

P E R

5

D. Giuseppe e D. Marcantonio Toscano

NELLA CAUSA CHE HANNO D'IMPEDIMENTO
DI NUOVA OPRA

C O N

D. Saverio Martucci.

DEGNISSIMO COMMESSARIO

Sig. Consigliere D. Pietro Patrizio.



In Banca di Falanga .
Scrivano de Nicola .

1892

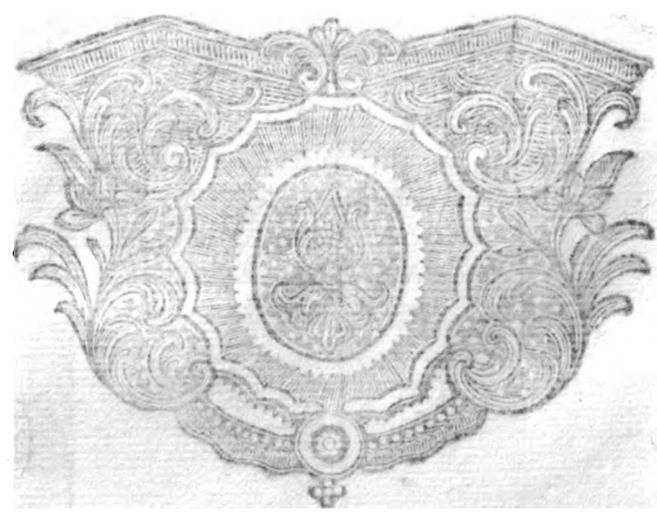
THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

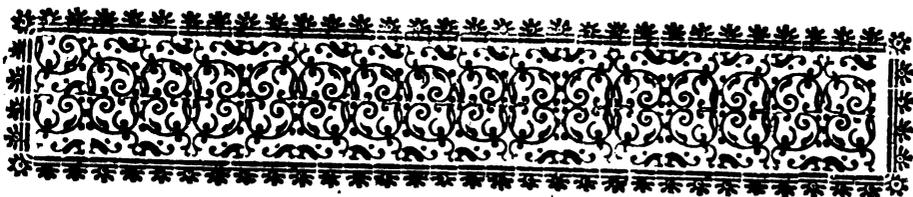
1892

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS DEPARTMENT



PHYSICS DEPARTMENT



D. Giuseppe, e D. Marcantonio Toscano, fratelli germani, han posseduto, con D. Vincenzo Toscano, altro loro germano, due case palziate nella città di Rosfano; una situata nella parrocchia di S. Giovanni, e l'altra nella parrocchia di S. Antonio Abate, contigua alla casa di D. Saverio Martucci.

Ritrovandosi ora ammogliati D. Marcantonio, e D. Vincenzo, entrambi carichi di numerosa famiglia, non potendo tutti convivere nella casa situata nella parrocchia di S. Giovanni, hanno stimato convenevole separarsi, come in effetto è seguito nel modo seguente: la casa situata nella parrocchia di S. Giovanni se l'há presa D. Vincenzo; e l'altra, contigua a quella di D. Saverio Martucci, in porzione è toccata a D. Giuseppe, ed a D. Marcantonio.

La casa, che a D. Giuseppe, ed a D. Marcantonio si assegnò, non tiene altro, che sei camere, ed una loggia coverta; abitazione insufficiente a persona con numerosa famiglia; per cui finora nè da D. Vincenzo, nè da D. Marcantonio si è abitata.

Queste notizie si sono premesse per ismentire l'inorpellamento del fatto, indotto dal contraddittore; il quale, scorgendo la mala causa, che difende, va spargendo ad arte, che la nuova fabbrica, cominciata su la casa antica de' detti Toscani, sia per mera emulazione, che i medesimi vogliono praticare contra D. Saverio Martucci, possessore della casa contigua, che un tempo fu de' maggiori de' detti Toscani; e procura di convalidare tal pretesa, e sognata emulazione, con rivangare l'antico impedimento di nuova opera, dato per parte de' Toscani ad esso Martucci nell'atto, che il medesimo edificava porzione della stessa sua casa; ed in cui succumberono.

Io non so, se possa esservi persona di sì poco senno, che presti fede a così insufficienti sofismi, tra di loro contraddittorj; imperocchè chi è quell'uomo cordato, che per malfondata, e ridicola vendetta, può soffrire un notabile interesse; come lo soffrirebbero i Toscani, con alzare a tal fine un magnifico edificio? Ma nel far vedere al S. G. i giusti limiti, ne quali si contengono i fratelli Toscani nella rifazione dell'anzidetto edificio, si rileverà anche chiaro, che nell'impedimento dato ad esso loro dal Martucci, questi piuttosto proceda ad emulazione, anzi che i fratelli

A

To-

Toscani medesimi, i quali non intendono far altro, se non che togliersi dall'angusta abitazione, in cui con numerosa famiglia oggi ritrovansi.

F A T T O.

LA casa de' fratelli Toscani ha nel primo ingresso una ben lunga loggia coperta, che gode l'aspetto di mezzogiorno, e di levante, e verso lo stesso levante, in grandissima estensione il prospetto del mare: come l'attestano i periti nella perizia ad istanza de' fratelli di Toscano, quando diedero impedimento di nuova opera a' suddetti Martucci; la qual perizia fu da' medesimi accettata (1). Attaccata alla cennata loggia siegue una sala, la quale ha una finestra, che anche sporge verso levante nella stessa linea retta della loggia medesima. Dopo la descritta sala si vede uno spazio scoperto di figura quadrata, fatto dalle facciate di due muri interni, e che sta giusto nell'angolo dell'edifizio, dove avrebbe dovuto chiudersi la cantoniera, e formarli un'altra stanza nella stessa dirittura della sala precedente, e della loggia poco anzi menzionata. Ed è tanto ciò vero, che negli estremi, in cui finisce il muro anteriore, o sia di prospetto della casa de' Signori Toscani, vi sono state lasciate alcune merlature o siano denti, detti comunemente scale, (fol. 18.) per attaccarlo coll'altro muro laterale, e formar con esso cantoniera, e chiudere così il detto spazio scoperto, con formarci la cennata stanza, ch'è quella appunto, che si vuole al presente compire, e su cui cade l'inibizione. A fianco finalmente dello stesso menzionato spazio scoperto esiste un'altra stanza, la quale ha un balcone nell'apertura, che avrebbe dovuto esser porta d'entrata nella stanza medesima incompiuta, da formarli con chiudersi il detto spazio. E poichè sì fatto balcone esiste in un muro fabbricato più in fuori del luogo, in cui finisce il sopraddetto muro comune, e perciò è fuori anche della linea, dov'è situato il prospetto dell'edifizio de' Signori Martucci, quindi si vedono da quello obliquamente, o sia a traverso, le finestre del prospetto medesimo.

Tutto ciò vien contestato dall'antica perizia (fol. 46. e r. dist. proc.). Inoltre osservammo (sono parole de' periti), che il precitato palazzo de' Signori Toscano ave un solo piano superiore, e che la principale affacciata in lunghezza di pal. 63. è quella

(1) Fol. 75. Proceff. pro. fratribus de Toscano cum D. Aurora Falco &c.

verso levante, ove esistono il divisato balcone, finestra, e loggia; e benchè vi fossero due altre affacciate, una verso tramontana, e l'altra verso mezzogiorno, una di queste gode prospetto di mare. E nel fol. 44. a r. dist. proc. gli stessi periti affermano: Ed essendoci conferiti con ambe le parti nel palazzo de' divisati Toscano, e propriamente nel quarto superiore, ove osservammo, che nell'affacciata, che lo stesso tiene verso levante, vi è nel primo ingresso una gran loggia, nella sala una finestra, e nella camera pressante (cioè a fianco dello spazio scoperto) un balcone.

Cade dunque da per se l'insuffistente, e capricciosa asserzione della parte, che sostiene di non esservi nella facciata verso levante, ov'è la casa dell'inibente, apertura alcuna; laddove dal fin quì detto rilevasi, esservene tre, cioè una per la loggia, l'altra per la sala, e la terza finalmente per la camera a fianco dello spazio scoperto.

