

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
SAGGI

SCRIPTA EXTRAVAGANTIA

STUDI IN RICORDO
DI
FERDINANDO ZUCCOTTI

A cura di Iole Fagnoli



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

ISBN 978-88-5513-130-8 - ISSN 2499-6491 - <https://doi.org/10.7359/1247-2024-studi-zuccotti>

Copyright 2024

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica, pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano
e-mail autorizzazioni@clearedi.org - sito web www.clearedi.org

I costi di pubblicazione di questo volume sono stati sostenuti da:

Romanistisches Institut Universität Bern

Fondi di dotazione

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto - Università degli Studi di Milano

Fondi di ricerca Saverio Masuelli

Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Torino

Gianfranco Mozzali

Claudio Felisari

Elena Babanicas

Flora Maria Piccinini

Donatella e Guia Busdraghi

Stampa: Litogi

Sommario

<i>Iole Fagnoli</i> Ferdinando Zuccotti o della stravaganza del diritto	11
<i>Saverio Masuelli (a cura di)</i> Pubblicazioni di Ferdinando Zuccotti	25
<i>Francesco Arcaria</i> Il <i>praetor</i> nel terzo libro del <i>De omnibus tribunalibus</i> di Ulpiano	33
<i>Pierfrancesco Arces</i> L'archetipo delle <i>Istituzioni</i> di Gaio è dunque solo vana immaginazione?	49
<i>Stefano Barbati</i> La ' <i>vetus atque usitata exceptio</i> ' – ' <i>cuius pecuniae dies fuisset</i> ' – di Cic. <i>De orat.</i> 1.168: un rimedio a disposizione dell'attore per evitare la <i>pluris petitio tempore</i> nel processo <i>per legis actiones</i>	67
<i>Mariagrazia Bianchini</i> A proposito di <i>manumissio a non domino</i>	101
<i>Maria Luisa Biccari</i> Minime riflessioni sulla servitù a margine di alcuni testi plauziani	109
<i>Pierangelo Buongiorno</i> Aspetti della repressione del falso a Roma tra tarda repubblica e primo principato	123
<i>Piera Capone</i> Profili della conflittualità fra vicini in una <i>controversia</i> di Seneca il Vecchio	145
<i>Valeria Carro</i> Gli usi civici tra passato e presente: un patrimonio di valori antichi	167

<i>Cosimo Cascione</i> Pretori nelle XII Tavole?	185
<i>Luca Castellani</i> Diritto commerciale uniforme e circolazione dei modelli giuridici: realtà e sfide	191
<i>Luca Ceglia</i> L'interpretazione di D. 18.1.65 (Iavol. 11 epist.): un'ipotesi di censura sabiniana	201
<i>Giovanna Coppola Bisazza</i> La funzione attribuita alla cultura umanistica e tecnica tra Teodosio II e Giustiniano	233
<i>Martino Emanuele Cozzi</i> «Una tesi un poco eterodossa». L'usucapione nel pensiero di Ferdinando Zuccotti	249
<i>Salvatore Antonio Cristaldi</i> <i>Manumissio</i> del minore di trent'anni e acquisto della condizione di <i>servus Caesaris</i>	265
<i>Matteo De Bernardi</i> Sulle lezioni del prof. Franco Pastori alla Statale di Milano	281
<i>Elio Dovero</i> Il <i>furor</i> eversivo degli eutichiani e il rimedio normativo	297
<i>Francesco Fasolino</i> Il diritto in funzione dell'uomo: riflessioni minime sullo studio della storia del diritto	317
<i>Riccardo Fercia</i> Trebazio e il comodato di <i>pondera iniqua</i>	323
<i>Monica Ferrari</i> Una famiglia ai margini dell'Impero: diritto e vita quotidiana nei Papiri Eufratensi	343
<i>Thomas Finkenauer</i> <i>Religio iudicis vel praetoris</i>	363
<i>Lorenzo Franchini</i> Caratteri e metodi della prima giurisprudenza laica: sintesi e pensieri sparsi	393

<i>Aleksander Grebieniow</i> Tracce di patti successori nell'editto di Giustiniano 'De Armeniorum successione' del 535	425
<i>Giovanni Gulina</i> Un istituto sopravvissuto a se stesso. Riflessioni sulla <i>noxae deditio</i>	441
<i>Francesca Lamberti</i> <i>Isenatus consulta</i> Persiciano, Claudiano e Calvisiano in tema di matrimoni tra "anziani"	469
<i>Paola Lambrini</i> La proprietà delle terre nell'arcaico ordinamento romano alla luce di Dionigi di Alicarnasso	493
<i>Francesco Lucrezi</i> Repressione criminale e «categorie sistematiche». Ricordo di Ferdinando Zuccotti	505
<i>Carla Masi Doria</i> Cornelia, madre o tribù?	511
<i>Saverio Masuelli</i> Ricerche in tema di <i>cautio fructuaria</i>	517
<i>Valerio Massimo Minale</i> Il cavallo nell' <i>Ekloge</i> isaurica	533
<i>Carlo Pelloso</i> Sul significato di <i>quirites</i> e sulle formule ' <i>populus Romanus quiritium</i> ' e ' <i>populus Romanus quirites</i> '	539
<i>Carmela Pennacchio</i> Follia e matrimonio: maneggiare con cura. ' <i>Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?</i> '	557
<i>Ivano Pontoriero</i> Pena convenzionale e interessi nella tradizione romanistica	577
<i>Francesca Pulitanò</i> Ferdinando Zuccotti e il dibattito attuale sull' <i>agere per sponsonem</i>	603

