

BREVI RIFLESSIONI SU DIG. 39.3.1.4,5,9 ULP. 53 AD ED.

**BRIEF REFLECTIONS ON DIG. 39.3.1.4,5,9
ULP. 53 AD ED.**

FRANCESCA SCOTTI

francescasilvia.scotti@unicatt.it

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE DI MILANO¹

RIASSUNTO

I §§ 4,5,9 Dig. 39.3.1 rendono conto del tentativo della giurisprudenza di individuare la soluzione migliore in tema di esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di scavo di *fossae* o *sulci aquarii* a seconda che questi manufatti di piccola bonifica agraria siano o non siano funzionali alle tecniche di coltivazione della terra. Il presente contributo propone un'esegesi il più possibile attenta al contesto dell'agricoltura di età romana.

PAROLE CHIAVE: *actio aquae pluviae arcendae*, *fossae*, *sulci*, *sulci aquarii*, solchi, porche, aratura a porche, fosse, pioggia, piccola bonifica agraria.

¹ Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, Largo A. Gemelli 1 - 20123 Milano.

F. Scotti, "Brevi riflessioni su Dig. 39.3.1.4,5,9 Ulp. 53 ad ed.", *RIPARLA* 1 (2015), 133-159.

ABSTRACT

Paragraphs 4,5,9 Dig. 39.3.1 inform about the attempt of the Roman jurists to find the best solution with regard to the exercise of *actio aquae pluviae arcendae* in the case of excavation of *fossae* or *sulci aquarii* depending on whether or not these land reclamation artifacts are functional to the techniques of cultivation of the land. This paper offers an exegesis taking into the utmost consideration the context of agriculture during the Roman period.

134

KEY WORDS: *actio aquae pluviae arcendae*, *fossae*, *sulci*, *sulci aquarii*, furrows, ridges, ridging, ditches, rain, land reclamation.

Introduzione

In un frammento del Digesto 39.3 *De aqua et aquae pluviae arcendae* in tema di *actio aquae pluviae arcendae* si discute dell'applicabilità dell'azione nel caso di scavo di *fossae* o *sulci aquarii*, tutti strumenti legati alla piccola bonifica agraria². Si tratta, in particolare, dei §§ 4, 5, 9 del fr. 1 Dig. 39.3, appartenente al LIII libro *ad edictum* di Ulpiano.

Nel § 4, a proposito delle fosse scavate per prosciugare i campi (*fossae agrorum siccandorum causa factae*), Quinto Mucio dichiara che queste sono fatte *fundi colendi causa*, il che significa che escludono l'esperibilità dell'azione; se invece – aggiunge – sono state realizzate *corrivandae aquae causa*, ossia per raccogliere l'acqua in un unico canale, allora l'azione è esperibile: si può infatti migliorare il proprio campo soltanto se ciò non comporta il deterioramento di quello vicino.

Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri: sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriore faciat.

135

Nel § 5, ad avviso dello stesso giurista³, l'*actio aquae pluviae arcendae* è esperibile contro chi apra dei solchi di scolo dell'acqua

² La piccola bonifica agraria consisteva in opere di prosciugamento dei terreni (ad es., aratura a porche, *sulci aquarii*, sistema di fosse aperte e sistema di fosse aperte e chiuse) eseguite nell'ambito delle singole aziende agricole e con mezzi di cui poteva disporre ciascun agricoltore. Diversamente, la grande bonifica veniva attuata tramite opere pubbliche, quali, ad es., le fosse di scarico per i grandi fiumi o le *fossae subsecinae* spesso destinate al risanamento delle paludi (sul punto cfr. G. FRANCIOSI, "Regime delle acque e paesaggio in età repubblicana", *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell'Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico*. S. Maria Capua Vetere, 22-23 novembre 1996, Roma 1997, 17). Sulla piccola e grande bonifica agraria (con relativa bibliografia essenziale) cfr. F. SCOTTI, "Actio aquae pluviae arcendae e fossae agrorum siccandorum causa factae. Per un'esegesi di D.39.3.2.1,2,4,7 alla luce delle tecniche agronomiche antiche", *Jus. Rivista di Scienze giuridiche* 2, LXI, Maggio-Agosto 2014, 286 ss.

³ Cfr., in proposito, F. SCOTTI, "Actio aquae pluviae arcendae e manufatti di 'piccola bonifica agraria'. Osservazioni su Dig. 39.3.1.4,5,9 Ulp. 53 ad ed.", in corso di pubblicazione negli Scritti in onore di Maria Zablocka.

quando si possa arare e seminare anche senza questo tipo di manufatto, sebbene qualche *sulcus aquarius* venga fatto *agri colendi causa*; al contrario, sempre a parere di Quinto Mucio, l'agricoltore non è tenuto se non può seminare in altro modo che scavando i suddetti solchi. Ofilio, da parte sua, sostiene che questi *sulci*⁴ *agri colendi causa* si debbano tracciare in modo che siano rivolti tutti nella stessa direzione⁵.

Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa, directos ita, ut in unam pergant partem, ius esse facere.

Nel § 9 (preceduto dall'opinione, riportata nel § 8, di Sabino e Cassio, che l'*actio aquae pluviae arcendae* spetti in presenza di un – nuovo – manufatto artificiale, purché questo non sia realizzato *agri colendi causa*) Ulpiano informa che, se qualcuno scava nel proprio fondo solchi di scolo dell'acqua che si definiscono *elices*, contro costui si può esperire l'*actio aquae pluviae arcendae*.

136

(8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat*;) 9. *Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.*

Questi testi sono stati oggetto, in passato, di un'esegesi non sempre approfondita, tanto meno particolarmente attenta al contesto materiale di riferimento⁶. L'analisi che qui si propone

⁴ Cfr., al riguardo, F. SCOTTI, "*Actio aquae...*", in corso di pubblicazione.

⁵ Accolgo l'orientamento che segue F. SITZIA, *Ricerche in tema di "actio aquae pluviae arcendae"*. Dalle XII tavole all'epoca classica, Milano 1977, 78 nt. 17, di "inserire una virgola dopo le parole *colendi causa*".

⁶ Cfr., in particolare, H. BURCKHARD, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice civile del Regno d'Italia*, già sotto la direzione di F. Serafini, Direttori P. Cogliolo e C. Fadda, Libro XXXIX, Parte terza, trad. ed annot. da P. Bonfante, Milano 1906, 287 ss.; M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla*

mira invece a leggere le *rationes dubitandi* e *decidendi* dei singoli casi trattati in D.39.3.1.4,5,9 alla luce del contesto materiale ricostruibile con l'ausilio delle fonti agronomiche antiche e dei risultati della ricerca archeologica.

I. Dig. 39.3.1.4 Ulp. 53 ad ed.

Come già accennato, l'affermazione di Quinto Mucio che le fosse create per prosciugare i campi (*fossae agrorum siccandorum causa factae*) sono fatte *fundi colendi causa* esprime il concetto che, nel caso di realizzazione di simili manufatti nel fondo superiore, l'*actio aquae pluviae arcendae* non è esperibile da parte del proprietario del fondo inferiore la cui incolumità fisica sia minacciata dalla presenza nel terreno superiore di tali opere. Il § 4, del resto, si pone nel contesto dei §§ 3, 5, 7 del medesimo fr. 1⁷, ove sono contenute le opinioni di alcuni giureconsulti tardo repubblicani e augustei in merito all'individuazione degli *opera agri colendi causa facta*, che, pur essendo potenzialmente dannosi per i terreni vicini, escludono l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*.

137

È verosimile che nel § 4 con l'espressione *fossae agrorum siccandorum causa factae* si alluda sia al sistema di fosse aperte (affossatura)⁸ che a quello di fosse aperte e chiuse (drenaggio)⁹ di

dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano, Milano 1940, 75; A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, 171; F. SITZIA, *Ricerche ...*, 71 ss. Su questa dottrina cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae ...*", in corso di pubblicazione.