Le fin quì descritte parti superiori del palazzo de' Signori Toscano sono quelle, che importa considerare nella presente controversia: resta adesso a far menzione di qualche altra parte, che merita attenzione, e che al di sotto delle medesime si vede. Si deve dunque considerare, che affacciandosi dall'apertura della loggia, e dalla finestra della sala poco anzi descritta, si vede una ben grande, e lunga stalla, la quale s'estende da un angolo all'altro opposto di tutto l'edificio verso quella parte, su cui cade l'inibizione. Si fatta stalla giace in parte sotto agli astrichi della stessa loggia, e della sala, talmente, che in questa parte è coperta dagli astrichi medesimi; resta poi l'altra porzione (ch'è d'estensione di palmi 10. $\frac{1}{2}$ di larghezza) la quale esce in fuori, ed è coperta da tegole; ed in quest'altra porzione s'attacca all'edificio de' Signori Martucci per mezzo di un muro comune: ed in tal maniera vi s'attacca, che le travi sì del tetto di detta stalla, che di quello del detto edificio poggiano sul dorso del detto muro. Possiamo dunque considerare questa stalla, c.r., come divisa in due porzioni, di cui una è occupata dagli astrichi della sala, e dallo spazio, che resta scoperto verso la cantoniera, e l'altra è coperta da tegole: in questa parte coperta da tegole s'attacca all'edificio de' Signori Martucci, per mezzo del muro comune poco anzi accennato, talmente, che abbiamo muro comune da una parte, muro della loggia, e della sala dall'altra, e porzione di stalla, coperta da tegole, in mezzo. Dal che si vede insieme, che il muro comune, a cui si dice attaccata la detta stalla, è in qualche distanza della tirata del muro de' Signori Toscano, dove sta aperta la sopraddetta loggia, e la finestra della sala, la quale si viene appunto adesso a demolire.

La distanza, che vi è dall'apertura della loggia al muro comune, è di soli palmi dieci, ed un quarto, come dalla perizia, in cui dicono i periti nella pianta: *Che la nuova fabbrica, la quale in tutto vien laterale al palazzo del Marracci, nella fine (dove per l'appunto si vede la loggia) si distacca dal muro comune in palmi dieci, ed un quarto.* Dalla facciata poi della sala, che viene ad essere nel mezzo, cioè tra la loggia, e lo spazio scoperto, dicono i periti nella stessa pianta, *è di palmi undici, e mezzo per essere un poco curvo.* Dalla terza finalmente apertura (la quale avrebbe dovuto essere porta d'entrata nella camera incompiuta) *per la camera prestante alla sala, vi è la distanza di palmi trentanove, come dal fol. 17. a r.*

Resta così anche smentita l'altra capricciosa asserzione della parte in dire, che quantunque vi fossero aperture nell'antico edificio esistenti, pure queste debbano essere dal detto muro comune distanti in palmi dugento, quanti per l'appunto ha sognato tramezzarsi tra la casa dell'inibito, e dell'inibente.

Questo dunque era l'antico stato della casa de' fratelli di Toscano prima del tremuoto avvenuto nell'anno 1783., ed è di presente, benchè in qualche parte offeso.

Il primo capo d'inibizione fatta a' detti Toscani da' Martucci è per lo nuovo muro, che intendesi dagl'inibiti innalzare sopra la stalla propria de' medesimi, e per la finestra, che in detto muro si vuole aprire. Dal difensore di esso Martucci si sostiene, non poterli il detto muro innalzare, appunto perchè non si offerverebbe, costruendosi, la distanza de' palmi dodici, voluta dalle leggi.

Il secondo capo d'inibizione è per la finestra, che nel nuovo muro vassi ad aprire, perchè toglierebbe al Martucci il dritto d'*altrius tollendi*, già vendutogli, e si verrebbe a recare al medesimo il pregiudizio della distanza da finestra a finestra in soli palmi ventuno, laddove l'antica da muro a muro era di palmi 39.

Il terzo capo finalmente è per lo muro, che guarda verso la strada pubblica, col quale si occupa porzione della medesima.

Suppone dunque il contraddittore, che la distanza di palmi dodici debba avere luogo, per dritto comune, tanto per l'introspetto, od aspetto, che per gli edificj collaterali: il che non è vero per legge, come a suo luogo si dimostrerà.

Mà, prima di venire a toccar le leggi, si può far vedere al mio contraddittore anche con una ragion di fatto, che i Signori Toscani hanno il dritto di fabbricare lateralmente nella distanza, in cui si ritrova lo scavo de' pedamenti del muro costruendo. Perchè si deve quì richiamate a memoria, che negli estremi del muro anteriore, o sia di prospetto dell'antico edificio, nel
luo-

luogo appunto, dove esiste il menzionato spazio scoperto, vi si osservano alcune merlature, o denti, detti comunemente scale *fol. 18. a. r.* Giacchè dunque questi denti furono lasciati per chiudere sì fatta stanza incompiuta, quindi avranno il dritto i Signori Toscani di continuare nella stessa direzione, in cui si ritrovano, tanto il muro anteriore del loro edificio, che il laterale, dove esiste la loggia, e la finestra della sala, finchè si chiuda la detta stanza. Ma lo scavo de' pedamenti del nuovo muro, che s'intende fare da Signori Toscani, è stato fatto appunto nella stessa direzione, e linea, in cui esiste il cennato muro laterale, dove è aperta la loggia, e la sala. Dunque gettando i Sig. Toscani i pedamenti nello scavo fatto per gli medesimi, non innovano niente, nè fanno altro, che servirsi del dritto loro, e ridurre a perfezione l'antico edificio.

E da quanto si è detto maggiormente si vede, che i fratelli Toscano non fabbricano ad emulazione, ma solo per perfezionare, e compire l'antico loro edificio, ridurlo in simmetria, ed acquistare una camera, senza pregiudicare affatto alla casa dello inibente. Anzi col nuovo edificio si viene a recare un vantaggio all'edificio medesimo dell'inibente, ch'è appunto di togliergli un muro proprio de' detti Toscano, che sta a fronte dello estremità del muro comune, il quale, come dicono i periti *fol. 19. li occupa la maggior parte della finestra* (cioè de' Martucci), ed è nella distanza di pal. sette, laddove il muro laterale costruendo della camera, che si deve chiudere, verrà nella distanza di pal. 21.

Rispetto al secondo capo dell'inibizione, cioè, che con l'apertura della nuova finestra verrebbe a togliersi all'inibente il dritto di *altius tollendi*; un tal mal inteso vantato dritto non può mai verificarsi, giacchè se nello strumento di vendita dell'anno 1622. si diede al Martucci l'*altius tollendi*, si aggiunse però la clausola: *na luminibus officiatur*. Onde per l'esistenza de' lumi tanto della loggia, che della sala de' venditori, come si è dimostrato, non può mai valersi il compratore d'un tal dritto. Oltrechè la nuova apertura cade nella stessa tirata del muro, dove sono altre due aperture, che guardano di prospetto il muro comune, dove l'inibente non ne ha, ed è *inseparabilmente cieco*, come dicono i periti nella pianta. E finalmente la detta nuova finestra viene ad aprirsi in quella parte del muro nuovo, che si estende al di fuori dell'angolo della casa dello inibente, dove appunto va a terminare il muro comune; per cui non si viene per questa a guardare, se non che trasversalmente, le finestre della facciata verso tramontana della casa

dell' inibente . Una di queste finestre , ch' è la più prossima al nuovo muro costruendo , è distante dalla finestra da aprirsi nel medesimo in pal. ventuno . Qual è dunque quella suggezione , che gli si recherebbe ? qual è il pregiudizio ? se pure soggezione dir si può l' esser veduto , allorchè qualcheduno fuori della finestra s' affaccia , e l' esser veduto nella finestra più prossima , lontana in palmi ventuno .

Dal fin qui detto si vede chiaramente per fatto , non poter militare il primo , ed il secondo capo d' inibizione , per la nuova opera , tanto perchè non si reca all' inibente veruna soggezione , quanto perchè non può far uso del preteso dritto d' *altius tollendi* , sì per l' antiche aperture , sì per la nuova , che non guarda il muro comune . Ma di ciò mi riferbo parlarne più distintamente nel dritto , senza dirne altro per ora .

