effettuarsi.

Sicchè riepilogando potremo in tal modo concludere col prof. *Jannuzzi*: 1) « L'art. 427 del nostro codice dice sanziona che ogni fiume o torrente, sia o no capace d'esser

---

1) *Acque demaniali e acque private* — Appendice al *Laurent vol. VII*.

« navigato, o di servire come mezz  
« zo di trasporto, formi parte del  
« demanio pubblico. Questo con-  
« cetto viene meglio determinato  
« e ribadito dalla legge sulle opere  
« pubbliche, da cui si rileva che  
« vengono dichiarate *acque pubbliche*  
« non solo quelle dei fiumi e tor-  
« renti navigabili, ma anche quelle  
« appartenenti ai piccoli corsi d'ac-  
« qua *denominati, fossati, rivi e co-*  
« *latori naturali*. Che la sola diffe-  
« renza che si rinviene tra le une  
« e le altre, si è per la manuten-  
« zione, essendo le une a peso dello  
« Stato, le altre dei consorzi e de-  
« gli interessati. »

§ 8. — Le modeste proporzioni del nostro lavoro non ci permettono di fare come vorremmo la storia di questa parte della legislazione e dimostrare come il concetto di pubblico interesse abbia avuto un continuo e graduale sviluppo dalla legislazione romana fino a quella vigente fra noi. Chi sia desideroso di conoscerla a fondo, può utilmente ricorrere agli scrittori che furono da noi ricordati, con l'avvertenza però di non lasciarsi fuorviare dalla legislazione di altri paesi, i quali in siffatta materia hanno ancora

molto da invidiare all'Italia. In essa l'abbondanza dei corsi d'acqua, specie nella parte superiore, fece sì che la legislazione ottenesse il più grande sviluppo.

Le leggi francesi, attualmente, non si trovano, in materia di acque, neanche a quell'altezza a cui era giunta l'Italia più d'un secolo fa.

Venezia avocava nel 1556 al pubblico demanio le acque che fino a quel tempo erano lasciate nel dominio privato.

Mantova faceva più tardi lo stesso. Il Piemonte fin dal sec. XVI considerava tutti i fiumi e i torrenti demaniali 1), istituiva un *tribunale delle acque* e comminava più tardi (sec. XVIII) delle multe a chi le acque disperdesse.

Su tali precedenti fu basata la disposizione dell'art. 420 del cod. alb., che dichiarò di regio demanio indistintamente tutti i fiumi e i torrenti; ed il concetto informatore delle leggi civili del Napoletano, ribadito dal Rescritto 17 giugno 1850, apparve chiaro dal non aver serbato le restrizioni del cod. na-

---

1) *Racc. leggi della Savoia* — Amato e Duboin — Tomo XXIV Sit. VI.

poleonico, che dichiarava demaniali solamente i fiumi *flottables et navigables*.

Ora, se, per darci ragione di certi istituti e di certe interpretazioni, bisogna seguirne la storia, sarà d'uopo, nel caso nostro, seguire quella delle legislazioni in Italia e non quella d'altri paesi, come soglion fare alcuni nostri commentatori.

Seguendo lo sviluppo che questa parte di diritto positivo ebbe in Italia, senza difficoltà, anzi quale logica conseguenza apparirà il concetto della nostra legislazione e il nostro modo d'interpretarla.

Non si dirà che il ritener demaniali tutti i corsi d'acqua sia una tendenza dell'epoca moderna, nè che adesso soltanto lo Stato voglia esplicare sulle acque un diritto singolare.

Questo si ottenne, come dicemmo, già precedentemente ed ora con lo sviluppo della scienza finanziaria e con le funzioni sempre crescenti dello Stato moderno non si fa che dar le ragioni più sistematicamente e più precisamente di quella ingerenza che lo Stato esercita sulle acque.

Avv. R. TRIFONE.



Università  
di S

Facoltà di  
Commercio

BIBLIOTECA

Fondo

-----  
S

-----  
11

Vol.