

(1)

Davanti il R. Tribunale Civile e Penale di Varese

COMPARSA CONCLUSIONALE

nella causa civile in grado d'appello promossa colla citazione 1 novembre 1891, Usciere Carenini da

Mascheroni Angelo, mugnaio, di Varese, col procuratore sottoscritto

contro

La **Ditta Domenico Fraschini** pure di Varese, appellata, col procuratore signor Avv. Giuseppe Bolchini.

I N F A T T O

Le acque dell'Olonza a un certo punto del loro corso presso Varese confluendo a mezzo di opportuna chiusa nella roggia così detta *Molnara* vanno ad alimentare, in ordine di corso, il grandioso stabilimento di filatura della seta dei Fratelli Talacchini prima, indi la importante conceria di pelli della Ditta Fraschini, poi l'opificio di macinazione di grani, pastificio e panificio Galli, in ultimo il molino Mascheroni.

Nell'agosto 1889 avvenne che la chiusa per l'irrompere straordinario delle acque si ruppe in due punti, cosicchè fu mestieri del pronto accorrere degli interessati per l'urgentissima riparazione.

La Ditta appellata, vuoi come la principale utente, vuoi come la più minacciata dalle acque, vuoi come quella che al momento del disastro aveva sottomano il maggior numero d'operai (allo stabilimento Talacchini sono in massima parte adibite le donne e gli opifici del Galli e del Mascheroni non hanno operai in gran numero) fu più degli altri contenti sollecita a venire in luogo ed a fare quanto l'urgenza del caso richiedeva.

Il Mascheroni per altro non rimase semplice spettatore. Anch'esso e di persona e coi pochi materiali che aveva a sua disposizione in molino accorse e prestò l'opera sua nelle riparazioni che si stavano compiendo.

Ultimate le quali la Ditta Fraschini, esposta di sua testa la somma delle spese che asseriva d'aver incontrate per detta riparazione e che faceva ammontare a L. 1084. 65, la suddividendo in quattro parti eguali in ragione dei quattro utenti Talacchini, Fraschini, Galli e Mascheroni e, dato a quest'ultimo conto di L. 59. 40 importare dei materiali da lui somministrati, pretendeva che il medesimo le versasse il residuo in L. 211. 76.

Essendosi il Mascheroni schermito dal pagare codesto residuo sembrandogli di avere da parte sua contribuito alla spesa occorsa in misura maggiore di quella che gli spettasse, la Ditta Fraschini colla citazione 5 settembre 1889 lo chiamava davanti il signor Pretore di Varese per ottenerlo condannato al pagamento delle anzidette L. 211. 76.

Quivi il Mascheroni si fece a contestare avanti tutto che fosse nel diritto della Ditta Fraschini di fare le riparazioni senza previamente interpellare tutte le parti interessate; contestò che delle spese occorse fosse data una dimostrazione esatta, impugnò che la ripartizione della spesa dovesse farsi in quattro parti perfettamente eguali sembrandogli che invece doveva farsi nella proporzione della maggiore o minore interessenza che hanno gli utenti di quelle acque; e, opposte altre eccezioni che più non giova di rammentare perchè state in prosecuzione di giudizio abbandonate, concludeva col dire che esso Convenuto non si rifiutava di corrispondere alla Ditta Attrice un compenso per l'opera da essa fatta nel comune interesse ma contestava che dovesse corrispondere la somma libellata.

Il signor Pretore, colla sentenza 14 ottobre asserendo — contrariamente al vero — che il Convenuto non avesse impugnato l'ammontare delle opere (mentre l'impugnativa era stata chiara ed esplicita, vedasi la Comparsa di Risposta) e senza che da parte dell'Attrice venisse fornita la più piccola dimostrazione circa il preciso ammontare della cifra libellata, sul riflesso che il molino del Mascheroni è animato dall'intero corpo di acqua proveniente dalla chiusa e che inconcludente affatto era la considerazione circa il maggiore o minore interesse del molino in confronto degli altri opifici, condannava il Mascheroni al pagamento della somma azionata onerandolo per di più delle spese di causa.

Da questa Sentenza si affrettava ad appellare il Convenuto, e recata la causa in discussione davanti questa sede di giudizio, veniva da parte dell'Attrice data una diversione al litigio essendo stata proposta all'udienza la prova testimoniale diretta a stabilire: *a)* che il Mascheroni era stato invitato a concorrere alla riparazione della chiusa; *b)* che in passato lo stesso aveva sempre contribuito nelle spese per una quarta parte: *c)* che nell'occasione di che trattasi non solo aveva dato il proprio assenso, ma aveva direttamente assunto l'obbligo del pagamento di una quarta parte delle spese; *d)* che in effetto ebbe a mandar operai in luogo a cooperare alle opere.