Il terzo capo finalmente d' inibizione è quel pregiudizio , che si pretende fare nella strada pubblica , per cui ha il dritto d' opporsi non solamente la città , ma ogni concittadino , che accanto alla via pubblica possiede la sua casa . Per mettere in veduta un sì fatto pregiudizio , il contraddittore va asserendo di esservi una sola via pubblica , la quale dalla casa degl' inibiti conduce alla casa degl' inibenti . Ma rimane in ciò smentito dalla formazione della pianta , fatta per parte dello stesso Martucci , nella quale i periti affermano , che vi siano tra l' una , e l' altra casa tre vie : la prima , dove cade l' inibizione , che dall' edificio de' Toscani conduce a quello de' Martucci ; l' altre due , di maggior ampiezza , che dall' edificio di Martucci conducono alla piazza , cioè una per linea retta , e l' altra per obliqua . Sicchè non resta il medesimo impedito , e pregiudicato a cagion di dette due strade , che anche vi esistono . Ma non perciò , replica Martucci , si può in qualche sua parte occupare ; ma questa è quell' occupazione , che non si fa , ripigliano i Toscani . Imperocchè , secondo riferiscono i periti , anche facendosi , non si pregiudicherebbe al dritto pubblico , atteso vi è forte prefunzione , che il suolo della detta strada sia della casa de' suddetti fratelli per gli denti , o sieno merlature , che anche adesso sono esistenti nell' angolo della detta casa degl' inibiti , (*ut fol. 18. e 20.*) lasciati appunto per avvertire , che si possa l' edificio più stendere con la costruzione della suddetta nuova camera , che allora si lasciò di fare , riferbandosi a miglior tempo ; ch' è quella , la quale s' intende adesso fabbricare , per rendersi compito l' edificio antico , come si era disegnato ; siccome più volte si è accennato , Ma per più dilucidare tutto ciò , bisogna avvertire :

Che

Che la suddetta strada pubblica nel principio di suo ingresso è di pal. sette di larghezza, e nel suo decorso è di pal. quindici. Il muro poi de' Signori Toscani, quello cioè della stalla, che riguarda la strada, nel mezzo s'incurva un poco, e forma una cavità, per la quale si scosta dal parallelo della via in pal. due; e questi sono di quel suolo poco anzi dimostrato proprio de' Signori Toscani per le merlature, o sieno denti menzionati (*fol. 18.*) Nè presentemente s'intende far altro da' medesimi, che rettificare, o passare, come dicono i muratori, il filo al detto muro curvo, con che non vengono a far altro, che occupare pal. due dello stesso suolo lor proprio. Anzi vengono a recare un vantaggio alla strada, che è appunto di renderla tutta dritta, levandole l'imperfezione di detta curvità. Dunque, giacchè i Signori Toscani non occupano, che un picciolissimo spazio di palmi due in un'estensione di pal. quindici di via, la quale potrebbe anche bastare per passarvi due carrozze a paro, non occupano, che suolo proprio, e con ciò vengono piuttosto a recar vantaggio, che pregiudizio alla strada, non so capire a qual fondamento s'appoggi il frivolo arzigogolato impedimento. Nè so capire, a che servirebbero al pubblico quelli due palmi occupati nel mezzo della pubblica via, dove s'estende, come si è detto, in pal. quindici, quando nel principio detta via non è, che di pal. sette, spazio, che impedirebbe l'ingresso a vetture; di latitudine non solo non eguale, ma di metà minore di pal. quindici. Dato, che questa via fosse tutta di pubblico suolo, pure i due palmi, che si occuperebbero nella curvità dell'anzidetto muro della stalla, resterebbero compensati al pubblico da' pal. tre, e mezzo, che gli si restituiscono da' Sig. Toscani dove riesce di maggior comodo allo stesso pubblico, cioè nell'imboccatura della medesima, dove la detta strada è di soli pal. sette, che con la nuova fabbrica s'allargherà di circa pal. dodici; in guisa che non solo si rende facile il passaggio di qualunque vettura, ma eziandio, portandosi a livello, si rende più magnifica la strada, come abbiamo poco anzi accennato, e siccome dicono gli stessi periti (*fol. 19.*). E tanto ciò è vero, che il sindaco, notificato per ordine del S. C. d'intervenire, com'è intervenuto, alla formazione della pianta, non si è troppo interessato in tal affare; ma ha stimato d'uniformarsi a quel tanto, che prescriverà lo stesso S. C.

Finalmente va il contraddittore spesso dicendo, che gl'inibiti possiedono uno specioso orto attaccato alla detta casa, onde, che potrebbero con facilità fare nel detto orto tale nuovo edificio. Ma

tal pensata è la più sciocca, che possa esservi, non potendosi al padrone della casa prescrivere il modo circa l'uso, che possa fare della medesima. Oltre a ciò, che non ammette risposta, vi concorre anche il fatto, perchè que' pedamenti non si possono senza grave spesa scostare dall' antico sito per collocarsi in un altro nuovo; nè facilmente la solidità degli antichi pedamenti si può ritrovare in altro luogo. Queste sono le inestricabili contraddizioni, in cui s' incontra il contraddittore nel fatto, senza che se ne avvegga, per mancanza di riflessione. Veggasi ora il dritto.

C A P O I.

Si dimostra quanta debba esser la distanza tra due case di dominio privato, che s' edificano.

NELLA civile legislazione, tra le cose, che per l'utile pubblico si sono stabilite, una è stata quella, che la forma degli edificj non meno pubblici, che privati riguarda. Ella è troppo necessaria per lo comodo, e sicuro vivere de' concittadini, sì per la loro salute, che per la quiete; non essendo discordia più frequente a nascere, che per le incommode abitazioni. In ogni legislazione adunque è stata prescritta la forma degli edificj tanto privati, che pubblici, relativa al suolo, all'aere, alla ventilazione del luogo rispettivo, ove le città si sono edificate. Da ciò rilevar si può, che quasi tutte le dette leggi siano state locali, da non poterli estendere facilmente fuori del luogo, per cui sono state fatte, come quelle, che al luogo medesimo sono proprie, e peculiari; e da ciò si rende ragione, perchè ogni luogo in sì fatta materia si regoli co' proprj statuti, omezzo il dritto Giustiniano. Intanto, per ispiegar io le leggi, che nella mia controversia mi s' oppongono, stimo premettere un breve saggio della Romana polizia per gli edificj, giacchè senza questa non si possono le leggi, che sono nel Codice al *tit. de adif. priv.*, e quelle, che nel Digesto si leggono sotto il *tit. de servit. urban. prad.*, intendere.

Fra le leggi Decemvirali vi fu quella, che prescrisse lo spazio tra gli edificj privati, e la via pubblica; e la latitudine altresì della detta via pubblica. Vi fu anche quella, che prescrisse la forma,

ma , che praticar sì dovea nell' altezza degli edificj , e nello spazio , che frapporre si dovea tra una casa , e l' altra . Hanno scritto gli eruditi , che tale spazio tra' suddetti edificj privati , secondo le leggi Decemvirali , dovea essere di piedi due , e mezzo ; il quale spazio han pensato , che notato veniva sotto il nome di *ambitu* , cioè a dire circuito , il quale praticar non si può senza il dovuto spazio ; dal che è derivato il nome d' ambizione , significante il correre attorno per procurarsi suffragj ; Cicerone' suoi *Topic.* al *cap. IV.* così scrisse : *Ut , si ita respondeas , quoniam Publ. Scævola id solum esse ambitus ædium dixerit , quod parietis communis tegendi causa rectum projiceretur ;* e Vitruvio nel *lib. I. cap. I.* ce lo avvertì pur anche , così scrivendo : *Jura quoque nota habeat oportet ea , quæ necessaria sunt ædificiis communibus parietum ad ambitum .* Adunque dovea esservi uno spazio tra gli edificj privati ; ma dalle suddette cose ancora non rilevasi quanto tale spazio avesse dovuto essere ; ficchè uopo è presso gli antichi ricercarlo .

