

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva e
Lauretta Maganzani.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti
a doppio referaggio anonimo.

RAVENNA CAPITALE

IL DIRITTO DELLE ACQUE
NELL'OCCIDENTE TARDOANTICO:
UTILITÀ COMUNE E INTERESSI PRIVATI

© Copyright 2018 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2018
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Indice

Presentazione	pag. vii
Norme sulla gestione delle acque nelle realtà urbane tardoantiche in Occidente: panoramica sulle fonti giuridiche di <i>Gisella Bassanelli Sommariva</i>	» 1
Procuratore <i>ad ripam Baetis</i> di <i>Federico Fernández de Buján</i>	» 11
Approvvigionamento idrico cittadino e conseguenze giuridiche a seguito di eventi geologici e climatici al tramonto dell'antichità di <i>Federico Pasquaré Mariotto, Paola Biavaschi</i>	» 27
Alluvioni e paludi: strategie d'intervento dell'amministrazione tardoantica di <i>Simona Tarozzi</i>	» 47
Disciplina delle servitù d'acqua nelle fonti della tarda antichità di <i>Saverio Masuelli</i>	» 59
«...<i>Inter compaganos rivi La(va)rensis</i>» CIL, II 4125, propuestas de interpretación di <i>M^a Lourdes Martínez de Morentin Llamas</i>	» 69
El derecho de propiedad sobre las aguas. Un estudio histórico comparado di <i>Gabriel M. Gerez Kraemer</i>	» 89
Archéologie et servitudes d'eau: l'aqueduc romain d'Arles et les moulins de Barbegal	» 109
di <i>Philippe Leveau</i>	

- L'eau dans la cité après le passage des Vandales.
Constantine en 445 (Nov. Val. XIII)** » 139
di *Marguerite Ronin*
- Il sistema delle acque in Campania tra Tardo Antico e
Medioevo** » 153
di *Laura Genovese*
- Modificazioni e nuovi assetti nei paesaggi delle acque
nell'Italia tardo antica** » 165
di *Pier Luigi Dall'Aglio, Carlotta Franceschelli*

Disciplina delle servitù d'acqua nelle fonti della tarda antichità

Saverio Masuelli

(Università degli Studi di Torino)

Sommario: 1. Caratteristiche della disciplina delle servitù d'acqua nella tarda antichità. – 2. La disciplina contenuta nel Codice Teodosiano. – 3. La disciplina contenuta nella legislazione romano-barbarica. – 4. Considerazioni finali.

1. Caratteristiche della disciplina delle servitù d'acqua nella tarda antichità e relativi problemi

Si propongono, in questa sede, come continuazione e al tempo stesso specificazione di due studi incentrati sulle servitù prediali, il primo, a carattere monografico, avente per oggetto soprattutto la disciplina classica della *refectio* in relazione appunto sia alle servitù di passaggio sia alle servitù cosiddette idriche¹, il secondo², più recente, orientato ad approfondire lo studio delle servitù prediali all'interno della legislazione romano-barbarica, alcune considerazioni intese a meglio cogliere l'assetto delle servitù d'acqua nelle fonti giuridiche della tarda antichità.

In prima approssimazione, si può dire che la disciplina delle servitù prediali in età tardoantica non ha pressoché³ mai costituito oggetto, a livello di indagine monografica, di specifica ricostruzione scientifica: se pure non sono mancate, come vedremo, indagini che abbiano toccato, sullo sfondo di interessi più estesi, tale disciplina, non sembra rintracciabile nella letteratura specialistica⁴ uno sforzo indirizzato a delineare, in

¹ Il richiamo è a S. MASUELLI, *La refectio nelle servitù prediali*, Napoli, 2009.

² Si veda ancora ID., *Le servitù prediali nella legislazione romano-barbarica*, in *Riv. dir. rom.*, n. XVIII, 2018, 1-13 (estr.).

³ Rimane ancora oggi un riferimento non prescindibile G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli, 1967, 126-141, il quale propone effettivamente una ricostruzione sistematica delle concezioni tardoantiche in materia di servitù prediali.