⁷ Sui quali cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi latini: un caso in tema di *actio aquae pluviae arcendae*", *Agri Centuriati. An International Journal of Landscape Archaeology* 10, 2013, 11 nt. 4.

⁸ Su cui cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 35-36; EAD., "*Actio aquae ...*", 292 ss.; EAD., "*Actio aquae ...*", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni su Alf. 4 a Paul. epitom. D. 39.3.24 pr.-2", in corso di pubblicazione nella Rivista *Teoria e storia del diritto privato*.

⁹ Su cui cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 36; EAD., "*Actio aquae ...*", 296 ss.; EAD., "*Actio aquae ...*", in corso di pubblicazione.

cui parlano Columella¹⁰, Plinio¹¹ e Palladio¹² nei rispettivi manuali di agronomia generale¹³.

Quanto al sistema di fosse aperte, questi Autori non ne forniscono, a dire il vero, una descrizione dettagliata: Columella *De re rust.* 2.2.9 e Plinio *Nat. hist.* 18.8.47 si limitano ad affermare che, nei terreni densi e argillosi (cioè compatti, sodi e per questo impermeabili), è opportuno creare fosse aperte¹⁴, mentre Palladio *Op. agr.* 6.3.1 e 2, nell'illustrare i principali metodi di piccola bonifica agraria, incentra la propria attenzione sul sistema di *fossae apertae* e *caecae*, motivando questa scelta con il fatto che *apertae fossae notae sunt*. In un altro punto della sua opera (*De re rust.* 2.8.3) Columella dichiara che, anche se si semina per tempo e secondo le esigenze della tipologia di terreno e le condizioni climatiche del luogo, si dovrà avere cura di creare fosse aperte (*patentes liras*)¹⁵ e lasciare numerosi solchi per lo scolo delle acque (*crebrosque sulcos aquarios*)¹⁶ – solchi che alcuni chiamano *elices* – in modo che tutta l'acqua sia convogliata in canali scoperti (*in colliquias*)¹⁷ e condotta

¹⁰ Per il sistema di *fossae apertae* cfr. Colum. *De re rust.* 2.8.3; 2.16.4 e 5; 11.2.82. Per il sistema di *fossae apertae* e *caecae* cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9-11.

¹¹ Per il sistema di *fossae apertae* cfr. Plin. *Nat. hist.* 18.49.179. Per il sistema di *fossae apertae* e *caecae* cfr. Plin. *Nat. hist.* 18.8.47 (la spiegazione pliniana, però, è più concisa di quella che si trova in Colum. *De re rust.* 2.2.9-11, anche se presenta qualche precisazione in più).

¹² Pall. *Op. agric.* 6.3.1 e 2.

¹³ Nel mondo greco, a proposito, in particolare, del sistema di fosse aperte e cieche o drenaggio, si ricorda Theoph. (371-287 a.C.) *De caus. plant.* 3.6.3-6.5.

¹⁴ Sulla conformazione delle quali, però, si soffermano entrambi: cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9 e Plin. *Nat. hist.* 18.8.47. Su queste testimonianze cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 35; EAD., "*Actio aquae* ...", 296; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

¹⁵ La lettura che qui si propone del passo di Columella presuppone che l'espressione "*patentes liras*" abbia lo stesso significato di "*apertas fossas*". Cfr., sul punto, F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 294-95 nt. 145; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

¹⁶ Cfr. anche Colum. *De re rust.* 2.9.9 (... *Sed antiquissimum est omnem inde humorem facto sulco deducere* ...).

¹⁷ La parola *colliquiae* in questa sede allude genericamente ai canali in cui consistono le *patentes liras* e i *sulci aquarii*: cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 295-96; EAD., "*Actio aquae*...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

fuori dal terreno seminato (*atque inde extra segetes derivemus*)¹⁸. A sua volta Plinio, in un'altra parte della *Naturalis Historia* (18.49.179), informa del costume, ove la zona lo esiga (cioè nei terreni umidi), di frapporre ai solchi della prima aratura, mediante solchi più grandi (*ampliore sulco*), dei canaletti (*collicias interponere*), aventi lo scopo di condurre l'acqua nei fossati (*quae in fossas aquam educant*)¹⁹.

Come ho cercato di dimostrare in altri contributi²⁰, i testi appena citati di Columella e Plinio descrivono molto probabilmente un sistema di fosse aperte (*apertae* o *patentes fossae*) che, sin dalla fine del Settecento, gli agronomi, gli studiosi di storia dell'agricoltura romana e i geologi paleontologi hanno identificato con la tecnica dell'affossatura (diffusa ancora oggi in Italia in modo prevalente), il che induce a pensare che il sistema di *fossae apertae* del mondo romano non abbia subito nel corso dei secoli un'evoluzione tale da renderlo attualmente molto diverso da com'era allora. Per questa ragione, si possono tentare di ricostruire, sia pure in chiave ipotetica, le caratteristiche e le modalità di funzionamento del sistema di *fossae apertae* sulla base di quelle dell'odierna affossatura, che rientra nella categoria delle cosiddette “sistemazioni di piano”²¹ intensive e permanenti²². Il

¹⁸ Un consiglio simile, anche se espresso in termini assai più generici, si riscontra in Varr. *De re rust.* 1.45.2.

¹⁹ Cfr., sul punto, F. SCOTTI, “*Actio aquae ...*”, in corso di pubblicazione; *EAD.*, “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²⁰ F. SCOTTI, “*Actio aquae ...*”, 294 ss.; *EAD.*, “*Actio aquae ...*”, in corso di pubblicazione; *EAD.*, “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²¹ Su cui cfr., per tutti, F. CRESCINI, *Agronomia generale*, Roma 1973, 303 ss.; AA. VV., voce *Sistemazioni*, in *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, XI Sce-Stim, Roma 1983, 670 ss. Come osserva E. PANTANELLI, *Agronomia generale. Presentazione di A. Draghetti*, 4ª ed., Bologna XI-1960, 85, in agronomia generale, quando il terreno è caratterizzato da un eccesso d'acqua, è necessario compiere un insieme di operazioni che prende il nome di “sistemazione”, il cui fine principale è “liberare i terreni pianeggianti” dall'acqua superflua – in particolare quella stagnante che è sempre dannosa alle coltivazioni –, e preservare i terreni declivi dall'erosione, dalle inondazioni e dagli smottamenti. “La sistemazione dell'efflusso delle acque” viene di regola definita *bonifica* e si consegue “con la grande e con la piccola bonifica” (E. PANTANELLI, *Agronomia generale ...*, 86). La grande bonifica, oggi, riguarda la sistemazione, a cura di Consorzi agrari o Enti speciali destinati a questo scopo, di

sistema di affossatura prevede che il campo sia suddiviso in appezzamenti da fossette longitudinali o fosse di prima raccolta, dette “scoline”²³ (termine, quest’ultimo, che usano anche gli archeologi nel descrivere i canali aperti riportati alla luce dagli scavi²⁴), che corrono in genere parallelamente ai lati più lunghi del campo e sfociano in un fosso di raccolta secondaria o collettore²⁵, posto lungo le c.d. “testate a valle” (cioè i lati più corti che si trovano nella parte più depressa del campo)²⁶. In questo fosso di raccolta secondaria l’acqua defluisce dalle scoline per essere

intere regioni colpite dal ristagno dell’acqua, perciò essa è oggetto di studio da parte dell’idraulica agraria (cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 86-87). La piccola bonifica, invece, “interessa ... più da vicino l’agronomo”, dal momento che può essere realizzata con esiti positivi “anche nell’ambito di una sola azienda e con mezzi che non esorbitano dalle possibilità dell’agricoltore” (E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 87). Sul punto cfr. anche L. GIARDINI, *Agronomia generale, ambientale e aziendale*, 5ª ed., Bologna 2002, 396.

