



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Antonio Meola

Actio aquae pluviae arcendae
e sistemi di deflusso
delle acque in età decemvirale

Numero XIII Anno 2020
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Actio aquae pluviae arcendae e sistemi di deflusso delle acque in età decemvirale

SOMMARIO: 1. L'*actio aquae pluviae arcendae* nella 'codificazione' decemvirale – 2. Sul preteso carattere preventivo dell'azione – 3. Difesa dalle acque e conformazione dei luoghi – 4. Rapporti di vicinato, possibili fattispecie di danno e rimedi risarcitori – 5. Sul carattere sanzionatorio dell'*actio aquae pluviae arcendae*

1. L'*actio aquae pluviae arcendae* nella 'codificazione' decemvirale

Nella sua configurazione formulare e tipica l'*actio aquae pluviae arcendae*¹

¹ La bibliografia sul tema è assai vasta. Ci si limita, quindi, ad indicare le opere più strettamente inerenti all'argomento oggetto del presente contributo. M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae*. *Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano, 1940; M. SARGENTI, *Actio aquae pluviae arcendae*, *servitù, obbligazioni ambulatorie*, in *Foro pad.*, 1950, V.3, 90 ss.; A. BURDESE, voce *Actio aquae pluviae arcendae*, in *Noviss. dig. it.*, 1, Torino, 1957, 257 ss.; F. SITZIA, *Ricerche in tema di 'actio aquae pluviae arcendae'*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica*, Milano, 1977; F. SALERNO, *'Aqua pluvia' e 'opus manu factum'*, in *Labeo*, 27, 1981, 218 ss.; F. CAIRNS, *D. 39.3.3 pr.-1 and the 'actio aquae pluviae arcendae'*, in *Sodalitas*, V, Napoli, 1984, 2147 ss.; R. VIGNERON, *A propos de la légitimation passive à l'actio aquae pluviae arcendae*, in *Sodalitas*, II, Napoli, 1984, 803 ss.; A. DI PORTO, *La tutela della 'salubritas' fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone I – Acque*, in *BIDR*, 91, 1988, 459 ss.; F. SITZIA, voce *Scolo delle acque (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 41, Milano, 1989, 750 ss.; G. FRANCIOSI, *Regime delle acque e paesaggio in età repubblicana*, in *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 ss.; V. MANNINO, *Struttura della proprietà fondiaria e regolamentazione delle acque per decorso del tempo nella riflessione della giurisprudenza in età imperiale*, in *Uomo*, cit., 21 ss.; M. BRETONI, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Bari-Roma 1998; F. SITZIA, *'Aqua pluvia' e 'natura agri': dalle XII tavole al pensiero di Labeone*, Cagliari, 1999; U. AGNATI, *Le Dodici Tavole: il versetto VII,8 e l'actio aquae pluviae arcendae*, Cagliari, 2000; B. ALBANESE, *Sulla norma decemvirale in tema di 'aqua pluvia' (XII Tab. 7.8)*, in *AUPA*, 47,

si presenta come un’*actio in personam*², di natura reipersecutoria³ e munita di clausola arbitraria⁴.

2002, 107 ss., ora in *Scritti di diritto romano*, a cura di G. Falcone, 4, Torino, 2006, 975 ss.; U. AGNATI, ‘*Leges Duodecim Tabularum*’. *Le tradizioni letteraria e giuridica*. ‘*Tabulae I-VT*’, Cagliari, 2002; M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell’esperienza giuridica romana*, Milano, 2003; A. KACPRZAK, L’ ‘*actio aquae pluviae arcendae*’ ed il concetto labeoniano di natura, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani e A. Schiavone, Pavia, 2007, 271 ss.; L. PARENTI, Osservazioni sul ‘*patientiam prestare*’ in Labeone, in TSDP, 5, 2012, 1 ss.; F. PULITANÒ, D. 39.3.4: casistica giurisprudenziale in tema di ‘*actio aquae pluviae arcendae*’ tra prerogative dei privati e interessi pubblici, in *Jus*, 2, 2014, 255 ss.; 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, in *Jus*, 2, 2014, 273 ss.; EAD., *Nuove osservazioni su Alf. 4 a Paul Epitomat. D. 39.3.24 pr.-2*, in TSDP, 8, 2015, 1 ss.; M.F. CURSI, *I rapporti di vicinato*, in ‘*XII Tabulae*’. *Testo e commento*, a cura di M.F. Cursi, Napoli, 2018, 425 ss.

² Il carattere personale dell’*actio* è esplicitamente affermato, per il diritto classico, da Ulp. 53 *ad ed. D. 39.3.6.5: Aquae pluviae arcendae actionem sciendum est non in rem, sed personalem esse*. In senso critico, cfr. G. BROGGINI, ‘*Iudex arbiterve*’: *prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz, 1957, 168, il quale ha tentato di costruire l’*actio aquae pluviae arcendae* come un’*actio in rem* prendendo spunto dalla testimonianza di Alf. 4 *dig. a Paul. epit. D. 39.3.24.2: Sed et si fossas fecisset, ex quibus aqua pluvia posset nocere, arbitrum, si appareat futurum, ut aqua pluvia noceret, cogere oportere fossas eum explere et, nisi faceret, condemnare, tametsi antequam adiudicaret, aqua per fossas numquam fluxisset*. Il testo era stato ritenuto corrotto da TH. MOMMSEN, ‘*Digesta Iustiniani Augusti*’, 2, Berolini, 1870, 403, il quale suggeriva la sostituzione di *adiudicaret* in *de ea re iudicaret*. Per il Broggin, invece, il testo potrebbe essere inteso, nel modo in cui ci è giunto, supponendo che l’*actio aquae pluviae arcendae* «ein Urteil in rem, wie die Teilungsklagen hatte». Per un’analisi critica delle posizioni degli autori appena menzionati sul tema cfr. F. SITZIA, *Ricerche*, cit., 18.

³ L’*a.a.p.a.* è finalizzata al ripristino dell’assetto fondiario relativamente al regime delle acque. Al riguardo, interessante risulta la lettura del passo ulpiano che, non a caso, i compilatori posero in *incipit* al titolo dell’azione *de qua* Ulp. 53 *ad ed. D.39.3.1 pr.: Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua*. L’*a.a.p.a.* serve a difendersi dall’*aqua pluvia* che reca danno con un *avertere*, cioè con l’‘allontanare’ l’acqua illecitamente immessa nel proprio fondo.

⁴ Il giudice aveva il potere di ordinare, con l’emanazione di un apposito *iussus*, la *restitutio rei*, indicando anche le modalità con le quali doveva essere compiuta. Nel caso di mancato rispetto di tale *iussus restituendi* seguiva la condanna. Il dato trova conferma in Alf. 4 *dig. a Paul. epit. D. 39.3.24.2*. La classicità delle azioni arbitrarie non sempre è stata

In dottrina si tende a far risalire l’origine di tale forma di tutela alle XII Tavole⁵, o meglio, si ritiene verosimile che queste abbiano recepito un rimedio «antico quanto il mondo agricolo e l’esigenza di un’ordinata agricoltura»⁶.

Eppure, sotto molti profili, la riconduzione dell’*actio aquae pluviae arcendae* nell’ambito della codificazione decemvirale poggia su fragili basi testuali. Sul piano esegetico, infatti, i dati offerti dalla tradizione giuridica a sostegno di tale ipotesi ricostruttiva appaiono estremamente esigui.

Come è noto, gli *ipsissima verba* vengono riconosciuti in dottrina nel noto laconico passo di Pomponio in cui si attesta l’esistenza nelle XII Tavole dell’espressione *si aqua pluvia nocet*:

Pomp. 7 *ex Plaut.* D. 40.7.21 pr.: *Labeo libro posteriorum ita refert [...] et quod ita scriptum est “videbitur”, pro hoc accipi debet “videri poterit”: sic et verba legis duodecim tabularum veteres interpretati sunt “si aqua pluvia nocet”, id est “si nocere poterit”.*

condivisa da tutti gli autori che se ne sono interessati. La nega, in particolare, B. BIONDI, *Studi sulle ‘actiones arbitrariae’ e l’ ‘arbitrium iudicis’*, Palermo, 1913, che nella categoria scorge una creazione bizantina. M. SARGENTI, *L’ ‘actio’*, cit., 143 ss., ritiene, invece, che in alcune azioni la clausola arbitraria fosse presente e operante già nel diritto classico. L’affermazione sembra convalidata dalla testimonianza di Gaio (4.141; 163). I testi, se pure ignorano la presenza di una clausola arbitraria nella formula, richiamano funzioni particolari, determinati poteri dell’*arbiter*, diversi da quelli riconosciuti al *index*. In tema, cfr. M. VARVARO, *Gai 4.163 e la struttura della formula arbitraria nell’ ‘agere ex interdicto sine poena’*, in *AUPA*, 55, 2012, 705 ss.

⁵ Sulle ragioni che possono aver indotto il legislatore decemvirale a prevedere una norma in tema di decorso dell’acqua piovana cfr. D. MANTOVANI, *Il diritto e la costituzione in età repubblicana*, in E. Gabba – D. Foraboschi – D. Mantovani – E. Lo Cascio – L. Troiani, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, 196 ss. il quale osserva che «de Dodici Tavole, innanzitutto, risolvevano conflitti d’interesse là dove non si potesse contare su un preventivo regolamento delle parti». Ciò accadeva in primo luogo nel campo degli atti illeciti, ma altresì in materia di rapporti tra fondi limitrofi, in cui parimenti «non si può contare sullo spontaneo regolamento ad opera delle persone coinvolte e che rappresentano un campo elettivo d’intervento della legge».