Volucio Meciano scrisse un dotto libro *de Asse* ; e nel medesimo ci lasciò scritto ciò , che segue : *Lex etiam XII. Tabul. argumento est , in qua duo pedes , & semis , sextertius pes vocatur .* Il dotto Briffonio nelle sue antichità civili dal detto del lodato Giureconsulto da Vitruvio , che fu uno scienziato architetto , forma così il capo delle XII. Tavole relativo agli edificj : *Ambitus parietum sextertius pes esto .*

Il dotto Cujacio , che può con giustizia riputarfi il restauratore della antica Romana Giurisprudenza , commentando la costituzione degl' Imperadori Vero , ed Antonino al *tit. de servit. urban. præd.* , ch'è quella , di cui fa uso il mio contraddittore nella sua alleg. in istampa , nel *lib. I.* delle sue osservazioni al *cap. IV.* fu quelle parole : *in area , quæ nulli servitutum debet , posse dominum , vel alium ejus voluntate ædificare , intermisso legitimo spatio a vicina insula* , dilucida l'oscurità di tal costituzione colla storia , nel modo seguente scrivendo : *De illo imprimis , quantum a vicina insula spatii interesse oporteat , de quo nihil equidem habeo quod proferre possim , præter id quod Sextus Pompejus scribit , inter vicinorum ædificia ambitum appellari locum duorum pedum , & semipedis , ad circumcundi facultatem relictum , quod ad hanc rem explicandam satis esse puro .* Tale spazio adunque di due piedi , e mezzo , era quello , che praticarsi dovea per gli edificj privati ; e s' avverta dalla parola *ambitu* , che significa circuito , che tale spazio praticavasi negli edificj di prospetto , non *a latere* , in cui la parola suddetta sarebbe insignificante .

Tal polizia si mantenne fino agl' Imperadori, in tempo de' quali, perchè la città di Roma era cresciuta in un numero strabocchevole di cittadini fino a quattro milioni, fu uopo di prescrivere altra forma agli edificj.

Vediamo, per dilucidar la materia, quello, che scrisse Tacito, in tempo di Nerone, su tal assunto, nel lib. XV. de' suoi Annali, cap. XLIII., colle seguenti parole: *Ceterum urbis quæ domus supererant, non ut post Gallica incendia, nulla distinctione, nec passim erectæ; sed dimensis vicorum ordinibus, & latis viarum spatiis, cohibita ædificiorum altitudine, ac pæfultis arceis, additisque porticibus, quæ frontem insularum protegerent Ne communione parietum, sed propriis quæque muris ambirentur.* Lo stesso scrisse Seneca nel lib. II. contro. IX. *Tanta altitudo ædificiorum est, tantaque viarum angustia: ut neque adversus ignem præsidium, neque ex ruinis ullum ullam in partem effugium sit.* Sicchè incominciossi ad indurre nuova forma circa gli edificj, e fu di edificarsi a forma d' isola le case; ma quale sia stata tal forma, è cosa nota anche a coloro, che sobriamente l' Istoria Romana antica han gustato.

L' isola era un circuito, entro cui eran situate più case, e murato, il qual muro dovea essere dieci piedi distante dal muro dell'altra isola, la quale se era edificio pubblico, la distanza dovea esser di quindici piedi; di dodici però, se ambedue gli edificj eran privati, come scrisse Festo, rapportato dal Calvino nel suo Lessico: *Insule appellatæ sunt quæ communibus parietibus non junguntur cum vicinis, circuituque publico, aut privato cinguntur: a similitudine earum terrarum, quæ undique aquis circumdantur.* Sicchè, replico, la distanza di dodici, e quindici palmi non era da una casa ad un'altra, ma si frapponeva tra isola, ed isola; giacchè tra le case sistentino dentro la stessa isola pochissimo spazio si frapponeva; come sono coll' autorità di Plinio a dimostrare. Egli, nel lib. 35. cap. 14., così scrisse: *Romæ non sunt talia ædificia, quia sesquipedalis paries non plus, quam unam contignationem tolerat. Cautumque est, ne communis crassior fiat, nec intergerinorum ratio paritur.* Ed Ulpiano, nella l. 52. al §. 13. ff. pro socio, scrisse così: *Item Mela scribit, si vicini sesquipedes inter se contulerunt, ut ibi cratitium parietem inter se ædificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde ædificato pariete alter in eum immitti non patitur, pro socio agendum.*

Si confermano le cose suddette dalla legge *Imperatores*, di cui fa uso il contraddittore, nella quale si soggiunge con l' ultime parole: *intermisso legitimo spatio a vicina insula:* non dice *a vicina domo*, ma *a vicina insula*; che è quella differenza da me sopra

av-

avvedutamente avvertita; quindi il dotto Cujacio, nel commento della detta legge presso Leone Moscato, così scrisse: *intermissa legitimo spatium, idest spatium duorum pedum, & semisse: quod spatium legibus 12. tab. erat constitutum inter aedes: ut scrib. Pomponius Festus. Hoc spatium dicebatur sextertii pedis Auct. Maeciano.* Io so bene, che Accursio ha scritto il contrario; ma chi non fa li grandi errori, in cui egli è incorso per mancanza della storia?

Questa polizia, che praticavano i Romani, fu anche adottata nella nuova Roma, cioè nella città di Costantinopoli, in cui fu introdotta l'istessa forma circa gli edificj; e se ivi si fossero gli edificj fatti a modo d'isola, è cosa, di cui non si ha certezza alcuna: quello però, che è indubitato, si è, che siccome lo spazio, che frapporte si doveva tra isola, ed isola, dovea essere di dieci piedi, se ambedue gli edificj eran privati, e di quindici, se uno de' medesimi era pubblico; così anche, abolita la forma di edificare per isola, il detto spazio, o sia interstizio, fu ritenuto relativamente alla via pubblica, cioè di prospetto di una casa all'altra, ma non però di una casa all'altra lateralmente, poichè lo spazio era di due piedi, e mezzo. Tutto ciò rilevasi dalla legge *sciendum ultima finium regundorum* nel Digesto, ove si determinano i confini tanto per gli fondi rustici, che urbani; siccome letteralmente dall'istessa legge si ravvisa, che parlando della siepe relativa al predio rustico, indi della casa, bastantemente ci avvertisce, che non meno della servitù dell'una, che dell'altra abbia inteso lo spazio determinare; eccone le parole: *Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito: Si maceriam, pedem relinquito: Si vero domum, pedes duos.*

La glossa alla detta legge, nella parola *pedes duos*, così va scrivendo: *imo videtur quod in aedificatione qualibet, quae fit a privato juxta privatum, debet spatium decem pedum libere aeris relinqui. . . Solut. quidam dicunt hanc corrigi per illam. Alii dicunt quod illa loquitur in moenianis sive solaris, haec autem in caeteris aedificationibus vel constructionibus quod est verius;* adunque la glossa vuole, che la detta legge abbia luogo anche negli altri edificj fuori i predj rustici, che altro non possono essere se non che gli urbani.

E' vero, che Brunnemanno, al commento di questa legge, abbia opinato, che la suddetta legge alli predj rustici sia analoga, e che per li medesimi siasi fatta; della quale opinione fu anche il gran Cujacio; ma il medesimo soggiunge nel commento della detta legge, che sebbene ella sia stata fatta per gli predj rustici, ad ogni

modo però lo stesso spazio per gli predj urbani farsi praticato. Eccone le parole: *in urbe alia sunt intervalia, ut, in duodecim cubulis, inter vicinorum insulas esse debeat fentertius pes, idest duo pedes, & semis, auctore Festo, & Maciano*: quindi il Cepolla, nel suo trattato *de servitutibus* al cap. 40. n. 2., rapportando l'opinione di quelli, che hanno opinato, che la riferita legge fosse per gli fondi rustici, ci manifesta la sua opinione, dicendo, che la medesima sia stata pubblicata tanto per gli fondi rustici, che per gli urbani. Eccone le parole: *Ego autem teneo contrarium, videl. quod habeat locum quando quis edificaverit iuncta urbanum fundum vicini . . . & idem tenet Azo in summa. Cod. de edific. priv. Qui dicit, quod lex moeniana loquitur in moenianis, sive solaris; & d. l. fin. reg. habet locum in veteris edificationibus vel constructionibus, & probat per istam rationem: nam esset valde absurdum, quod lex moeniana provideret de solaris, quae fuerunt in domo ut patet in eadem edificantibus, & ten finalis solum provideret, quando fieret iuncta fundum rusticum, & non provideret quando fieret iuncta fundum urbanum, quod magis commune contingit, magisque necessarium est. . . Unde concludo, quod dicta lex finalis finium regendorum habet locum etiam, quando quis vult edificare domum vicini, & sic fundum urbanum: & ita observatur, & judicari debet.*

Io fin ora ho ragionato per comprovare il mio assunto sulla vera intelligenza circa le leggi del dig. ; ma perchè mi si potrebbe replicare, che queste siano state derogate forse dal dritto del Codice, perciò passo a questo . . .