²² A. OLIVA, *Le sistemazioni dei terreni*, 2ª ed., Bologna 1948, 27, ricorda che le sistemazioni possono essere, “a seconda della durata”, permanenti o temporanee e, “a seconda della loro importanza”, intensive o estensive, il che “non esclude che esistano praticamente varie combinazioni tra i due gruppi, in dipendenza delle svariatissime forme del suolo sistemabile ... peraltro le sistemazioni intensive trovano posto nelle vecchie terre forti della bassa padana a inverno umido e nevoso ed in terreni di difficile scolo; mentre le sistemazioni estensive si ritrovano nei terreni permeabili e nelle zone aride o ad economia povera”. Ancora nel nostro tempo, ad es., nella pianura diluviale della Lombardia la sistemazione non è intensiva, come l’affossatura, ma estensiva, rappresentata “da fossette di raccolta ancorché minime. ... Nella zona posta tra Po, Arda, via Emilia e sinistra del Reno, e lungo la via Emilia tra Bologna e oltre Forlì, formata da terreni tendenzialmente argillosi e di medio impasto, la sistemazione del suolo è invece permanente ...” (A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 35). Che già il sistema di *fossae apertae* romano avesse natura permanente sembra potersi argomentare da Colum. *De re rust.* 11.2.82: sul punto cfr. F. SCOTTI, *Actio aquae* ..., 293 nt. 136; EAD., “*Actio aquae* ...”, in corso di pubblicazione; EAD., “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²³ O “*fosse camperece*” (cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 87; F. CRESCINI, *Agronomia generale* ..., 309). Cfr. anche AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 672.

²⁴ Cfr. F. SCOTTI, “*Actio aquae* ...”, 294 e nt. 139; EAD., “*Actio aquae* ...”, in corso di pubblicazione; EAD., “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²⁵ Detto anche “capofosso” oppure “*fossa traversa* o fossa di raccolta” (cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 87). Cfr. anche AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 672.

²⁶ Cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 97. Sono invece dette “testate a monte” quelle che corrono nella parte più alta dell’appezzamento (E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 97).

condotta verso colatori più ampi (nel mondo romano verosimilmente le *fossae limitales*)²⁷ da cui si immetterà nel bacino di scarico²⁸. Quando nel singolo appezzamento la semplice affossatura non basta a impedire il frequente formarsi del ristagno superficiale per effetto del regime pluviometrico e della conformazione del terreno²⁹, si ricorre a particolari arature, che nel complesso si definiscono “baulatura”³⁰, con cui si dà al suolo una forma longitudinalmente convessa: si crea così una linea di colmo lungo la mezzzeria dell’appezzamento, dalla quale l’acqua in eccesso può scendere nell’una e nell’altra scolina laterale³¹. Premesso che di regola, ai fini della coltivazione, si ara in senso longitudinale secondo la linea di pendenza del suolo, può accadere che talvolta, in terreni dotati di affossatura con o senza baulatura, vengano tracciati solchi di scolo dell’acqua (detti “solchi acquai”)³² in senso longitudinale, in grado di condurre l’umidità superflua nel collettore posto lungo le testate a valle. Quando il suolo ha una superficie convessa, tali solchi si limitano a integrare la funzione della baulatura di portare l’acqua, attraverso le scoline, nei canali di seconda raccolta; quando la superficie della terra è concava, e per questo non idonea, in caso

²⁷ Cfr. F. SCOTTI, “*Actio aquae* ...”, in corso di pubblicazione; EAD., “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²⁸ Cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 87; F. CRESCINI, *Agronomia generale* ..., 309-10; AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 672.

²⁹ È il caso dei campi depressi e argillosi, situati in zone caratterizzate da abbondanti precipitazioni, ove la superficie concava e impermeabile degli appezzamenti, impedendo all’umidità meteorica di riversarsi nelle scoline laterali per poi confluire nei collettori, determina il prodursi reiterato di acquitrini. Cfr., in proposito, F. SCOTTI, “*Actio aquae*...”, in corso di pubblicazione.

³⁰ Cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 72 ss.; L. GIARDINI, *Agronomia generale* ..., 380.

³¹ Cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 72; AA. VV., voce *Affossatura*, in *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, I A-Cam, Roma 1952, 178-79. L’affossatura, quindi, insieme alla baulatura, consiste in una rete scolante, volta a raccogliere, convogliare e allontanare dal campo, grazie all’impermeabilità del terreno, le acque superficiali (cfr. R. BALDONI, “Affossatura e fognatura del terreno”, *Macchine e motori agricoli. Rivista mensile di meccanica agraria* IX-6, giugno 1951, 528; AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 671-72; L. GIARDINI, *Agronomia generale* ..., 380).

³² Paragonabili ai *sulci aquarii*.

di precipitazioni copiose, a convogliare l'acqua, attraverso le scoline, nei collettori, questi solchi sono l'unico strumento atto a evitare il reiterarsi del ristagno.

Spoglie consistenti di sistemi di *fossae apertae* sono state rinvenute dagli archeologi in Italia, durante il secolo scorso, in alcuni territori centuriati³³.

Riguardo al sistema di fosse chiuse, sia Columella³⁴ che Plinio³⁵ precisano che, dove la terra non è compatta ma sciolta (dunque permeabile)³⁶, le fosse si scavano in parte aperte, in parte chiuse, in modo che quelle chiuse si aprano in quelle aperte. Columella³⁷ spiega poi che le fosse chiuse devono essere coperte dopo che si è scavato lo scasso fino a un massimo di tre piedi; in genere, la base di questi scassi deve essere riempita per metà di sassi o di ghiaia pulita oppure, in mancanza, di uno strato di vimini intrecciato su cui si calcano bene foglie di cipresso, di pino e di altre piante insieme alla terra³⁸. Analogo insegnamento si trova in Palladio³⁹, secondo il quale si devono tracciare nel campo dei solchi trasversali (*sulci per agrum transversi*) profondi tre piedi da riempire fino a metà di piccole pietre o di ghiaia e pareggiare con la terra che si era buttata via prima (nel tracciare i solchi), mentre, se mancano le pietre, si possono usare rami secchi, paglia e

³³ Cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 288, 296; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

³⁴ Colum. *De re rust.* 2.2.9.

³⁵ Plin. *Nat. hist.* 18.8.47.

³⁶ Il sistema di fosse aperte e cieche, quindi, non era adatto a un terreno argilloso e impermeabile, tipico, invece, del sistema di fosse aperte, il che vale ancora oggi, rispettivamente, per il drenaggio e l'affossatura (cfr., sul punto, in particolare, AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 671).

³⁷ Colum. *De re rust.* 2.2.10 e 11.

³⁸ Cfr. Plin. *Nat. hist.* 18.8.47; F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 35; EAD., "*Actio aquae*...", 297 nt. 160.

