

ANNA BARRA

GLI
INCREMENTI
FLUVIALI
IN
DIRITTO
ROMANO

ISTITUTO DI STUDI ATELLANI

PAESI E UOMINI NEL TEMPO
COLLANA DI MONOGRAFIE DI STORIA, SCIENZE ED ARTI
DIRETTA DA SOSIO CAPASSO

————— 10 ———

ANNA BARRA

**GLI INCREMENTI FLUVIALI
IN DIRITTO ROMANO**

ISTITUTO DI STUDI ATELLANI
80027 FRATTAMAGGIORE (NA)
81030 S. ARPINO (CE)
Tel. e Fax (081) 880.17.50

LUGLIO 1998

Tip. Cav. Mattia Cirillo - Corso Durante, 164 - Tel.-Fax 081-8351105 - Frattamaggiore
(NA)

PRESENTAZIONE

Inserire nella collana ove sinora sono stati accolti studi storici “Paesi e Uomini nel tempo” un saggio di Diritto Romano può apparire, a prima vista, una forzatura. Ma così non è e la giustificazione si ritrova nel tema trattato: gli incrementi fluviali, un fenomeno tanto diffuso nel nostro Paese, ricco di corsi di acqua, e che perciò è regolato da vari articoli del nostro C. C.; un fenomeno, per altro, più volte verificatosi sul territorio che ci appartiene, spesso con conseguenze tragiche, anche in tempi recenti.

Il concetto romano di accessione (accessio, cioè incremento dell'estensione di una proprietà in conseguenza di qualcosa che vi si aggiunge materialmente o legalmente) si amplia e si trasforma sotto l'influsso del diritto germanico, il quale da un lato tende ad accogliere nuove possibilità derivanti dal lavoro e dall'altro non tiene conto della regola superficies solo cedit¹.

Alluvione (incrementum latens) è l'unione di terreni di provenienza diversa che, in decorso di tempo ed impercettibilmente, si verifica nelle zone a ridosso di fiumi e torrenti. Il suolo alluvionale e quello prosciugatosi per il ritiro delle acque appartengono al proprietario frontista al cui fondo essi hanno aderito, senza obbligo di indennizzo verso alcuno. Però, a differenza del diritto romano, per il nostro codice non vi è accessione in caso di avulsione (incrementum patens).

Le cosiddette isole fluviali, formatesi a seguito del successivo deposito di materiali o per emersione, salvo il caso di quelle costitutesi in fiumi o torrenti navigabili, le quali appartengono allo Stato, sono attribuite ai proprietari dei fondi rivieraschi di una o di entrambe le rive.

Vi è, poi, il caso dell'alveo abbandonato, che è il letto dal quale un fiume si è allontanato per formarsene un altro: esso apparterrebbe di diritto allo Stato, il quale, però, può rinunciare a favore dei proprietari rivieraschi a determinate condizioni².

Nel diritto romano, quando per un certo bene, che abbia o non abbia un proprietario, si stabilisce un rapporto di accessorietà nei riguardi di un altro bene più importante, e ne consegue congiunzione, al proprietario della parte più rilevante si attribuisce il possesso su tutto. Così il giureconsulto Paolo: Mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit³. In altri termini, l'accessione diverrebbe un modo di acquisto della proprietà e, quindi, l'espressione autentica del carattere sovrano ed autonomo dell'originario concetto di proprietà per i romani.

Nel diritto romano, le varie ipotesi che si possono comprendere nell'ambito dell'accessione si riducono a due:

- a) *accessione di cosa mobile a mobile;*
- b) *accessione di cosa mobile a immobile.*

Nel primo caso abbiamo la ferruminatio, la plumbatura, la scriptura, la pictura, la textura; nel secondo: la implantatio, la satio, l'inaedificatio.

Il lavoro della giovanissima Dr.ssa Anna Barra è veramente pregevole, per la chiara esposizione del pensiero degli Autori latini fondamentali, quali Ulpiano, Gaio, Papiniano, e per l'esame approfondito, critico quando necessario, delle conclusioni alle quali sono pervenuti i maggiori studiosi moderni della materia, Albertario, Brugi, Maddalena, Pampaloni, Fadda, Riccobono, Scialoia.

E' un saggio, questo che ho l'onore di presentare, e sono grato all'Autrice per avermi affidato un compito tanto impegnativo, ma anche, per me, largamente appagante, il cui

¹ G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, VIII ediz., Torino, 1921, pag. 532.

² GUARNERI CITATI, in “Rivista di Diritto Civile”, 1927, pag. 221.

³ Dig., 6, 1, 23, par. 4.

contenuto, sia dal punto di vista storico che da quello giuridico, è degno della massima considerazione per l'ampiezza della ricerca, sapientemente condensata in idee fondamentali quanto mai concrete, capaci veramente di illuminare una materia tanto complessa.

SOSIO CAPASSO

CAPITOLO I

ACCESSIONE ED INCREMENTI FLUVIALI

1.1. NOZIONE DI ACCESSIONE

Per accessione si intende, comunemente, l'acquisto che il proprietario di una cosa, ritenuta principale, fa di un'altra cosa, ritenuta accessoria, quando quest'ultima venga a congiungersi con la prima in modo da formare un tutto inseparabile¹.

Tuttavia i termini *accessio*, *accedere*, sono spesso impiegati nelle fonti romane con un significato molto generale, per indicare ogni aumento, ogni incremento di una cosa e, in campo patrimoniale, ogni incremento del patrimonio, in contrapposizione a “*decedere*” e “*decessio*”, che indicano ogni diminuzione o impoverimento patrimoniale.

“*Accedere*” e “*accessio*”, dunque, per i romani significavano molto più di quanto oggi non significhi il termine accessione, espressione tecnica che serve a designare uno fra i vari modi di acquisto della proprietà.

Nel concetto di “*accessio*” romana si potrebbero, perciò, ricomprendere vari modi di acquisto della proprietà, considerati non nella loro forma o nel loro meccanismo, ma nel risultato.

Del resto, i romani non avevano un termine *ad hoc* corrispondente alla moderna accessione, ma ciò non significa che non conoscessero tale istituto. E' indubbio, infatti, che nelle fonti romane vi sia un gruppo omogeneo di casi in cui il proprietario di una cosa, ritenuta principale, acquista la proprietà anche di un'altra, ritenuta accessoria, che con quella sia venuta a congiungersi in modo da formare un tutto unico.