<i>Francesca Reduzzi Merola</i> Una controversia di Seneca il Vecchio e i divieti matrimoniali tra ingenuae e liberti	623
<i>Giunio Rizzelli</i> Ferdinando e <i>La paelex</i> . Un ricordo	627
<i>Antonio Saccoccio</i> <i>Periculum evictionis</i> nel diritto romano	635
<i>Maria Virginia Sanna</i> Ancora sul <i>partus ancillae</i>	665
<i>Roberto Scevola</i> Sulla configurazione del <i>crimen ambitus</i> fino all'età sillana: la centralità della <i>lex Cornelia Baebia</i> (181 a.C.)	679
<i>Raffaella Siracusa</i> La nozione di <i>universitas</i> in una prospettiva storico-comparatistica	705
<i>Mario Varvaro</i> Vat. Fr. 92, l' <i>indefensio</i> e la natura restitutoria degli interdetti <i>Quem fundum</i> e <i>Quem usum fructum</i>	725
<i>Gloria Viarengo</i> Giustizia familiare e giustizia pubblica a Roma: un tentativo di sintesi alla luce delle ricerche più recenti	743
<i>Silvia Viaro</i> ' <i>Si volet, suo vivito</i> '. Considerazioni sulla condizione dell' <i>'addictus</i> ' nelle XII Tavole	767
<i>Andreas Wacke</i> Jesus Christus als Angeklagter vor Pontius Pilatus in der Historienmalerei	811
<i>Adolfo Wegmann Stockebrand</i> Rilievi minimi su <i>re contrahere</i> e <i>credere</i> nelle <i>res cottidianae</i>	831
<i>Lorenzo Lanti - Manfredi Zanin (a cura di)</i> Indice delle fonti	853

Maria Luisa Biccari

Università degli Studi di Urbino

Minime riflessioni sulla servitù a margine di alcuni testi plauziani

1. L'istituto della servitù affonda, come noto, le sue radici nella Roma dell'età arcaica quando i bisogni di un'economia – quale era quella del tempo – basata essenzialmente sull'agricoltura e sull'allevamento, imponevano la necessità di regolare i rapporti di vicinanza tra fondi con specifici strumenti: si posero così le basi per lo sviluppo di quelli che sarebbero diventati i principali diritti reali di godimento su cosa altrui (*iura in re aliena*)¹.

L'originaria connotazione si coglie già solo considerando le quattro antiche figure di *iter*, *via*, *actus* e *aquae ductus* che comportavano il passaggio a piedi, col carro, col bestiame su un fondo del vicino, come anche la possibilità di condurvi acque di afflusso o di deflusso: tutte esigenze strettamente connesse ai *praedia* (da cui il nome di servitù prediali), che riflettono appunto una struttura sociale molto primitiva. Il principio era che, sulla base di rapporti personali o concessioni precarie tra due proprietari, si creasse un vincolo tra i fondi, di cui uno, il cosiddetto servente, rendeva in qualche modo un servizio all'altro, il dominante.

Non deve d'altra parte stupire che, con il progressivo diffondersi di proprietà fondiaria di dimensioni sempre più estese, la prassi di individuare forme di collegamento tra fondi si diffondesse così largamente da richiedere la definizione del fondamento di simile facoltà di uso e godimento di un fondo altrui.

¹) Si consideri che la definizione di servitù accolta nel codice civile italiano è frutto della tradizione romanistica. All'art. 1027 c.c. si legge infatti che «la servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario». Sul punto, per tutti, I. RUGGIERO, *La predialità nelle Disposizioni Generali del codice civile italiano in materia di servitù. L'apporto dei romanisti e le riflessioni di Giuseppe Grosso*, in *TSDP*, 14, 2021. Per un primo quadro di riferimento sull'origine delle servitù si rinvia agli studi di G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli, 1967; A. BURDESE, *Servitù prediali (diritto romano)*, in *NNDI*, 17, Torino, 1970, p. 118 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, 2, Milano, 1976; A. CORBINO, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, Milano, 1981.

In tal senso, la disciplina più risalente delle servitù le considera alla stregua dello schema dell'appartenenza, per cui *iter*, *via*, *actus* e *aquae ductus* sarebbero da inquadrare quali manifestazioni del *mancipium* o, più in generale, della *potestas*, «poteri oltre i confini dell'*ager divisus et adsignatus* su sentieri campestri di diversa ampiezza e sul *rivus* (nella servitù di acquedotto)»². Le antiche servitù erano dunque identificate con le strisce di terreno calpestate dal passaggio o con i canali d'acqua, su cui insisteva un vero e proprio diritto di proprietà del titolare del fondo avvantaggiato, ovvero di comproprietà con il proprietario del fondo servente³.

Solo successivamente, a partire dalla metà del II sec. a.C., per rispondere alle concrete esigenze della prassi in relazione all'evoluzione dell'economia e della società romana, sarebbero sorte nuove figure di servitù, alcune legate allo sfruttamento dei fondi, altre dettate dallo sviluppo urbano ed edilizio. Si arrivò così a distinguere tra *iura praediorum rusticorum*, riferiti ai rapporti tra fondi rustici, e *iura praediorum urbanorum*, relativi agli edifici⁴.

²) G. FRANCIOSI, *Corso storico istituzionale di diritto romano*, Torino, 2014, p. 475.