³⁹ Pall. *Op. agric.* 6.3.1, su cui cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 35-36; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

polloni. Le fosse chiuse, spiega Palladio⁴⁰, si collegano in discesa a una fossa aperta in modo che l'acqua sia portata via attraverso questa fossa e nessuna parte del campo perisca. Dunque, nel sistema di drenaggio descritto da Columella e Palladio, che trova ancora oggi riscontro nell'agronomia generale⁴¹, le fosse chiuse⁴², scavate nel sottosuolo, immettono l'acqua, mediante una leggera pendenza, in un collettore consistente in un canale aperto. Gli scavi archeologici svoltisi in Italia, durante il secolo scorso, in alcuni territori centuriati hanno riportato alla luce tracce consistenti di sistemi di *fossae apertae* e *caecae* la cui struttura e le cui modalità di funzionamento sono molto simili a quelle delle due moderne conformazioni di drenaggio "a griglia parallela" (tipica della pianura) e "a spina di pesce" (specifici dei declivi)⁴³. Allora come oggi o un solo collettore era disposto longitudinalmente secondo la linea di pendenza del terreno e da entrambi i suoi lati più *fossae caecae* vi sfociavano trasversalmente con una lieve inclinazione diretta a evitare il ristagno dell'acqua all'imboccatura

⁴⁰ Pall. *Op. agric.* 6.3.2, su cui cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 36; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁴¹ Nella moderna agronomia il drenaggio (o fognatura) è "un sistema di smaltimento dell'acqua dai campi per canalizzazione sotterranea – detto più propriamente fognatura del terreno – ai fini del prosciugamento metodico delle terre troppo umide o dell'allontanamento dell'acqua meteorica od affiorante, che danneggia le colture nei terreni ... con sottosuolo impermeabile. Detta canalizzazione, per solito di tipo orizzontale, può essere costituita da pietrame, da fascine, da legname ..." (AA. VV., voce *Drenaggio*, in *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, III Crem-Ess, Roma 1957, 556). In ultima analisi, quindi, il drenaggio consiste in una rete scolante sottosuperficiale avente lo scopo di allontanare le acque sottosuperficiali in eccesso (che possono essere piovane di percolazione, cioè filtrate nel sottosuolo, o di falda) per impedire l'instaurarsi e il permanere di condizioni asfittiche nell'area del terreno in cui si trovano le radici delle colture (cfr. A. VIAPPANI, *Trattato di idranlica pratica. Raccolta di formole e dati pratici da servire di guida nello studio delle questioni relative al movimento delle acque, sia per utilizzarle in pro dell'Agricoltura, Industria, Igiene e Navigazione, come per allontanarle e difendersi dalle medesime se dannose*, illustrata con 430 incisioni e 14 tavole, 3ª ed. riveduta e sensibilmente migliorata, Milano 1923, 354; R. BALDONI, "Affossatura e fognatura ...", 526; AA. VV., voce *Drenaggio* ..., 556; E. PANTANELLI, *Agromonia generale* ..., 88; L. GIARDINI, *Agromonia generale* ..., 387).

⁴² Attualmente dette "dreni".

⁴³ Sul punto cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 298-99 e nt. 167; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

delle fosse stesse con il canale (sistema a griglia parallela in pianura; a spina di pesce nei declivi)⁴⁴ o erano le fosse coperte a essere collocate longitudinalmente secondo la linea di pendenza in modo da aprirsi in più collettori, posti trasversalmente o perpendicolarmente a esse, da un solo lato di questi (sistema a griglia parallela in pianura)⁴⁵.

Nel § 4 alle *fossae agrorum siccandorum causa factae* si contrappongono le *fossae corrivandae aquae causa factae*: mentre in seguito all'escavazione delle prime nel fondo superiore al proprietario del terreno inferiore è precluso l'esercizio dell'*actio aquae pluviae arcendae*, l'esperimento dell'azione è consentito se vengono realizzate le seconde.

Si può ritenere che, secondo Quinto Mucio, le *fossae corrivandae aquae causa factae* siano quelle create allo scopo di raccogliere in un unico canale l'acqua in modo che questa si riversi nel campo del vicino⁴⁶. Giacché è plausibile, come si osservava poco sopra, che in Dig. 39.3.1.4 il plurale *fossae* si riferisca sia al sistema di fosse aperte, sia a quello di fosse aperte e chiuse, si può pensare che il giurista intenda dire che, ogniquale volta venga realizzato uno di questi sistemi nel fondo, esso sia ammissibile purché le scoline (sistema di fosse aperte) o il collettore/i collettori (sistema di fosse aperte e chiuse) non facciano defluire direttamente l'acqua nel campo sottostante. Si può ritenere, quindi, che siano *fossae corrivandae aquae causa factae* le scoline o i collettori in cui le acque confluiscono insieme, in un'unica corrente (nell'affossatura l'acqua scende nelle scoline laterali da ogni punto della linea di colmo dell'appezzamento; nel drenaggio l'acqua si riversa nel collettore o in ciascuno dei collettori dalle fosse coperte), e scolano nel fondo sottostante con una massa di notevoli dimensioni e con una velocità di

⁴⁴ Cfr., in proposito, F. SCOTTI, "*Actio aquae ...*", in corso di pubblicazione.

⁴⁵ Cfr., al riguardo, F. SCOTTI, "*Actio aquae ...*", in corso di pubblicazione.

⁴⁶ Cfr., in merito, F. SCOTTI, "*Actio aquae ...*", in corso di pubblicazione.

corrivazione elevata in modo da mettere a repentaglio l'integrità fisica del fondo stesso. Per evitare l'instaurarsi di una simile situazione (che giustifica l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*), è ragionevole che i proprietari dei fondi superiori scavino nei propri terreni fosse di seconda raccolta dell'acqua lungo la linea di confine con i campi sottostanti, a meno che non esistano già *fossae finales communes*. Questa conclusione potrebbe essere suffragata da un passo di Siculus Flaccus *De cond. agr.* Th. 112, 16-21 = Lach. 148, 13-18, su cui mi sono soffermata in un precedente lavoro⁴⁷ e da cui emerge la possibilità che, in seguito all'insorgere di una *controversia* sulla proprietà di una fossa scavata dal *dominus* del fondo inferiore e dello spazio fra questa e i termini lapidei che segnano il confine, si accerti che la fossa e tale spazio in realtà appartengano al proprietario del fondo superiore. Se si ammette questa eventualità, è allora possibile che fungano da *fossae finales* non soltanto quelle *communes* o quelle la cui presenza Siculus Flaccus *De cond. agr.* Th. 112, 6-21 = Lach. 148, 4-18 riscontra nei fondi inferiori lungo la linea di confine o nei pressi di questa e finalizzate a ricevere le acque che scolano dai fondi superiori (tramite opere ivi situate da tempo immemore o legittimate da una *lex agr*)⁴⁸, ma anche quelle che, all'interno dei fondi superiori, corrono rasenti la linea di confine o in prossimità di questa. Se queste argomentazioni sono plausibili, è possibile che il giurista in Dig. 39.3.1.4 escluda la costituzione di sistemi di piccola bonifica agraria che scarichino direttamente l'acqua nei fondi inferiori in mancanza di fosse *finales communes*⁴⁹.

⁴⁷ F. SCOTTI, "Actio aquae ...", 300-301.

⁴⁸ Si può infatti ipotizzare che le fosse di cui parla Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 112, 6-21 = Lach. 148, 4-18, che corrono lungo i confini o nelle vicinanze di questi all'interno dei fondi inferiori, fungano da canali di seconda raccolta dell'acqua che scende direttamente da scoline o collettori di prima raccolta situati nei fondi superiori da tempo immemorabile o legittimati da una *lex agr* (cfr. F. SCOTTI, "Actio aquae ...", 282 ss., 300-301, 306 ss.).

⁴⁹ Non è verosimile che, in assenza di *fossae finales communes*, i proprietari dei fondi inferiori debbano scavare a proprie spese nelle proprie terre fosse di seconda raccolta dell'acqua in conseguenza della costituzione di nuovi manufatti nei campi superiori in

Quinto Mucio giustifica l'esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di escavazione di *fossae corrivandae aquae causa* con il fatto che l'esigenza di migliorare il proprio fondo trova un limite invalicabile nella necessità di non deteriorare il campo del vicino e l'utilizzo delle *fossae corrivandae aquae causa* supera appunto questo limite. Il tratto che contiene questa motivazione, *sic enim debere-deteriorem faciat*, aiuta allora a comprendere il significato della locuzione *fundi colendi causa* posta all'inizio del paragrafo: le *fossae agrorum siccandorum causa factae*, a parere del giureconsulto, sono manufatti realizzati *fundi colendi causa* nel senso che migliorano lo stato del fondo facilitando l'attività di coltivazione, perciò esse sono ammesse purché, però, non mettano a repentaglio, sotto forma di *fossae corrivandae aquae causa factae*, l'integrità del fondo sottostante⁵⁰.