⁴ Il silenzio sulle posizioni raggiunte, anche in relazione alle servitù prediali, dalla elaborazione (giurisprudenziale e a livello di prassi) tardoantica, con la conseguenza di ricercare affannosamente all'interno della compilazione giustiniana (nonché nelle fonti alla stessa più o meno coeve) soluzioni molto verosimilmente ad essa, sia pure di non molto, anteriori, traspare, ad esempio, già in P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, III (*Diritti reali*), Milano, [rist. a cura G. Bonfante, G. Crifò] 1972, 140-141, laddove egli considera la costituzione delle servitù *pactionibus et stipulatio-*

relazione ad essa, una prospettiva sistematica: prospettiva peraltro appena percettibile all'interno delle fonti, in relazione soprattutto, come pure è stato più volte correttamente affermato, ad una rielaborazione piuttosto superficiale del pensiero dei giuristi classici, con conseguente incrinazione delle configurazioni caratteristiche dell'istituto, all'interno dell'insieme di norme del periodo considerato, peraltro non poi così scarse sul punto.

Ancora in generale, si può affermare come la disciplina delle servitù idriche, in età tardoantica (considerazione che può riprendersi anche in relazione all'istituto delle servitù prediali nel suo complesso) risulti sostanzialmente dal convergere di interventi imperiali, sia pure in relazione ad un insieme di fattispecie soltanto alcune delle quali riconnettibili all'istituto della servitù propriamente individuato, susseguendosi da Costantino ad Arcadio e Onorio (raccolti sotto il titolo *De aquaeductu* del quindicesimo libro del Codice Teodosiano), con preminente attenzione ad aspetti concernenti il diritto pubblico (soprattutto in riferimento ad aspetti giuspubblicistici degli obblighi di *refectio* e manutenzione delle strutture materiali di acquedotti pubblici ma anche privati) e di elaborazioni giurisprudenziali (con il rilevante apporto, caratteristico del periodo in esame, della prassi negoziale), riferite dalla legislazione romano barbarica.

Come pure si è cercato di evidenziare in altra sede⁵, se la disciplina delle ser-

nibus: «l'espressione *pactionibus et stipulationibus* era interpretata in origine dal Perozzi e dagli studiosi che lo seguivano: sia con i patti sia con le stipulazioni», rileva l'insigne studioso, continuando però «l'interpretazione parve sostanzialmente inammissibile, perché i patti avrebbero cacciato via la stipulazione, come la moneta cattiva caccia la buona. Ma più che questo è da osservare che l'accoppiamento delle *pactiones* e *stipulationes* non è nelle fonti una novità (...)»; ma anziché la disciplina tardoantica, l'illustre studioso riferisce sul punto una interpretazione rintracciata nella Parafrasi teofilina (Theoph. *Paraphr.* 2.3.4), a sua volta ritenuta erronea (e conseguentemente assai poco illuminante in relazione al problema discusso: «l'interpretazione di Teofilo si reputa un abbaglio del maestro di Costantinopoli» conclude appunto il Bonfante); ed ancora, in relazione al medesimo istituto, il Bonfante, poche righe di seguito ai passaggi appena riferiti, prosegue affermando che «alcuni scrittori reputano che dai fondi provinciali l'istituto delle *pactiones et stipulationes* sia trapassato nei fondi italici (...). I testi peraltro e in particolare il testo di Ulpiano che abbiamo citato (D. 7.4.1 pr. 17 *ad Sab.*, *n.d.s.*) e in fondo lo stesso Gaio sono contrarii ad una siffatta estensione. Nel diritto giustiniano ogni dubbio cessa». Si potrebbe andare avanti ancora per lunghi periodi ma la mancata considerazione della normativa tardoantica, pur nella relativa multiformità, appare in tutta evidenza.

⁵ Riprendo, in questa occasione, rilievi esposti di recente in *Le servitù prediali nella legislazione romano barbarica*, cit., p. 3, «Può sembrare banale richiamare il dato notissimo secondo cui la *Lex Romana Visigothorum* e la *Lex Romana Burgundionum* esprimano le caratteristiche del cosiddetto diritto personale (destinate cioè a disciplinare i rapporti propri della componente etnica romana) mentre per converso l'editto di Teodorico, sulla base del principio cosiddetto di territorialità, non instauri differenze normative relativamente alle componenti etniche presenti all'interno dello Stato, il regno ostrogoto. Ma proprio sulla base di tale considerazione, oltre che delle precedenti, all'interno di una disciplina estremamente frammentaria e laconica, come quella delle servitù prediali raccolta nella legislazione romano barbarica, si può tentare una sia pure sommaria e necessariamente rivedibile ricostruzione delle caratteristiche essenziali di questo istituto».