⁶ M. SARGENTI, *L’ ‘actio’*, cit., 2.

Sempre all'autore dell'*Enchiridion* si deve un'ulteriore testimonianza in cui, secondo alcuni studiosi⁷, sebbene in maniera non esplicita, si farebbe richiamo all'origine decemvirale dell'*actio aquae pluviae arcendae*:

Pomp. 10 *ex var. lect.* D. 39.3.22.2: *Sed et si fructuarius opus fecerit, per quod aqua pluvia alicui noceat, erit quidem actio legitima cum domino proprietatis: an vero etiam utilis in fructuarium actio aquae pluviae arcendae danda sit, quaesitum est: et magis est ut detur.*

La riferibilità del rimedio in questione a tale epoca sembrerebbe confermata anche dal giurista Paolo che menziona espressamente il testo decemvirale:

Paul. 16 *ad Sab.* D. 43.8.5: *Si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit, erit actio privato ex lege duodecim tabularum, ut noxa domino sarciatur.*

Il passo, tuttavia, non appare di per sé risolutivo della *querelle*: in dottrina si sono sollevati dubbi sulla riferibilità del rimedio processuale richiamato da Paolo all'*a.a.p.d.*⁸.

Più in generale, si consideri la riflessione critica di quella parte della romanistica che, con posizione eccessivamente radicale, e per ciò stesso opinabile, è giunta a negare l'origine decemvirale dell'*actio*. I generici richiami dei giuristi dell'epoca degli Antonini non sarebbero rilevanti. Si spiegherebbero con la volontà di riferirsi a un punto di inizio lontano e ideale, scaturigine per tradizione di ogni organica disciplina giuridica: appunto le XII Tavole⁹.

⁷ In tale senso B. ALBANESE, *Sulla norma*, cit., 977 ss., e, più di recente, M.F. CURSI, *I rapporti*, cit., 431.

⁸ In particolare, M.F. CURSI, *I rapporti*, cit., 431 ss., ritiene il passo paolino non annoverabile tra le fonti che attestano il regime decemvirale dell'*aqua pluvia* in quanto la configurazione della fattispecie porterebbe ad escluderne l'attinenza essendo il danno causato dal canale di un acquedotto il quale, di regola, è alimentato da *aqua perennis, viva* che, nelle fonti, si trova contrapposta proprio all'*aqua pluvia*. Sul punto v. §5.

⁹ Al riguardo cfr. S. TONDO, *Il consorzio domestico nella Roma antica*, in *Atti e memorie dell'Accademia Toscana di Scienze e Lettere 'La Colombaria'*, Firenze, 1975, 40, 208 ss., il

Alla luce delle testimonianze sopra richiamate appare ancor più problematica la ricostruzione del regime dell'*actio* in esame secondo uno schema che attribuisce ad essa, già in epoca decemvirale, tutte le peculiarità che la contraddistinguono nel corso del successivo sviluppo dell'ordinamento giuridico romano.

Nonostante il contenuto estremamente scarno dei frammenti, il problema delle origini di ogni istituto giuridico, al di là del fascino che una simile ricerca porta con sé, si presenta come punto di partenza obbligato per intendere la reale natura dello stesso e la sua successiva evoluzione. Per questo, quasi tutti gli studiosi che si sono occupati specificamente del tema, pur evidenziando il carattere ipotetico di ogni tentativo di ricostruzione al riguardo, hanno proposto una possibile chiave di lettura del versetto, e con ciò una particolare definizione dei molteplici aspetti problematici che la ricostruzione del regime dell'*a.a.p.a.* in epoca decemvirale suscita.

2. *Sul preteso carattere preventivo dell'azione*

Tra i profili critici di maggiore interesse, particolarmente ricco di spunti di riflessione è il carattere preventivo del rimedio in epoca decemvirale.

Il riconoscimento della natura preventiva dell'azione si scontra con obiezioni di notevole rilevanza.

Al di là del dato letterale, rappresentato dalla testimonianza di Pomponio, e sul quale si tornerà, è difficile ipotizzare che il diritto romano arcaico distinguesse tra *damnum praeteritum* e *damnum futurum*; del resto, se anche tale distinzione vi fosse stata, appare inverosimile pensare che si ammettesse una tutela per il danno futuro e la si escludesse, invece,

quale a proposito di Ulp. 19 *ad ed.* D. 10.2.1 pr. rilevava che i riferimenti in esame potevano essere «espressione di una prospettiva comune ai giuristi» del periodo «che li portava ad additare *tout court* nel testo decemvirale, quale testo lontano nel tempo e che realizzò il cominciamento di un'organica disciplina, le scaturigini del diritto romano». Sul punto v. pure U. AGNATI, *Le Dodici*, cit., 49.

per il danno già verificatosi. Come pure appare difficile ipotizzare che potessero sussistere forme di tutela differenziata.

Non sembra, dunque, possibile condividere la tesi del Watson che nega qualsiasi valore alla testimonianza di Pomponio per la difficoltà di spiegare la successiva evoluzione in chiave preventiva del regime dell’*actio*, la cui applicabilità sarebbe stata esclusa proprio per quelle ipotesi per le quali era originariamente prevista, vale a dire di *damnum iam datum*¹⁰.

Il Sitzia, in esito ai suoi più risalenti studi in argomento, aveva concluso di non poter escludere che, in epoca decemvirale, nella valutazione dell’*aquam arcere*, accanto al carattere preventivo venisse in rilievo anche il *damnum iam datum*. In tal modo egli era giunto ad attribuire all’*a.a.p.a.* un ambito di applicazione più ampio di quello successivamente assunto in diritto classico, tanto da ricomprendere, oltre le situazioni di pericolo, «anche le ipotesi in cui era stato cagionato un danno ma non sussisteva più alcuna situazione di pericolo, ipotesi che sarebbero state, invece, escluse dall’interpretazione dei *veteres*»¹¹. Sotto tale profilo emerge la rilevanza della testimonianza di Pomponio: «essa ci dice che i *veteres* avrebbero nettamente distinto tra le ipotesi di permanenza della situazione dannosa e quelle in cui il danno si era già prodotto ma non sussisteva più alcuna minaccia, escludendo queste ultime dal campo di applicazione dell’*actio aquae pluviae arcendae* e facendo rientrare, per le prime, nella valutazione dell’obbligo di *aquam arcere*, soltanto la pericolosità, non il *damnum iam datum*»¹².

Contestualmente, lo studioso aveva mostrato una certa adesione alle tesi del Daube, il quale era stato indotto a riconoscere carattere penale all’*a.a.p.a.*, alla luce del confronto con altri fatti dannosi per i quali si prevedeva un *noxiam sarcire*; si trattava di ipotesi nelle quali l’ordinamento arcaico sembrava personificare l’elemento oggettivo, incentrando su di esso la disciplina giuridica, e non dando alcun rilievo, invece,

¹⁰ A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968, 155.

¹¹ F. SITZIA, *Ricerche*, cit., 4.

¹² F. SITZIA, *Ricerche*, cit., 5.

all’elemento puramente soggettivo, ossia all’autore del fatto dannoso¹³. Il Sittia aveva ritenuto condivisibile l’ipotesi ricostruttiva prospettata dal Daube, confinandola però, almeno inizialmente, ai primordi della storia romana. Le XII Tavole avrebbero rappresentato il momento in cui, all’originaria funzione sanzionatoria per i danni prodotti, si sarebbe affiancata quella preventiva, che avrebbe finito in seguito per prevalere¹⁴. Più tardi, però, l’autore, sia pure incidentalmente, è giunto a rivedere *in parte qua* l’impostazione innanzi esposta¹⁵. Egli, in particolare, ha avanzato dubbi in merito alla possibilità che il processo evolutivo che avrebbe portato a superare l’originaria configurazione penale del rimedio fosse così avanzato già all’epoca decemvirale, prospettando, quindi, un’evoluzione più lenta da ricondurre all’*interpretatio* pontificale.

Tale nuova linea ricostruttiva appare condivisibile alla luce di alcune riflessioni, e prima fra tutte quella legata al tenore letterale della testimonianza pomponiana. Il passo, pur nel suo esiguo spessore contenutistico, appare racchiudere due momenti chiaramente distinti, lessicalmente rappresentati dalle diverse espressioni *si aqua pluvia nocet* e *si nocere poterit*. La prima, i cui *verba* vengono attribuiti direttamente alle XII Tavole, rappresenta per così dire il dato normativo; la seconda, invece, sembra costituire il portato dell’interpretazione che della stessa norma è stata successivamente offerta dalla giurisprudenza.

Il testo, dunque, limitatamente alla ‘codificazione’ decemvirale pare far riferimento esclusivamente al danno già verificatosi, cagionato da un fatto puramente naturale: l’*aqua pluvia*.