³) Ampiamente dibattuta in dottrina è la questione se il rapporto di servitù fosse in origine configurato in termini di proprietà ovvero di comproprietà della porzione di terreno su cui insisteva. Sulla scia degli studi, ancora fondamentali, di Moritz Voigt (*Über den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der Römischen Republik*, in *Berichte über die Verhandlungen der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse*, 26, 1874, p. 159 ss., che addirittura definiva le servitù quali '*iura in re propria*'), si esprimono a favore dell'appartenenza esclusiva al proprietario del fondo dominante M. BRETONI, *La nozione romana di usufrutto*, 1, Napoli, 1962, p. 31 ss.; G. FRANCIOSI, *Studi*, cit., p. 18 ss., il quale tiene a sottolineare come la nascita delle antiche servitù prediali vada inquadrata nello schema della *potestas* e non del *dominium*; F. GALLO, Rec. di A. Corbino, *Ricerche*, cit., in *Iura*, 32, 1981, p. 228. Parlano invece di comproprietà fra i proprietari dei due fondi interessati V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, 1, Roma, 1933, p. 428 ss., secondo il quale non erano concepibili più diritti di proprietà sulla stessa cosa, «con pienezza di essenza e di efficacia», e poi ampiamente G. GROSSO, *Sulla genesi storica dell'estinzione delle servitù per 'non usus' e della 'usucapio libertatis'*, in *Il Foro italiano*, 62.4, 1937, p. 232 s. e nt. 9; ID., *Acquedotto (diritto romano)*, in *ED*, 1, Milano, 1958, p. 467, che definisce il rapporto tra le parti come «concorso di proprietà solidale»; ID., *La genesi delle servitù nel quadro delle prospettive dei problemi di origine*, in *BIDR*, 70, 1967, p. 106 ss.; ID., *Le servitù prediali nel diritto romano*², Torino, 1969; ID., *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Torino, 1970, p. 246 ss.; e ancora L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, 1, Milano, 1969, p. 7 ss. Una tesi ancora diversa è stata sostenuta da M. Kaser che ipotizza una proprietà «funzionalmente ripartita» tra il titolare del fondo dominante e quello del fondo servente: M. KASER, *Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht*, in *Festschrift Koschaker*, 1, Weimar, 1939, p. 75 ss. Il dibattito è stato ripercorso, in senso critico, da A. CORBINO, *Ricerche*, cit., p. 25 ss. e, ampiamente, da F. ZUCCOTTI, *Ancora sul 'modus servitutis'*, in *RDR*, 4, 2004, p. 6 ss.; ID., *Le origini dell'usufrutto*, in *RDR*, 8, 2008, p. 34; ID., *Le servitù prediali nel mondo antico: dogmatica romanistica e prospettive storico-comparatistiche*, in *Studi Martini*, 3, Milano 2009, p. 1002 ss.

⁴) Per un approfondimento sul punto A. CORBINO, *La distinzione delle servitù in rustiche e urbane nel diritto romano*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, 4, Milano, 1991, p. 211 ss.

Pare dunque potersi tracciare, in termini generali, una linea evolutiva che dalla concezione più arcaica di proprietà o comproprietà delle porzioni di terreno gravate di servitù si sarebbe via via sviluppata, attraverso l'individuazione di nuovi e diversi contenuti, grazie anche all'opera sistematica della giurisprudenza, verso l'idea di servitù quali *iura*, ovvero, per dirla con Corbino, «stabili situazioni di vantaggio di un immobile rispetto ad un altro, appartenente ad un diverso proprietario, costituite in vista di un migliore sfruttamento del fondo avvantaggiato»⁵.

2. Una riflessione specifica per gli *iura praediorum rusticorum* corre, dunque, parallelamente alle trasformazioni agrarie e al diffondersi delle grandi proprietà fondiarie che, con le conquiste territoriali intervenute dal IV sec. a.C., portarono a tutta una serie di considerazioni e ripensamenti da parte dei giuristi di Roma e, di conseguenza, al susseguirsi di interventi volti a garantire le possibilità di godimento e utilizzazione del fondo altrui nel rispetto degli interessi di entrambi i proprietari coinvolti.

Sulla servitù a lungo doveva aver riflettuto anche Plauzio. Molto limitate sono le notizie sulla vita di questo giurista, la cui attività si può verosimilmente collocare fra il I e il II secolo d.C.: non è certa l'identità tanto che in dottrina è stata avanzata pure l'ipotesi che sia da indentificare con Tiberio Plauzio Silvano Eliano⁶; non è facile stabilire se abbia fatto parte di una delle due scuole né, tanto meno, ricostruire la sua produzione scientifica, tra quanti lo ritengono autore di un unico scritto e chi invece gli attribuisce la paternità di più opere⁷.

Sicuramente significativo è però il fatto che in un arco di tempo anche abbastanza esteso che abbraccia i primi secoli del Principato (e oltre), ben quattro giuristi, da Giavoleno e Nerazio, a Pomponio ed infine a Paolo, gli abbiano dedicato un'opera di commento. E in ciascuno dei quattro lavori si leggano riferimenti al tema della servitù.

A maggior ragione questi testi meritano attenzione.

⁵) A. CORBINO, *Servitù (diritto romano)*, in *ED*, 42, Milano, 1990, p. 243.

⁶) L'ipotesi, sostenuta da Pierangelo Buongiorno, porterebbe all'identificazione di Plauzio con un uomo politico dell'età Vespasiano, appunto Tiberio Plauzio Silvano Eliano, che ha ricoperto la carica di pretore urbano nel 42, il consolato nel 45, la prefettura urbana nel 73 d. C. e poi ancora il consolato nel 74. Cfr. P. BUONGIORNO, *Materiali esegetici per una prosopografia dei giuristi romani*, Napoli, 2020, p. 179.

⁷) Una documentata traccia delle problematiche relative alla figura del giurista Plauzio si legge nel recente studio di A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae iuris fra I e III: Paolo commenta Plauzio*, Palermo, 2022, ove mi sia permesso di citare in particolare il mio saggio di cui al capitolo secondo «Paolo ad Plautium: un confronto con gli altri commentari di Plauzio», p. 41-79. Si è proposta l'ipotesi che Plauzio abbia scritto più opere. Lo stesso Lenel, che è sicuro di questa tesi, commentando la struttura dei libri paolini *ad Plautium*, dice che «non unum, sed complura Plautii opera a Paulo esse excerpta». Maggioritaria sarebbe tuttavia l'idea secondo la quale Plauzio sia stato autore di un'unica opera, la stessa poi commentata da Giavoleno, Nerazio, Pomponio e Paolo.