Nel Codice noi abbiamo la costituzione di Arcadio, e di Onorio, che è la legge *si cui nona Cod. de edific. priv.*, e la legge *Moeniana* tradotta dal greco; e nell'una, e nell'altra si determina lo spazio, che deve fraporsi fra gli edifici privati in dieci piedi, ed in quindici dall'edificio privato al pubblico. Ma io avrei desiderato, che il contraddittore, prima di far uso delle dette leggi, avesse letto il dotto commento, che fa il Cujacio al suddetto titolo *de edific. priv.* Egli, con la somma perizia, che aveva nelle Romane antichità, così commentò detto titolo: *Et pertinet haec intervallorum definitio non ad domos contiguas, quales hodie videmus esse in civitatibus, nullis distinctas intervallis, sed pertinet ad insulas, id est, habitationes variis locis sparsas, nec iunctas cum vicinis. Et spargi pluribus locis est tutius propter incendia. Et talia olim in urbe, & in aliis civitatibus erant aedificia fere omnia publica, & privata, & non tantum, quae dicebantur insulae, sed etiam, quae dicebantur domus, quod maxime notandum est: Nam differentiam esse inter insulas, & domos ma-*
ni-

nifesto constat ex Publii Vist. lib. de reg. Urbis, & ex descriptione Urbis facta sub Arcadio, & Honorio, quæ præposita est incerto auctore Notitiæ Romani Imperii, in qua numerantur per totam urbem insularum quadraginta sex millia, & sexcenta duæ, domus autem 1708. Id etiam liquet ex lib. Sexti Ruffi de reg. urbis: in quo multo plures numerantur insulæ, quam domus. Quamobrem & in dig. forte crebrior mentio insularum, quam domuum; & videntur insulæ fuisse vulgaria, & gregaria domicilia... Domus igitur non sunt, quod posset quis prima specie existimare, quæ sunt contiguæ ad differentiam insularum, quæ non erant contiguæ.

Dall' autorità adunque del lodato autore si desume la differenza, che eravi tra casa, ed isola: e dalla notizia dell'Impero, scritta sotto Teodosio, ed Arcadio da incerto autore, rilevasi, che nel tempo de'detti Imperadori, i quali furono gli autori della suddetta lodata legge, erasi introdotta per gli edificj della città di Costantinopoli la stessa forma, che in Roma praticavasi, cioè di farsi l'edificio a modo d'isola.

La legge poi *Mœniana* deve interpretarsi con le notizie anzidette; ma che avessero sotto tal nome voluto gli antichi grammatici significare, è cosa molto incerta, e dubbiosa. Hanno scritto taluni, che *Mœniana* fusero stati una unione di legno a modo di balconi, che usciva in fuori da una casa all'altra; così scrisse il Cujacio: *Mœniana projectiones sunt ædium, id estigna projecta juxta ædes: atque dicuntur a Mœnio, qui primus ultra columnas ausus est ædificia extendere.* Ma la detta legge l'hanno commentata gl' interpreti per li *Mœniana* di prospetto, non però a latere; perchè determinando la legge la distanza de *Mœniana* dagli uni agli altri, non può intendersi, se non che circa il prospetto de' medesimi; così il dotto Perezio nel suddetto titolo de *ædificiis privatis* al n. 5. *Plane & mœniana licite exstruuntur, si invicem opposita habeant inter se spatium decem pedum liberi aeris.* E Mejero, nel suo commento sulle pandette, anche scrisse lo stesso; eccone le parole, nel lib. 39. delle Pandette tit. 1. de operis novi nunciatione: *& siquidem mœniana mœnianis opposita sunt, decem pedes a se invicem abesse debent, vel si decem pedum spatium iis non interjiciatur, ex obliquo se respicere debent.*

Ma tutte queste cose poco confanno alle controversie, che circa gli edificj oggigiorno insorgono, a motivo, che tutte le anzidette leggi, per gli statuti municipali di ogni luogo, sono state derogate; perciò la glossa, nel corpo civile dell'edizione di Leon Moscato, dopo aver commentato la suddetta legge *mœniana*, soggiunge in fine: *hac tamen lex non servatur*: e parimente il Groenevegen, nel suo

suo dotto trattato *de legibus abrogatis*, tutte le leggi suddette, rammentate nel corpo delle leggi civili Romane, tanto nel digesto, che nel codice, le rapporta tra le abrogate: ecco le sue proprie parole nel lib. 8. del Codice. *six. 10. ha leges, & lex ultima finium regundorum, & novel. 71. Leonis, & ultima, moribus sublatae sunt: an, & quantum inter singula adificia spatium esse, debeat, in singulis fere regionibus, & oppidis singularibus statutis definitum est.*

Io potrei qui terminare l' esame dell' anzidetto articolo, ma non intendo omettere, che le cose da me sopra allegate sono tanto necessarie, ed opportune per intendersi il titolo *de servitutibus*, che senza la nozione della suddetta storia non si può intendere: come ingenuamente io lo confesso di non averlo capito pria che formato avessi la presente scrittura, con cui sono andato ricercando la forma degli antichi edificj presso i Romani; ed eccone la dimostrazione. Per l' antico dritto Decemvirale lo spazio, che dovea frapporti tra una casa, e l'altra, era di due piedi, e mezzo, anche di prospetto, che, secondo la nostra misura, farebbe di tre palmi; ma dopo l'incendio de' Galli, e quello soprattutto di Nerone, fu indotta nuova forma di edificj, cioè di farsi a modo d'isola, vale a dire di molte case fabbricate in uno recinto tra loro contigue, e circondato poi il detto recinto da un muro distante dall' altra isola 10. piedi, se l'edificio fusse privato; ma se all' incontro uno fosse privato, e l'altro pubblico con la distanza di piedi quindici. Io non so, se senza tal nozione intender si potesse il titolo *de servitutibus*, imperciocchè, se la lontananza di una casa all' altra, e non da isola ad isola, intender si dovesse relativa alle dette case, come intender si potrebbe la servitù *signa mittendi*, stante la distanza di dieci piedi di una casa all' altra? ed adesso pur anche intendo la servitù *altius non tollendi*, e l'altra *ne luminibus officiat*, attesa la contiguità delle case, la quale non ostante, era lecito ad ognuno fabbricare, onde faceva, che i vicini si cautelassero coi patti per non venire loro pregiudicato il lume, o l'aere, stante la suddetta contiguità con la servitù *altius non tollendi*; cosa, che non era necessaria praticarsi, se la distanza di una casa all' altra era di piedi dieci, e non da isola ad isola.

Ma poichè io fin ora ho ragionato sulla storia, e con gl' interpreti, stimo conveniente, esaminare l'affare con i prammatici, affinchè non mi si opponesse, che quest' allegazione sia più tosto corrispondente alla Cattedre, che al foro. Surdo, ne' suoi consigli, e propriamente nel consiglio 74., esamina dottamente il detto articolo, ed afferma, che le suddette leggi dalla generale consue-

tu.

tudine siano rimaste derogate; eccone le parole nel n.2. *Lex finalis finium regendorum hodie non servatur de consuetudine, ut videmus quotidie, domos esse contiguas, & edificari nullo dimisso spacio intermedio, sed unam cum alia contineri, & continuari...* Et dicit Baldus, quod ea lex fuit per generalem consuetudinem abotata, si non simpliciter, saltem quoad edificandum, quod dixit etiam Cornelius, consilio 282., quod per defensionem recessit ab aula, & non meretur allegari. Soggiunge il lodato autore, che anche volendosi tener conto della detta legge per la distanza di tre palmi di prospetto, non ve n'è bisogno volendosi edificare a latere; e ne trascrivo le parole, le quali, quantunque lunghe, sono però confacenti al caso della presente controversia: *Tertio procedit dicta lex quando quis vult edificare ex opposito domus vicini, vel e regione, & fronte illius: sed quando vellet domum tollere non ex objecto, sed a latere domus, tunc non opus est aliquod spatium intermedium dimittere, sed immediate potest edificare prope domum vicini. Ita declarat Angelus in dicta lege Moeniana, dicens, quod inter aedificia privatorum dimitti debet spatium, de quo in illa lege, & in lege si cui. Cod. de aedif. privat., quando e diametro non aedificatur aedificium, sed e latere non requiritur aliquod intermedium. Quarto, etiamsi velimus dispositionem dictae legis finalis attendere, adhuc videtur eam non obstat aedificio controverso, quia non pariter domus dicti Leonii, & aedificium, quod est inchoatum, intercedit, quod intermedium est spatium duorum pedum, ut requiritur in dicta lege finali. Sed dunque la casa degl' inibiti è laterale, ad oggetto dell' impedimento loro dato, e lontana dal muro comune non tre palmi, che farebbero due piedi, e mezzo, ma nove palmi, non si può capire, come suffister possa l'impedimento dato? Tanto più per esser cieco detto muro, e non esservi apertura alcuna propria de' contrarij.*