D'altra parte, come si accennava poc'anzi, il § 4 si pone nel contesto dei §§ 3, 5, 7 del medesimo fr. 1, ove sono contenute le opinioni di alcuni giuristi tardo repubblicani e augustei in merito all'individuazione dei casi in cui un determinato *opus* si possa considerare indispensabile ai fini della coltivazione (*agri colendi causa factum*) e perciò tale da escludere l'esercizio dell'*actio aquae pluviae arcendae*, pur essendo potenzialmente dannoso per i terreni vicini.

146

3. *De eo opere, quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti dumtaxat quaerendi causa aratro factum solum excepit.* 5. *Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit,*

grado di alterare, alla prima pioggia, il deflusso naturale delle acque dai fondi superiori mettendo a rischio l'integrità fisica di quelli inferiori (*arg. ex nt.* 48).

⁵⁰ Cfr. già, in questo senso, J. B. V. PROUDHON - M. V. DUMAY, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 2nd éd. revue, mise en harmonie avec la législation actuelle, et augmentée d'un commentaire de la loi sur les chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement, Tome IV^{ème}, Dijon 1845, 143-42. Di diverso parere H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 288 ss.

non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa, directos ita, ut in unam pergant partem, ius esse facere. 7. Labeo etiam scribit ea, quaecumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam neque referre, quorum fructuum pervipiendorum causa id opus fiat.

Nel § 3⁵¹, mentre Quinto Mucio esclude dall'ambito di applicazione dell'azione tutte le opere realizzate con l'aratro per coltivare il campo (*agri colendi causa*), Trebazio eccettua i soli manufatti realizzati con l'aratro per la raccolta del frumento (*frumenti quaerendi causa*). Nel § 5, secondo Quinto Mucio e Ofilio, l'azione non spetta se sono stati scavati dei *sulci aquarii* per la coltivazione del campo (*agri colendi causa*: cioè se non si può *arare et serere* senza *sulci aquarii*), purché tali *sulci* siano indirizzati nello stesso verso. Nel § 7 Labeone nega che l'azione abbia luogo rispetto a qualsiasi opera fatta per raccogliere qualsivoglia cereale e frutto (*frugum fructuumque recipiendorum causa*)⁵².

Se nei §§ 3, 5 e 7 il riferimento è specifico alle opere, realizzate con o senza l'aratro, *n e c e s s a r i e* alla diretta coltivazione del fondo (si pensi, ad esempio, all'aratura a porche funzionale alla semina o ai *sulci aquarii*, creati con l'aratro⁵³, senza i quali non è possibile *arare et serere*) o a quelle, fatte con o senza l'aratro, *i n d i s p e n s a b i l i* per raccogliere i frutti, di qualsiasi tipo questi siano, nel § 4, invece, è verosimile che l'allusione sia alle fosse (nei sistemi di fosse aperte e di fosse aperte e chiuse),

⁵¹ Di questo testo cfr. l'interessante esegesi di H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 286.

⁵² Cfr. la comparazione che H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 287, instaura fra l'opinione di Labeone (contenuta in Dig. 39.3.1.7) e quelle di Quinto Mucio e Trebazio (§ 3 fr. 1 Dig. cod.) di Sabino e Cassio (§ 8 fr. 1 Dig. cod.) e Ulpiano (§ 15 fr. 1 Dig. cod.).

⁵³ Cfr. K. D. WHITE, *Roman Farming*, Ithaca - New York 1970, 150, 479 nt. 13. I solchi acquai moderni vengono realizzati con l'aratro asscolatore o con lavoro scolmante di aratro normale e rifinitura a mano con zappa e badile (cfr. AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 673) oppure con la zappa o la vanga (cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 371; L. GIARDINI, *Agronomia generale* ..., 380).

intese come opere *m e r a m e n t e u t i l i* alle tecniche di coltivazione della terra.

Ancora oggi, del resto, le fosse di essiccamento del terreno nel sistema di affossatura e in quello di drenaggio sono comunemente considerate uno strumento di semplice miglioramento della produttività agricola⁵⁴ e, giacché affossatura e drenaggio attuali corrispondono – sia pure con qualche avanzamento tecnologico – ai sistemi di fosse aperte e a quelli di fosse aperte e chiuse descritti dagli agronomi latini, non sembra del tutto irragionevole ipotizzare che i sistemi di piccola bonifica agraria dell’antichità romana avessero la stessa natura di meri strumenti di miglioramento delle tecniche agrarie. D’altronde, ad esempio, alla fine dell’Ottocento Luigi Manzi⁵⁵, nel riconoscere alla “fognatura” (cioè al drenaggio) praticata al suo tempo il merito di “aumentare la profondità dello strato coltivabile” e consentire alle “radici delle piante” di approfondirsi “di più” e crescere “meglio”, osservava che “ciò non era ignorato da’ Romani ...”.

II. Dig. 39.3.1.5 Ulp. 53 ad ed.

Se nel pensiero di Quinto Mucio le *fossae agrorum siccandorum causa factae* sono meri miglioramenti in presenza dei quali, se potenzialmente dannosi (*fossae corrivandae aquae causa factae*), l’azione spetta (Dig. 39.3.1.4), i *sulci aquarii*, invece, possono essere, a seconda dei diversi contesti materiali, talora semplicemente migliorativi, talaltra indispensabili alla coltivazione del campo, dando luogo, nel primo caso, se pericolosi, all’*actio aquae pluviae arcendae*, non legittimando all’azione, nel secondo, pur

⁵⁴ Cfr., in tal senso, A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 25-26. Cfr. anche A. VIAPPIANI, *Trattato di idraulica* ..., 3; P. PARIS, *Elementi di agronomia generale*, Milano 2003, 157; L. GIARDINI, *Agronomia generale* ..., 379; F. CRESCINI, *Agronomia generale* ..., 295; L. MANZI, “L’igiene rurale degli antichi Romani in relazione al bonificamento dell’agro romano”, *Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio – Direzione generale dell’Agricoltura – Annali di Agricoltura* 1885, Roma 1885, 77; R. BALDONI, “Affossatura e fognatura ...”, 526.

⁵⁵ L. MANZI, “L’igiene rurale ...”, 77.

se potenzialmente nocivi (Dig. 39.3.1.5)⁵⁶. L'opinione di Ofilio circoscrive la tesi di Mucio circa l'inesperibilità dell'azione in presenza di *sulci aquarii* che, nonostante siano pericolosi, sono tuttavia indispensabili all'*arare et serere* al caso in cui questi *sulci*, scavati *agri colendi causa*, siano orientati nel medesimo verso.

Nelle fonti agronomiche antiche⁵⁷ i *sulci aquarii* sono in genere descritti come lo strumento più semplice per difendere le colture dalla sovrabbondanza di umidità nel terreno⁵⁸, destinato a durare (come i solchi e le porche dell'aratura) fino al compimento del ciclo di vita della coltura erbacea cui serve⁵⁹. Dal passo di Plinio *Nat. hist.* 18.49.179, menzionato in occasione della descrizione del sistema di *fossae apertae*, si arguisce che i *sulci aquarii* di regola consistevano negli stessi solchi dell'aratura, ma scavati più a fondo e a intervalli.

Per stabilire quando, in concreto, i *sulci aquarii* siano indispensabili alla coltivazione e quando siano meramente utili, ci si può rivolgere alla moderna agronomia generale dal momento che esistono molte analogie fra i *sulci aquarii* di età romana e i solchi di scolo attuali⁶⁰.

⁵⁶ Diversamente sul punto cfr. H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette...*, 287 ss.; A. WATSON, *The Law...*, 171.