Muovendo proprio dal tenore letterale dell’espressione contenuta nella testimonianza di Pomponio, Sargenti era giunto a ritenere che la struttura originaria dell’*a.a.p.a.* non contemplasse quello che in epoca successiva, ad opera della giurisprudenza del I secolo d.C. ed in

¹³ D. DAUBE, ‘Nocere’ and ‘noxā’, in *CLJ*, 7, 1, 1939, 30.

¹⁴ F. SITZIA, *Ricerche*, cit., 25.

¹⁵ F. SITZIA *Presentazione* a U. AGNATI, *Le Dodici Tavole: il versetto VII,8 e l’ ‘actio aquae pluviae arcendae’*, Cagliari, 2000, 15.

particolare di Labeone, divenne uno dei requisiti cardine della stessa: l'*opus manu factum*¹⁶.

Con tale affermazione l'autore si poneva in netto contrasto con la tesi al tempo dominante in dottrina dell'inammissibilità dell'*actio* per danni cagionati dalla *natura loci, vitio loci*¹⁷. Il *dominus* sarebbe stato chiamato a rispondere dei danni correlati allo scorrimento dell'acqua piovana *fundi nomine*, dovendosi configurare, al riguardo, in capo allo stesso, una vera e propria responsabilità oggettiva, pienamente rispondente «alla struttura sociale e giuridica primitiva del mondo romano [...] che conosce come unici soggetti patrimonialmente e giuridicamente capaci, i *patres familias* ai quali è naturale si attribuisca la responsabilità per i fatti che avvengono

¹⁶ M. SARGENTI, *L' 'actio'*, cit., 42 ss., prospetta l'idea di un'originaria applicazione dell'azione anche in presenza del danno derivante esclusivamente dall'acqua piovana muovendo dall'analisi di fonti più tarde. L'autore, in particolare, prende spunto dall'analisi del noto passo di Paolo (Paul. 49 *ad ed.* D. 39.3.2.6) in cui è riportato un contrasto interpretativo tra Namusa e Labeone, in ordine proprio all'applicabilità del rimedio nei casi di danno che prescindono dalla presenza di un *opus manu factum*. Secondo il parere di Namusa nel caso di danno derivato dal ristagno dell'acqua, per la presenza di concime sul fondo che ha ostruito il canale di scorrimento, l'*actio de qua* sarebbe esperibile per costringere il proprietario dello stesso a consentire la rimozione della causa del danno. Al contrario, Labeone si fa sostenitore del principio secondo cui è necessario che ognuno sopporti il danno causato dalla modifica della *natura agri*, come nel caso di terremoto o cataclisma. A fronte di tale contrasto Sargenti sostiene la bontà della testimonianza di Namusa che rifletterebbe un più risalente orientamento circa l'applicabilità dell'azione in questione anche alle ipotesi di danno prodotto da modifiche naturali dello stato dei luoghi, per costringere il proprietario del fondo, sul quale si è realizzata la modifica, a consentire il ripristino dello stato originario.

¹⁷ Cfr. G. BRANCA, *La responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei 'veteres'*, in *Studi in onore di Emilio Albertario*, I, Milano, 1953, 340 ss., il quale, in particolare, motivava tale inammissibilità sulla scorta di valutazioni più generali, attinenti alla struttura della proprietà fondiaria romana. L'*a.a.p.a.* comportava, infatti, una grave limitazione per il convenuto, costringendolo o a ridurre in pristino la situazione del luogo o a tollerare l'ingresso del vicino nel proprio fondo, determinando, quindi, una notevole compressione dei suoi poteri di *dominus*. L'esperibilità dell'*actio* per danni determinati dalla *natura loci* doveva consequenzialmente apparire inammissibile soprattutto nel periodo più risalente del diritto romano, in cui latissimi erano i poteri del *dominus* e perciò «meno tollerabile qualunque limitazione posta a vantaggio di estranei e non preceduta da atti dannosi di lui».

nella loro sfera di azione e di controllo»¹⁸. In altri termini, il *pater* avrebbe risposto dei danni conseguenti allo scorrere delle acque piovane sul proprio fondo con l'*a.a.p.a.* allo stesso modo in cui rispondeva dei danni delle persone soggette alla sua *potestas* con le azioni nossali, nonché dei danni patiti dai propri animali con l'*actio de pauperie*.

Alla responsabilità assoluta ed obiettiva del Sargenti si contrappone la responsabilità soggettiva per *facere* del Sitzia¹⁹. Condividendo l'opinione del Branca secondo cui l'assenza del termine *manus* in Pomp. 7 *ex Plaut.* D. 40.7.21 pr. non sarebbe rilevante in quanto il riferimento all'*opus* potrebbe ritenersi implicito o semplicemente contenuto in altra parte della norma decemvirale²⁰, Sitzia pone l'*opus manu factum* quale requisito fondamentale dell'azione²¹. Il *dominus* non sarebbe, quindi, chiamato a rispondere per un fatto del fondo, ma per un'attività umana che si compie sullo stesso, con conseguente produzione di danno, anche solo potenziale, che egli è obbligato ad evitare. L'*aquam arcere* viene, infatti, delineata come il contenuto di un'obbligazione che grava sul proprietario del fondo superiore. L'inadempimento di tale obbligo costituisce, quindi, titolo per l'esercizio da parte del proprietario del fondo inferiore dell'*a.a.p.a.*

¹⁸ M. SARGENTI, *Sulla responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci*, III, Milano, 1956, 360.

¹⁹ F. SITZIA, *Ricerche*, cit., 41 ss. L'autore offre una diversa lettura delle fonti utilizzate da Sargenti a sostegno della propria tesi. Così relativamente al contrasto giurisprudenziale tra Namusa e Labeone, riportato in Paul. 49 *ad ed.* D. 39.3.2.6, l'autore sostiene che la modifica al flusso delle acque piovane, nella fattispecie, sarebbe comunque riconducibile ad un'attività, sebbene indiretta, dell'uomo, come nel caso della *stercoratio* richiamata nel passo, a prescindere dal fatto che essa si fosse concretizzata in un *opus manu factum*, e indipendentemente dalla ricorrenza dell'elemento volontaristico. In altri termini, Namusa sarebbe sostenitore di un'interpretazione estensiva del requisito del *manu facere*, poi divenuta minoritaria.

²⁰ G. BRANCA, *La responsabilità*, cit., 352.

²¹ F. SITZIA, *Ricerche*, cit., 7.

Il contrasto interpretativo sopra descritto è stato, di recente, ripreso dalla Corsi, la quale ha mostrato di prestare adesione all’ipotesi ricostruttiva prospettata dal Sargenti²².

È di tutta evidenza la difficoltà di pervenire alla soluzione di un aspetto tanto problematico, attesa la lacunosità delle fonti, nonché le inevitabili connessioni che il tema presenta con più generali tematiche, quali la struttura della proprietà in epoca risalente, la regolazione dei rapporti di vicinato, l’emergere del concetto di servitù prediali.

Senza la pretesa di voler in questa sede affrontare un tema di così ampio respiro, non si può non rilevare che nel testo decemvirale il danno

²² M.F. CURSI, *I rapporti*, cit., 433 ss. In particolare, nel riesaminare i termini del dibattito tra Namusa e Labeone, l’autrice evidenzia come quest’ultimo metta l’accento esclusivamente sulla naturale modificazione del fondo, quale quella causata da un terremoto, per prendere le distanze dalla posizione espressa da Namusa. «Sarebbe difficile spiegare una simile scelta dialettica se non fosse proprio questo il motivo della contrapposizione. Tanto più che nel descrivere l’ambito di applicazione dell’azione nella prospettiva di Namusa, Paolo fa un riferimento alla totalità (omnia) delle situazioni indipendenti dalla volontà umana – *hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus, quae non secundum voluntatem sint* – che non sembra lasciare spazio a interpretazioni restrittive». La studiosa, del resto, rileva come un caso analogo a quello affrontato da Namusa sia stato deciso da Trebazio (Paul. 49 ad ed. D. 39.3.11.6) la cui testimonianza viene utilizzata dal Sargenti quale esempio dell’applicazione dell’azione a casi nei quali si prescinde dall’*opus*. Come pure, ulteriore avallo all’interpretazione del Sargenti, nota l’autrice, parrebbe d’altra parte ricavarsi da un passaggio dei *Topica* ciceroniani riguardo al danno provocato dall’*aqua pluvia*. In esso, infatti, si differenzia un *genus* più lontano da uno più vicino rispetto all’*aqua pluvia*: «ultimo genere è l’acqua che cade dal cielo ed è accresciuta dalle piogge, *propiore*, è l’acqua piovana che causa danno. In quest’ultima categoria si distingue ulteriormente il danno prodotto dalla conformazione del suolo da quello generato dall’attività umana. Soltanto in un caso (l’ultimo), è stabilito che un arbitro possa intervenire contro il danneggiamento. Cicerone distingue tra un danno causato dal vizio del terreno e uno prodotto dall’attività umana. E anche se Cicerone limita la tutela all’ipotesi del danno derivato dall’*opus*, egli non omette di menzionare il danno derivante da cause naturali. In questo senso la testimonianza di Cicerone mi sembra la prova migliore dell’interpretazione del Sargenti circa la vicenda dell’applicazione dell’*actio aquae pluviae arcendae*: evidentemente la prima ipotesi di danno causato dalle modifiche dello stato dei luoghi, pur essendo un tempo sanzionata, doveva essere divenuta residuale – come conferma peraltro l’opinione minoritaria di Namusa».

sembrerebbe ricondotto ad un fatto naturale, l’acqua piovana, rispetto al quale alcuna responsabilità parrebbe potersi ascrivere all’uomo.