vitù prediali (ma anche questa volta la considerazione può estendersi ben oltre i confini tematici del nostro istituto) contenuta all'interno del Codice Teodosiano pone più che altro problemi di ricostruzione storica sullo sfondo di un orizzonte politico tutto sommato unitario (non rilevandosi sostanzialmente differenze di regime tra le due *partes* dell'impero), diversamente sembra avvenire in relazione alla disciplina rintracciabile all'interno della legislazione romano-barbarica, laddove di fronte ad una apparente piana (anche se certamente sommaria) recezione di concezioni romane non può tacersi il problema rappresentato dai principi sui quali gran parte di quella legislazione si trova imperniata (prima di tutto il principio della personalità del diritto) oltre che, con riferimento specifico alle servitù prediali, dalla mancanza, presso le antiche popolazioni germaniche, di una concezione della proprietà anche soltanto latamente avvicinata a quella romana.

2. La disciplina contenuta nel Codice Teodosiano

Come si è anticipato, il Codice Teodosiano non contiene, a differenza di buona parte della successiva legislazione romano barbarica, un titolo espressamente configurato per raggruppare unitariamente la disciplina delle servitù prediali.

Nonostante tale mancanza, non può tuttavia trascurarsi che il quindicesimo libro della codificazione in esame contiene due titoli, il già menzionato *De aquaeductu* e l'immediatamente successivo *De itinere muniendo*, in relazione ai quali può pure rintracciarsi qualche frammentario intervento in relazione al nostro istituto⁶.

Con specifico riferimento al titolo *De aquaeductu*, sembra più che plausibile che la denominazione stessa non rifletta l'antica categoria giurisprudenziale, quanto piuttosto il settore materiale a cui si riferiscono le costituzioni ivi raggruppate.

Ed in effetti non può negarsi che la maggior parte di tali costituzioni si limiti semplicemente a sanzionare con pena pubblica derivazioni di corsi d'acqua o utilizzazioni eccedenti determinate soglie da acquedotti pubblici.

Emblematica in tal senso la costituzione posta in apertura al titolo in esame,

⁶ È stato in più occasioni evidenziato come da Diocleziano fino a Giustiniano manchino costituzioni imperiali dirette a regolare l'istituto delle servitù prediali (cfr. A. CORBINO, *Servitù (Dir. rom.)*, in *ED*, vol. XLII, Milano, 1990, 257-258, il quale aggiunge come nel periodo compreso fra il III secolo d.C. e la compilazione giustiniana «si constata, in primo luogo, una sempre maggiore confusione, nell'ambito per altro di un fenomeno più generale, tra rapporti privatistici e rapporti pubblicistici: vengono attratti al concetto di servitù – che ne risulta ora notevolmente slargato – le facoltà di passaggio sulle vie pubbliche, il diritto di derivare acqua da corsi d'acqua pubblici, le limitazioni legali che regolano i rapporti tra edifici (...)». In effetti, se queste considerazioni valgono sicuramente per la maggioranza degli interventi imperiali raccolti nel Teodosiano, in alcuni casi (più vistosi, dobbiamo dire, nella legislazione romano barbarica) sembra legittimo scorgere una attenzione specificamente apposta alla configurazione propriamente classica del nostro istituto.

C.Th. 15.2.1 dell'imperatore Costantino (18 maggio 330):

Imp. Constantinus A. ad Maximilianum consularem aquarum. Possessores, per quorum fines formarum meatus transeunt, ab extraordinariis oneribus volumus esse immunes, ut eorum opera aquarum ductus sordibus obpleti mudentur, nec ad aliud superindictae rei onus isdem possessoribus adtinendis, ne circa res alias occupati repurgium formarum facere non occurrant. Quod si neglexerint, amissione possessionum multabuntur: nam fiscus eius praedium obtinebit, cuius negligentia perniciem formae congesserit. Praeterea scire eos oportet, per quorum praedia ductus com meat, ut dextra laevaue de ipsis formis quindecim pedibus intermissis arbores habeant; observante tuo officio, ut, si quo tempore pullulaverint, excidantur, ne earum radices fabricam formae conrumpan. dat. xv kal. iun. Gallicano et Symmacho cons. (330 mai. 18)

Nella costituzione riferita, l'imperatore prevedeva addirittura la sanzione consistente nella perdita del possesso a carico di quei concessionari che, pur sollevati, come prevedeva la medesima norma, da prestazioni *extraordinariae* (*ab extraordinariis oneribus volumus esse immunes*, prescrive testualmente la costituzione), non avessero effettuato l'attività di *purgatio* (come sembra evincersi ancora una volta dal tenore letterale della norma) in relazione alle strutture materiali dell'acquedotto pubblico⁷.

