

Proculo, 1 epistolarum, D. 8, 6, 1

Proculo 1 epistolarum, D. 8, 6, 1: *Aquam, quae oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum iure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die a capite duceret, primo per eundem rivum eumque communem, deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo, et unus [statuto tempore, quo servitus amittitur] <biennio> non duxit. existimo eum ius ducendae aquae amisisse, nec per ceteros qui duxerunt eius ius usurpatum esse: proprium enim cuiusque eorum ius fuit neque per alium usurpari potuit. quod si plurium fundo iter aquae debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. Item si quis eorum, quibus aquae ductus servitus debebatur et per eundem rivum aquam ducebant, ius aquae ducendae non ducendo eam amisit, nihil iuris eo nomine ceteris, qui rivo utebantur, adcrevit idque commodum eius est, per cuius fundum id iter aquae, quod non utendo pro parte unius amissum est: libertate enim huius partis servitutis fruitur.*

Più soggetti erano soliti condurre secondo il diritto l'acqua, che scaturiva dal fondo di un vicino, in modo che ciascuno la conduceva dalla sorgente nel giorno a lui destinato, il primo per mezzo dello stesso fossato comune, e poi ciascuno degli altri successivi ognuno tramite il proprio fossato. Uno di loro non la condusse per [il tempo stabilito, dopo il quale la servitù si estingue] due anni. Ritengo che egli abbia perso il diritto di condurre l'acqua e che il suo diritto non sia stato conservato grazie a coloro che esercitarono la servitù d'acquedotto. Infatti il diritto era specifico per ciascuno di loro e non si poté conservare grazie a un altro titolare. Se invece il diritto di conduzione fosse dovuto a un fondo appartenente a più soggetti, grazie a uno di loro si sarebbe potuto conservare a tutti coloro tra i quali quel fondo era comune. Se poi qualcuno di coloro ai quali era dovuta la servitù d'acquedotto e che conducevano l'acqua col medesimo fossato abbia perso la servitù di conduzione d'acqua non conducendola, non accresce alcun diritto, a quel titolo, agli altri che usano il fossato, e quel vantaggio appartiene al proprietario del fondo attraverso cui la servitù d'acquedotto è stata persa non servendosi per la sua parte: egli infatti si avvantaggia della libertà di quella parte di servitù.

Il testo di Proculo descrive due ipotesi diverse: nella prima una pluralità di titolari di tante autonome servitù di passaggio si serve dello stesso canale di adduzione d'acqua da una sorgente situata sul fondo servente, con *intermissio temporis* (*suo quisque die a capite duceret*) e a mezzo di canali secondari che si dipartono da un canale principale che forma, per così dire, la struttura portante della maglia d'irrigazione; si tratta dunque di soggetti che derivano indipendentemente l'uno dall'altro. Il secondo caso riguarda una servitù d'acquedotto costituita a favore di un fondo in comproprietà di più soggetti. Il testo prospetta due problemi: nella pluralità di autonomi titolari di una servitù, può l'esercizio della servitù da parte di alcuni conservare il diritto a chi non l'abbia esercitato? A chi spetta l'acqua persa dal titolare della servitù che si è estinta per non uso?

Preliminarmente è necessario soffermarsi un momento sul significato del verbo *usurpari*. Paolo, in un breve estratto dal libro 54 *ad edictum*, fornisce due possibili significati del sostantivo *usurpatio*:

Paolo 54 *ad edictum*, D. 41, 3, 2: *L'usurpatio* è l'interruzione dell'usucapione; *usurpatio est usucapionis interruptio*; ma gli oratori chiamano *usurpatio* l'uso frequente. *oratores autem usurpationem frequentem usum vocant.*

Come si vede, secondo Paolo il termine aveva due possibili significati: uno, valido per i giuristi, che si riferiva all'interruzione dell'usucapione; l'altro, che gli avvocati usavano come equivalente di «uso frequente». Il fatto è che non di rado anche i giuristi si servono del termine per indicare un comportamento abituale: mi riferisco a un importante testo di Ul-

piano in tema di *actio iniuriarum*, laddove il giurista, deprecando che i proprietari di ville marittime scaccino con la violenza i pescatori che stazionano di fronte al lido, afferma:

Ulpiano, 57 *ad edictum*, D. 47, 10, 13,7: *usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari*

Tuttavia anche questo comportamento è diventato frequente, benché senza alcun diritto, che a uno possa essere impedito di pescare davanti alla mia casa o al mio palazzo.

Pare evidente che in questo caso l'*usurpatio* corrisponda a una sorta di abitudine inveterata che Ulpiano dichiara sprovvista della benché minima giustificazione giuridica (*tametsi nullo iure*).

In realtà è riconoscibile un terzo significato del termine: quello di «conservare il diritto», ossia il contrario di «perdere il diritto per non uso»¹. Vi sono alcune occorrenze significative di questo significato negli scritti dei giuristi, come in due testi che abbiamo già visto, Giavoleno, 3 *ex Plautio*, D. 8, 6, 9 e Paolo, 15 *ad Plautium*, D. 8, 6, 8. 1, e in un altro, Celso, 5 *digestorum*, D. 8, 6, 6, 1. Anche nel testo di Proculo il termine si riferisce all'impossibilità che l'esercizio della servitù da parte degli altri titolari possa conservare la servitù a colui che non la eserciti², in quanto si tratta di servitù diverse.

Il contrario si verifica nella seconda ipotesi, in cui la servitù di acquedotto è costituita a favore di un fondo in comproprietà (*plurium fundo inter aquae debitum*): qualora anche solo uno di essi avesse continuato ad esercitare la servitù, essa sarebbe stata conservata a tutti.

Il *rivus communis*, che costituisce la spina dorsale di questo sistema d'irrigazione, farebbe pensare alla comproprietà dei titolari della servitù; senonché l'espressione è ben poco aderente alla concreta situazione discussa, dato che la soluzione fornita da Proculo al problema del possibile accrescimento, a vantaggio degli altri *rivales*, del diritto a derivare in caso di estinzione della servitù per non uso a carico di uno di essi, è negativa: fermo nella nozione generale dell'indivisibilità della servitù, Proculo nega ai rimanenti titolari il diritto di accrescimento sulla quota del titolare a carico del quale era scattata l'estinzione della servitù per *non usus*: essa pertanto spetta al proprietario del fondo servente.

¹ È questo il significato attribuito all'espressione dal *VIR*, V, col. 1520, n. V: «utendo servare, retinere ius».

² L'interpretazione che propongo qui è notevolmente diversa da quella che avevo presentato in FIORENTINI, 2003, 132 s. l'equivoco in cui ero incorso era stato determinato dalla convinzione che il testo trattasse integralmente del problema dell'accrescimento agli altri titolari dell'acqua persa dal titolare inattivo. Per questo motivo avevo pensato che l'*usurpatio* del diritto riguardasse la facoltà degli altri utenti di accrescere la loro quota d'acqua con quella persa dal titolare inoperoso. Anche nel secondo caso avevo interpretato l'*usurpatio* come facoltà degli altri condòmini di usare l'acqua non usata da uno di loro.