⁵⁷ Cfr. Colum. *De re rust.* 2.9.9; 2.16.5; 11.2.83.

⁵⁸ Cfr., in proposito, F. SCOTTI, "*Actio aquae...*", 291 nt. 122; EAD., "Nuove osservazioni...", in corso di pubblicazione. Ancora oggi i solchi di questo tipo (i c.d. "solchi acquai") hanno lo scopo di difendere "le piante erbacee coltivate contro l'eccesso di umidità del terreno" (AA. VV., voce *Sistemazioni...*, 673).

⁵⁹ Anche attualmente i solchi acquai, come l'aratura a porche, sono una sistemazione annuale temporanea (cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni...*, 28, 91-92, 112, 115; AA. VV., voce *Sistemazioni...*, 672).

⁶⁰ Nella realtà agronomica contemporanea i solchi acquai possono talvolta essere alternati a quelli dell'aratura e orientati nella medesima direzione in cui sono tracciati i solchi colturali oppure, soprattutto in collina, possono essere trasversali a quelli longitudinali dell'aratura e immettersi in fosse aperte livellari (cioè scavate in senso trasversale alla linea di massima pendenza, secondo le curve di livello), in modo da intercettare l'acqua che scende longitudinalmente dai solchi colturali e condurla nelle fosse livellari stesse, che a propria volta la scaricano in collettori naturali o artificiali di

Premesso che in età romana come oggi il sistema di fosse aperte era adatto a un terreno compatto e argilloso (quindi impermeabile)⁶¹, quello di fosse chiuse e fosse aperte a un terreno sciolto e permeabile⁶², è possibile che i *sulci aquarii* fossero indispensabili, come nell'epoca attuale, prima di tutto in un suolo impermeabile privo di un sistema di fosse aperte. Sulla base di queste premesse, si può proporre come ipotesi ricostruttiva della fattispecie in cui non si può arare e seminare senza *sulci aquarii* quella in cui la terra è talmente impregnata d'acqua da essere impossibile lo svolgimento di qualsiasi operazione di aratura e semina: è indispensabile, allora, liberare il suolo dall'acqua in eccesso per mezzo del primo strumento elementare di prosciugamento del terreno, rappresentato, appunto, dai *sulci aquarii*⁶³. È chiaro che, in una situazione del genere, c'è il rischio che da questi solchi defluisca nel fondo sottostante una notevole quantità d'acqua, ma, poiché si deve far prevalere l'esigenza del proprietario del fondo superiore di coltivare la propria terra, il vicino inferiore deve rassegnarsi ad accettare il rischio ed eventualmente a subire un danno (D. 39.3.1.5: ... *quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri* ...). Si possono poi tracciare altre ipotesi, forse un po' meno estreme, nelle quali i *sulci*

prima raccolta, tracciati longitudinalmente lungo le linee di massima pendenza, dai quali l'acqua confluisce in fossi di seconda raccolta posti a valle (per questa seconda ipotesi, corredato anche di utili immagini, cfr., ad es., la pagina 30 di: http://www.autoritabacino.marche.it/gemellaggio/download/Fase%202_1_2_Marche_2.pdf). Nella prima ipotesi si riproduce il caso previsto da Colum. *De re rust.* 2.8.3, da Plin. *Nat. hist.* 18.49.179 e da Quinto Mucio in Dig. 39.3.1.5; nella seconda si crea una situazione in parte analoga alla fattispecie descritta da Alfeno in Dig. 39.3.24.1, in parte simile al sistema di fosse aperte e fosse chiuse illustrato da Pall. *Op. agric.* 6.3.1 e 2, con la differenza, però, che in questa seconda ipotesi attuale i solchi acquai sono aperti invece di essere coperti e si immettono in ulteriori fosse livellari aperte che sfociano nei collettori di prima raccolta.

⁶¹ Cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9; Plin. *Nat. hist.* 18.8.47; AA. VV., voce *Drenaggio* ..., 556; AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 671-72. Sul punto cfr. anche A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 27, 107, 112, 115, 150.

⁶² Colum. *De re rust.* 2.2.9; Plin. *Nat. hist.* 18.8.47; AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 671.

⁶³ Cfr. Colum. *De re rust.* 2.9.8 e 9, su cui cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

aquarii sono indispensabili ai fini dell'aratura e semina. Ad esempio, si può pensare a un terreno ricco di argilla e limo, arato a porche e privo di sgrondo dell'acqua: qui i *sulci aquarii* sono necessari per garantire un minimo di produzione granaria⁶⁴. Si pensi anche a un testo di Columella⁶⁵ a proposito dei prati, nel quale l'agronomo dichiara che bisogna scavare solchi per lo scolo dell'acqua che si accumula in alcune parti del fondo: il riferimento al ristagno fa pensare che possa trattarsi di un suolo privo dello sgrondo sufficiente a evitare la concentrazione di pozze d'acqua in vari punti del prato. Un altro esempio potrebbe essere quello di un campo dotato di un sistema di fosse aperte in cui, però, la superficie degli appezzamenti, invece di essere convessa, è concava, con il risultato che l'acqua vi può ristagnare rendendo impossibile la coltivazione: qui i *sulci aquarii* sono indispensabili per consentire lo svolgimento della regolare attività agricola⁶⁶.

Come ipotesi di un suolo arabile e seminabile anche senza l'escavazione di *sulci aquarii*, nel quale cioè i *sulci aquarii* sono un mero strumento di miglioramento delle tecniche agrarie, si può avanzare quella di un terreno dotato di fosse aperte con appezzamenti baulati (cioè convessi), nel quale i *sulci aquarii* si limitano ad agevolare la discesa dell'acqua nei fossi di scolo posti lungo le testate a valle⁶⁷. Alla luce di questa ipotesi e di quella immediatamente precedente (riguardante i *sulci aquarii* necessari all'*agrum colere*), la disciplina del tratto *Sed et si quis-videatur fecisse* di D. 39.3.1.5 diventa comprensibile. Essa potrebbe riferirsi al caso di un *fundus superior* dotato di un sistema di fosse aperte i cui

⁶⁴ Riguardo a ciò, nella moderna agronomia generale, cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 96.

⁶⁵ Colum. *De re rust.* 2.16.5, su cui cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁶⁶ Un esempio di questo tipo si può trarre da Colum. *De re rust.* 2.8.3 e Plin. *Nat. Hist.* 18.49.179: cfr., al riguardo, F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione. Per un caso affine, oggi, cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 98, 103-104.

⁶⁷ Un esempio del genere si può trarre dalla descrizione di ampio respiro contenuta nel passo già esaminato di Colum. *De re rust.* 2.8.3 (cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione).

appezzamenti sono tutti baulati, tranne, ad esempio, uno. Se il proprietario traccia *sulci aquarii* al solo scopo di facilitare il deflusso dell'acqua nel fosso di raccolta secondaria e alla prima pioggia la massa d'acqua che vi si raccoglie aumenta al punto da rendere il collettore non più in grado di contenerla, con la conseguente fuoriuscita dell'*aqua pluvia* e l'allagamento del terreno sottostante a rischio dell'integrità di questo, egli può essere convenuto dal *vicinus inferior* con l'*actio aquae pluviae arcendae*, nonostante sia da ritenere che alcuni dei *sulci aquarii* da lui tracciati siano indispensabili alla coltivazione (*si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse*) perché scavati, ad esempio, nell'unico appezzamento la cui superficie è concava e dunque bisognosa di *sulci aquarii* per evitare il formarsi, nel caso di piogge abbondanti, di continui acquitrini che rendano impraticabile l'*arare et serere*.

III. Dig. 39.3.1.9 Ulp. 53 ad ed.

In Dig. 39.3.1.9 Ulpiano informa che l'*actio aquae pluviae arcendae* si può esperire contro il vicino che abbia scavato nel proprio fondo dei *sulci aquarii* che sono detti *elices*.