Nella stessa direzione appaiono orientate, ancora a titolo di esempio, le successive C. Th. 15.2.2 (di Valentiniano I, Valente e Graziano, dell'ottobre del 369)⁸, relativa alla disciplina dell'utilizzazione dell'acquedotto che riforniva il *Palatium Dafnense*⁹, ossia una delle ali maggiori del palazzo imperiale di Co-

⁷ Che si tratti di un acquedotto pubblico sembra confermato dal fatto che la costituzione riferita è indirizzata al *Consularis aquarum* (organo creato, a quanto risulta, proprio da Costantino). Sul punto, anche per un'indagine prosopografica, si rinvia a K. GEISLER, *Die öffentliche Wasserversorgung im römischen Recht*, Berlin, 1998, 61 nt. 154.

⁸ C. Th. 15.2.2: Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. Fortunatiano comiti rerum privatarum. *aquaeductus, qui Dafnensi palatio usum aquae praestat, quorundam aviditate tenuatur adpositis maioribus fistulis, quam ex imperiali largitate meruerunt. consensu igitur omnium in tribus locis conceptacula reparentur et singulorum nomina modusque servandus tabulis adscribatur, et si ultra licitum aliquem usurpasse constiterit, per singulos obolos librae unius auri dispendiis ingravetur. et si sacri tenore rescripti aliqui certum modum aquae meruisse noscetur, non prius eidem accipiendi potestas aliquatenus tribuatur, nisi adito rectore ex ipso conceptaculo quantitatem quam meruit possit adipisci.* dat. iii kal. Nov. Antiochiae Valentiniano n. p. et Victore cons. (369 oct. 30?).

⁹ Come è noto, si tratta di una delle prime costruzioni destinate da Costantino ad ospitare la corte imperiale nella nuova capitale. L'edificio fu più volte modificato ed ampliato, in particolare sotto il regno di Giustino II, ed ospitò le cerimonie imperiali almeno fino a Costantino VII Porfirogenito. Di esso rimangono oggi tracce al di sotto della moschea del sultano Ahmed I (la famosa Moschea Blu).

stantinopoli (per quanto la costituzione sia stata emanata ad Antiochia)¹⁰, C. Th. 15.2.3 (di Graziano, Valentiniano II e Teodosio I, del giugno 382)¹¹, relativa ai prelievi effettuabili presso un acquedotto pubblico (la costituzione è emanata a Costantinopoli), C. Th. 15.2.4 (di Valentiniano II, Teodosio I e Arcadio, del 389)¹², relativa a derivazioni illecite da acquedotti pubblici ed ancora C. Th. 15.2.5 (degli stessi imperatori precedenti Valentiniano II, Teodosio I ed Arcadio, dell'agosto del 389)¹³, indirizzata al *praefectus urbi* di Roma e relativa alla disciplina delle utilizzazioni di acquedotti pubblici da parte di soggetti beneficiari di tali utilizzazioni.

Ad un ambito più strettamente privatistico, sembra invece riferirsi C. Th. 15.2.7 (di Arcadio e Onorio, del novembre 397):

Idem AA. Asterio comiti orientis. post alia: usum aquae veterem longoque dominio constitutum singulis civibus manere censemus nec ulla novatione turbari, ita tamen, ut quantitatem singuli, quam vetere licentia percipiunt, more usque in praesentem diem perdurante percipiant: mansura poena in eos, qui ad inrigationes agrorum vel hortorum delicias furtivis aquarum meatibus abutuntur. dat. kal. Nov. Caesario et Attico cons.