Il dato letterale, quindi, sembrerebbe dare ragione della bontà della tesi che ravvisa, al riguardo, una responsabilità oggettiva del *dominus*, in quanto titolare del fondo. Tale ipotesi ricostruttiva, tuttavia, presenta profili di fragilità soprattutto in quegli autori che si fanno altresì sostenitori della natura preventiva del rimedio in epoca decemvirale²³. Seguendo tale impostazione, infatti, anche una semplice minaccia di danno dipendente da un fatto puramente naturale, quale l’acqua piovana, avrebbe potuto determinare la soggezione del *dominus* all’azione *de qua*. In questo modo, però, è facile obiettare che il rimedio in esame finirebbe per assumere caratteri estremamente indeterminati, o comunque per risultare privo di saldi criteri cui ancorarne l’esperibilità²⁴, con l’effetto di introdurre un fattore di notevole incertezza nella regolamentazione dei rapporti di vicinato.

Gli stessi contrasti interpretativi dei giuristi delle epoche successive circa l’applicabilità dell’*actio* nelle varie fattispecie concrete depongono contro l’idea di un tale tipo di responsabilità, che avrebbe reciso in radice ogni problema applicativo.

Negare che l’*opus manu factum* costituisse uno dei requisiti originari del rimedio non vuol dire, per converso, imputare al titolare di un fondo una responsabilità oggettiva per qualsivoglia conseguenza negativa arrecata al vicino, in alcun modo ricollegabile al proprio fondo.

²³ M. SARGENTI, *L’ ‘actio’*, cit., 22 s.: «Azione per il danno minacciato, anche se non ancora prodotto, dall’acqua piovana ad un fondo rustico: questo è in sintesi lo schema dell’azione. [...] originariamente essa doveva essere destinata in generale ad evitare e respingere qualsiasi danno minacciato dalla violenza dell’acqua piovana».

²⁴ Cfr. G. GROSSO, *Recensione a M. SARGENTI, L’ ‘actio aquae pluviae arcendae’*. *Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano, 1940, in *SDHI*, 7, 1941, 203 ss., per il quale Sargenti avrebbe opportunamente negato che il requisito del *manu facere* fosse statuito positivamente *ab origine*, tuttavia «egli ha voluto scorgere un taglio troppo netto, e fissare un momento troppo avanzato». Secondo Grosso è possibile ipotizzare che il presupposto originario dell’azione fosse senz’altro qualificato come un *aquam pluviam nocere*, e che questo fosse inteso in un senso più vasto. «Si trattava però comunque di un *nocere* che doveva provenire dal fondo». Sul punto cfr. G. BRANCA, *La responsabilità*, cit., 340.

3. Difesa dalle acque e conformazione dei luoghi

Per intendere la reale portata dell'inciso, occorre, a mio avviso, sganciare l'analisi dal dato puramente testuale, per estenderla al contesto nel quale vennero a determinarsi le condizioni per l'introduzione nell'ordinamento dell'*a.a.p.a.*

Fin dalle origini, Roma, per la sua particolare conformazione territoriale, ebbe ad affrontare problematiche connesse alla difesa delle colture dalle acque. I primi insediamenti sul territorio che sarà poi dell'Urbe interessarono, infatti, i colli proprio a causa del peculiare assetto idrogeologico dei luoghi: la particolare conformazione del territorio e l'abbondanza di piogge stagionali rendevano la pianura acquitrinosa e, in quanto tale, inadeguata allo stanziamento dell'uomo²⁵. La pendenza dei fondi determinava la naturale soggezione di quelli inferiori ad un maggior fluire di acque piovane²⁶, senza che ne scaturisse alcuna responsabilità in capo al proprietario del fondo superiore²⁷.

²⁵ Così M. SARGENTI, *L' 'actio'*, cit., 4 il quale osserva: «Il clima doveva essere allora notevolmente diverso da quello del Lazio odierno, e in particolare doveva essere diverso il regime delle piogge, se gli autori latini parlano della loro abbondanza e della frequenza delle piogge estive. La pianura latina e i colli che la orlano erano allora interamente boscosi, il che non solo rendeva più frequenti ed abbondanti le piogge, ma tratteneva anche più a lungo l'umidità del suolo e rendeva più regolare e meno rovinoso l'andamento dei corsi d'acqua».

²⁶ «Questo regime non era inquadrato né poteva inquadrarsi nel sistema delle *servitutes*»; così B. BIONDI, *La categoria romana delle 'servitutes'*, Milano, 1938, 135 ss., secondo cui «se agli antichi *iuris conditores* il regime delle acque avesse presentato affinità con le *servitutes*, piuttosto che introdurre una nuova azione, avrebbero applicato in questa materia le comuni azioni *de servitute* giacché all'antica *interpretatio* doveva apparire più grave e difficile introdurre una nuova azione piuttosto che estendere a nuovi casi lo schema della *vindicatio*». Sul punto v. pure N. DONADIO, '*Locus inferior naturaliter superioris servii*': di un'antica '*regula iuris*' in tema di scolo dell'acqua piovana tra fondi attigui, in *RIDA*, 61, 2014, 153, secondo cui la situazione di vantaggio del *vicinus loci superioris* rappresentava una condizione di fatto che consentiva di prevalere rispetto al *dominus agri inferioris*, piuttosto che la titolarità di un diritto su cosa altrui.

²⁷ N. DONADIO, '*Locus*', cit., 150 ss.

L'*a.a.p.a.* era, dunque, esclusa per i danni arrecati *vitio loci*; e tutto lascia pensare che il principio fosse originario.

Il dato emerge chiaramente nelle fonti.

Paul. 49 *ad ed. D. 39.3.14.1: Cum agitur aquae pluviae arcendae, de facto quod nocet quaeritur: ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit, quamvis per eam causam aqua pluvia inferiori noceat, nulla competit actio.*

Ulp. 53 *ad ed. D. 39.3.1.14: Huic illud etiam applicandum numquam competere hanc actionem, cum ipsius loci natura nocet: nam (ut verius quis dixerit) non aqua, sed loci natura nocet.*

Ciò in quanto tale incomodo era, per così dire, bilanciato anche da aspetti positivi: l'acqua defluiva sul fondo inferiore arricchita dei minerali che aveva assorbito dai terreni attraversati. Tale profilo è ben evidenziato da Labeone²⁸: [...] *si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam et semper inferiorem superiori servire atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore compensareque debere cum alio commodo: sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eum defluere.*

Diversamente, dei profili di criticità dovettero riguardare le ipotesi in cui la conformazione dei luoghi subisse delle alterazioni conseguenti ad eventi naturali o ad attività umane realizzate sul fondo.

È questo l'ambito cui può essere ricondotto il contrasto di cui si fa menzione nel noto frammento di Paolo, tra i più discussi in tema di *a.a.p.a.*

Paul. 49 *ad ed. D. 39.3.2.6: Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiore agi, ut sinat purgari: hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus, quae non secundum voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri ipsam a se mutari posse et ideo, cum per se natura agri fueri mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior sive*

²⁸ Ulp. 53 *ad ed. D. 39.3.1.23.*

deterior eius condicio facta sit. Idcirco et si terrae motu aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam locum condicionem redigi. Sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus.

Come opportunamente rilevato dal Sargenti, l'interpolazione dell'ultima parte del testo non può suscitare dubbi sulla genuinità del contenuto della testimonianza²⁹.

A fronte della posizione positiva espressa da Namusa circa l'esperibilità dell'*actio*, Labeone si pone in maniera chiaramente avversa. La *ratio* della decisione del giurista dell'età augustea appare ruotare attorno al concetto di *natura agri*. Il rispetto che occorre portare alla stessa deve necessariamente investire anche i mutamenti che la *natura agri* determina da sé. L'acqua scorre *iter suum* e, quindi, per i danni eventualmente connessi a tale defluire, non vi è alcun rimedio.

Labeone che, come visto, in Ulp. 53 *ad ed.* D. 39.3.1.23 aveva descritto la posizione, sotto tale profilo, del fondo inferiore, sottolineando come dalla stessa vengano a discendere *commoda* e *incommoda*, chiarisce che tale situazione deve intendersi estesa anche a quelle ipotesi in cui le condizioni dei luoghi subiscono alterazioni non determinate dall'uomo.

Ad avvalorare tale interpretazione soccorre proprio l'inciso finale del testo analizzato, dove Labeone prospetta ulteriori due casi di mutamento naturale: [...] *terrae motu aut tempestatis magnitudine*.

Anche in queste ipotesi, il giurista indica che non è direttamente da tali eventi che dipende il danno; la qual cosa *de plano* avrebbe escluso l'esperibilità del rimedio.

Al contrario, Namusa con il riferimento a '*stercore obstruxerit*', mette in luce un elemento che incide sul *naturaliter defluere* delle acque, provocando una maggiore derivazione di acque a carico del vicino.