Di servitù parla anzitutto D. 8.3.5.1, l'unico frammento rimasto dei libri *ex Plautio* di Nerazio⁸:

D. 8.3.5.1 (Ulp. 17 ad ed.): Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.

«Nei <suoi> *libri ex Plautio* Nerazio afferma che i diritti di attingere acqua, di abbeverare il bestiame, di estrarre creta e di cuocere la calce non possono <assolutamente> costituirsi sopra un fondo altrui, a meno che non si abbia il fondo vicino: e afferma che ciò ritenevano Proculo e Atilicino. Ma egli stesso aggiunge che, affinché si possa costituire la servitù, soprattutto di cuocere calce ed estrarre la creta, non si può andare oltre quanto sia necessario allo stesso fondo»⁹.

Vi si legge che per la validità delle servitù di *aquae haustus*, *pecoris ad aquam appulsus*, *cretae eximendae* e *calcis coquendae*, occorre che i due fondi siano vicini.

E subito si coglie l'interesse di Plautio – e conseguentemente del suo commentatore Nerazio – per la definizione sicura del principio della vicinanza dei fondi coinvolti in una relazione di servitù, dove in particolare le servitù di abbeveraggio del bestiame, di prelievo della creta, di cottura della calce non potevano essere valide, se i fondi fossero stati tra loro distanti. Un interesse che, nel richiamo espresso a Proculo e Atilicino (*Et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait*), si spinge all'indietro verso la prima metà del I sec. d.C., quando si deve ritenere che nella riflessione giurisprudenziale stava maturando la necessità di definire i requisiti della servitù. D'altra parte, almeno a partire dall'ultima epoca repubblicana, doveva essere ben chiara la distinzione tra *iura praediorum rusticorum* e *urbanorum* se le servitù di *aquae haustus*, *pecoris ad aquam adpulsus*, *cretae eximendae* e *calcis coquendae* di cui parla D. 8.3.5.1 ben si possono includere all'interno della categoria degli *iura praediorum rusticorum*, aggiungendosi alle figure originarie di *iter*, *via*, *actus* e *aquae ductus*¹⁰.

Ma Nerazio (e verosimilmente, prima di lui, Plautio) dimostra uno specifico interesse per le «servitù minerarie», affermando come *ut maxime* per le servitù *calcem coquendae* e *cretae eximendae* fosse necessario assicurare un'utilità al fondo

⁸) Si tratta in verità di una testimonianza indiretta da Ulpiano, che lascia tra l'altro ipotizzare che il commento di Nerazio a Plautio dovesse essere composto da più libri. Per un approfondimento sul commentario di Nerazio cfr. A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., p. 67 ss.

⁹) Per tutti i testi ci si avvale della traduzione di A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., passim.

¹⁰) Il titolo del Digesto è infatti il *De servitutibus praediorum rusticorum*.

dominate, per cui tali servitù erano ammesse solo nel limite in cui il titolare avesse cotto la calce o estratto la creta per le necessità del fondo medesimo.

Su questo stesso fondamento in un passo dell'opera paolina a Plauzio¹¹, che tra l'altro segue, nell'ordine voluto dai compilatori giustiniane, il menzionato testo dell'*ex Plautio* di Nerazio e a quello di ricollega di logica, si legge che quando lo sfruttamento del fondo dominante produce un profitto per il titolare che va ben oltre un vantaggio oggettivo del fondo, non si tratterebbe di servitù ma piuttosto di usufrutto. «La *ratio* della pronuncia – spiega Fiorentini – consiste nel fatto che il ricavo ottenuto dall'attività va considerato come percezione del *fructus* derivante dall'*usus* di una cosa altrui»¹².

D. 8.3.6 pr.-1 (Paul. 15 ad Plaut.): Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur (sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolina fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit. (1) Item longe recedit ab usu fructus ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae aedificandi eius gratia quod in fundo est, item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum, quin servitutis sit: et hoc et Maecianus probat in tantum, ut et talem servitutem constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo, scilicet si habeam pascui servitutem aut pecoris appellendi, ut si hiemps ingruerit, habeam quo me recipiam.

«Come se avesse degli stabilimenti per la produzione di ceramiche, e in questi vi fossero dei vasi, con cui poter trasportare i frutti di quel fondo (come risulta in certuni per trasportare il vino nelle anfore o per avere piccole botti), o tegole o <materiali> per edificare una villa. Ma se gli stabilimenti sono finalizzati alla produzione di ceramiche per vendere i vasi, vi potrà essere un usufrutto. (1) Ugualmente e lontano dall' (dalla possibilità di) usufrutto il diritto di estrarre calce o di cavare pietra o trarre sabbia per costruire quello che è nel fondo, e ugualmente <il diritto> di tagliare alberi

¹¹) Con i loro 192 brani del Digesto giustiniano (177 nel conteggio del Lenel, 1071-1247), i *libri ad Plautium* di Paolo rappresentano il commentario plauziano più lungo e corposo. Si rinvia all'analisi di A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit. che, attraverso il commento e la traduzione dei singoli frammenti paolini, si sofferma ad indagare la natura e il significato dell'opera del giurista commentato e del suo commentatore.