Il Cardinal de Luca sostiene lo stesso nel suo discorso quinto al n.9. *de servisuribus*, in cui, avendo ragionato circa lo spazio, che frapporte si deve tra due edificj, che sono di prospetto, parla di quelli, che siano collaterali; ed io ne trascrivo le parole, che sono le seguenti: *Tum quia mansio, in qua erit haec fenestra, ex duobus aliis lateribus nimium luminibus abundabat, unde ista erat ad metum exuberantiam, tam etiam quia hic manus juxta ejus structuram habebat potius speciem lateralis, ac principaliter destinata ad substinenda rigna, quam faciendi aspectum, & pro luminibus recipiendis. Dicebam quoque quod in omnem eventum relinquere debuisset spatium duorum pedum juxta dispositionem textus in lege finali. dig. fin. regendorum.* Ove si deve avvertire, che il lodato au-

au-

autore ha scritto, che, lasciandosi lo spazio di due piedi a latere, si possa fabbricare, ancorchè vi siano aperture nel muro comune degl'inibenti; se dunque l'edificio degl'inibiti si distacca dal muro nove palmi, ed il muro è cieco, deve riputarsi fuori di ogni dubbio la ragione de' medesimi per tal nuovo edificio. Intanto, essendomi troppo dilatato nell'esame del suddetto primo impedimento, passo all'altro relativo all'occupazione, che si vuole, che di porzione di strada pubblica si faccia col nuovo edificio.

C A P O II.

Si dimostra l'insufficienza del detto impedimento per la via pubblica.

LA via pubblica, in cui si pretende l'occupazione, incomincia tra l'angolo della cantoniera della casa degli inibiti, e quella di D. Giovanni de Muro; in questo principio, o sia imboccatura, è di pal.7., e, tirando avanti tra la fine dell'edificio del detto de Muro, e quella della stalla, c. r., di Toscano, viene a dilatarsi pal.15. Col nuovo edificio, nell'imboccatura si dilata da' pal. 7. in pal. 12. in circa; nel progresso poi, o sia nella di lei metà, dove l'antico muro di Toscano formava una curva, si restringe, per lo nuovo edificio, due palmi nella stessa massima curvità, per formarvi la simmetria del muro a linea retta; ma, non ostante tal restrizione, pure la strada, che rimane, è nello spazio di palmi 13. Ed, oltre di detta strada, vi stanno anche due strade, per le quali tutti possono comodamente passare, e condurre le vetture. Avendo intanto i periti riconosciuto il doppio vantaggio, che riceve il pubblico da' pal.4., che si aggiungono nell'imboccatura della detta strada agli antichi palmi 7., che impedivano il comodo passaggio delle vetture, han riferito, che per questo, e per la simmetria, ed ornato della città, per togliersi la curva dell'antico muro, non si arreca pregiudizio veruno alla strada pubblica.

Noi abbiamo diverse specie di vie; cioè via pubblica, via privata, via convicinale, e via, che non sia nè pubblica, nè vicinale veramente, delle quali trattò il Cardinal de Luca nel suo trattato *de servit. dis.* 24. e 69., e nel trattato *de regalibus dis.* 135. 136. e 137. Egli, nel detto discorso 24. al n.3., definì, esser la via pubblica quella, che incomincia dal luogo pubblico, e finisce parimente in un altro luogo pubblico, per la qua-

quale scrisse di dovervi concorrere tre requisiti copulativamente; eccone le proprie parole nel detto discorso 136. *de regalibus* al n.4.: primo scilicet, quod habeat utrumque caput in publicum, quia incipiat a publico, & desinat in publicum; secundo, quod longo tempore per eam publice iter haberi consueverit; & tertio quod solum sit publicum, publica auctoritate ad id destinatum; nisi accadat immemorabilis, cujus vigore, cum quicumque titulus de mundo melius allegari valeat, dicta publica auctoritas, cum sola allegatione probata dicitur.

Secondo la posizione di tal autore, fondata per altro nel dritto, la suddetta via non potrebbe riputarfi pubblica. Ella incomincia dalla cantoniera della casa degl' inibiti, e non va a finire in luogo pubblico, ma termina innanzi il portone del detto Martucci: dal portone poi del medesimo fino alla piazza eravi prima un dirupo il quale esso Martucci ha accomodato nella latitudine di palmi 7., che riputare affatto non si può via pubblica sì per la sua novità, sì perchè fatto da privato, sì anche per lo spazio di sette palmi, che formare non possono la via pubblica. Dal largo poi del portone del detto Martucci vi è l'imboccatura ad una strada pubblica, la quale conduce alla piazza. La via privata, per l'opposto, o sia vicinale, scrisse il lodato autore, esser quella, che non termina a luogo pubblico: *ideoque* (soggiunse, nel citato *disc.24. de Servitutibus* al n.4., le seguenti parole, che trascrivo, perchè confacentino assai alla causa presente) *potius dici deberet curtis . . . seu via vicinalis, quae ex eisdem domibus pro earum usu & commoditate constituta sit, ad instar viae vicinalis rusticae, quae ex adjacentibus praediis privatis constituta censetur ad textum in leg. 2. §. viar. & §. vicinal. dig. ne quid in l. publ. & propterea non intrabant jura, vel statuta loquentia de viis & locis publicis pro bono publico non occupandis, quia nullus publicus usus habebatur; sed erat solum privatus.* Ometto la terza specie, la quale non fa al caso nostro, e, come cosa troppo dubbia, richiederebbe un ben lungo ragionamento, alieno dalla materia, per cui scrivo.

Ma non posso omettere li notabili effetti, che si deducono dalle diverse specie delle dette vie., che sono li seguenti, numerati dal lodato autore nel cit. *disc.136. de regal.* *Unus est*, egli scrisse al n. 19., *usus, & dicitur omnium seu nullius; secundus est defensionis & protectionis, & est supremi Principis, atque isto respectu viae dicuntur de Regalibus, & Principi reservatis; tertius jurisdictionis, & sunt Civitatis, vel domini loci. . . & quartus est quoad dominium soli, & est Civitatis, vel etiam privati,*

ti, per cujus agrum viam interfecat, quia non implicat, viam ad dictos tres alios effectus esse publicam, & in reliquis esse partem, seu membrum fundi privati.

Dalle cose suddette si deduce, che la via controversa non sia pubblica, ma vicinale, e che il suolo sia de' fratelli Toscano, stante gli antichi denti, o siano murici, o morse, che escono in fuori dall'antico edificio sopra il detto suolo, che denotano dominio in fuori del vecchio edificio sopra il suolo suddetto; siccome ci avvertì il lodato de Luca nel suo discorso quinto *de Servit.* E lo stesso confermò il Cepolla nel suo trattato *de Servit.* al cap. 40. n. 9., affermando, che quante volte vi siano due case contigue, affinchè si conservasse la memoria di chi fusse il dominio del suolo, si dovesse mettere una lapide, o sia muriccia, o dente, che uscisse fuori dal detto suolo; eccone le parole: *Et ideo cautus debet esse ille, qui primo aedificavit, si dimisit spatium soli sui affigat in muro suo lapidem se extendentem ultra murum tantum, quantum est spatium soli quod dimisit: & ita &c.*