Il suo responso, in armonia con quelli espressi in generale dagli *auditores Servii*, appare orientato ad una applicazione estensiva del rimedio, ritenuto applicabile anche ai casi in cui l'attività sul fondo, pur non intenzionale, avesse inciso sulla conformazione dei luoghi e ciò

²⁹ M. SARGENTI, *L'actio*, cit., 43.

avesse determinato un diverso e più gravoso flusso delle acque, in un rapporto di mera causalità materiale.

Per entrambi i giuristi è, in ogni caso, escluso che un fatto naturale legittimi l’esperibilità del rimedio.

Il principio della naturale soggezione del fondo inferiore a ricevere le acque piovane fluenti da quello superiore non doveva apparire così gravoso, posto che gli inconvenienti che ne potevano derivare furono affrontati, sin dall’alta antichità, attraverso la realizzazione di appositi sistemi di canalizzazione delle stesse.

Nel contesto della Roma delle origini, la preoccupazione prima degli agricoltori romani, in materia di acque, fu, infatti, quella di evitare che la pendenza naturale del terreno si trasformasse in una costante minaccia di danno a carico dei fondi sottostanti con pregiudizio gravissimo per l’agricoltura³⁰. Di qui la realizzazione di canali, dighe, condotti sotterranei per il prosciugamento del suolo, opere idrauliche finalizzate a scongiurare danni alle colture. Significativo, in questo senso, è il richiamo, assai ricorrente in dottrina, ad opere di ‘grande’ e ‘piccola’ bonifica, finalizzate a prevenire ovvero a risolvere questo tipo di problematiche³¹.

Preziosa testimonianza del ricorso anzitutto a sistemi di piccola bonifica sono le opere degli *scriptores rei rusticae*.

Al riguardo Catone scriveva: *Per hiemen aquam de agro depelli oportet. In monte fossas inciles puras habere oportet. Prima autummitate cum pluvia est, tum maxime ab aqua periculum est. Cum pluere incipiet, familiam cum ferreis, sarculisque exire oportet, incilia aperire, aquam diducere in vias, et segetem curare oportet, uti fluat. [...] Per segetem in frumentis, aut in segete, aut in fossis sicubi aqua constat, aut aliquid aquae obstat, id emittere, patefieri, removerique oportet*³².

³⁰ F. SCOTTI, *Nuove osservazioni*, cit., 13.

³¹ In tema, cfr. G. FRANCIOSI, *Regime*, cit., 17; L. MAGANZANI, ‘*Ripae fluminis*’ e dissesti idrogeologici a Roma: fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale, in *Jus*, 57, 1-2, 2010,188; F. SCOTTI, ‘*Actio*’, cit., 286 ss.

³² Cato *de re rust.* 155.

Dal canto suo, Columella, fornendo indicazioni specifiche sul modo di costruire le fosse di scolo, precisava: *duo genera cognovimus, caecarum et patentium*, ognuna delle quali adatta ad un certo tipo di terreno: *spissis atque cretosis regionibus apertae reliquuntur: at ubi solutior humus est, aliquae fiunt patentes, quaedam etiam obcaecantur, ita ut in patentes ora hiantia caecarum competant*». In particolare, al fine di evitare ingorghi, l'autore avvertiva che, nella realizzazione delle fosse, bisognava tener conto che *in principio atque exitu fossae more ponticulatorum binis saxis tantummodo pilarum vice constitutis, et singulis superpositis, ut eiusmodi constructio ripam sustineat, ne praeccludatur humoris illapsus atque exitus*³³.

Sistemi di bonifica agraria sono puntualmente descritti anche da Varrone, Plinio e Palladio³⁴.

Peraltro, le risultanze degli studi archeologici condotti sul territorio hanno dimostrato chiaramente l'esistenza, sin dall'epoca primitiva, di tali sistemi di irreggimentazione delle acque. Il De Blancher, in esito alle sue ricerche effettuate nel Lazio e nell'Etruria meridionale, poté affermare che la rete di canali correnti lungo il declivio dei colli destinata al drenaggio delle acque, era antichissima, contemporanea ai primi stanziamenti umani nella regione³⁵. L'antichità dei canali di scolo delle acque è attestata dallo stesso Columella: *sed antiquissimum est, omnem inde humorem facto sulco deducere*³⁶. Logico corollario della presenza di tali sistemi di deflusso delle acque era l'obbligo dei proprietari dei fondi di tenere in efficienza gli stessi effettuando le dovute opere di manutenzione e spurgo, essendo, peraltro, ovviamente inibita una loro rimozione o alterazione *in peius*, con conseguente danno al fondo finitimo. Di tanto è traccia ancora una volta nelle opere degli *scriptores rei rusticae* che si prodigano nel descrivere come realizzare e mantenere gli impianti³⁷.

³³ Colum. *de re rust.* 2.2.

³⁴ Varro *de re rust.* 1.14; 1.35; Plin. *nat. hist.* 18.8, 47; 49, 179; 62, 230; 64, 236; 65, 242 e 243; 75, 322; Pall. *opus agr.* 6.3.

³⁵ M.R. DE LA BLANCHÈRE, *La malaria di Rome et le drainage antique*, in *MEFRA*, 1882, 2, 94 ss.

³⁶ Colum. *de re rust.* 2.9.

³⁷ Cato *de re rust.* 2: *per ferias potuisse fossas veteres tergeri*; Colum. *de re rust.* 2.21: *feriis autem ritus maiorum etiam illa permittit [...] fossas veteres tergere et purgare*; Plin. *nat. hist.*, 18, 64: *huius temporis novissimis diebus, ubicumque patietur coeli ratio [...] fossas purgare aut novas facere*.

4. Rapporti di vicinato, possibili fattispecie di danno e rimedi risarcitori

Alla luce delle considerazioni svolte, si può, dunque, affermare che il mondo agricolo romano, fin dalle origini, fosse caratterizzato dall'esistenza di un sistema di disciplina delle acque, che si inseriva, quale sua parte integrante e sostanziale, all'interno di una più generale organizzazione della cultura dei campi, strumentale alla migliore e più razionale resa degli stessi.

Il rispetto di una simile organizzazione dovette essere fortemente sentito da tutti gli appartenenti alla comunità: in un contesto di sfruttamento collettivo della terra, quale quello basato sulla struttura gentilizia, che sembra aver caratterizzato Roma in età più risalente, è ben probabile che tale rispetto si potesse ottenere abbastanza agevolmente³⁸. Ma quando si cominciò a affermare una ‘proprietà’ individuale³⁹, le vecchie regole si palesarono inadeguate a garantire una pacifica e corretta

³⁸ Cfr. A. PALMA, ‘Iura Vicinitatis’. *Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, 55 ss. secondo cui i rapporti di vicinato erano, in antico, regolati da istituti caratterizzati da una sorta di solidarismo di gruppo: «La *ratio* delle norme [...] fu nel garantire la soluzione e rimozione dei conflitti, nell'assicurare la difesa del gruppo da attacchi esterni, nel ripristinare la moralità interna attraverso la riparazione collettiva dei fatti devianti».

³⁹ Secondo G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*³, Torino, 2000, 276 ss., «tutto lascia ipotizzare che la proprietà in antico, a parte il problema dell'*heredium* e della casa, fosse limitata alle cose mobili. I fondi rustici facevano parte del patrimonio del sovrano, poi del popolo romano [...] e venivano concessi in possesso, non in proprietà. Il regime della *divisio et adsignatio agrorum* nel senso dell'attribuzione del dominio – a parte sempre il caso dell'*heredium* – sembra affermarsi a Roma in età abbastanza avanzata. La stessa circostanza che la terminologia più antica relativa al patrimonio è *familia pecuniaque*, ossia quella di ‘schiavi e bestiame’, sembra confermare questa ipotesi». Sul tema, assai complesso e dai notevoli contrasti interpretativi, v., tra gli altri, V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Roma, 1933, 243 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi*, 1, *Età arcaica*, Roma, 1981, 249 ss.; ID., ‘*Dominium*’ e ‘*possessio*’ nell'Italia romana, in *La proprietà e le proprietà*, a cura di E. Cortese, Milano, 1988, 145 ss.; A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica*, in *La proprietà*, cit., 19 ss.; O. SACCHI, *La nozione di ‘ager publicus’ nella ‘lex agraria’ del 111 a.C. come riflesso dell'ideologia del suo tempo*, in *RHD*, Boston, London, The Hague, Antwerp, 73, 2005, 19 ss.

gestione dei terreni. I conflitti tra vicini, non più mediabili dalla comune appartenenza al gruppo, esigevano ormai una loro composizione secondo schemi e modelli più efficaci. Le XII Tavole riflettono chiaramente lo stato di tale evoluzione.

Le norme decemvirali poste a salvaguardia dei raccolti e degli animali, nonché quelle a difesa della proprietà, se per un verso riflettono ancora i modelli di una società agricola primitiva, costituita dagli antichi gruppi gentilizi⁴⁰, per altro verso sono indice di un progressivo riconoscimento dello sfruttamento individuale, che rivendica ormai una sua autonoma affermazione. Le regole che da sempre avevano disciplinato la corretta gestione della terra continuavano a rimanere in vita, ricevendo nel ‘codice’ decemvirale la loro implicita legittimazione attraverso altresì la concessione di strumenti di tutela ordinati a garantirne il rispetto.

Quel che è dato inferire dalle disposizioni decemvirali a noi note è che la “proprietà” romana dell’epoca appariva caratterizzata da un fitto reticolo di relazioni reciproche e di reciproci doveri fra confinanti.