Per quel che riguarda la natura giuridica dell'accessione la dottrina romanistica è divisa. Alcuni² ritengono che nell'accessione debba vedersi un ampliamento della proprietà per sviluppo del suo oggetto più che un acquisto di una nuova proprietà; altri³ invece, ritengono che la figura dell'accessione importa acquisto di un nuovo diritto di proprietà del tutto risultante dall'unione.

Più convincente appare la seconda teoria, la cui esattezza risulta evidente nel caso in cui la cosa accessoria appartenga, prima della congiunzione, ad un altro proprietario, per cui si verifica l'estinzione di questo originario diritto di proprietà ed il corrispondente acquisto da parte del proprietario della cosa principale.

Il fondamento di tale acquisto risiede nel più vasto concetto del potere di attrazione reale, che è una delle più spiccate caratteristiche della proprietà romana⁴.

Tale concetto si estende, nelle sue conseguenze, anche ad altri campi, giustificando l'acquisto del tesoro, la confusione e la specificazione.

Ma da questi istituti si distingue l'accessione dal momento che richiede due requisiti essenziali: la congiunzione tra due cose ed il carattere di accessorietà di una di queste nei confronti dell'altra⁵.

Ai fini dell'accessione si richiede che la congiunzione tra le due cose sia tanto intima che esse formino un'unità, alla stregua della comune valutazione economico-sociale.

¹ SANFILIPPO, s.v. “Accessione”, in NNDI 1 (1957), 129 ss.; BRANCA, s.v. “Accessione”, in ED. 1 (1960), 261.

² FERRINI, *Pandette*, Milano 1953, 291 SS.; SANFILIPPO, *Accessione*, op. cit., 130, Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952, 254.

³ BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà*, Roma 1928, 70.

⁴ SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, Roma 1953, 65 ss.

⁵ SANFILIPPO, *Accessione*, op. cit., 130.

Ma tale requisito sarà valutato con maggiore larghezza quando la cosa che venga ad aggiungersi alla proprietà preesistente sia una *res nullius*. Infatti, in questo caso, le conseguenze giuridiche sono meno gravi perché all'acquisto da parte del proprietario della cosa ritenuta principale non corrisponde una correlativa perdita di proprietà da parte di alcuno.

Basta, pertanto, qualsiasi relazione fisica che faccia apparire la cosa aggiunta, come un incremento dell'altra, a giustificare l'acquisto.

Diversamente, nel caso in cui la cosa aggiunta appartenga ad altro proprietario, il requisito della congiunzione va valutato molto rigorosamente.

Si distinguono, a questo proposito, due tipi di congiunzione: un primo tipo, in cui ciascuna delle due cose conserva intatta la propria individualità ed in ogni momento è possibile separarle, e un secondo tipo, in cui l'unione è tanto intima che il tutto viene a formare una nuova unità inscindibile⁶.

Da questi due tipi di congiunzione si sono fatte discendere conseguenze diverse. Infatti, mentre non si è dubitato che la congiunzione organica produca un definitivo acquisto della cosa accessoria da parte del proprietario della cosa principale e, quindi, una corrispondente perdita da parte del proprietario della cosa accessoria, viceversa si è discusso se la congiunzione meccanica, separabile, produca o meno tale definitivo acquisto e tale definitiva perdita, cioè se dia luogo o meno ad un vero caso di accessione.

Su tale problema la dottrina è divisa. Tre sono, comunque, le teorie principali: una prima⁷, secondo la quale la c.d. accessione separabile produrrebbe acquisto di proprietà da parte del proprietario della cosa principale sull'accessoria e, in corrispondenza, estinzione del diritto del proprietario della cosa accessoria, salva la possibilità di reviviscenza di tale diritto, quando le due cose tornassero a separarsi.

Una seconda - seguita dalla maggior parte della dottrina⁸ - per cui si produrrebbe acquisto di proprietà da parte del proprietario della cosa principale sul tutto risultante dall'unione. (In questo caso, per tutto il tempo in cui la congiunzione dura, resterebbe nel proprietario della cosa accessoria il suo diritto di proprietà allo stato di quiescenza, di potenzialità, per ridestarsi solo all'atto dell'eventuale separazione).

Una terza⁹ per cui né il proprietario della cosa accessoria perderebbe il suo diritto, né il proprietario della cosa principale acquisterebbe sull'accessoria alcun diritto.

Altre incertezze sono, infine, sorte quando si è cercato di stabilire quando una congiunzione debba ritenersi meccanica, separabile e quando, invece, indissolubile e definitiva. Si è sostenuto, a tale proposito, che per congiunzione indissolubile debba intendersi un'unione tale che le due cose non possano essere più separate e non possano essere separate senza che vengano danneggiate o distrutte¹⁰.

Si è anche ritenuto¹¹ che operi l'accessione nel caso in cui si è venuta a creare un'unione tale che le parti componenti, anche separate, non possano più riacquistare la primitiva individualità.

Ma la teoria più veritiera appare quella di chi¹² ha sostenuto che la congiunzione, per produrre accessione, "deve essere organica, ossia tale che nella coscienza economico-

⁶ BRANCA, *Accessione*, op. cit., 262.

⁷ FERRINI, *Pandette*, op. cit., 293.

⁸ GUARNERI CITATI, *Reviviscenza e quiescenza del diritto romano*, in Annali Messina, I, 1927, 36 ss.; BIONDI, *Istituzioni del diritto romano*, Milano 1956, 236.

⁹ BONFANTE, *Corso di diritto romano*, op. cit., 69.

¹⁰ GUARNERI CITATI, *Appunti critici in materia di accessione in diritto romano*, in Annali Macerata 1929, 262 ss.

¹¹ RATTI, *Rinascita della proprietà in termine di accessione*, in St. Bonfante I, Roma 1960, 275.

sociale si reputi organica e definitiva, in quanto fonde le due cose in una sola cosa semplice”.