¹²) M. FIORENTINI, *Struttura ed esercizio della servitù d'acqua nell'esperienza giuridica romana*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, 8. *Contributi romanistici*, Trieste, 2003, p. 66. E difatti l'elaborazione bizantina giunse a parlare di servitù personali quali usufrutto, uso, abitazione, opere degli schiavi e degli animali, distinte dalle servitù prediali (per quanto simile classificazione abbia avuto poco seguito: così G. GROSSO, G. DEIANA, *Le servitù prediali*, 1, in *Trattato di diritto civile italiano redatto da diversi giureconsulti sotto la direzione di Filippo Vassalli*³, Torino, 1963, p. 10 e nt. 1). Per un approfondimento sicuramente S. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù*, Napoli, 1947, p. 7 ss., il quale argomenta come i giuristi romani non siano mai arrivati ad ammettere la costituzione di «servitù industriali», esclusivamente volte all'esercizio di un'attività produttiva lucrativa per il titolare.

perché non manchino i fusti alle viti. E cosa succede se queste cose rendono <soltanto> migliori i fondi? Non si deve dubitare, che vi sia una servitù: e questo lo conferma anche Meciano, ed anzi a tal punto ritiene che questa servitù si possa costituire che <addirittura> mi è lecito di avere sul tuo <fondo> un capanno, per esempio se ho una servitù di pascolo o di stanziarvi le pecore, in modo che, se l'inverno si fa più crudo, io abbia dove ripararmi».

L'*utilitas* diventa allora un parametro fondamentale nella configurazione della servitù, e viene ad esprimere proprio la strumentalità del rapporto al servizio del fondo dominante, segnando altresì il discrimine tra servitù e usufrutto. L'esemplificazione che Plauzio propone, e con lui Paolo, è illuminante: si potrà costituire una servitù per ricavare vasellame per la fabbricazione di materiale da utilizzare nel trasporto di frutti del fondo; così come sarà ammessa una servitù per l'estrazione di calce, pietra, sabbia per edificare una villa sul fondo dominante, o ancora per il taglio degli alberi da impiegare nella manutenzione della vigna. Tutte attività, queste, che non rispondono alla finalità di conseguire un lucro, ma di rendere più funzionale l'attività del fondo dominante.

L'attenzione per la definizione del requisito dell'*utilitas* della servitù traspare anche da D. 8.1.8 pr.-1, un altro testo del quindicesimo libro dell'opera paolina a Plauzio:

D. 8.1.8 pr.-1 (Paul. 15 ad Plaut.): Ut pomum decerpere liceat et ut spatium et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest. Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.

«Non può costituirsi una servitù per raccogliere le mele, o per passeggiare o per cenare nel fondo altrui. Se ho un diritto di servitù sul tuo fondo, qualora io diventi proprietario di parte del tuo fondo o tu del mio, la servitù si mantiene in parte, anche se inizialmente non si può acquistare in parte».

Che la servitù debba rispondere ad un criterio di utilità del fondo è ribadito dall'elencazione dei vari modi di intrattenimento familiare che, in quanto non corrispondenti ad una specifica esigenza del fondo medesimo, non possono giustificare una limitazione del diritto di proprietà altrui quale la servitù, come il raccogliere una mela, il passeggiare o, ancora, il cenare nel fondo altrui.

Di un certo rilievo è poi quanto si legge nel prosieguo del passo a proposito del principio della indivisibilità della servitù, '*per partes adquiri non poterat*', che determina l'impossibilità di costituire una servitù a vantaggio o a carico, di una quota rispettivamente del fondo dominante o servente. Pertanto, se il proprietario del fondo servente acquista parte del fondo dominante (*ego partis praedii tui dominus esse coepero*) o viceversa (*tu mei*), la servitù esistente non si può che conservare

per l'intero, non potendosi estinguere per quote, appunto *per partes servitus retinetur*.

Quasi a voler meglio declinare il principio che '*per partem servitus adquiri non potest*', Paolo con riguardo al problema della riduzione ed eventuale estinzione dei legati *ex lege Falcidia*, riferisce che il legato di una servitù di via si estingue proprio in quanto, in applicazione della legge Falcidia, dovrebbe attribuirsi *per partem*:

D. 35.2.49.1 (Paul. 12 ad Plaut.): Interdum evenit, ut propter rationem legis Falcidiae sequens legatum extinguatur, veluti si fundus et ad eum via legata sit per alium fundum: nam si pars fundi remanserit in hereditate, non potest procedere viae legatum, quia per partem servitus adquiri non potest.

«Talvolta accade che per il computo della legge Falcidia un legato successivo si estingua, come se sia legato un fondo e il passaggio ad esso attraverso un altro fondo: infatti se una parte del fondo è rimasta nell'eredità, non può continuare il legato del passaggio poiché la servitù non può essere acquistata per parte».

Nei *libri ex Plautio* di Pomponio¹³ il riferimento alla servitù ritorna con specifico riguardo alla servitù di passaggio costituita per accedere ad un sepolcro:

D. 47.12.5 (Pomp. 6 ex Plaut.): Utimur eo iure, ut dominis fundorum, in quibus sepulchra fecerint, etiam post venditos fundos adeundorum sepulchrorum sit ius. Legibus namque praediorum vendundorum cavetur, ut ad sepulchra, quae in fundis sunt, item eius aditus, ambitus funeri faciendi sit.

«Ci valiamo di questo diritto che ai proprietari dei fondi, nei quali siano stati costruiti dei sepolcri, sia concesso anche dopo la vendita dei fondi di avvicinarsi ai sepolcri. E infatti le leggi relative alle vendite dei predii dispongono che ci sia il diritto di passaggio e di ingresso verso i sepolcri, che sono nei fondi».