Di fronte al proposito della attrice Ditta di stabilire queste circostanze e specie quella salientissima e risolutiva che Mascheroni s'era obbligato di corrispondere la sua quarta parte nelle spese, il Tribunale colla ossequiata sentenza delli 10 febbraio 1890 ometteva di entrare nel merito della lite per far luogo all'instato esperimento di prova.

Questo seguiva diffatti davanti al signor Pretore a cui le parti erano state rimesse, ma se riusciva alla attrice Ditta di stabilire che le opere erano state fatte presente ed assenziente il Mascheroni — e su ciò per vero dire non s'era contestato mai — non riuscì punto all'attrice di provare, quel che veramente importava lo fosse, che il Mascheroni stesso, cioè, si fosse obbligato a corrispondere la quarta parte della spesa.

Ciononostante, chiusa la lite, il Pretore colla sentenza del 1 settembre riaffermava il suo primitivo giudicato condannando Mascheroni a pagare le chieste L. 271, 16 colle spese di lite che liquidava in L. 300.

È da questa sentenza che il convenuto appella domandando che in riparazione della stessa si faccia luogo all'accoglimento delle seguenti :

C O N C L U S I O N I

Dovere l'appellante concorrere nelle spese di riparazione della chiusa soltanto in proporzione del vantaggio che ne ritrae avuto riguardo all'importanza del suo molino in confronto delle industrie e stabilimenti degli altri contenti Frascini, Talacchini e Galli.

Rimettersi le parti davanti al primo giudice per la determinazione della misura di ripartizione ordinandosi la citazione di tutti gli interessati contenti della chiusa.

O quanto meno,

Dovere la detta ripartizione essere eseguita in ragione dei canoni annuali pagati dai contenti al Consorzio del fiume Olona da farsi detta ripartizione dall'Ingegnere di riparto del fiume stesso signor Stefano Arcellazzi di Varese.

Condannata l'appellata ditta Frascini alla rifusione delle spese di tutte le fasi del giudizio.

I N M E R I T O

La lite attuale ricompare davanti al Tribunale nelle eguali condizioni di decisione nelle quali era lorquando fu la prima volta portata, a nulla avendo approdato l'invocato esperimento di prova testimoniale.

Per verità. Che il Mascheroni altre volte abbia senza muovere reclamo pagato le spese di riparazioni alla chiusa nella proporzione di una quarta parte a che cosa conclude ?

Perfettamente a nulla.

Prima di tutto in passato le spese si limitarono ad importi così risibili (venti, trenta lire — vedasi deposito del teste Molteni —) da non essere mai stato prezzo dell'opera l'insorgere con delle opposizioni.

Ma fossero anche state riflessibili le spese pel passato, è una buona ragione questa per impedire che un bel dì l'interessato, che s'accorge di essere stato fuor di luogo corrivo, si ribelli e protesti e rivendichi il proprio diritto?

Da qual testo di legge o da qual massima di giurisprudenza derivano i nostri contraddittori la massima che l'acquiescenza o la noncuranza pel passato nel far valere una propria ragione faccia acquistare loro e perdere all'altra parte la facoltà di ottenere che ciò che avveniva jeri non succeda più oggi?

Pel passato ho lasciato che così fosse; oggi, e di fronte a una spesa che mi è apparsa degna di considerazione, non consento che questo sia.

Si perirebbero mai i contraddittori di dimostrare il contrario?

Ma nella soggetta specie non è sicuramente questo il punto che importa di maggiormente esaminare.

Uno dei punti salienti riguarda l'ammontare della cifra domandata.

La Ditta attrice scende in giudizio ed asserisce di avere per la riparazione in questione sostenuto una spesa di L. 1084.65.

Il Convenuto, rispondendo, formalmente contesta l'effettività della cifra domandata.

L'Attrice non dà nè offre alcuna prova della sua asserzione ed il Pretore ad occhi chiusi condanna. È giusto questo?

L'Attrice da questa obbiezione si difende col dire che gli altri due contenti han pagato senza muovere lagnò sull'ammontare della spesa.

Ne siamo lietissimi: ma da quando in quà — ci chiediamo — la corrività altrui può essere eretta a legge così da essere imposta all'osservanza d'altri?