Il caso più antico fra quelli che rientrarono nella figura dell’accessione, fu la c. d. *inaedificatio*, come riportano:

Gai 2.73: *Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.*

I.2.1.29-30: *Cum in suo solo aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit, nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit eius dominus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea re agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, sed duplum pro eo praestet per actionem quae vocatur de tigno iuncto (appellatione autem tigni ominis materia significatur, ex qua aedificia fiunt): quod idem provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit, sed si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam persecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum agere.*

Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius es solum est, sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius alienata intellegitur, utique si non ignorabat in alieno solo ne aedificare: et illud constat, si in possessione constituto aedificatore soli dominus petat domum suam esse nec solvae pretium materiae ex mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonae fidei possessor fuit qui aedificasset: nam alienum esse solum potest culpa obici, quod temere aedificaverit in eo solo, quod intellegret alienum esse.

1.2. TIPI DI ACCESSIONE

La classificazione tradizionale distingue i casi di congiunzione di cosa mobile con cosa immobile, da quelli di cosa mobile con cosa mobile e di cosa immobile con cosa immobile.

A proposito della congiunzione di cosa mobile con cosa immobile, le XII tavole, forse codificando una norma consuetudinaria, stabilirono che il proprietario di travi immesse nell’edificio altrui o di paletti confiscati nella vigna altrui non potesse asportarli:

Tab. 6.7: *tignum iunctum aedibus vineave ne... solvito.*

Ciò dovette portare la giurisprudenza romana ad affermare il principio *superficies solo cedit*, per cui tutto quanto fosse costruito sul suolo era assorbito da questo.

Bisognava però conciliare quel principio con il fatto che, qualora il *tignum* (e poi, secondo l’interpretazione estensiva data dai giuristi, il materiale da costruzione) si fosse staccato, ad esempio ad opera di un fulmine, l’antico proprietario poteva rivendicarlo: segno che in realtà non ne aveva perduto il dominio.

Bisognava trovare un temperamento e perciò fu stabilito che il principio *superficies solo cedit* si applicasse alle piantagioni ed alle costruzioni su suolo altrui. Nella *satio* (o seminazione) i germogli altrui appartenevano al proprietario del fondo perché i frutti si acquistavano *iure soli* e non *iure seminis*¹³.

Gai 2.75: *Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.*

¹² BONFANTE, *Corso di diritto romano*, op. cit., 72.

¹³ ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, rist. Napoli 1994, 191 ss.

I 2.1.32: *Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelleguntur: ceterum sicut is qui in alieno solo aedificaverit, si habet eo dominus petat aedificium, delendi potest per exceptionem doli mali secundum ea quae diximus: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide consevit.*

Nella *implantatio*, l'albero impiantato sul suolo altrui quando non avesse messo radici apparteneva al proprietario del fondo:

Gai 2.74: *Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.*

I 2.1.31: *Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur; nihil enim tum conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi, et ideo cuiusquamque generis sit corporalis res, tradi potest et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur, vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt, inter quae nec non Italica praedia ex nostra constitutione nulla differentia est.*

Nella *inaedificatio* o il proprietario del fondo costruiva con materiali altrui, o il proprietario dei materiali costruiva sul fondo altrui, o un terzo costruiva su un fondo altrui con materiali altrui¹⁴.

In questi tre casi la conseguenza era comunque sempre la stessa. Il proprietario del suolo non acquistava la proprietà dei singoli materiali, tanto è vero che se i materiali venivano staccati dal suolo il proprietario del suolo li poteva rivendicare: ciò significava che ne aveva comunque conservato il dominio.

Nel caso, poi, di accessione di cosa mobile a cosa mobile bisogna distinguere tra accessione separabile ed accessione inseparabile¹⁵.

Nel caso di accessione separabile, occorreva prima esercitare l'*actio ad exhibendum* per ottenere il distacco e, poi, esercitare la rivendica; nel caso di accessione inseparabile, la proprietà si intendeva perduta perché non era esercitabile né l'*actio ad exhibendum*, né la *rei vendicatio*. Il pretore accordava l'*exceptio doli* o un'azione utile contro il proprietario del tutto per fare ottenere l'indennizzo a coloro a cui spettava.

Per quel che riguarda, invece, i casi di accessione inseparabile, in primo luogo si può ricordare la *ferruminatio*, che consisteva nella congiunzione di due parti omogenee dello stesso metallo: il proprietario della cosa principale acquistava la cosa accessoria.

Diversa era l'*adplumbatio* che importava la saldatura di due metalli diversi: in questo caso il proprietario poteva esercitare l'*actio ad exhibendum* per ottenere la separazione e rivendicare la propria cosa.

Per quel che riguarda la *tinctura*, il proprietario della stoffa acquistava la proprietà del colore incorporato, mentre per la *scriptura* il proprietario del materiale scrittorio (pergamena, tavoletta) acquistava la proprietà dello scritto.

Gai 2.77: *Eadem ratione probatum est, quod in chartulis sive membranis meis aliquis scripserit, licet aureis litteris, meum esse, quia litterae chartulis, sive membranis cedunt. Itaque si ego eos libros easve membranas petam nec impensam scripturae solvam, per exceptionem doli mali summoveri potero.*

I 2.1.33: *Litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac si solo cedere solent ea quae inaedificantur aut inseruntur: ideoque si in chartis*

¹⁴ Cfr. Gai 2.73 e I 2.1.29-30, riportati supra, 1.1.

¹⁵ ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, op. cit., 193.

membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripscerit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse iudiceris. Sed si a Titio petas tuos libros tuasve membranas esse nec impensam scripturae solvere paratus sit, poteris se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si bona fide earum chartarum membranarumve possessionem nanctus est.

Controversa era la disciplina della *pictura*: alcuni attribuivano la proprietà del dipinto al pittore, altri al proprietario della *tabula*.

La differenza rispetto alla disciplina della *scriptura* è dovuta probabilmente al fatto che il dipinto si incorpora nella *tabula* e non ha una esistenza indipendente a differenza dello scritto¹⁶.

Mentre Paolo (D.6.1.23.3) risolveva la questione a favore del proprietario della *tabula*, Gai 2.78, seguito in ciò da Giustiniano (I 2.1.34), dopo aver affermato che il pittore è proprietario del dipinto aggiunge che il *dominus tabulae* che rivendica la *tabula* è respinto con l'*exceptio doli* se non indennizza il pittore del valore del dipinto: il che significa, a ben vedere, che proprietario del dipinto è il *dominus tabulae*.