Il caso illustrato dal giurista è quello di un soggetto che abbia venduto ad altri il terreno su cui lui stesso aveva un *sepulchrum*. Chiaramente si dice che gli deve essere comunque riconosciuta la servitù per arrivare al sepolcro; il che implica, ovviamente, che i nuovi proprietari del fondo dovranno tollerare il passaggio verso il luogo sepolcrale proprio perché «le leggi relative alle vendite dei predii dispongono che ci sia il diritto di passaggio e di ingresso verso i sepolcri che sono nei fondi». E non si può non mettere in evidenza come questo sia frutto di un'antica tradizione,

¹³) Dei *libri ex Plautio* di Pomponio risultano 39 frammenti nel conteggio del Lenel (326-364), corrispondenti a 42 passi del Digesto, di cui va segnalato il frammento D. 7.1.49 che reca nell'*inscriptio ad Plautium*. Per una riflessione sull'opera di Pomponio cfr. A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., in particolare p. 48 ss.

sicuramente già propria di Plauzio, che vedeva nel sepolcro un luogo di venerazione degli antenati estremamente significativo, da concepire una servitù addirittura a vantaggio di chi, avendo venduto, non sarebbe più titolare del fondo interessato¹⁴. Vi si potrebbe quasi leggere un'applicazione estensiva della nozione di *utilitas*: la servitù è stata costituita per assicurare un'utilità al fondo dominante molto specifica, collegata all'esercizio di facoltà come la vigilanza e la tutela del sepolcro che vanno ricondotte al culto dei *Manes*. Un'utilità che, pertanto, il fondo conserverebbe anche dopo la vendita, a maggior ragione nel caso di specie in cui il sepolcro, quale *res religiosa*, appartiene esso stesso al fondo¹⁵.

3. Se si ammette, come sostiene la dottrina maggioritaria, che Plauzio sia vissuto tra il I e il II sec. d.C., risulta di una certa evidenza che al tempo dovesse essere particolarmente sentito il tema delle servitù di acqua, che hanno avuto, nel panorama delle antiche servitù prediali, un ruolo estremamente importante¹⁶. Basti solo pensare alla centralità dell'*aquae ductus* per il rifornimento dell'acqua potabile e, soprattutto, per l'irrigazione agricola¹⁷. A ciò si aggiunga che il discorso sull'uso del-

¹⁴) Doveva trattarsi di un impegno morale e religioso molto sentito se nel testo ulpiano di D. 11.7.12 pr. (25 ad ed.), si riporta un rescritto di Settimio Severo e Caracalla che concedeva al vecchio titolare del sepolcro di costituire coattivamente l'*iter ad sepulchrum* a titolo di precario, nel caso in cui il nuovo proprietario del terreno gli avesse interdetto il passaggio: *Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat*. In argomento F. DE VISSCHER, *Le Droit Des Tombeaux Romains*, Milano, 1963; G. LONGO, *Sul diritto sepolcrale romano*, in *Iura*, 15, 1964, p. 137 ss.; S. LAZZARINI, *'Sepulcra familiaria'. Un'indagine epigrafico-giuridica*, Padova, 1991; e più recente F. TUCCILLO, *Liv. 34.62.10: su un'utilizzazione nel 'diritto internazionale' antico di principi giuridici privatistici*, in *Index*, 42, 2014, p. 586 ss. e in specie 590 ss.; M. PADOVAN, *Il sepolcro come bene di interesse comune*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana* (cur. L. GAROFALO), 2, Napoli, 2016, p. 121 ss.; G. ZARRO, *'Sepulchrum', "monumentum", ed aere "adiectae": elementi comuni e discipline differenziali*, in *RIDA*, 64, 2017, p. 383 ss.

¹⁵) Su tutto, con particolare attenzione alla giurisprudenza d'età classica, M. MILANI, *Il regime dei sepolcri nella giurisprudenza classica*, Napoli, 2023.

¹⁶) Stando al riferimento, contenuto in D. 43.8.5 (Paul. 16 ad Sab.), all'origine decemvirale dell'*actio aquae pluviae arcendae* (*Si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit, erit actio privato ex lege duodecim tabularum, ut noxa domino sarciatur*), G. FRANCIOSI, *Studi*, cit., p. 38 s., ha ipotizzato che la servitù di *aquae ductus* risalirebbe all'epoca delle XII Tavole. Critico sul punto A. CORBINO, *Ricerche*, cit., p. 107 ss., secondo il quale il passo, lungi dal parlare di servitù, attesterebbe semplicemente l'esistenza del diritto al risarcimento del danno causato dal comportamento illecito altrui. Si veda altresì F. VALLOCCHIA, *Studi sugli acquedotti pubblici romani*, I. *La struttura giuridica*, Napoli, 2012, p. 20 s., che riconduce l'*aquae ductus* almeno al IV secolo a.C.

¹⁷) Da quanto si legge in D. 43.20.3 pr. (Pomp. 34 ad Sab.), sicuramente nel II sec. d.C. era ammessa la costituzione di una servitù d'acqua anche per soddisfare altre necessità, come abbeverare il bestiame e addirittura abbellire il fondo: *Hoc iure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amoenitatis aqua duci possit*. A margine del testo pomponiano, M. FIORENTINI,

l'acquedotto secondo *intermissiones* temporali, nell'epoca più risalente escluso, iniziava in quel periodo, e verosimilmente dall'ultimo secolo della repubblica, ad attirare l'attenzione dei giuristi, interessati a capire come si potesse determinare il contenuto di una servitù in relazione sia all'uso concretamente fattone sia al carattere tipico del diritto¹⁸.

Di simili problematiche, legate indubbiamente ad episodi particolari del vissuto, c'è ampia traccia in Plauzio e nei suoi commentatori.

Paolo (o piuttosto Plauzio) si sofferma più volte sul punto illustrando nel dettaglio la disciplina delle diverse modalità di utilizzo di tale servitù e della sua estinzione.

D. 8.6.7 (Paul. 13 ad Plaut.): Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur. Si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitutem habeat, Servius scribit perdere eum non utendo servitutem, quia id quod habet cottidianum sit.