La norma, indirizzata al *Comes orientis*, interviene a confermare la disciplina, di origine classica, relativa alla costituzione delle servitù idriche tramite *vetu-*

¹⁰ Così si evince dalla *subscriptio* della costituzione. È stato però rilevato che nell'inverno del 369 l'imperatore Valente doveva trovarsi ancora a Marcianopoli (in Tracia), come affiora da altra costituzione dello stesso imperatore (C. Th. 10.10.11). Unitamente ad altre considerazioni, la costituzione sembrerebbe più correttamente datarsi all'ottobre del 370 (sul punto, si veda F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)*, Milano, 1993, p. 470-471).

¹¹ C. Th. 15.2.3: Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Clearcho praefecto urbi. *summas quidem domus, si lavacris lautioribus praesententur; binas non amplius aquae uncias aut, si hoc amplius exegerit ratio dignitatis, supra ternas neutiquam possidere, mediocres vero et inferioris meriti domus singulis et semis contentas esse decernimus, si tamen huiuscemodi balneas easdem habere claruerit. ceteros vero, qui mansionem spatio angustiore sustentant, ad mediae unciae usum tantum gaudere praecipimus neque obreptionem cuiquam patere, ita ut quod tibi paret officium sex librarum auri multa feriat, nisi prodiderit usurpantes et is qui fefellit careat impetrato.* dat. x kal. Iul. Constantinopoli Antonio et Syagrio cons. (382 [?] iun. 22).

¹² C. Th. 15.2.4: Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Pancratio praefecto urbi. *si quis de cetero vetiti furoris audacia florentissimae urbis commoda voluerit mutilare aquam ad suum fundum ex aquaeductu publico derivando, sciat eundem fundum fiscalis tituli proscrizione signatum privatis rebus nostris adgregandum.* dat. viii ... Constantinopoli Timasio et Promoto cons. (389 [?] ...).

¹³ C. Th. 15.2.5: Idem AAA. Albino praefecto urbis Romae. *eos, qui aquae copiam vel olim vel nunc per nostra indulta meruerunt, eius usum aut ex castellis aut ex ipsis formis iubemus elicere neque earum fistularum quas matrices vocant cursum ac soliditatem adtemptare.* dat. v kal. Septemb. Romae Timasio et Promoto cons. (389 aug. 28).

stas¹⁴, senza peraltro che risulti possibile individuare, sulla base della norma stessa, alcuna implicazione sul piano della struttura dogmatica dell'istituto.

Certo la terminologia impiegata dalla cancelleria imperiale appare alquanto semplificata rispetto a quanto ci si sarebbe potuto attendere facendo ricorso all'apparato concettuale elaborato in materia dalla giurisprudenza classica.

All'antico *ius aquae ducendae*, il linguaggio degli imperatori sostituisce il più diretto e materiale *usus aquae*, che sembra addirittura, per certi versi, proporre (fors'anche recuperare) una primitiva concezione possessoria e conseguentemente materialistica della stessa servitù.

La sanzione, peraltro assai genericamente indicata e stabilita *per relationem* (*mansura poena in eos, qui ad inrigationes agrorum vel hortorum delicias furtivis aquarum meatibus abutuntur*), sembrerebbe consistere nella pena prevista per il furto.

La costituzione riferita, che merita sicuramente un'indagine più approfondita anche in relazione alla storia complessiva delle servitù prediali, può senza dubbio dischiudere nuove prospettive di analisi anche per quanti ritengono che la disciplina teodosiana delle servitù (non solo idriche) si esaurisca nella mera regolamentazione delle utilizzazioni di acquedotti pubblici, con un sostanziale disinteresse per gli interessi privati¹⁵.

3. La disciplina contenuta nella legislazione romano barbarica

Se i compilatori del Codice Teodosiano non potevano ovviamente che riflettere nella loro opera l'elaborazione delle cancellerie imperiali, diversamente accade in relazione alla legislazione romano barbarica, la quale, pur nella sua varia e multiforme articolazione, si presenta nel complesso come regolamentazione di interessi pubblici ma anche, ed in misura maggiore rispetto alla codificazione teodosiana, di interessi privati.

Per quanto specificamente attiene alla disciplina delle servitù idriche, sebbene non sia possibile in questa sede una più estesa considerazione dei problemi concernenti i destinatari della relativa normazione, tenuto conto soprattutto dei principi¹⁶ sui quali è imperniata la *Lex Romana Visigothorum* ed in parte anche la

¹⁴ Sul punto, si veda recentemente F. ZUCCOTTI, *Le servitù prediali nel mondo antico: dogmatica romanistica e prospettiva storico-comparatistica*, in *Studi in on. di R. Martini*, III, Milano, 2010, spec. 1045-1046.