Gai 2.28. *si tu pictor possideas, consequens est, ut utilitas mihi (domino tabulae) actio adversum te (pictorem) dari debeat; quo casu, nisi solvam impensam picturae, poteris me per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessore fueris.*

I 2.1.34: *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere: aliis videtur picturam, qualiscumque sit, tabulae cedere, sed nobis videtur melius esse tabulam picturae cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente is qui pinxit eum petat nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali summoveri: at si is qui pinxit possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur, quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessore fuerit ille qui picturam imposuit, illud enim palam est, quod, sive is qui pinxit subripuit tabulas sive alias, competit domino tabularum furti actio.*

Quella stessa *exceptio doli*, che spettava al *dominus* nel caso in cui il pittore non pagasse il prezzo della *tabula*, poteva dunque essere usata dal pittore, che tratteneva il dipinto nel caso in cui non gli venisse pagato il prezzo della sua opera.

1.3. L'INQUADRAMENTO DEGLI INCREMENTI FLUVIALI TRA I MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETA'

Altro caso di accessione è, poi, quello degli incrementi fluviali. I movimenti dei fiumi davano e danno luogo a spostamenti o ad affioramenti di terre, il cui regime fu regolato da alcuni principi detti *ius alluvionis*¹⁷.

Le ipotesi previste erano quattro: l'*alluvio*, l'*avulsio*, l'*alveus derelictus* e l'*insula in flumine nata*.

L'*alluvio* consisteva in un insensibile trasporto di detriti da parte della corrente del fiume sul fondo rivierasco, o nel ritrarsi del fiume che lasciava allo scoperto una parte della sponda o del letto: i detriti o la parte scoperta erano acquistati dal proprietario del fondo su cui erano depositati i detriti, o confinante con la parte scoperta.

¹⁶ SANFILIPPO, *Accessione*, op. cit., 132.

¹⁷ D.41.1.16 (Paul 16 ad Sab) "In agris limitatis ius alluvionis locuin non habere constat".

L'*avulsio* consisteva nella parte del fondo che veniva staccata dalla corrente del fiume ed unita al fondo di un altro proprietario: quest'ultimo ne acquistava la proprietà quando la congiunzione tra i due fondi fosse organica in quanto gli alberi ne avessero messo le radici.

Per quel che riguarda l'*alveus derelictus*, c'è da dire che quando il fiume cambiava corso, l'alveo scoperto si acquistava dai proprietari dei fondi rivieraschi in proporzione del fronte verso il fiume tirando una linea mediana al letto del fiume ed abbassando le perpendicolari dai confini dei due fondi¹⁸.

In diritto classico, se il fiume cambiava di nuovo corso si attribuiva di nuovo ai proprietari frontisti mentre, in diritto giustinianeo, il letto abbandonato tornava all'antico proprietario.

Infine, relativamente all'*insula in flumine nata*, va ricordato che quando la parte centrale del fiume rimaneva a secco o si formava un'isoletta con i detriti, l'*insula* apparteneva ai proprietari rivieraschi secondo le regole dell'*alveus derelictus*¹⁹.

Questo regime degli incrementi fluviali valeva solo per gli *agri arcifinii*, cioè per i fondi che non avevano un confine determinato ma una montagna o un fiume, mentre per gli *agri limitati* con confini ben determinati non era possibile tale estensione e gli incrementi fluviali erano oggetto di occupazione. Tale distinzione scomparve in diritto giustinianeo²⁰.

Nel caso in cui emergesse un'isola, già a memoria d'uomo, oggetto di proprietà privata e poi sommersa, o che il fiume lasciasse un letto che si era fatto recentemente attraverso i fondi, il diritto giustinianeo, infatti, riteneva che la proprietà precedente ripigliasse vigore. Ma della classicità di tale soluzione la dottrina ha dubitato, ritenendo che si trattrebbe solo di una quiescenza del diritto di proprietà, il quale rivivrebbe per intero appena eliminato l'ostacolo naturale²¹.

Gli incrementi fluviali sono inquadrati tra i modi di acquisto della proprietà già nelle Istituzioni di Gaio. Il giurista ritrova in essi caratteri propri dell'occupazione (come nel caso dell'*insula in flumine nata* e dell'*alveus derelictus*) e altri caratteri, invece, simili a quelli dell'accessione, come nel caso dell'*alluvio*:

Gai 2.66-75: *Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo consequi poterimus, quia antea nullius essent; qualia sunt omnia quae terra mari coelo capiuntur. Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint. Ea quoque, quae ex hostibus capiuntur. Sed et id, quod per alluvionem nobis adicitur, eodem iure nostrum fit. Per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim flumen agro nostro adicit, ut aestimare non possimus, quantum quoque momento temporis adiciatur: hoc est quod vulgo dicitur per adluvionem id adici videri, quod ita paulatim adicitur, ut oculos nostros fallat. Itaque si flumen partem aliquam ex tuo praedio rescidet et ad meum praedium pertulerit, haec pars tua manet. At si in medio flumine insula nata sit, haec eorum omnium communis est, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident: si vero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte, quae*

¹⁸ D.41.1.7 (Paul 16 ad Sab) “*Promodo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit*”.

¹⁹ SANFILIPPO, *Accessione*, op. cit., 130 ss.

²⁰ SANFILIPPO, *Accessione*, op. cit., 131 ss.

²¹ GUARNERI CITATI, *Il ripristino della proprietà sull'alveo derelitto in età romana*, in Annali Macerata, 1, 1926, 107 ss.

proxima est, iuxta ripam praedia habent. Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit. Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.

Tale inquadramento non è esclusivo di Gaio dal momento che è riscontrabile anche in Paolo che, parlando della *possessio pro suo* avvicina le alluvioni dei fiumi alle ipotesi della *occupatio*:

D.41.10.2 (Paul 54 ad ed.): *Est species possessionis, quae vocatur pro suo: hoc enim modo possidemus omnia, quae mari terra coelo capimus aut quae alluvione fluminum nostra fiunt.*

Anche Ulpiano, nel commentario a Sabino in tema di usufrutto, ricorda gli incrementi fluviali accanto alle stesse *res* elencate da Gaio a proposito dell'occupazione e dell'accessione, affermando:

D.7.1.9.1-6 (Ulp. 17 ad Sab.): *Et si apes in eo fundo sint, earum quoque usus fructus ad eum pertinet. Sed si lapicidinas habeat et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat vel harenas, omnibus his usurum, Sabinus ait. Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari: et placuit alluvionis quoque usum fructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius usum fructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit ... Aucupiorum quoque et venationum redditum Cassius ait ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum. Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere.*

Nel testo di Ulpiano non solo è prospettata l'elencazione casistica presente in Gaio, ma viene anche precisato che gli incrementi fluviali erano esposti accanto ai casi di occupazione e di accessione anche nel testo sabiniano che Ulpiano commentava (“... *huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari*”).