Un sistema, quindi, dove l’estensione dei diritti e poteri del ‘*dominus*’ è sin dall’inizio temperata dall’esigenza di assicurare uno sfruttamento ottimale della terra. Si pensi all’*actio de arboribus caedendis*⁴¹ nonché al diritto riconosciuto al proprietario di entrare nel fondo del vicino per raccogliere i frutti ivi caduti⁴². Si ricordi pure la sacertà dei confini⁴³, collegata all’obbligo di tenere sgombre tali aree dalle colture e, per i fondi urbani, all’antichissima figura dell’*ambitus*⁴⁴. L’attenzione delle norme decemvirali per i confini, e le problematiche agli stessi connessi, è di particolare rilevanza nell’economia della riflessione in corso. Giova, infatti, avere presente che fossi e argini realizzati per la difesa dei fondi e delle colture dalle acque in genere erano posti al confine dei terreni, di cui spesso, parimenti agli alberi e ai corsi d’acqua naturale, rappresentavano i termini. La circostanza assume indubbio rilievo in

⁴⁰ A. BERNARDI, *Le XII Tavole: i contenuti legislativi*, in *Storia di Roma*, 1, *Roma in Italia*, a cura di A. Momigliano e A. Schiavone, Torino, 1988, 415 ss.

⁴¹ D. 43.27: *de arboribus caedendis*.

⁴² D. 43.28: *de glande legenda*.

⁴³ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia delle istituzioni romane arcaiche*, Roma, 1978, 300.

⁴⁴ Tab. 7.1.

quanto il confine è, per sua natura, il punto in cui maggiore è il rischio di conflitti nel rapporto tra vicini. Ciò spiega perché dovette essere fortemente avvertita la necessità di una regolamentazione dei vari aspetti ad esso connessi, come traspare dalle numerose norme decemvirali che si occupano di tale aspetto. Si pensi alla disposizione delle XII Tavole volta ad escludere l'usucapibilità della striscia di confine fra i due fondi⁴⁵, al fine di evitare rettifiche arbitrarie dei confini, o anche all'*actio finium regundorum*⁴⁶, anch'essa introdotta o confermata dalle XII Tavole, con cui si forniva un apposito strumento processuale a tutela delle possibili minacce alla certezza e alla stabilità dei confini, ma si pensi pure alla minuziosa normativa in tema di alberi di confine. In particolare, alle problematiche che la loro collocazione poteva suscitare, il diritto romano dovette rispondere attraverso una fitta regolamentazione.

Alla legislazione decemvirale vengono, infatti, ricondotte almeno due norme specificamente rivolte a tale aspetto. Nel primo frammento Ulpiano, a proposito dell'*interdictum de arboribus caedendis*, informa che già le XII Tavole contenevano una disciplina relativamente all'altezza entro cui gli alberi al confine dovevano essere contenuti: *Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboribus circumcidantur*⁴⁷. Il secondo riferimento è invece operato da Pomponio relativamente ad un'ipotesi assai peculiare, ossia quella di un albero che, a causa del vento, inclini sul fondo del vicino: *Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de adimenda ea recte agere potes ius ei non esse ita arborem habere*⁴⁸.

È noto, inoltre, che le XII Tavole contenevano certamente una serie di disposizioni a difesa delle ragioni del *dominus* per i danni arrecati al proprio fondo.

⁴⁵ Tab. 7.4.

⁴⁶ Tab. 7.5.

⁴⁷ Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.27.1.8.

⁴⁸ Pomp. 34 *ad Sab.* D. 43.27.2. Sul tema, cfr. A. BIGNARDI, 'Actio', 'interdictum', 'arbores'. *Contributo allo studio dei rapporti di vicinato*, in *Index*, 12, 1984, 465 ss.

Il diritto romano disciplinava, sin da quest’epoca così antica, il danno cagionato dall’animale attraverso un’apposita *actio de pauperie*⁴⁹, nonché quello sofferto per il pascolo abusivo di bestiame altrui con l’*actio de pastu pecoris*⁵⁰. Era, poi, previsto l’obbligo di risarcire il danno per il caso di incendio non doloso della casa o dei covoni situati in prossimità di essa⁵¹. Da una testimonianza di Plinio si ricava pure l’esistenza di un’*actio de arboribus succisis*, rivolta contro colui il quale avesse reciso alberi altrui, per il trancio di ciascuno dei quali era comminata una sanzione di 25 assi⁵².

La presenza di azioni tanto particolari dimostra che nella ‘codificazione’ decemvirale non veniva in rilievo una figura generale di danno: vi erano eventi tipici, espressamente previsti, che determinavano l’esperibilità dei rimedi stabiliti⁵³.

Le ipotesi di danno contemplate concernevano i beni più significativi nella Roma del V secolo a.C.: il raccolto, il pascolo, le piantagioni, gli alberi, la casa. La *ratio* dell’intervento decemvirale appare verosimilmente quella di offrire un rimedio a specifiche figure di danno, ritenute particolarmente gravi per l’economia agricola, al fine di evitare in tali ambiti il ricorso a qualsiasi forma di vendetta privata. Le XII Tavole miravano, in altri termini, a scongiurare una reazione diretta del danneggiato che, in mancanza di un accordo, avrebbe avuto diritto di applicare il taglione, con conseguenti maggiori danni al patrimonio

⁴⁹ Ulp. 18 *ad ed. D.* 9.1.1 pr.: *Si quadrupedes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: qua lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre.*

⁵⁰ Ulp. 41 *ad Sab. D.* 19.5.14.3: *Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam: Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperie neque de damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum.*

⁵¹ Gai. 4 *ad l. XII Tab. D.* 47.9.9: *Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit. Si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. Appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur.* In tema, cfr. L. MINIERI, ‘Exurere’ ‘adurere’ ‘indendere’. *Studi sul procurato incendio in diritto romano*, Napoli, 2012.

⁵² Plin. *nat. hist.* 17.1.7: *Fuit et arborum cura legibus priscis: cautumque est duodecim tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas, lueret in singulis aeris XXV.*

⁵³ Sul punto, diffusamente, G. VALDITARA, ‘*Damnum iniuria datum*’, Torino, 1996, 5 ss.

agrario della *civitas*. Si può ritenere che questa preoccupazione, latente nel sistema decemvirale, sia pure alla base di un'altra caratteristica abbastanza evidente nelle ipotesi sopra menzionate: ossia, la mancata previsione, nella disciplina di tali rimedi, di uno specifico intento lesivo da parte del *dominus*.

5. *Sul carattere sanzionatorio dell'‘actio aquae pluviae arcendae’*

Riferite all'*a.a.p.a.*, le osservazioni che precedono consentono di ritenere verosimile che, anche in materia di acque, l'intento dei decemviri fosse stato quello di predisporre uno strumento sanzionatorio avverso le ipotesi di alterazione *in peius* di uno degli aspetti dell'assetto fondiario, quello legato al sistema di loro deflusso.

Come già osservato, il sistema di irreggimentazione delle acque piovane impresso lungo il confine dei terreni limitrofi doveva garantire un ordinato scorrimento delle stesse, atto a preservare le colture da possibili danni ad esso correlati.

La funzionalità del sistema richiedeva, peraltro, un impegno da parte dei coltivatori dei fondi a tenere in buono stato di manutenzione gli impianti. In tal senso depongono le raccomandazioni degli *scriptores rei rusticae* di cui si è fatto cenno innanzi.

Ciò non vuol dire che il *dominus* non potesse liberamente regolamentare le acque scorrenti sul proprio fondo. Anzi, egli poteva anche trattenerle o, nello specifico, apportare quelle modifiche alle opere idrauliche ritenute opportune per esigenze di coltura del proprio terreno, senza che tale comportamento fosse in alcun modo sanzionabile⁵⁴.

In tale contesto, sul titolare del fondo incombeva il solo obbligo di evitare l'*aqua pluvia nocens*, ossia la produzione di un danno a carico del terreno sottostante, legato alla maggiore immissione di acque piovane.

Il *nocet* della norma decemvirale esprimerebbe, dunque, una qualità negativa che l'acqua piovana verrebbe ad assumere per effetto dell'alterazione, comunque causata, al deflusso delle acque.

⁵⁴ Cfr. R. CARAVELLA, *Le limitazioni del dominio per ragioni di vicinanza in diritto romano*, Roma, 1971, 85 ss.

Si spiegherebbe in tal modo il *si aqua pluvia nocet*. L'inciso potrebbe essere inteso quale condizione ai fini dell'esperibilità dell'*actio*, utile peraltro a circoscrivere la portata del rimedio in esame. Il fatto che l'acqua piovana, nel suo fluire, fosse risultata dannosa per il fondo sottostante, avrebbe, in sostanza, costituito la circostanza al verificarsi della quale si sarebbe potuto agire per responsabilità del titolare del terreno nel quale era stata prodotta l'alterazione.

In ragione di tanto può quindi affermarsi che l'*a.a.p.a.* mirava ad irrogare una sanzione a carico del titolare di quest'ultimo, per violazione del dovere di corretta gestione del sistema di deflusso delle acque piovane.

Sanzione che, similmente ad altre ipotesi di danno disciplinate nel codice decemvirale, doveva portare al *noxiam sarcire* da parte del proprietario del fondo dal quale queste acque scorrevano.