«Se è stata così costituita la <servitù di> acqua, che o si conduca solo durante l'estate o per un solo mese, si chiede in che modo si perda non usandola, poiché non è continuativo il tempo nel quale, potendo essere usata, non è usata. E così se taluno ha la <servitù di> acqua per anni o mesi alterni, si perde <non usandola> per il doppio del tempo stabilito. Lo stesso si osserva anche con riguardo al passaggio di persone¹⁹. Se poi <la servitù è> a giorni alterni, o per tutto il giorno, o soltanto per la notte, si perde <non usandola> per il tempo stabilito dalle leggi, poiché una è la servitù: infatti anche se si abbia la servitù ad ore alterne, o per una sola ora al giorno, Servio scrive che un soggetto perde la servitù non usandola, poiché ciò che ha è <l'uso> quotidiano».

Numerosi sono i criteri temporali utilizzabili per regolare l'esercizio della servitù

Struttura, cit., p. 62, commenta: «L'*utilitas* era intesa quindi dai giuristi romani, almeno dal II sec. d.C., in senso lato, come rivolta comunque a favorire un qualsiasi *commodum* privato». Quasi che, nel corso dei secoli, la stessa idea di *utilitas* abbia subito una «evoluzione», giungendo a ricomprendere anche finalità ulteriori rispetto agli usi strettamente necessari di irrigazione del fondo.

¹⁸⁾ Si veda in generale L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, 1966, p. 134 ss. e, dello stesso autore, *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma, 1999, in particolare il capitolo IV «*Uti hoc anno aquam duxisti, id est alternis diebus*», p. 128 ss.

¹⁹⁾ Il riferimento alla servitù di passaggio lascia intendere che il discorso sull'esercizio parziale della servitù riguardava non solo l'*aquae ductus* ma almeno anche l'*iter*. Per tutti G. GROSSO, *Le servitù prediali* cit., passim.

di acquedotto, «considerando scadenze annuali, stagionali, mensili, giornalieri ed orarie, che per di più possono combinarsi tra loro, cadenzando secondo ritmi più complessi l'*usus servitutis*»²⁰. Si può dunque prevedere l'uso soltanto annuale o mensile (*alternis annis vel mensibus*), stagionale (*acstate*), o ancora giornaliero o notturno (*aut die toto aut tantum nocte*), o finanche su base oraria (*alternis horis vel una hora cottidie*).

In relazione a tali servitù che si connotavano, in un certo senso, per il fatto che il tempo stabilito per il loro esercizio non era continuo, si poneva come particolarmente problematica la questione di definire quando si realizzasse l'estinzione per *non usus*: e la soluzione che Paolo propone, attingendo senza dubbio da Plauzio²¹, è alquanto curiosa, distinguendo tra servitù annuali e mensili per le quali era necessario un periodo doppio a quello previsto per la prescrizione (*duplicato constituto tempore amittitur*), e servitù esercitate a giorni oppure orari alterni, per le quali si richiedeva il rispetto delle leggi (*statuto legibus tempore amittitur*)²².

Il Lenel pone subito di seguito al menzionato passo di Paolo due frammenti in tema di intervalli temporali nell'usufrutto, D. 7.4.28 e D. 33.2.13, che forse si potrebbero leggere insieme²³:

D. 7.4.28 (Paul. 13 ad Plaut.): Si usus fructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata.

«Se l'usufrutto è stato legato per anni alterni, non si può perdere per non averlo utilizzato, poiché molti sono i legati».

D. 33.2.13 (Paul. 13 ad Plaut.): Cum usus fructus alternis annis legatur, non unum, sed plura legata sunt. Aliud est in servitute aquae et viae: viae enim servitus una est, quia natura sui habet intermissionem.

«Quando l'usufrutto viene legato per anni alterni, non sono uno ma molti i legati. Diversamente è per la servitù dell'acqua e della via: la servitù della via infatti è una, poiché è nella sua natura l'essere discontinua».

²⁰) Così F. ZUCCOTTI, *La tutela interdittale degli «intervalla dierum et horarium» previsti per l'esercizio dello «ius aquae ductus»*, in *Diritto e processo nella esperienza romana. Atti del seminario torinese (4-5 dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, 1994, p. 476.

²¹) In tal senso è significativo il riferimento, che si legge nelle battute finali del testo, al parere di Servio, un giurista troppo antico per pensare che Paolo lo conoscesse in modo diretto. Sul punto A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., p. 393 ss.

²²) Commenta F. ZUCCOTTI, *La tutela*, cit., p. 479, come il testo di Paolo rappresenterebbe il punto di arrivo di un «processo di progressiva delimitazione dell'esercizio dell'acquedotto secondo *intervalla* via via sempre più differenziati e complessi che ha origini alquanto risalenti, e che in base agli stessi riferimenti palinogenetici e alle citazioni recate da Paolo conduce a ritroso, forse attraverso Plauzio, sino a Servio Sulpicio Rufo». Per approfondimenti si rinvia anche a A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., p. 394.

²³) Per un commento si veda A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., p. 393 ss.

Quel che interessa rilevare è quanto si afferma per l'ipotesi della servitù, dicendo che, nonostante l'esercizio discontinuo, il diritto è uno; all'opposto, per quanto riguarda l'usufrutto che *alternis annis legetur*, si precisa che il diritto non si perde per non uso poiché in simile ipotesi è come se ci fossero più legati.

La *servitus viae*, dunque, non è divisibile per natura in quanto sta proprio nella natura delle cose il suo uso ad intervalli (*natura sui habet intermissionem*). Ragionamento questo – e lo si deve rimarcare in modo particolare – che vale anche per la servitù d'acqua.

Il *non usus* d'altra parte doveva rappresentare un tema particolarmente dibattuto se Paolo, sulla scia sempre del pensiero plauziano, aggiunge ulteriori precisazioni circa l'estinzione della servitù di acqua quando ne fosse fatto un uso in tempi diversi da quelli per i quali la servitù era stata costituita²⁴:

D. 8.6.10.1 (Paul. 15 ad Plaut.): Si is, qui nocturnam aquam habet, interdum per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquae ductum habens aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum».