Ciò sta a significare che l'inquadramento degli incrementi fluviali si ritrova nella tradizione giurisprudenziale che va da Sabino a Gaio, a Paolo ed ad Ulpiano²².

C'è da sottolineare che un elemento comune lega il discorso dei vari giuristi: è quello della concentrazione dei vari casi di incrementi fluviali attorno ad un solo concetto, quello di accrescimento, che è insito nel significato proprio del termine *accedere*.

Il significato di *accessio* nel senso di aumento, accrescimento è particolarmente evidente in quei passi in cui il termine è contrapposto a *decessio* che significa diminuzione. A tale proposito si possono ricordare:

D.39.24.3 (Alf. 4 Dig. a Paul. epit.): *Lacus cum aut crescerent aut decrescerent, numquam neque accessionem neque decessionem in eos vicinis tacere licet.*

oppure:

D.50.16.178.1 (Ulp. 49 ad Sab.): *Hereditas iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recepito.*

anche:

D.10.3.6.4-5 (Ulp. 9 ad ed.): *Sed in partum venire Sabinus et Atilicinus responderunt. Sed et accessionem et decessionem hoc iudicium accipere idem existimaverunt.*

²² *Ibidem.*

Il verbo *accedere*, impiegato in tema di incrementi fluviali, esprime un contenuto peculiare differente da quello usato in genere per i modi di acquisto della proprietà. A differenza di quanto accade a proposito dei comuni casi di accessione, dove *accedere* significa solo il congiungimento di una *res* ad un'altra, relativamente agli incrementi fluviali il termine assume un significato più ampio finendo per indicare non solo l'accrescimento dell'oggetto a seguito della congiunzione di minute parti accessorie²³. Esso, infatti, indica anche una estensione del fondo *lato sensu*, come nel caso dell'isola fluviale e dell'alveo abbandonato²⁴ nonché l'espansione stessa del diritto di proprietà del *dominus* rivierasco²⁵.

Tale significato è così costante ed esclusivo da impedire qualsiasi valutazione dei problemi giuridici relativa alla modificazione del bacino fluviale che non sia quella della crescita²⁶.

Quel che si vuole sottolineare è che gli incrementi fluviali sono considerati come una estensione delle dimensioni del fondo cui corrisponde una crescita del diritto del proprietario rivierasco. Pur nell'ambito di tale concessione si deve comunque ricordare che nei giuristi classici la sistematica degli incrementi fluviali si articola, con caratteristiche diverse, in due forme: quella gaiana, che distingue l'*alluvio* dall'*avulsio*, cui viene contrapposta l'*insula in flumine nata*, e quella degli altri giuristi che, pur non evidenziando un modello comune, non precisa la distinzione tra *alluvio* ed *avulsio*, limitandosi a valutare entrambe come mutamenti delle *ripae* ed enumera, di seguito, l'*insula in flumine nata*, l'*alveus derelictus* e la distinzione tra *inundatio* ed *alvei mutatio*.

A ben vedere, per i giuristi classici, l'acquisto della proprietà sugli incrementi fluviali è dunque considerato come conseguenza della crescita della *res*, o come acquisto di un nuovo diritto di proprietà su altre *res* distinte dal fondo ed individualmente riconoscibili.

Ciò si evidenzia in D.43.20.3.2 (Pomp. 34 *ad Sab.*): *Si aquam ex flumine publico duxeris et flumen recesserit, non potest subsequi flumen, quia ei loco servitus imposta non sit, quamvis is locus meus sit. Sed si alluvione paulatim accesserit fundo tuo, subsequi potes, quia locus totus fluminis serviat ductioni. Sed si circumfluere cooperit mutato alveo, non potes, quia medius locus non serviat interruptaque sit servitus.*

Il passo, che si rifà alla problematica delle derivazioni di acque pubbliche - sulla quale si è soffermato più di un autore²⁷ - ha un significato abbastanza chiaro. In esso viene evidenziato che la servitù di acquedotto non si estende sulle parti di alveo scoperto che, pur appartenendo al proprietario del fondo, resta una *res distinta* da quest'ultimo ma può inseguire l'acqua che si ritira, se questo fenomeno è causato da una crescita naturale del fondo per alluvione.

Questa netta contrapposizione dei fenomeni di crescita naturale a quelli di nascita di oggetti distinti dal fondo corrisponde ad una concezione largamente diffusa nella

²³ In questo senso: D.41.1.56 (Proc. 8 Epist.): “*Quod postea si insula alluvione accessit*”; D.6.2.11.7 (Ulp 16 ad Ed.): “*quod tamen per alluvionem fundo accessit*”; D.18.6.7 (Paul 5 ad Sab): “*quod post emptionem fundo accessit per alluvionem*”; D.21.2.64,1 (Pap 7 Quaest): “*si modo terrae ducenta iugera per alluvionem accesserunt*”.

²⁴ D.41.1.30 (Pomp 34 ad Sab): “*si insula nata adcreverit fondo mi*”.

²⁵ D.7.1.9.4 (Ulp 17 ad Sab): “*huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari ... insula iuxta fundum in fulmine nata sit eius usum fructum ad fructuarium non pertinere. Pegasus scribit licet proprietari accedat*”.

²⁶ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 13.

²⁷ ALBERTARIO, *Le derivazioni d'acqua dei fiumi pubblici in diritto romano*, in BIDR 38 (1930), 197 ss.; BRUGI, *Intorno alla condizione giuridica dei fiumi*, in AG. 42 (1889), 303 ss.

giurisprudenza classica che teorizza separatamente, da un lato, il concetto di *alluvio* e, dall'altro, quello di isola fluviale e di alveo derelitto.

Alluvio indica, infatti, tecnicamente un fenomeno di lenta ed impercettibile crescita delle rive di un fondo come riferiscono sia Proculo che Pomponio. Il primo, infatti, in D.41.1.56 (8 Epist.), evidenzia che: “*postea aucta est paulatim et insula alluvione accessit*”, mentre Pomponio in D.43.20.3.2 (34 ad Sab.) sottolinea che: “*sed si alluvione paulatim accesserit fundo tuo*”.