152

A una prima lettura, si nota subito la presenza della voce verbale *ait*, apparentemente priva di un soggetto. Aloandro suggerisce di espungere la voce verbale *ait* dal testo del § 9 in modo che la frase ivi contenuta *aquae pluviae actione eum teneri* sia retta dal plurale *aiunt* del § 8 di cui sono soggetto Sabino e Cassio: in questo modo il contenuto dei §§ 8-11 sarebbe interamente ascrivibile a Sabino e Cassio e costituirebbe un unico discorso⁶⁸. A secoli di distanza, Sitzia⁶⁹, non escludendo l'eventualità che il

⁶⁸ Nel § 8 Sabino e Cassio affermano che l'*actio aquae pluviae arcendae* spetta in presenza di un (nuovo) manufatto artificiale, a meno che questo sia stato realizzato *agri colendi causa*. Nei §§ 10 e 11 i due giuristi, dopo aver escluso l'esperibilità dell'azione nel caso di deflusso naturale dell'acqua, dichiarano che l'*actio aquae pluviae arcendae* ha luogo se è stato creato un *opus manu factum* che rigetti l'acqua nel fondo superiore o la devii in quello inferiore e concludono che ognuno ha il diritto di trattenere l'acqua piovana nel proprio campo o di trarre dal fondo vicino quella in sovrabbondanza purché a tale scopo non si crei nel terreno altrui alcuna opera.

⁶⁹ F. SITZIA, *Ricerche* ..., 81 nt. 21.

contenuto del § 9 si trovasse in origine da un'altra parte, avanza l'ipotesi che soggetto di *ait* sia Labeone dal momento che questi è l'ultimo giurista indicato al singolare da Ulpiano nel § 7.

In questo § 9 compare un nuovo termine per definire i *sulci aquarii*: *elices*.

Il significato comune di *elices* è *sulci aquarii* in generale. Lo si ricava soprattutto da Colum. *De re rust.* 2.8.3 e 11.2.82.

Nel primo testo⁷⁰, come si ricordava in occasione dell'esegesi di Dig. 39.3.1.4, Columella dice che, anche se si semina per tempo e conformemente alle esigenze del tipo di terreno e alle condizioni climatiche del luogo, si dovrà avere cura di creare fosse scoperte e lasciare numerosi solchi per lo scolo delle acque, che alcuni chiamano *elices* (*quos nonnulli elices vocant*), in modo che tutta l'acqua sia convogliata in canali scoperti e condotta fuori dal terreno seminato. Dal tenore di questa citazione si può arguire che *elices* sia un termine che taluni usano per indicare i *sulci aquarii* in generale.

Nel secondo passo⁷¹ Columella, nel trattare dei lavori agricoli da svolgersi nell'ultima quindicina di ottobre, dichiara che nello stesso arco di tempo conviene spurgare le fosse e i canali e creare *elices* e *sulci aquarii*: ... *Eodem tempore fossas rivosque*⁷² *purgare, et elices sulcosque aquarios facere convenit*. Qui l'endiadi *elices sulcosque aquarios* esprime verosimilmente un rapporto di identità fra *sulci aquarii* ed *elices*.

Elices e *sulci aquarii*, dunque, nel pensiero di Columella sono modi diversi per indicare lo stesso tipo di opera⁷³.

⁷⁰ Colum. *De re rust.* 2.8.3.

⁷¹ Colum. *De re rust.* 11.2.82.

⁷² Sul significato della parola *rivus* in questo contesto cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 293 nt. 136; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁷³ Cfr., in proposito, F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

Si è già visto che, nel caso dei *sulci aquarii*, Quinto Mucio (§ 5 fr. 1 Dig. 39.3) distingue fra solchi necessari alla coltivazione e solchi diretti ad *agrum meliorare* prevedendo l'esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* soltanto nel secondo caso. La giurisprudenza successiva (di cui rendono conto Sabino, Cassio e Ulpiano) giunge invece a una soluzione di più ampio respiro stabilendo che l'azione sia esercitabile in presenza di qualsiasi manufatto artificiale, purché questo non sia né necessario, né meramente migliorativo delle tecniche di coltivazione (§§ 8, 15 fr. 1 Dig. 39.3)⁷⁴:

8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat: (9. Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait). 15. In summa puto ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia vel quae pluvia crescit noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agri colendi causa id factum sit.*

154

Secondo Sabino, Cassio e Ulpiano, l'azione non spetta quando la nuova opera che altera il corso naturale dell'acqua è fatta *agri colendi causa*. Quest'ultima espressione include in sé sia le opere indispensabili alla coltivazione, sia quelle che si limitano a migliorare le tecniche di coltivazione⁷⁵. Come ritiene Sitzia⁷⁶, “ciò che si vuole evitare è ... il compimento di opere che, non seguendo le tecniche di una corretta coltivazione, non appaiono necessarie o comunque sostanzialmente utili, pur producendo un maggior deflusso delle acque”.

⁷⁴ In questo senso cfr. F. SITZIA, *Ricerche* ..., 77 e nt. 16.

⁷⁵ Cfr. analogamente già F. SITZIA, *Ricerche* ..., 79 nt. 19. È probabile che M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* ..., 74, tragga una conclusione simile (“l'a. a. p. a. non è permessa se l'*opus* è compiuto *agri colendi causa*, una formula cioè sufficientemente comprensiva per rispondere alle esigenze che dovevano essere soddisfatte”) da Dig. 39.3.3.2 Ulp. 53 ad.

⁷⁶ F. SITZIA, *Ricerche* ..., 79 nt. 19.

Se in Dig. 39.3.1.9 la parola *elices* avesse il significato comune di *sulci aquarii* in generale, si creerebbe una contraddizione fra questo testo e Dig. 39.3.1.5,8,15⁷⁷: mentre in Dig. 39.3.1.9 si affermerebbe l'illimitata esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di escavazione di *sulci aquarii* o *elices*, nel § 5 tale esperibilità sarebbe circoscritta al caso in cui questi manufatti non fossero indispensabili alle tecniche della coltivazione e nei §§ 8 e 15 sarebbe prevista nella sola eventualità, un po' più ampia, che questi non fossero né necessari, né meramente migliorativi⁷⁸.

A mio avviso, tuttavia, il termine *elices* nel contesto del § 9 non designa i *sulci aquarii* in generale, ma indica una categoria particolare di solchi di scolo dell'acqua. Benché dai due passi di Columella⁷⁹ richiamati sia ragionevole inferire con una certa sicurezza che il termine *elices* valga a designare i *sulci aquarii* in generale e ciò trovi anche conferma nei principali dizionari della lingua latina⁸⁰, il tenore di Dig. 39.3.1.9 autorizza cionondimeno a pensare che l'ignoto soggetto di *ait* consideri gli *elices* una *species* a sé di *sulci aquarii*. In Dig. 39.3.1.9, cioè, l'Autore citato (soggetto di *ait*) ritiene che possa essere convenuto con l'*actio aquae pluviae arcendae* chi abbia realizzato nel proprio fondo dei *sulci aquarii* che si denominano *elices*, alludendo verosimilmente a una forma particolare di solchi di scolo. Anche se probabilmente tale parere è in conflitto con la *communis opinio* agronomica quale è ricostruibile dalle fonti superstiti, ciò non significa che esso sia inattendibile: non si possono infatti escludere voci di dissenso rispetto ad abitudini come questa – di chiamare *elices* gli ordinari *sulci aquarii* –, diffuse in ambito agricolo. Inoltre, non si può ritenere privo di fondamento che la parola *elices* dovesse risentire delle peculiarità locali, come appare più volte sottolineato nei testi

⁷⁷ Come sembrano ritenere H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 291-92, e F. SITZIA, *Ricerche* ..., 80 ss.