Ma ancorchè detta via fusse pubblica, pure non potrebbe sussistere l'impedimento dato, atteso nell'imboccatura, o sia nell'ingresso, per cui con somma difficoltà potevano passare le vetture, col nuovo edificio, a' sette antichi palmi si aggiungono altri palmi quattro; e quantunque poi nel progresso, o sia alla metà della medesima, si occupino due palmi, ciò avviene per togliere la curva del suddetto muro; vengono però questi compensati co' palmi quattro, che si danno all'ingresso, e dall'ornato della città per la simmetria, togliendosi la detta curva del muro, e riducendosi a linea retta. Il che è stato dimostrato dottamente dal lodato de Luca nel suo trattato *de Serv.* nel *discor.* 5. ove scrisse, che gli Edili, o siano i Vice-portulani abbiano il dritto, per l'ornato della città, di concedere qualche piccolo spazio di strada pubblica per lo nuovo edificio; queste ne sono le proprie parole al n. 8. *secus autem ubi de modico, quod non curatur, ut ceteris deductis habetur apud Surdum decis. 168. n.8. Capyc. Latr. Conf. 64. n. 3. Potissime quia ut dictum est id respicit principaliter publicam utilitatem, seu publicum ornatum, ideoque bonum publicum prevalere debet privato commodo, & consequenter in hac parte tractu temporis agnovi justam, ac probabilem illam resolutionem, quam tunc omnino improbabilem credebam.* E questo è stato il motivo, che ha indotto il sindaco della suddetta città di Rossano a rimetterfi alla decisione del prefato impedimento della detta pretesa via pubblica, cioè la modicità, che

che per due palmi si occuperebbe, e l'ornato della città per l'edificio a simmetria, giacchè si toglierebbe la curva del muro, antico, facendosi il nuovo muro a linea retta.

CAPO III. ed ULTIMO.

Si dimostra, che non possa giovare a D. Saverio Martucci lo strumento della vendita fatta della suddetta casa a' suoi maggiori, coi patti nello stesso convenuti.

NEl 1620. fu venduta dal fu D. Orazio, e dagli altri fratelli di Toscano la casa suddetta, per lo prezzo di duc. 300. Questa formava una stessa casa con l'altra contigua, che rimase in dominio degli stessi venditori. Furono i fini, e confini nel modo seguente descritti: *Vendiderunt, cum pacto de retrovendendo quandocumque, quamdam eorum domum palatinam, in pluribus, & diversis membris consistentem, cum borto, & casaleno contiguis, sitam & positam intus eandem civitatem, loco dicto sotto la Camera, juxta a parte superiori aliam domum ipsorum venditorum, & proprie juxta stabulum, & magazinum, & furnum; a parte inferiori juxta domum in uno tantum angulo D. Julii Cherubino, vinella mediante, & viam, qua itur ad domum ipsius Julii juxta ex uno latere ipsorum venditorum planitie mediante, & altero latere juxta viam publicam, & domum Julii Marito dicta via publica mediante, pro pretio ducatorum ducentorum, quos predictos D. Lelius de ordine voluntate predictorum venditorum promisit solvere Claudio Accrogliano, che era quello, a cui prima detta casa era stata venduta, col patto della ricompra, per duc. 200.; e dopo fu venduta al detto Martucci a tutta passata, con la retrocessione del detto patto, per duc. 300. Fatta la suddetta assertiva, vennero alla dispositiva con le seguenti parole: *vendiderunt, & alienaverunt dicto D. Lelio predictam domum, ut supra sistens in borto, & casaleno, sitam & positam, ac premissis finibus iratam, francam &c. & cum omnibus, & singulis ejus jure & integro statu.* Fatta intanto la suddetta assertiva, e la dispositiva, con la susseguente conclusiva, si ravvisa soggiunto in fine il seguente patto:*

In-

Insuper conventum est, quod licet videm D. Lelio quancumque sibi placuerit alius tollere domum predictam, dummodo luminibus domus ipsorum venditorum non officiat; Et si dictus D. Lelias, Et ejus haeredes voluerint nova aedificia construere in locis ut supra venditis, possint etiam construere fundamenta in horto ipsorum venditorum quanti protenditur a stabulo ipsorum venditorum inferius usque ad domum Doct. Julii Cherubini per directum, quia sic &c.

Prima che io esaminai la pretensione del contraddittore, relativa al detto patto, è convenevole, che avvertisca la varia lettura del medesimo. In una delle copie, presentata nel processo dell'impedimento, dato da' detti di Toscano anni addietro al Martucci, si legge: *in stabulo ipsorum venditorum*; ma, per l'opposto, nello stesso processo vi fu presentata allora altra copia, nella quale si dice: *a stabulo*; e di più in uno antico processo di un giudizio di revindica nel S. C. per l'altra casa, che si pretendeva soggetta al fedecomesso, il quale giudizio fu introdotto nel 1754, vi è la copia della vendita di detta casa fatta al Martucci, nella quale si legge *a stabulo, fol.* Ma, per togliere ogni equivoco, si è presentata nuova copia del detto strumento, estratta dal protocollo in presenza del governatore, e di due notai; e si è ravvisato, essere la vera lettura: *a stabulo*; cosa, che il senso stesso avvertisce; non avendo connessione la particella *in* diretta alla parte superiore, che si addita per confine: *in stabulo ipsorum venditorum inferius usque ad domum Doct. Julii Cherubini per directum, quia sic &c.*, perchè la particella *in* deve essere relativa alla parte inferiore, all'incontro la particella *a* è quella, che declina verso la parte inferiore, e non già la *in*, che significa permanenza del luogo. Il contraddittore vorrebbe all'opposto la particella *in*, per dare ad intendere, che al Martucci fosse stato venduto il dritto di potere edificare nella propria stalla de' venditori; e che, a tale effetto, la detta stalla o sia stata compresa nella vendita, o almeno sia stato dato al Martucci il dritto di potere edificare nella medesima.

Ma queste sono contraddizioni tali, e tante, che non potrebbero crederfi da qualunque grossolano uomo, che avesse l'uso di ragione; imperciocchè come la detta stalla si potrebbe credere venduta, quando sta descritta nello strumento della vendita per confine delle dette due case? e come, replico, si potrebbe unquam pensare, essere stata compresa nella detta vendita, quando da quel tempo fin oggi è posseduta da' detti inibiti, secondo le perizia: ciò posto, come può essere verisimile, che i ven-

venditori suddetti avessero voluto concedere al compratore un sì fatto esorbitante dritto di potere fabbricare nella propria loro stalla, la quale sarebbe rimasta inutile al venditore, e si sarebbe compresa nella vendita più tosto, che concedersi sulla medesima il detto preteso dritto? Ma la lettera chiara del detto patto smentisce la suddetta viziosa lettura; imperciocchè, essendosi additato il modo per la fabbrica, che avrebbe voluto fare esso Marrucci, si dice: *quantum proeenditur a stabulo ipsorum venditorum inferius*; vale a dire, che la fabbrica suddetta dovea essere relativa alla parte inferiore; cosa, che non si potrebbe verificare, se la fabbrica avesse potuto farsi nella stalla.

Quantum proeenditur a stabulo inferius, cioè a dire, che incominciava dalla parte della stalla, e si continuava verso la parte inferiore, *finendo per directum alla casa di D. Giulio Cherubino, inferius usque ad domum Doct. Julii Cherubini per directam*.

Premesso tutto ciò, vengo con maggior chiarezza a manifestare la pretesione del contraddittore. Egli fa il seguente argomento, riputandolo assai valevole per comprovare il suo assunto: Al Marrucci, con la vendita della detta casa, fu venduto anche il dritto di potere alzare nuovo edificio, purchè non avesse offeso i lumi della casa de' venditori; facendo intanto gl' inibiti nel nuovo edificio altre aperture, o siano finestre, rimarrebbe inutile al compratore il dritto suddetto, imperciocchè non lo potrebbe praticare, ed eseguire per l'impedimento, che farebbero gl' inibiti, circa il pregiudizio de' loro lumi; quindi ~~è necessario~~, che io spieghi, e dilucidi il detto patto: *quandocumque sibi placuerit alius tollere domum praedictam, dummodo luminibus domus ipsorum venditorum non officiat*; cioè, cosa abbiano voluto i venditori per questo intendere: nella desorizione della detta casa, che fu venduta, si disse: *vendiderunt quandam sortem domum palatiam in pluribus, & diversis membris consistens, cum orto, & casaleno contiguam, sitam & positam intus eandem civitatem*. Sicchè fu venduta la detta casa con due adjacenze, cioè con l'orto, ed il casaleno; quindi il patto accordato al Marrucci *alius tollendi* è relativo alle suddette due adjacenze, cioè all' orto, ed al casaleno, nelli quali quando avesse voluto fare nuovo edificio, avesse potuto alzarlo fino a quella misura, che non offendesse i lumi della casa de' venditori; nè varrebbe l'opporre, che il detto patto sia relativo alla casa, per quelle parole: *alius tollere domum praedictam, dummodo luminibus &c.*, imperciocchè le medesime corrispondono, e sono relative alla detta casa, come fu desoritta, e confirmata, la quale essendo stata desoritta con le due adjacenze, cioè l'orto, ed il casaleno, a queste, e non alla suddetta casa il det-