Il *noxiam sarcire* è espressamente richiamato in Paul. 16 *ad Sab.* D. 43.8.5, nell'interpretazione che di questo è stata data dal Cuiacio⁵⁵, seguito poi dal Mommsen⁵⁶, il quale utilizzando un manoscritto dei Basilici, andato poi perduto, aveva corretto l'espressione *ut noxa domino caveatur* in *ut noxa domino sarciat*. Il tema è da tempo oggetto di vivace dibattito in dottrina. Per lungo tempo si era ritenuto che il passo dovesse intendersi riferito alla *legis actio damni infecti*: il Burckhard⁵⁷ fu tra i primi autori a sostenerne la riferibilità all'*a.a.p.a.*, attesa la sua collocazione all'interno del libro 16 *ad Sabinum* di Paolo, in cui non si discuteva del *damnum infectum*, bensì dell'*a.a.p.a.* Si tratta di un'impostazione che si scontra con non poche obiezioni, puntualmente sollevate dalla dottrina,

⁵⁵ J. CUIACIO, ‘*Commentarium in librum XLIX Pauli ad Edictum*’, in *Opera Omnia*, Napoli, 1758, 660.

⁵⁶ TH. MOMMSEN, ‘*Digesta*’, cit., 576.

⁵⁷ H. VON BURCKHARD, *Die ‘actio aquae pluviae arcendae’*, trad. it., in *Commentario alle Pandette, libro 39 parte 3*, Milano, 1906, 134. La tesi è stata più volte ripresa in dottrina. Al riguardo cfr. M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, II, London, 1996, 674; U. AGNATI, *Le Dodici*, cit., 2000, 53 ss.; D. FLACH, *Das Zwölfjahresgesetz*, Darmstadt, 2004, 117; B. ALBANESE, *Sulla norma*, cit., 976 ss.; M. HUMBERT, *Les dégâts des eaux pluviales dans l'interprétation des ‘Veteres’*. *Autour de l'action ‘aquae pluviae arcendae’*, in *Scritti per A. Corbino*, a cura di I. Piro, Tricase, 2016, 22 ss.

ed attinenti soprattutto alla pubblicità del luogo⁵⁸, nonché alla natura delle acque contemplate nel passo⁵⁹. Di recente Cursi, come già evidenziato, ha decisamente negato la riferibilità del frammento di Paolo al novero delle fonti che attestano l’origine decemvirale del rimedio processuale in esame, oltre che per l’assenza di un esplicito riferimento all’*aqua pluvia*, in ragione dell’imputabilità del danno menzionato nel passo specificamente al canale di un acquedotto⁶⁰. Tuttavia, tali obiezioni non sono insuperabili, o comunque non mettono in discussione l’intero impianto interpretativo.

La prima obiezione, infatti, può essere contrastata considerando il *locus publicus solo interveniens*⁶¹. Come attestato dalle fonti, l’esperibilità dell’azione in esame era negata solo nei casi in cui la causa produttiva del danno si fosse verificata esclusivamente in luogo pubblico⁶². Al contrario, l’inciso ulpiano *Si tamen in privato opus factum sit et publicum interveniat, de toto agi posse aquae pluviae arcendae Labeo ait* obbliga a considerare diversamente le ipotesi in cui la produzione del danno avesse avuto origine su fondo privato ed avesse poi solo in qualche misura interessato un luogo pubblico, di per sé comunque “neutrale” alla produzione dei fatti censurabili attraverso il rimedio in esame.

Indiscutibilmente, la testimonianza di Paolo manca di ogni esplicito riferimento alla natura privata del fondo da cui origina il danno. Eppure, in essa non mancano indizi utili a far ritenere che il *locus publicus* fosse solo *interveniens*. Anzitutto, «è da escludere che il termine *ductus* sia un participio, e non un secondo soggetto (*rivus, aquaeductus*)»⁶³. Tale ipotesi,

⁵⁸ F. SITZIA, *Ricerche*, cit., 21.

⁵⁹ Sul punto, v. pure G. BRANCA, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova, 1937, 16.

⁶⁰ M.F. CURSI, *I rapporti*, cit., 431 s. Sul tema cfr. anche M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 107 ss.

⁶¹ Così U. AGNATI, *Le Dodici*, cit., 54, secondo cui, nel caso di specie, ritenuto neutrale il luogo pubblico frapposto il giurista dovrà considerare i due appezzamenti come fossero contermini.

⁶² Ulp. 53 *ad ed. D.* 39.3.3.3: *Aquae pluviae arcendae non nisi eum teneri, qui in suo opus faciat receptum est eoque iure utimur. Quare si quis in publico opus faciat, haec actio cessat, sibi que imputere debet is, qui damni infecti cautione sibi non prospexit.*

⁶³ Cfr. A. MOZZILLO, *Contributo allo studio delle ‘stipulationes praetoriae’*, Napoli, 1960, 72 ss.

anzi, pare fondatamente suffragata dalla mancanza di qualsiasi particella disgiuntiva. Assai rilevante, del resto, è la costruzione «*ducere per*» che indica chiaramente un passaggio, un attraversamento.

Ugualmente, interessante è il confronto con un altro passo del Digesto in cui, pur in presenza di un mezzo di tutela diverso, si considera l'ipotesi in cui il *locus publicus* sia soltanto *interveniens*.

Ulp. 7 *ad ed. D.* 8.5.13: *Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo et hae ruptae inundant parietem tuum: puto posse te mecum recte agere ius mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere.*

Anche in questo caso, insomma, il luogo pubblico viene rappresentato come una sorta di *trait-d'union* tra due fondi appartenenti allo stesso proprietario, il quale, avvalendosi di apposite *fistulae*, conduce l'acqua da un fondo all'altro, scavalcando la strada pubblica⁶⁴.

In ragione di tali osservazioni sembra, dunque, possibile sostenere che, anche nel caso prospettato da Paolo, si facesse riferimento ad un simile stato del luogo pubblico.

In merito poi all'ulteriore profilo critico rappresentato dalla natura delle acque, e fondato sulla considerazione che il *rivus* non ha la funzione di incanalare le acque piovane⁶⁵, si può, di contro, osservare che nelle fonti sono attestate ulteriori accezioni del termine *rivus*. Virgilio parla del *rivus* nei termini di canale di irrigazione: *Clandite iam rivus, pueri: sat prata biberunt*⁶⁶. Parimenti, Ovidio parla di *rivus pluvialis aquae*, sottolineando che: *Concava vallis erat qua se demittere rivi assuerant pluviales aquae*⁶⁷. È ben vero che si tratta di fonti letterarie per cui l'uso dei termini potrebbe aver

⁶⁴ A. MOZZILLO, *Contributo*, cit., 73 ss.

⁶⁵ Cfr. G. BRANCA, *Danno*, cit., 16, secondo cui il *rivus* non è un'opera diretta a modificare o incanalare il corso di *aquae pluviae* essendo di solito formato da acqua di sorgente e rimanendo tale pure quando non piove da gran tempo e anche d'estate. Lo stesso autore, tuttavia, nel parlare del *rivus aquae ductus* della fattispecie quale prova della necessità di un *opus* ai fini dell'esperibilità dell'*actio* appare confermare la tesi che annovera il passo tra quelli in tema di *aqua pluvia*. Cfr. G. BRANCA, *La responsabilità*, cit., 353.

⁶⁶ Virg. *eccl.* 3.111.

⁶⁷ Ov. *met.* 8.334.

risposto a logiche metriche, o comunque di altro tipo. Pur tuttavia, tra loro vi è concordanza, poiché in entrambi i casi vi è esplicito riferimento all’acqua piovana in connessione con il *rivus*.⁶⁸

Dunque, può ritenersi plausibile che il rimedio contemplato nel passo fosse proprio l’*a.a.p.a.* con riferimento, tuttavia, ad una peculiare fattispecie rispetto alla quale la giurisprudenza era stata chiamata a superare un ostacolo che si frapponeva alla sua esperibilità: la mancata contiguità dei fondi⁶⁹.

Escluso il carattere preventivo del rimedio in esame, le considerazioni che precedono spingono a ritenere possibile l’ipotesi ricostruttiva che ravvisa nell’*a.a.p.a.* un’azione sanzionatoria per i danni patiti a causa dell’alterazione del sistema di deflusso delle acque piovane, per effetto

⁶⁸ Cfr. A. MOZZILLO, *Contributo*, cit., 76, il quale, contrariamente a quanto affermato da Branca, ritiene che da questi e altri esempi possa dedursi che, a volte, anche il *rivus* può servire ad incanalare e a modificare il corso delle acque piovane: «Così, noi crediamo, è proprio questa funzione che assolvono i *rivi* ricordati da Festo: *Sed ii rivi dicuntur qui manufacti sunt, sive super terram fossa, sive sub terram specus*».