Padroni tutti di tutelare il proprio interesse come stimano meglio. Ma fintanto che avranno vigore le massime di diritto affermate dalla romana sapienza avremo che *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* e che *actore non probante reus absolvitur.*

Nè vale il dire che Mascheroni sia stato presente ed assenziente e coadjutore delle opere.

Questo è verissimo ma che approda questo?

L'aver approvato e l'essere di persona concorso a compiere l'opera, non significa punto che si siano riconosciute per vere e reali le cifre state esposte poi dall'Attrice.

Fin dalla Comparsa di risposta — giova il ricordarlo — il Convenuto Mascheroni parlava chiaro quando scriveva: *Il Convenuto non si rifiuta a corrispondere alla ditta attrice un compenso per l'opera da essa fatta nell'interesse comune degli utenti. Soltanto che esso impugna che debba corrispondere questo compenso nella somma libellata.*

È chiaro?

E al Pretore sembrò che nessuna contestazione al riguardo della somma fosse fatta dal Convenuto?

Ma la questione principale, la questione, diremo, di massima, quella sulla quale ha il Convenuto maggiormente insistito in causa e di nuovo e vivamente insiste in questa sede riguarda la proporzionalità del contributo a corrispondersi sostenendo egli che la spesa la si ha a ripartire in ragione della maggiore o minore importanza degli stabilimenti alimentati dal fiume, avuto riguardo, cioè, al maggiore o minore utile che detti stabilimenti ritraggono dalle acque e non in ragione semplicemente di numero.

Alla Ditta attrice è tornato facile il cavarsi d'impiccio.

Essa ha osservato che il molino del Mascheroni è alimentato da tutto ed intero il corpo d'acqua che proviene dalla chiusa come ne sono serviti gli altri contenti; conseguentemente, dice, le spese necessarie alla manutenzione della chiusa debbono sopportarsi in **pari uguali** tra gli utenti.

Ma, con buona pace dell'avversario, questa teoria è contraddetta dalla legge civile, dalle disposizioni speciali che regolano la materia, infine dall'equità.

La dimostrazione è facile e di tutta evidenza.

Intanto la esplicita disposizione che si legge nell'articolo 539, secondo la quale le spese di riparazione, ecc. **sono a carico di tutti i contenti, in proporzione del vantaggio che ciascuno di essi ricava da tali opere** non può dar luogo a contestazioni molto serie.

Essa scende infatti dai più sicuri principii di giustizia e come tale venne accolta nel diritto romano là dove proclamatosi il diritto in qualsiasi utente di tutelarsi anche sul fondo non suo mediante opere di riparazione (**Ulpiano** l. 4 § 2 titolo *de aqua et aqua pluv. arc.*) ci soggiunge *si plurium fundus sit, singuli in partem convenientur, et in partem fiat condemnatio.....* »

Ora il Tribunale ci insegna che cosa sia la *condemnatio in partes* o *pro quota*, in contrapposto a quella per *capita*: l'una *proporzionale* l'altra *numerica* od *aritmetica*.

D'altronde qui è rispecchiato il vecchio adagio latino (*Reg. iuris 10*) *secundum naturam est com-*

moda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda.

È il concetto della proporzionalità e correlazione tra spese e benefici che **Paolo** proclama nella l. 10 tit. 50, 17 del Digesto.

Questo principio lo si vede tenuto saldo nella specie e condotto alle più lontane conseguenze dai pratici e dai commentatori del diritto romano (**Voet** libro 29 titolo III N. 2 in fine e **Bicheri** Istruzioni § 1564 ecc.) passa nel codice Albertino (art. 554) indi nel nostro (539) dove gli fanno corona le congeneri disposizioni degli art. 548 e 562 in ordine ai muri, ai tetti, alle porte, ecc. ecc. goduti promiscuamente.

Anche il **Uicci** (II. 268) riafferma il principio teorico che si volle contraddire dal R. Pretore.

Nella patria giurisprudenza poi, che a noi consti, il tema venne due volte posto e due volte risolto dall'appello di Venezia (10 ottobre 1878 Ministero L. P. contro Fogazzaro *Temi Veneta* 1878, 356), causa grave in cui si trattava di una indennità di molte migliaia di lire per i lavori di riparazione del Piave. Si giudicava: « Le spese di riparazione delle dighe e delle chiaviche eseguite dal Governo nell'interesse degli utenti negligenti non sono sostenute da questi in solido, non sono un'onere reale, ma vanno ripartite tra di loro **in proporzione del rispettivo godimento.** »

Ed analogamente (2 settembre 1880 Razzante contro Marzani, *Foro Italiano* I. 1259 con nota conforme) « La spesa della riparazione di una diga sarà ripartita tra tutti i proprietari **in ragione dell'interesse di ciascuno** compreso anche il proprietario del fondo su cui l'argine si trova, **in quanto ciò gli giovi ed in ragione del vantaggio che ne ritrae.** »

L'attrice Ditta Fraschini non ha saputo in giudizio far di meglio che osservare che l'art. 539 da noi invocato non è applicabile al caso in esame perchè quell'articolo e i precedenti han di mira la conservazione dei fondi posti in vicinanza alle acque e che possono da queste essere danneggiate.