I fenomeni di isola fluviale e di alveo abbandonato si concretano, invece, nella nascita di oggetti distinti dal fondo.

Sotto questo profilo l'*insula in flumine nata* e l'*alveus derelictus* appaiono fenomeni sostanzialmente identici, come evidenziato in:

D.41.1.30.2 (Pomp. 34 ad Sab.): *Tribus modis insula in flumine fit, uno, cum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit, altero, cum locum, qui alvei esset, siccum relinquit et circumfluere coepit, tertio, cum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit et eum alluendo auxit. Duobus posterioribus modis privata insula fit eius, cuius ager propior fuerit, cum primum extitit: nam et natura fluminis haec est, ut cursu suo mutato alvei causam mutet. Nec quicquam intersit, utrum de alvei dumtaxat solo mutato an de eo, quod superfusum solo et terrae sit, quaeratur, utrumque enim eiusdem generis est. Primo autem illo modo causa proprietatis non mutatur.*

L'isola fluviale consiste in uno scoprimento dell'alveo e non ha importanza se questo scoprimento avviene per un abbassamento del livello dell'acqua o per deposito di materiali alluvionali²⁸.

Va anche sottolineato che viene considerato *alveus derelictus* non solo l'alveo totalmente abbandonato dall'acqua, ma anche l'alveo scoperto solo in parte. Ciò era stato già precisato da Procillo:

D.41.1.56.1 (Proc. 8 Epist.): *Item quaero, si, cum propior ripae meae enata est insula et postea totum flumen fluere inter me et insulam coepit relicto suo alveo, quo maior amnis fluerat, numquid dubites, quin etiam insula mea maneat et nihilo minus eius soli, quod flumen reliquit, pars fiat mea? Rogo, quid sentias scribas mihi. Proculus respondit: si cum propior fundo tuo initio fuissest insula, flumen relicto alveo maiore, qui inter eam insulam fuerat et eum fundum vicini, qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum, nihilominus insula tua manet. Sed alveus, qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, medius dividi debet, ita ut pars propior insulae tuae tuae, pars autem propior agro vicini eius esse intellegatur, intellego, ut et cum ex altera parte insulae alveus fluminis exaruerit, desisse insulam esse, sed quo facilius res intelligeretur, agrum, qui insula fuerat, insulam appellant.*

Isola fluviale, alveo completamente asciutto ed alveo solo in parte scoperto erano dunque considerati tutti *res* individualmente riconoscibili e come tali suscettibili di un autonomo acquisto di proprietà. Mentre nell'*alluvio* vi era una estensione del diritto già gravante sul fondo ed il fenomeno appariva analogo a quello della produzione di frutti, in queste altre ipotesi si trattava di un acquisto di un diritto nuovo. Ciò sta a significare che “a due diversi fenomeni naturali corrispondevano due diversi fatti giuridici”²⁹.

²⁸ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 26 ss.

²⁹ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 27.

CAPITOLO II

L'ALLUVIONE

2.1. LA CRESCITA ORGANICA DEL FONDO

L'*alluvio* consiste nel trasporto di detriti da parte della corrente del fiume sul fondo rivierasco, o nel ritrarsi del fiume che lascia allo scoperto una parte della proprietà o della sponda del letto.

Gai 2.70: *Sed et id quod per alluvionem nobis adicitur, eodem iure nostrum fit; per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim flumen agro nostro adicit, ut aestimare non possimus, quantum quoque momento temporis adiciatur; hoc est, quod vulgo dicitur per adluvionem id adici videri, quod ita paulatim adicitur, ut oculos nostros fallat.*

In Gaio, dunque, l'alluvione è la modalità attraverso la quale si verifica la crescita organica dei terreni rivieraschi, e consiste nella impercettibile unione al fondo delle particelle alluvionali trasportate dal fiume³⁰.

Queste aderiscono al fondo senza soluzione di continuità in modo che è impossibile riconoscere una demarcazione evidente fra l'estensione precedente e quella aggiunta.

Inoltre tali particelle sono così minute che determinano un accrescimento solo *paulatim*, non databile cronologicamente (*aestimare non possimus ... quoque momento temporis adiciatur*).

Il discorso gaiano non si limita alla semplice descrizione del fenomeno: da esso si ricava che ciò che si acquista non sono le semplici particelle, ma è l'*id quod per adluvionem nobis adicitur* (cioè l'accrescimento del terreno a fenomeno avvenuto), mentre l'acquisto avviene in virtù non di un diritto nuovo ma attraverso quello già gravante sul fondo.

Causa giustificativa dell'acquisto è, dunque, la crescita dell'oggetto e non il congiungimento delle particelle di terreno al fondo come parte della dottrina ha invece sostenuto³¹.

La testimonianza gaiana appare, dunque, di particolare importanza dal momento che chiarisce perché l'alluvione sia stata considerata da tutta la giurisprudenza classica un caso di crescita naturale del fondo.

Qualche autore³², a proposito del passo gaiano, ha parlato di "alluvione propria". Ha, infatti, sottolineato che il primo elemento che appare subito evidente, nel caso dell'alluvione, "è quello della congiunzione di particelle di terra al fondo rivierasco". Ciò lo si può dedurre dalla stessa definizione di Gaio "*quod ita paulatim flumen agro nostro adicit*", ossia ciò che il fiume poco alla volta con la sua forza naturale fa coniungere al nostro campo.

³⁰ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 28 ss.

³¹ FADDA, *Teoria della proprietà*, Milano 1908, 155 ss.; BRANCA, *Accessione*, op. cit., 251 ss.; PAMPALONI, *Sopra l'acquisto di proprietà per alluvione*, in SSE. (1929), 227 ss.; RODDI, *Mutamento delle cose e le loro conseguenze*, Torino 1956, 25, il quale considera causa giustificativa dell'acquisto la impercettibilità del mutamento.

³² REGGI, *Alluvione ed usufrutto* in AG. 27 (1952), 90 ss. Diverso è il caso dell'alluvione impropria, cioè quella formata dal lento recedere del fiume che lascia allo scoperto una parte dell'alveo ricordata in Front. 49.19: "*cui in altera ripa recedente aqua solum crevit*".