⁶⁹ Conforme a tale impostazione A. MOZZILLO, *Contributo*, cit., 73 ss.: «Una volta chiarito il senso che in D. 43.8.5 deve attribuirsi al *rivus*, escluso che possa trattarsi di un ruscello o di un qualsiasi altro corso perenne; ammesso il carattere di canale o, se si preferisce, di acquedotto, l’ipotesi che il *locus publicus* per il quale esso è condotto sia soltanto *interveniens* e che quindi il percorso del *rivus* non si esaurisca *in publico*, assume validità ben diversa. L’acqua piovana, infatti, attinta da cisterne o da vasche, raccolta in *castella*, incanalata nei *rivi*, nelle *fistulae* etc., spesso, prima di raggiungere il fondo privato deve scavalcare la *via publica* o correre lungo i suoi margini; percorrere, comunque, luoghi di natura pubblica: lido del mare, *ripae*, etc. D’altra parte, pozzi, serbatoi, *castella*, non di rado sorgono su suolo pubblico, in località all’uopo destinate, in tal modo i condotti che da quelli si diramano, almeno per un tratto, devono necessariamente traversare un luogo pubblico; ma, in entrambi i casi, la stessa *utilitas* della derivazione fa pensare ad un incremento del fondo privato: il caso di un acquedotto che si esaurisca *in publico*, corrispondendo a situazioni di fatto tutt’altro che comuni, doveva essere improbabile o perlomeno assai raro. Per tutti quei motivi noi riteniamo che, nel nostro caso, l’ipotesi di una norma specifica, diretta ad evitare danni temuti da pubblici acquedotti o, comunque, da acque che per la loro natura (diversa da quella piovana) e per il suolo su cui scorrono (*locus publicus*) escludano le condizioni di ammissibilità dell’*actio aquae pluviae arcendae*, sia scarsamente attendibile, se non addirittura arbitraria. Del resto non può negarsi che, nella generalità dei casi in cui la mancanza dei presupposti rende improponibile l’*actio aquae pluviae arcendae* soccorra la disciplina del danno temuto».

della quale fosse risultato un danno cagionato dalla maggiore immissione delle stesse.

Un’azione, quindi, di carattere penale, salvo a non voler riprendere, sul punto, gli esiti delle riflessioni del Cardascia, secondo cui, originariamente, non vi era una netta separazione tra responsabilità civile da atto illecito e quella penale⁷⁰. Lo studioso, infatti, ravvisa nell’ordinamento romano, sin dal periodo più antico, due categorie di illeciti: una prima categoria, sanzionata mediante pene variamente determinate, ed una seconda, sanzionata mediante l’obbligo di riparazione del danno.

In tale ultima categoria sono fatti rientrare tutti i casi di danneggiamento di beni per cui è prevista una condanna *in simplum*, come ad esempio la *pauperies*, e alcuni casi di lesioni personali in cui è prevista la condanna per indennizzare il danno patrimoniale che ne sia derivato.

Questi casi hanno in comune la circostanza che non comportano necessariamente l’intenzione delittuosa del reo e che lo stesso non consegua arricchimento dalla sua azione dannosa. Nella prima categoria si inscriverebbero i delitti relativi sia al patrimonio che alla persona per i quali è prevista una pena pecuniaria. Sotto tale profilo, dunque, nulla si opporrebbe ad annoverare l’*a.a.p.a.* nella categoria di azioni contemplate dalla XII Tavole per le quali era previsto l’obbligo di risarcimento del danno.

Come detto, l’intervento decemvirale in materia di acque si limitò a sanzionare esclusivamente le ipotesi di alterazione dannosa del sistema di deflusso delle acque, conformemente ad un sistema la cui logica appare improntata all’esigenza di garantire un ristoro al ‘*dominus*’ al ricorrere di peculiari ipotesi di danno, nell’ottica del superamento di più risalenti forme di autotutela.

Solo in epoca post-decemvirale il regime dell’*actio* subì progressive modifiche, come si evince dalla testimonianza di Pomponio in cui si

⁷⁰ G. CARDASCIA, *Réparation et peine dans les droits cunéiformes et le droit romain*, in *La responsabilité à travers les âges*, Parigi, 1989, 1 ss.

riferisce di un’interpretazione dell’espressione *si aqua pluvia nocet* nei termini di *si nocere poterit*.

Si potrebbe ravvisare in tale passaggio un’evoluzione in chiave preventiva del rimedio: affermazione certamente corretta se si valuta la questione sotto il profilo del danno. L’interpretazione giurisprudenziale avrebbe determinato una trasformazione della struttura del rimedio giudiziario: da azione risarcitoria esperibile nei casi di danno già realizzato, a rimedio preventivo per i danni eventuali.

Tuttavia, ritenendo, come qui ipotizzato, il *si aqua pluvia nocet* una condizione che doveva sussistere affinché l’alterazione fosse sanzionabile con l’esercizio dell’azione si potrebbe anche affermare che la distanza tra il dato normativo e il successivo sviluppo giurisprudenziale non fosse così marcata, giustificando l’*id est* della testimonianza pomponiana. Se, infatti, l’*a.a.p.a.*, più che il danno, mirava a colpire l’alterazione arrecata al sistema di deflusso delle acque piovane, si potrebbe congetturare che, fermo tale profilo, sfruttando la latenza semantica del *nocere* della norma decemvirale, i *veteres* abbiano favorito un’interpretazione, per così dire, esplicativa della norma nel senso di precisare che era consentito ricorrere al rimedio giudiziario nelle ipotesi in cui, per effetto di tale alterazione, l’acqua piovana risultasse *dannosa*, cioè (*id est*) tale da poter produrre un danno.

Quel che è certo è che, sotteso a tale evoluzione, è il mutamento del bene/interesse tutelato: non più l’interesse economico del ‘*dominus*’ da ristorare in caso di lesione, ma la proprietà stessa da proteggere in caso di minaccia, indipendentemente dal prodursi in concreto di un danno a suo carico. Mutamento che si realizza in un contesto di progressiva elaborazione del concetto di *immissio*, destinato a diventare il criterio regolatore dei rapporti di vicinato.

Sul piano degli effetti collegati a quest’evoluzione, è facile constatare come, per il suo tramite, si avviò quel processo di differenziazione tra il momento restitutorio, connaturato all’esercizio dell’*actio*, e quello risarcitorio, di profilo marginale, legato all’eventuale produzione di un danno.

Alla luce di quanto esposto può avanzarsi l’ipotesi che l’intervento giurisprudenziale, realizzato attraverso l’interpretazione dell’espressione

si aqua pluvia nocet nei termini di *si nocere poterit*, consentì all'*a.a.p.a.* di assumere il suo fine proprio di ripristino dell'assetto fondiario relativamente al regime delle acque: l'azione in esame non previene la produzione di un danno, ma ripristina una situazione di fatto a sua volta funzionale alla difesa dall'*aqua nocens*.

Abstract

Il saggio, che si confronta con il problema della difesa delle colture dalle acque piovane, già particolarmente sentito dai primi insediamenti nel territorio che sarà poi dell'Urbe, si sofferma sui rimedi all'uopo predisposti, e, ragionando di questi, riflette, nello specifico, sull'*actio aquae pluviae arcendae*, partendo dall'interpretazione del noto passo dei *Digesta*: Pomp. 7 *ex Plaut.* (D.40.7.21 pr.). Quindi, dopo aver offerto una sintesi delle principali ricostruzioni prospettate in dottrina a proposito della conformazione decemvirale del rimedio, il lavoro richiama l'attenzione del lettore anzitutto sui caratteri originari dell'azione, e, tra questi, sul requisito dell'*opus*; poi, sul carattere preventivo del rimedio. Sotto tale profilo, sposando una tesi già di largo consenso dottrinale, e ragionando sulla natura dell'azione, il saggio finisce per avallare l'ipotesi che, originariamente, anche l'*a.a.p.a.* abbia rappresentato uno strumento sanzionatorio avverso le ipotesi di alterazione *in peius* di uno degli aspetti dell'assetto fondiario, quello legato al sistema di deflusso delle acque piovane. Solo successivamente il rimedio avrebbe subito delle progressive modifiche, di cui preziosa testimonianza è offerta da Pomponio. I *veteres*, sfruttando la latenza semantica del *nocere* della norma decemvirale, avrebbero finito per ritenere sufficiente, ai fini dell'esperibilità dell'*actio de qua*, un danno anche solo potenziale.

The essay, which deals with the problem of the protection of crops from rainwater, already particularly felt by the first settlements in the territory that will later be in Rome, focuses on the remedies prepared for this purpose, and, thinking of these, reflects, in the specific, on the *actio*

aquae pluviae arcendae, starting from the interpretation of the well-known passage of Digesta: Pomp. 7 *ex Plant.* (D.40.7.21 pr.). So, after offering a summary of the main reconstructions presented in doctrine regarding the decemviral conformation of the remedy, the work draws the reader's attention first of all on the original characters of the action, and, among these, on the requirement of *opus*; then, on the preventive nature of the remedy. From this point of view, by embracing a thesis already of broad doctrinal consensus, and reasoning on the nature of the action, the essay ends up by endorsing the hypothesis that, originally, the *a.a.p.a.* represented a sanctioning tool against the hypothesis of alteration *in peius* of one of the aspects of the land structure, that linked to the rainwater runoff system. Only later did the remedy undergo progressive changes, of which precious testimony is offered by Pomponius. The *veteres* exploiting the semantic latency of the *nocere* of the decemviral norm, would have ended up considering sufficient damage, even for the purpose of the practicability of the *actio de qua*, to be damage.

ANTONIO MEOLA

Dottore di Ricerca

Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli

Email: antonio.meola@unicampania.it