Osservazione veramente peregrina! L'art. 539 non è applicabile letteralmente, è vero; ma è però applicabile nello spirito e per analogia: *ubi eadem legis ratio...* con quel che segue.

Ma, posto anche — noi vogliamo essere molto condiscendenti col nostro avversario — che l'art. 539 e le invocate teorie del diritto romano dispiacciono alla Attrice, c'è dell'altro e assai di meglio a conforto della tesi che, se non con valore, con molta convinzione andiamo patrocinando.

Gli utenti del fiume Olona costituiscono un consorzio.

L'art. 105 della legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche stabilisce che i consorzi concorrono

nella spesa per i lavori di difesa sulle acque pubbliche in proporzione del rispettivo vantaggio sia che trattasi di beni rurali, sia che trattasi di officine, stabilimenti industriali ecc.

In conformità di questi principii è indubbio che la spesa di ricostruzione della chiusa distrutta dall'Olonza deve ripartirsi fra i quattro utenti in ragione del vantaggio che ognuno d'essi ritrae dall'uso delle acque.

Questo calcolo evidentemente deve formar oggetto di un giudizio peritale e le conclusioni che abbiamo l'onore di sottoporre al giudizio del Tribunale illustrissimo mirano a conseguire codesto giudizio per lo appunto.

Come nelle spese d'impianto d'una chiusa per servizio di più utenti si deve, facendone il riparto, tener conto dei vari gradi d'importanza che essa ha per rispetto all'uno od all'altro utente (giusta il succitato art. 105) così anche le spese di ricostruzione e di riparazione si devono tra gli utenti ripartire in proporzione dell'utile che ognuno di essi ne ritrae.

Questa è l'applicazione del generale principio che chi gode l'utilità di una cosa deve soffrire anche i danni che colpiscono la cosa e se l'utile è diviso con altri in proporzione disuguali, disuguale deve pur essere la soggezione al danno che colpi la cosa.

Ma nella specie in esame non occorre di assorgere ai principii contenuti nella legge d'ordine generale sulle opere pubbliche.

In soccorso della tesi sostenuta dal Mascheroni viene e con tutta la solennità della sua importanza lo stesso Regolamento del Consorzio del fiume Olona sul quale specialmente l'appellante richiama l'attenzione del Tribunale.

L'art. 100 del detto Regolamento statuisce:

„ La manutenzione del Fiume e del Canale della Bevera coi rispettivi manufatti come di ragione, delle teste di fontana, delle tine e tubi acquiferi, spetta al Consorzio d'Olonza.

L'art. 103 poi suona testualmente così:

„ L'Amministrazione quanto agli espurghi e alle riparazioni in comunione fra due o più utenti, ritiene responsabile il maggiore di essi, quello cioè che paga al Consorzio il maggior contributo d'imposta ordinaria.

„ Spetta perciò al maggiore utente l'obbligo di eseguire le chieste opere, previo avviso agli interessati, i quali dovranno concorrere nelle opere stesse sia con prestazioni di manovalanza, che di materiali od altro.

» Il maggiore utente ha facoltà d'adunare nell'Ufficio del Consorzio o presso il rispettivo ingegnere di riparto i contenti per stabilire i modi di procedere tanto alla esecuzione delle chieste opere **re quanto al successivo riparto delle spese.** »

Ora di fronte a questo disposto, che vincola le parti contendenti, comechè quel regolamento sia il vero testo di legge per esse, come si può dubitare che la teoria da noi sostenuta non abbia tutto il suo buon fondamento?

A conforto del disposto dianzi accennato noi produciamo il Prospetto approvato dall'Assemblea Generale dei Delegati del Consorzio per il riparto dei contributi ordinari a carico degli utenti d'Olonà.