detto patto relativo deveſi riputare . Ed un sì fatto dritto già il Martucci l'ha eſeguito, vedendofi già fabbricato sì nell'orto , che nel caſaleno dal detto Martucci ; il che rilevaſi dall' impedimento , che fu dato da' detti inibiti al Martucci negli anni paſſati , quando voleva fare , ficcome fece , detta nuova opera , a cui eſſendofi oppoſti i detti fratelli di Toſcano per l'oſſervanza del patto riferito : *ne luminibus officiatur* , riſpoſe eſſo Martucci , che intendeva alzare fino alla miſura della caſa vecchia, *fol. d. proc.* , e coprire a padiglione , e non a cavalletto , a fine di potere recare il menomo pregiudizio a' detti Toſcano . Avendo dunque egli ottenuto , per lo patto ſuddetto , già l'intento , perchè ordinofſi *tollatur inibitio* , non ha più , che pretendere , eſſendo rimafſa l'anzidetta facoltà eſaurita .

Ma ſe anche la ſuddetta facoltà poteſſe eſſer relativa alla caſa anzidetta , pure non potrebbe ſuſſiſtere la pretenſione del detto Martucci , dovendofi preſumere , che , quando nel 1620. fu venduta la detta caſa ſia ſtata molto depreſſa , e che perciò accordata gli fuſſe ſtata la facoltà di alzare fino a tanto , che non impediva i lumi della caſa de' venditori ; ed in fatti ſi vede innalzata al preſente due palmi più baſſa de' lumi de' venditori , *fol.*

dict. proc. . Il che per poterſi viepiù dilucidare , è convenevole , che io ſpieghi , qual ſia la ſervitù *altius tollendi, dummodo tamen luminibus non officiatur* .

Hanno ſcritto , ed opinato gl'interpreti , ed i prammatici , ch'eſſendo una caſa , o due tra loro contigue , ma reputata una *ex deſtinatione patris familias* , allorchè ſe ne vende parte , e propriamente quella , che ſta nella ſcoſceſa , o parte inferiore (come è appunto quella de' venditori *fol. dict. proc.*) ſi reputa venduta con una tacita ſervitù *altius non tollendi* , *ne luminibus officiatur* a quella del venditore in modo , che l'una ſi conſideri dominante , e l'altra ſerviente ; lo rapporta deciſo il Teſauro nella ſua deciſione 216. con le parole , che ſeguono : *Altius tollere in ſuo quis poteſt , etiamſi vicini luminibus officiat* , ſoggiunge però il lodato autore : *fallit tamen hæc regula in caſu , quando ex diſiſione , vel emptioe , aut alio ſimili contractu quis acquirit partem ædium ab eo , qui in alia parte non vendita habebat in muro fenestras , in area vicinarum ædium venditarum reſpicientes , tunc enim videtur alienata domus cum ea ſervitute ne luminibus officiatur . Ita videtur ſentus in leg. binas ædes in fine , dig.de ſerv. urb. præd. ; nè è contraria a ciò la deciſione 298. dell'Affitto , nella quale la caſa fu venduta franca e libera da qualunque ſervitù , e peſo , onde avvertiſcono gli addenti , che il contrario ſi farebbe deciſo , ſe per tale la caſa non*

non si fuisse venduta. Si legga ancora la *decif.* 187. di Capicio, ove si troverà lo stesso. E si leggano altresì i discorsi del *Card. de Luca de serv. disc.* 1., 9., 32., e 89., ove dottamente esaminata il detto articolo.

Se dunque, senza che altro convenuto si fuisse, si presume una servitù tacita nel caso suddetto, che propriamente è quello della presente controversia; quanto maggiormente allorchè siavi, siccome vi è, l'espressa convenzione di potersi alzare il detto Martucci, con la limitazione però fino a tanto, che non offenda i lumi della casa de' venditori.

L'effetto di tal convenzione qual sia lo scrisse Paolo nella legge *luminum*, quarta, *dig. de serv. urb. præd.* così: *Luminum (in) servitute constituta, id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiat, hoc maxime adapti videmur, ne jus sit vicino, in vicinis nobis altius adificare, atque ita minuire lumina nostrorum adificiorum.*

Gli'inibiti, col nuovo edificio, o, per meglio dire, con la restaurazione dell'antico, ripongono nel nuovo edificio quelle stesse aperture, ch'erano nell'antico fin dal tempo del contratto della detta vendita; onde se in forza del patto suddetto il compratore della detta casa, cioè il Martucci, non poteva alzare l'edificio in pregiudizio di quelli lumi della casa de' venditori, non può nè tampoco offendere questi nuovi, che sono le stesse antiche aperture siccome rilevasi dalla perizia fatta, allorchè i Toscani diedero l'impedimento al suddetto Martucci, *fol. 44.*, e *46.* accettata dallo stesso Martucci; e se forse il contraddittore replicasse, che gli'inibiti farebbero nuove aperture, senta quello, che scrisse Pomponio nella legge *si servitus dig. de serv. urb. præd.* *Si servitus imposta fuerit, lumina, quæ nunc sunt, ut ita sint, de futuris luminibus nihil caveri videtur: quod si ita cautum, ne luminibus officiat, ambigua est scriptura, utrum ne bis luminibus officiat, quæ nunc sunt, an etiam bis, quæ postea quoque fuerint? (Es) humanius est, verbo generali omne lumen significari, sive quod in presenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.*

Tutte le cose fin ora allegate, se la passione della causa non m'inganna, credo, che siano bastevoli a persuadere chicchessia della ragione, che hanno gli'inibiti, per essere loro tolto dalla giustizia del S. C. l'impedimento dato dal Martucci, ed essere il medesimo condannato alla rifazione di tutt' i danni arrecati agli'inibiti; e, per rendersi viepiù manifesta l'ingiustizia del detto impedimento vorrei sapere dal contraddittore, quando tutto man-

mancaffè, qual ufo vorrebbe egli fare dell'anzidetto dritto *altius tollendi* con la condizione limitativa *dummodo luminibus non officiarur*; fabbricare forse nell'orto, e nel casaleno, che con detta casa furono venduti? e già egli ci ha edificato coi pedamenti profundati nell'orto della casa de' debitori, secondo il patto convenuto; vi restarebbe dunque di alzare il muro comune, e divisorio, per oscurare i lumi della casa degl'inibiti; ma questo nol potrebbe fare, ancorchè non ci fusse la convenzione fatta in contrario, perchè farebbe una sfacciata, e mera emulazione per cui ciò farebbe. Ma se replicasse di voler fare sopra il detto muro comune, e divisorio, un nuovo edificio, almeno per quella parte, che presume esser sua, nemmenno ciò potrebbe praticare, essendogli il patto contrario, atteso due cose gli furono concesse con la vendita di detta casa, l'una di poterla alzare senza però pregiudizio de' lumi della casa de' venditori, l'altra di poter fare nuovo edificio *in locis*, sono parole dello strumento, *ut supra venditis*; perchè il nuovo edificio gli fu accordato relativamente alle adiacenze vendutegli con detta casa, cioè l'orto, ed il casaleno. Sicchè in queste, e non altrove, poteva il nuovo edificio costruire, ed, ad oggetto della casa vendutagli, alzarne le mura fino a quell'altezza, che non venissero offesi i lumi della casa de' venditori. Il muro comune all'incontro non in tutto, nè in parte gli fu venduto; dunque nel medesimo far non potrebbe unquam nuovo edificio, ed, alzandolo, farebbe una manifesta emulazione.

Ho finito la presente scrittura: supplico ora i Signori Giudici a scusarne la prolissità, ad oggetto di avere scritto per una propria causa, e la debolezza del mio intendimento.

Napoli 8. Novembre 1788.

Giacinto Troisi.

Giuseppe Golia.

Giuseppe Toscano.