¹⁵ In relazione alla gestione delle risorse idriche nell'età tardoantica, si veda anche P. JAILLETTE, *Documentation juridique et climat dans l'Antiquité tardive: quelques observations*, in (E. HERMON dir.), *Société et climats dans l'Empire Romain. Pour une perspective historique et systémique de la gestion des ressources en eau dans l'Empire romain*, Napoli, 2009, 163-175.

¹⁶ In relazione ai problemi concernenti l'applicazione di norme privatistiche nell'orizzonte del principio di personalità del diritto, su cui è imperniata soprattutto la legislazione visigota (problemi in effetti ancora oggi da esaminare in numerosi aspetti ed implicazioni), si veda R.

Lex Romana Burgundionum, nonché dei problemi derivanti dal contatto con concezioni della proprietà profondamente diverse dalla concezione romana¹⁷, almeno nell'esperienza classica, dobbiamo rilevare che tale disciplina appare in maniera abbastanza uniforme, pur nella sua estrema laconicità, all'interno delle due raccolte normative appena menzionate (l'editto di Teodorico non contiene invece norme in proposito).

Come si accennava in precedenza, sia la *Lex Romana Visigothorum* sia la *Lex Romana Burgundionum*, che possiamo ritenere sostanzialmente coeve, raggruppano una serie di norme di provenienza giurisprudenziale¹⁸ sotto un unico titolo *De servitutibus*.

Per quanto attiene alla legislazione visigotica, la disciplina delle servitù idriche si trova promiscuamente e sommariamente delineata all'interno di due passaggi dell'*Interpretatio Visigothica* alle *Pauli Sententiae*:

Int. a Paul.Sent. 1.17.1: 'Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur.

INTERPRETATIO.

Viam, qua eundo ad rem nostram uti solemus, veluti quo per rem alienam ad nostram pergimus, et actum, id est, qua pecora minare consuevimus, vel aquaeductum, biennio non utendo, si quis usus non fuerit, perire ei certissimum est'.

Int. a Paul. Sent. 1.17.2: 'Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omisa intercudit, et biennio usurpata recipitur.

INTERPRETATIO.

Usu hauriendae vel ducendae aquae, si biennio desisterit non utendo perit: et si iterum biennio in usum fuerit reducta, recipitur'.

LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991, p. 5, nonché mi permetto ancora rinviare a MASUELLI, *Le servitù prediali nella legislazione romano barbarica*, cit., 3-4.

¹⁷ Il problema accennato, concernente il contatto tra la concezione della proprietà collettiva caratteristica degli antichi popoli di origine germanica e la concezione marcatamente individualistica della proprietà derivante dall'esperienza romana classica, con conseguente difficoltà, nella cultura romano barbarica, a recepire la struttura dei diritti reali limitati, è stato approfondito soprattutto da E. LEVY, *West Roman Vulgar Law*, Philadelphia, 1951, 125-126, il quale appunto rileva «The rules designed to limit the scope of private ownership include some features no less distinctive and unfamiliar to the vulgar law. The Germanic tribes had never been acquainted with that more individualistic type of ownership which gradually met its undoing during the Dominate. Starting from the opposite ship which the opposite extreme of a collective use of the land they had slowly and incompletely proceeded toward recognizing exclusive rights in it».

¹⁸ La *Lex Romana Visigothorum* fu pubblicata, come risulta ufficialmente dal *Commonitorium*, a Tolosa il 2 febbraio del 506 da Alarico II; la *Lex Romana Burgundionum* si colloca tra il 500 e il 506 (sul punto, si veda, con ampi riferimenti bibliografici, già LAMBERTINI, *La codificazione*, cit. 22 nt. 23).

Tale normazione dovrebbe poi integrarsi, anche nella prospettiva del legislatore visigoto, con il più o meno corrispondente passaggio dell'*Epitome Gai* (2.1.3):

Incorporalia enim sunt iura praediorum urbanorum vel rusticorum. Praediorum urbanorum iura sunt stillicidia, fenestrae, cloacae, altius erigendae domus aut non erigendae, et luminum, ut ita quis fabricet, ut vicinae domui lumen non tollat. Praediorum vero rusticorum iura sunt via, vel iter, per quos pecus aut animalia debeant ambulare vel ad aquam duci, et aquaeductus; quae similiter incorporalia sunt. Haec iura, tam rusticorum quam urbanorum praediorum, servitutes appellantur.