Da questo prospetto all'evidenza risulta che gli utenti d'Olonà pagano in ragione non della **quantità** d'acqua che estraggono dal fiume, ma in ragione dell'**utile** che l'acqua loro procura. Per l'**irrigazione dei prati** l'aliquota varia in ragione della località e per ogni pertica, è di centesimi 45, 50, 60, 80, 90, una lira, ecc. a seconda delle zone di territorio. Per i **molini** è segnata un'aliquota da 5. 50 a 6, a 7, ad 8, fino a 9 lire che è il massimo. Per gli **stabilimenti industriali** l'aliquota cresce e dalle 10 e 12 assurge alle 14 e 15 lire.

Il Convenuto appellante poi produce un'attestazione della Direzione del Consorzio dalla quale risulta in quali proporzioni i quattro utenti sono gravati dei contributi ordinari. Pel Fraschini il contributo è di L. 79. 80; pel Talacchini di L. 36, pel Galli di L. 32. 45; infine pel Mascheroni è di L. 24. 30.

Ora di fronte a questa dimostrazione come dubitare che la regola degli utenti del fiume Olonà è conforme a quella prescritta dalla legge civile, conforme a quella della ragione naturale e dell'equità?

Pare all'appellante Mascheroni, di fronte alle offerte dimostrazioni che quando il signor Pretore, col cuor lieve facendo eco all'attrice, sanziona che la misura di corresponsione della spesa di riparazione ha da essere semplicemente numerica dica, pur avendo per l'egregio magistrato il massimo rispetto, un grosso strafalcione.

Qui non è più questione d'opinione: non è neppur questione d'interpretazione di disposizioni legislative.

Qui è il contratto, il quale è legge fra le parti, che impone le sue sanzioni; è il regolamento del Consorzio che insegna sotto l'impero di quali modalità e in base a quali precetti va regolata la soggetta materia.

Ribellarsi a questi precetti significa voler l'arbitrio per legge.

Ben'essa, l'attrice, doveva se voleva far cosa regolare fin dall'origine attenersi a quanto le prescri-

veva l'accennato art. 103 del Regolamento e, se è dessa, come par proprio che sia, la maggiore utente, chiamare i contenti davanti l'Ingegnere di Riparto per la statuizione delle proporzioni di spesa.

Non l'ha fatto?

Imputet sibi le conseguenze che sono per provenirle. Il Convenuto saldo del proprio diritto domanda che giustizia sia fatta.

Ma per un altro ordine di considerazioni pare al Convenuto che la sua difesa meriti l'appoggio del Tribunale.

Si è detto che quando tacessero e leggi e regolamenti e sentenze di magistrati, l'**equità** imporrebbe l'adozione dei principii che siamo venuti difendendo.

Per vero.

Poniamo l'ipotesi che la riparazione alla chiusa (potrebbe domani essere dell'argine del fiume o della roggia) importasse una somma di qualche migliaio di lire e poniamo che uno degli utenti (il caso si approssima d'assai alla specie) possegga un miserrimo molino.

Stando alla teoria avversaria il povero mugnaio per concorrere alle spese di riparazione alla parocchia altri maggiori utenti dovrebbe letteralmente rovinarsi, vendere il suo stabile.

È ciò mai possibile?

La ragion naturale, da cui prende costantemente norma la legge, può mai essersi sognata di permettere queste enormità?

Ma, si dirà, il caso attuale non corrisponde alla vostra ipotesi. Il molinaro Mascheroni poteva ben versare le duecento settant'una lire senza risentire gran danno.

Non è vero. Nella specie siamo propriamente davanti a un caso pietoso. Nella specie — ed è stato dimostrato in atti e il Convenuto se ne era anzi valso come un argomento per esonerarsi dal concorrere nella spesa — trattasi di un molino gravato da un fortissimo canone enfiteutico, che alimenta poverissimamente due numerose famiglie. Poichè il molino non è neppure proprietà del solo convenuto in causa (ed è anche questa un'eccezione d'ordine che abbiamo opposta ma che per brevità di disputa abbiamo poi abbandonata) è in comunione con un fratello che ha esso pure, come il Convenuto numerosa famiglia.

E l'appellante a dimostrare la esiguità del proprio ente ha in corso di causa prodotto il certificato catastale dal quale risulta che il reddito imponibile a detto stabile è di sole L. 166.

Questa la vera condizione di fatto, mentre i tre altri utenti possiedono grandiosi e floridi e proficui stabilimenti industriali.

Veda ora il Tribunale se la difesa che accampa il Convenuto meriti o no il suo appoggio. Egli vi si affida tranquillo sicuro che la sentenza del Pretore sarà per essere riformata.