⁷⁸ Cfr. le proposte di soluzione avanzate da H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette*..., 292, e F. SITZIA, *Ricerche* ..., 81.

⁷⁹ Colum. *De re rust.* 2.8.3; 11.2.82.

⁸⁰ Sul punto cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

agrimensori (Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 103, 9-10 = Lach. 139, 9-10: *maxime autem intuendae erunt consuetudines regionum* ...) per molti altri termini tecnici.

Se si ammette che nel § 9 il vocabolo *elices* indichi speciali solchi di scolo dell'acqua, il problema del presunto contrasto con Dig. 39.3.1.5 cade per la ragione che nel § 5 Quinto Mucio si occupa dei comuni *sulci aquarii*, non, come in Dig. 39.3.1.9 l'ignoto soggetto di *ait*, di un modello specifico di solchi di scolo. In altri termini, non si possono porre a confronto due soluzioni che trattano di manufatti diversi fra loro.

Quanto poi alla presunta incompatibilità con Dig. 39.3.1.5.8,15, se si analizza il § 9 alla luce del § 8, si capisce che in realtà tale contraddizione non esiste. La necessità di leggere insieme questi due paragrafi è stata avvertita dagli stessi curatori dell'*editio minor* del Digesto, i quali hanno collegato l'8 al 9 tramite l'apposizione dei due punti alla fine del primo. Ricordiamo tra l'altro che la suddivisione in paragrafi non è originaria, ma risale ai glossatori.

Dig. 39.3.1.8 e 9 stabiliscono:

8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat: 9. Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.*

Nel § 8 Sabino e Cassio dichiarano che l'*actio aquae pluviae arcendae* è esperibile quando l'incolumità fisica del fondo vicino sia messa a repentaglio dalla costituzione di un *opus manu factum* nell'altro fondo, a meno che l'opera sia stata fatta *agri colendi causa*. Subito dopo si apre il § 9 con un *tamen*, posto fra *sulcos* e *aquarios*, che instaura una contrapposizione con il paragrafo precedente: il che significa che, se è vero che secondo Sabino e Cassio l'azione spetta in presenza di un *opus manu factum* salvo che si tratti di un lavoro realizzato *agri colendi causa*, esiste qualcuno, tuttavia, che,

giudicando gli *elices* dei *sulci aquarii* speciali, ritiene che l'azione, nel caso di escavazione di simili manufatti, competa in ogni caso. All'affermazione, dunque, di ampio respiro di Sabino e Cassio, che l'azione ha luogo in presenza di qualsiasi (nuovo) *opus manu factum* purché *non agri colendi causa factum*, si contrappone una sorta di "eccezione alla regola", limitata a una ristretta cerchia di *opera manu facta*, i *sulci aquarii* che si definiscono *elices*, per i quali, invece, l'azione spetta illimitatamente, anche quando, cioè, questi siano stati realizzati *agri colendi causa*. La dichiarazione contenuta nel § 9, quindi, non contraddice l'affermazione di Sabino e Cassio del § 8, né quella analoga di Ulpiano riportata nel § 15, ma, delimitando un ambito preciso entro il quale disapplicare il "principio" fissato nel § 8, ne conferma la validità; tanto meno essa interrompe la linearità del discorso iniziato nel § 8 e concluso nei §§ 10 e 11 da Sabino e Cassio⁸¹: al contrario, con tale discorso si compenetra anche se, appunto, per introdurre una limitazione alla portata applicativa della decisione sancita dai due giureconsulti.

In conclusione, a me pare che il tenore del testo del § 9 escluda un contrasto con i §§ 5, 8 e 15 dello stesso fr. 1 Dig. 39.3. Si è visto come i *sulci aquarii* di cui tratta Quinto Mucio in D. 39.3.1.5 siano quelli comunemente diffusi e come ciò induca a concludere che non vi sia contraddizione tra il pensiero di questo giurista e quello, diverso, di chi, nel § 9 dello stesso frammento, prende in esame solchi di scolo di differente natura. Se poi è verosimile che i §§ 8 e 15 riferiscano un orientamento di portata generale e tendenzialmente prevalente, ciò non toglie tuttavia che potessero esistere anche voci, come ad esempio quella del § 9, tendenti a ridurre l'ambito applicativo di tale indirizzo senza per questo metterne in discussione la validità e rilevanza.

⁸¹ Come intende invece F. SITZIA, *Ricerche* ..., 80.

Bibliografia

- R. BALDONI, “Affossatura e fognatura del terreno”, *Macchine e motori agricoli. Rivista mensile di meccanica agraria* IX-6, giugno 1951, 523-531.
- H. BURCKHARD, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice civile del Regno d'Italia*, già sotto la direzione di F. Serafini, Direttori P. Cogliolo e C. Fadda, Libro XXXIX, Parte terza, trad. ed annot. da P. Bonfante, Milano 1906.
- F. CRESCINI, *Agronomia generale*, Roma 1973.
- G. FRANCIOSI, “Regime delle acque e paesaggio in età repubblicana”, *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell'Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico. S. Maria Capua Vetere*, 22-23 novembre 1996, Roma 1997, 11-19.
- L. GIARDINI, *Agronomia generale, ambientale e aziendale*, 5^a ed., Bologna 2002.
- L. MANZI, “L'igiene rurale degli antichi Romani in relazione al bonificazione dell'agro romano”, *Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio – Direzione generale dell'Agricoltura – Annali di Agricoltura* 1885, Roma 1885, 5-182.
- A. OLIVA, *Le sistemazioni dei terreni*, 2^a ed., Bologna 1948.
- E. PANTANELLI, *Agronomia generale. Presentazione di A. Draghetti*, 4^a ed., Bologna XI-1960.
- P. PARIS, *Elementi di agronomia generale*, Milano 2003.
- J. B. V. PROUDHON - M. V. DUMAY, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domain public*, 2nd éd. revue, mise en harmonie avec la législation actuelle, et augmentée d'un commentaire de la lois sur les chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement, Tome IV^{ème}, Dijon 1845.
- M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940.
- F. SCOTTI, “Diritto e agronomi latini: un caso in tema di *actio aquae pluviae arcendae*”, *Agri Centuriati. An International Journal of Landscape Archaeology* 10, 2013, 9-39.
- F. SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae* e *fossae agrorum siccandorum causa factae*. Per un'esegesi di D.39.3.2.1,2,4,7 alla luce delle tecniche agronomiche antiche”, *Jus. Rivista di Scienze giuridiche* 2, LXI, Maggio-Agosto 2014, 273-308.

- F. SCOTTI, “Nuove osservazioni su Alf. 4 a Paul. epitom. D. 39.3.24 *pr.-2*”, in corso di pubblicazione nella Rivista *Teoria e storia del diritto privato*.
- F. SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae* e manufatti di ‘piccola bonifica agraria’”. Osservazioni su D. 39.3.1.4,5,9 Ulp. 53 ad ed.”, in corso di pubblicazione negli Scritti in onore di Maria Zablocka.
- F. SITZIA, *Ricerche in tema di “actio aquae pluviae arcendae”. Dalle XII tavole all’epoca classica*, Milano 1977.
- AA. VV., *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, I A-Cam, Roma 1952.
- AA. VV., *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, III Crem-Ess, Roma 1957.
- AA. VV., *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, XI Sce-Stim, Roma 1983.
- A. VIAPPIANI, *Trattato di idraulica pratica. Raccolta di formole e dati pratici da servire di guida nello studio delle questioni relative al movimento delle acque, sia per utilizzarle in pro dell’Agricoltura, Industria, Igiene e Navigazione, come per allontanarle e difendersi dalle medesime se dannose*, illustrata con 430 incisioni e 14 tavole, 3ª ed. riveduta e sensibilmente migliorata, Milano 1923.
- A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968.
- K. D. WHITE, *Roman Farming*, Ithaca - New York 1970.