«Se colui che ha la servitù di acqua notturna, ne ha usato durante il giorno per il tempo stabilito per la perdita <di essa>, perse la servitù notturna che non aveva usato. Ugualmente si ha nei confronti di colui che avendo il diritto di attingere acqua in certe ore ne abbia approfittato in altre ore e in nessuna parte di quelle prestabilite».

Il giurista non ha dubbi a ritenere che l'esercizio mattutino di una servitù di acqua notturna, o quello svolto in orari non conformi a quanto stabilito, equivalgano a un *non usus*, che determina, conseguentemente, l'estinzione dello stesso diritto di servitù; tant'è che, come dimostra un altro frammento dedicato a questo tema, porta all'estinzione del diritto di servitù per *non usus* anche l'ipotesi in cui si realizzano più servitù:

D. 39.3.17 pr. (Paul. 15 ad Plaut.): Si prius nocturnae aquae servitus mihi cessa fuerit, deinde postea alia cessione diurnae aquae ductus aquae concessus mihi fuerit et

²⁴) Lo farebbe pensare anche il fatto che in D. 8.3.35 (Paul. 15 ad Plaut.) Paolo addirittura affronta il tema della possibile ricostituzione di una servitù precedentemente estinta per non uso, quando si fossero ripristinate le condizioni del suo esercizio e comunque quando il precedente non uso non fosse dovuto a *neglegentia* o *culpa* dei fruitori: *Et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: "Hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non neglegentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet"*. In generale, sul *non usus* cfr., nella letteratura più recente, G. D'ANGELO, *Un'ipotesi sull'origine del non usus*, in *AUPA*, 55, 2012, p. 293 ss.

per constitutum tempus nocturna dumtaxat aqua usus fuerim, amitto servitatem aquae diurnae, quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum²⁵.

«Se in un primo tempo mi è stata concessa la servitù di acqua notturna, e in seguito separatamente mi è stato concesso anche il passaggio all'acqua diurna, e per il tempo prescritto ho fatto uso soltanto dell'acqua notturna, perdo la servitù di acqua diurna, perché in questo caso ci sono più servitù ma cause diverse».

Più in particolare, come scrive Paolo – e verosimilmente quel Plautio che Paolo commenta –, quando si costituisce una servitù di acqua notturna, e in seguito, separatamente, si concede anche il passaggio all'acqua diurna, qualora venga usata solo l'acqua notturna, il diritto di servitù relativamente all'uso dell'acqua diurna viene meno perché appunto *hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum*.

Un analogo interesse per la regolamentazione delle servitù d'acqua si legge poi in un frammento di Giavoleno, D. 8.6.9, che il Lenel assegna al terzo libro del suo commentario a Plautio²⁶:

D. 8.6.9 (Iav. 3 ex Plaut.): Aqua si in partem aquagi influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.

«Se l'acqua scorse in una parte della condotta, sebbene non raggiunse i punti più lontani, tuttavia <la servitù> è conservata per tutte le parti».

²⁵) Il passo, molto lungo ed articolato, si completa con altri quattro paragrafi, e nello specifico il primo ed il secondo contengono casi particolari relativamente alle servitù d'acqua, ovvero l'ipotesi di deduzione d'acqua *per lapidem* e la possibilità di attingere o derivare acqua da una via pubblica: (1) *Recto placuit non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit: non enim consuetudinis est, ut qui aquam habeat per lapidem stratum ducat: illa autem, quae fere in consuetudine esse solent, ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in servitute constituenda, fieri possunt, ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur.* (2) *Via publica intercedente haustos servitatem constitui posse placuit et est verum: sed non solum si via publica interveniat, sed et si flumen publicum, eodem casu, quo interveniente flumine publico viae itineris actus servitus imponi potest, id est si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis.* (3) *Sic et si non proximo meo praedio servitatem vicinus debeat, sed ulteriori, agere potero ius esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem, quamvis servitatem ipse per fundum meum non habeam, sicut interveniente via publica vel flumine quod vado transiri potest.* (4) *Sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum servitus imponi poterit. Sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit, haustus servitatem fundo tuo imponere potero, si mihi medius dominus iter ad transeundum cesserit, quemadmodum, si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest.* Su cui A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., p. 437 ss.

²⁶) Per il commentario *ex Plautio* di Giavoleno la Palingenesi leneliana conta 18 frammenti (142-159), corrispondenti a 19 passi del Digesto. Sui libri *ex Plautio* di Giavoleno cfr. A.M. GIOMARO, M.L. BICCARI, *Sulle regulae*, cit., in particolare p. 46 ss.

Brevissimamente si afferma che la servitù di acqua si conserva per intero, anche quando venga esercitata solo in modo parziale. Pertanto se interviene un qualche fatto che impedisce al titolare di utilizzare pienamente la servitù – come è, nel caso di specie, lo scorrimento dell'acqua in una sola parte del corso tale da impedirle di arrivare nei confini del fondo –, questa non si estingue ma si mantiene l'esercizio sull'intero corso di acqua.

Ne emerge dunque un quadro alquanto variegato che testimonia un interesse costante della giurisprudenza antica, e di Plauzio in particolare, per l'utilizzo delle acque e la loro regolamentazione, che si è andato sviluppando nei secoli attraverso le voci e le elaborazioni dei suoi commentatori, per trovare, indubbiamente, in Paolo la sua massima trattazione. D'altra parte in un'epoca, come quella paolina, particolarmente attenta al metodo casistico, i problemi in ordine alla regolarità della servitù d'acqua, anche in sede di tutela interdittale, dovevano essere molto trattati. Con un'attenzione che, più in generale, coinvolgeva tutte le servitù prediali.