Sulla base dei passaggi riferiti, si può rilevare innanzi tutto come la disciplina delle servitù prediali appaia tutto sommato piuttosto frettolosamente rappresentata, indizio più che altro di una recezione superficiale dell'istituto e verosimilmente anche di una certa fiducia nell'applicazione di soluzioni più risalenti e di conseguenza ben consolidate.

Per quanto più specificamente attiene alle servitù idriche, la normazione si rileva distribuita promiscuamente all'interno della complessiva disciplina delle servitù prediali (soltanto *Int. a Paul. Sent.* 1.17.2 considera isolatamente le servitù idriche), tanto che la modalità estintiva dell'*aquaeductus* appare in tutto e per tutto equiparata alla modalità estintiva delle altre servitù, con il richiamo implicito all'operatività del *diuturnus usus* (ed appare davvero inspiegabile la concentrazione della normativa visigotica in materia ai modi di estinzione e non ai modi di costituzione delle servitù prediali).

Ancora più scarna la disciplina delle nostre servitù all'interno della *Lex Romana Burgundionum*, che, pur tenendo separata la relativa disciplina rispetto alla disciplina delle servitù di passaggio, reca una sola norma ancora una volta concernente la modalità estintiva dell'antico *ius aquae ducendae*, raffigurato con l'espressione estremamente semplificata di '*Aquae cursum*'¹⁹:

Lex Rom. Burg. 17.2: Aquae cursum et adquiri biennio et amitti biennio constat.

4. Considerazioni finali

Da un esame della disciplina delle servitù idriche nell'esperienza tardo antica ci si sarebbe legittimamente aspettati di più rispetto a quanto in definitiva si è potuto raccogliere.

Ci si sarebbe aspettato, ad esempio, la differenziazione di regime giuridico fra le due parti dell'Impero, come è dato cogliere in relazione alle differenze di regi-

¹⁹ Sugli aspetti lessicali della compilazione burgunda, si veda in particolare G. MELILLO, A. PALMA, C. PENNACCHIO, *Lessico della «Lex Romana Burgundionum»*, Napoli, 1992, *passim*.

me della *actio aquae pluviae arcendae*²⁰, a proposito della quale sembrano suggestivamente immaginabili orizzonti dominati rispettivamente da boscosi declivi, con il correlativo rischio di esondazioni nei terreni sottostanti, oppure da immense distese aride o semidesertiche, nelle quali, per riprendere un famoso passaggio di Giuseppe Tomasi da Lampedusa, «l'acqua non c'è o bisogna trasportarla da tanto lontano che ogni sua goccia è pagata da una goccia di sudore».

Invece la disciplina delle servitù idriche nelle fonti di questo periodo si presenta nel complesso scarna e laconica.

Non è agevole effettivamente tentare una spiegazione di tale laconicità, di tale sommaria considerazione, proprio all'interno di un mondo, quello della tarda antichità romana, all'interno del quale la gestione di ogni risorsa doveva rappresentare il maggiore fra i problemi quotidiani (si pensi soltanto alla disciplina concernente l'irrigazione dei terreni).

Certo il ruolo e l'autorità delle soluzioni rintracciabili nel vastissimo materiale proveniente dalla giurisprudenza classica deve avere avuto adeguata importanza.

Il legislatore teodosiano e il pur di poco successivo legislatore romano barbarico hanno guardato a quella elaborazione e, a quanto è dato ricavare, hanno considerato la medesima più che adeguata a regolare le esigenze del loro tempo (e dei loro luoghi).

Pure con il contatto (che avrebbe potuto essere fecondo), specialmente per quanto riguarda la legislazione romano barbarica, con diverse concezioni della proprietà e di conseguenza degli stessi diritti reali, questi legislatori non hanno prodotto una nuova concezione delle servitù prediali (e men che meno della stessa proprietà).

È mancato l'apporto di pensiero della giurisprudenza, di una scienza del diritto adeguata a interpretare le enormi esigenze di questo tempo, che di lì a pochissimo avrebbe assistito alla fine di un'intera epoca storica.

²⁰ L'aspetto menzionato è stato a suo tempo approfondito soprattutto da M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae: contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano, 1940, spec. 175-176.