Ma se è abbastanza facile determinare questo elemento, più difficile diviene il caso quando si tratta di osservare che cosa è che si congiunge. E', infatti, discusso se l'acquisto concerne le singole particelle di terra, oppure la porzione di alveo scoperta.

Mentre il Fadda³³ ritiene che si debba vedere, nell'*alluvio* propria, l'acquisto delle singole particelle di terra trasportate dai fiumi, altri autori³⁴, i quali non fanno alcuna differenza tra *alluvio* propria ed impropria, ritengono che si debba scorgere l'acquisto della parte di alveo che si scopre.

Per Reggi, invece, sembra più corretta l'opinione di questi ultimi autori, anche se solo in parte.

Infatti, "sebbene sia giusto che mediante l'*alluvio* non si acquistano le singole particelle di terra trasportate dal fiume in quanto tali, tuttavia non si può con essi sostenere che si acquista una parte di alveo che si scopre: questo, infatti, viene in considerazione solo nell'*alluvio* impropria, quella cioè causata dal lento recesso del fiume che lo lascia allo scoperto"³⁵.

Invece, nell'*alluvio* propria si acquistano le singole particelle del terreno non in quanto tali, ma in quanto formanti una porzione o parte del terreno.

Del resto, molti passi dei *Digesta* evidenziano che, mediante l'alluvione, viene acquistata una porzione o parte, non di alveo ma di terra che mediante le singole particelle si è venuta formando e che, in definitiva, viene in considerazione come *pars fundi*.

Il primo di questi frammenti è D.6.1.34 (Iulian. 7 *digest.*), dove è attestato che: "*Idem est et si per alluvionem pars fundo accesserit*".

In questo passo ciò che si congiunge al fondo rivierasco viene in considerazione come un tutto unico, come una *pars*, cioè una porzione di terra formata dal lento deposito di detriti da parte del fiume e che si è congiunta per alluvione al fondo.

Identica considerazione si può fare per D.5.2.11.7 (Ulp. 16 *ad ed.*) *Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei cui accedit: et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, nec hoc petetur, ai autem potest, "Publiciana pertinet" et ad partem, quae per alluvionem accessit: et ita Pomponius scribit.*

In questo frammento Ulpiano afferma che l'*actio Publiciana* compete anche per quella parte di terreno che si è congiunta per alluvione di fondo rivierasco, non compete, invece, se non compete nemmeno per il fondo medesimo. Come nel frammento precedente, anche in questo si tratta di ciò che si congiunge al fondo come un tutto unico, una porzione di terra formata con i detriti portati dalla corrente del fiume.

Un altro frammento interessante è:

D.30.24.2 (Pomp. 5 *ad Sab.*): *Si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem aliquam adiecerit quam fundi Titiani destinaret, id quod adiectum est exigi a legatario potest; et similis est causa alluvionis.*

Dal brano si evince che, nel caso in cui il testatore abbia aggiunto a un fondo già legato un'altra parte di terra, il legatario potrà pretendere anche quest'ultima parte; simile è il caso in cui al fondo legato si aggiunga una parte di terreno per alluvione.

³³ FADDA, *Teoria della proprietà*, op. cit., 153.

³⁴ PAMPALONI, *Sopra l'isola*, op. cit., 31 ss., che considera l'*avulsio* un'ipotesi di sovrapposizione e ne giustifica l'acquisto come "alveo scoperto"; BRIGI, *Della proprietà*, op. cit., 286 ss.

³⁵ REGGI, *Alluvione ed usufrutto*, op. cit., 95.

Anche qui, dunque, spicca il fatto che ciò che si congiunge viene in considerazione come una porzione di terra formante un tutto unico.

Interessante è anche un passo di Papiniano:

D.7.1.31.1 (Papin. 17 *quaest.*): *scribit Julianus, quoniam portio fundi velut alluvio portioni, personae fructus ad crescere.*

In tal brano ciò che si è aggiunto per alluvione al fondo è definito come *pars* o *portio fundi*.

Da questi frammenti appare lecito poter concludere che ciò che si è aggiunto per alluvione al fondo rivierasco viene in considerazione, per l'alluvione propria, come parte o porzione di terra formatasi dal deposito di detriti da parte del fiume, porzione o parte di terra che con la congiunzione diventa di conseguenza *pars fundi*³⁶.

A questo punto, appare possibile affermare che, nell'alluvione propria, ricorrono entrambi i requisiti di ogni accessione: la congiunzione tra due cose ed il rapporto di cosa accessoria e principale.

Ci si trova, infatti, in presenza di una cosa principale, il fondo, e di una cosa accessoria, la porzione o parte di terreno che si è congiunta e che di conseguenza è diventata *pars fundi*, come il braccio che è stato aggiunto ad una statua, sicché come cosa necessaria a cosa principale, ne diventa parte³⁷.

D.6.1.23.2 (Paul 21 *ad es.*) *Si quis rei suaे alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suaे bracchium aut pedem alienum adiecerit.*

Inoltre il verbo *accedere* lo si trova più volte nei *Digesta* nella locuzione *per alluvionem* o *alluvione accedere*. Non sembra, quindi, si possa dubitare sul fatto che in diritto classico l'alluvione propria sia un caso di accessione di immobile ad immobile.

2.2 IL IUS ALLUVIONIS

La normativa civilistica ricordata alla fine del capitolo precedente si ricollegava al c.d. *ius alluvionis*. Con esso si è inteso, talvolta, riferirsi, in via generale, ad un diritto dei proprietari rivieraschi.

Con tale accezione si trova in 13.41.1.16 (Flor. 6 *Inst.*): *In agris limitatis ius alluvionis locum non habere constat* e in D.41.1.12 (Call. 2 *Inst.*): *Lacus et stagna licet interdum crescant, interdum exarescent suos tamen terminos retinet ideoque in his ius alluvionis non adgnoscitur.*

Tuttavia sarebbe riduttivo attribuire alla locuzione “*ius alluvionis*” solo questo significato.

Non è da escludere infatti, come sottolinea qualche autore³⁸, che questa espressione comprendesse anche il significato di situazione giuridica, di *qualitas*, del fiume o del fondo rivierasco.

Ciò del resto è evidenziato anche in:

³⁶ REGGI, *Alluvione ed usufrutto*, *op. cit.*, 99.

³⁷ GUARNERI CITATI, *Reviviscenza e quiescenza*, *op. cit.*, 128, il quale ritiene che le parole “*ut pars eius fierent*” si riferiscano alla natura della cosa aggiunta che doveva essere una parte della principale, come il braccio o il piede della statua.

³⁸ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, *op. cit.*, 47.

D.41.1.56 (Proc. 8 *Epist.*): *flumen istud, in quo insulam contra frontem agri tui enatam esse scriptisti ita, ut non excederet longitudinem agri tui, si alluvionis ius habet et insula initio propior fundo tuo fuit quam esius, qui trans flumen habebat, tota tua facta est.*

In D.41.1.16 (Flor. 6 *Inst.*): *agrum, qui hostibus divictis ea condicione concessus sit, ut in civitatem veniret, habere alluvionem neque esse limitatum.*

L'uso del termine *ius* per indicare una situazione obiettiva del fondo è, del resto, tutt'altro che nuovo per le fonti classiche. A tale proposito si può ricordare cosa intendeva Proculo per *ius fundi*.

D.50.16.126 (Proc. 6 *Epist.*): *Si, cum fundum tibi darem, legem ita dixi "uti optimus maximusque esset" et adieci "ius fundi deterius factum non esse per dominum praestabitur", amplius eo praestabitur nihil, etiamsi prior pars, qua scriptum est "ut optimus maximusque sit" liberum esse significat eoque, si posterior pars adiecta non esset, liberum praestare deberem. Tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad iura attinet, ne quid aliud praestare debeam, quam ius fundi per dominum deterius factum non esse.*

Il *ius fundi* indica, quindi, la posizione giuridica di un fondo che può offrire un massimo di utilità, (*optimus maximusque esset*), o utilità minori (*deterius factum*).

La locuzione *ius fundi* indica, inoltre, anche una situazione giuridica di singole parti del fondo in relazione ad una particolare utilizzazione come attestato in:

D.8.1.20 (Iav. 5 *ex post Lab.*): *Quotines via aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipendum esse ideoque et intedicta veluti possessoria constituta sunt.*

Qui la via, l'*iter*, l'*actus* ecc., gli oggetti cioè materiali del diritto di servitù, vengono accomunati a qualsiasi altro *ius fundi*.

Gli stessi *iura praediorum*, come si legge in un passo di Celso ricordato da più di un autore³⁹, sono comunemente intesi come qualità dei fondi, una situazione giuridica, cioè, del fondo dominante:

D.50.16.86 (Cels. 5 *Dig.*): *Quid aliud sunt "iura praediorum" quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo?*

Come si vede, il significato di *ius* è molto largo e quindi si comprende come esso sia stato attribuito anche ai fondi rivieraschi.

Il *ius alluvionis* non è tuttavia riscontrabile in tutti i fondi rivieraschi. Ciò emerge dall'esame delle fonti, le quali ricordano che solo in presenza di determinate condizioni l'isola fluviale e l'alveo derelitto possono considerarsi una estensione del fondo rivierasco.

Un primo accenno di tale problematica lo si è già visto in precedenza nel citato D.41.1.56 di Proculo dove si subordina l'acquisto dell'isola a dei presupposti non ben specificati: (*Agri tui ... si alluvionis ius habe ...*)

Più significativo ed illuminante appare, a tale proposito, un brano di Florentino:

³⁹ ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Milano 1968, 107; FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli 1967, 215 ss.

D.41.1.16 (Flor. 6 Inst.): *In agris limitatis ius alluvionis locum non habere constat: idque et divus Pius constituit et Trebatius ait agrum, qui hostibus devictis ea condicione concessu sit, ut in civitatem veniret, habere alluvionem neque esse limitatum: agrum autem manu captum limitatum fuisse, ut sciretur, quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset.*

Il passo, dopo una affermazione iniziale, che pone una semplice correlazione tra *limitatio* ed esclusione del *ius alluvionis*, viene ad essere oscurato dall'inciso “*ea condicione concessus sit, ut in civitatem veniret*”

Secondo il Fadda⁴⁰ tale brano evidenzia che il *ius alluvionis* e l'assenza di limitazione sono subordinati all'ingresso degli *hostes devicti* nella cittadinanza romana e che il *ius alluvionis* è escluso dai territori limitati per la necessità di mantenere divisa con esattezza la proprietà pubblica da quella privata.

Secondo Maddalena⁴¹ tale spiegazione non può considerarsi appagante. Se proprio si volesse affermare la derivazione di *veniret* da *veneo*, si potrebbe supporre che la frase voglia indicare lo scambio da parte dei vecchi possessori di un terreno situato nell'ambito della città e sottoposta a vendita pubblica (*agrum in civitatem veniret*), con un terreno, probabilmente di dimensioni maggiori, posto fuori dei limiti: l'*ager concessus*.

Viene ribadita, comunque, l'appartenenza patrimoniale al *populus* dell'alveo dei fiumi come vera ragione dell'esclusione del *ius alluvionis* dai territori limitati.

2.3. IUS ALLUVIONIS E FIUMI PRIVATI

La netta contrapposizione tra agri limitati (sforniti di *ius alluvionis*) e agri non limitati (dotati di *ius alluvionis*) è contraddetta dall'esistenza anche di una terza categoria, cosiddetta dei terreni parzialmente limitati, i quali, chiusi da *rigores*, e terminanti per un verso dalle sponde di un fiume, sarebbero forniti di *ius alluvionis*⁴².

Il fatto che dovessero esistere terreni limitati confinanti per un lato dalle rive di un fiume è cosa che non si può negare. Basta pensare a tale proposito che spesso la stessa natura dei luoghi imponeva ai *mensores* di utilizzare, insieme ai tracciati artificiali, anche i tracciati dei confini naturali.

Non mancano, poi, gli espressi riferimenti a confini realmente costituiti dal corso dei fiumi.

Lo testimoniano sia il *Liber coloniarum* che le *Casae litterarum*.

Liber coloniarum (Lach. 253.21): *Variis autem locis muros macherias sepulchra, monumenta, rivorum vel fluminum cursus, arbores ante missae vel preregrinae et putea finem faciunt, sed et alia signa quae in libris auctorum leguntur.*

Casae litterarum. (Lach. 314.8): *Et ipse alveus finem facit, quoniam prolixiorem lineam ex coherentibus signis habet.*

Il fenomeno dei confini realmente costituiti dal corso dei fiumi, inoltre, si verificava per gli spazi *ultra ripas* che, normalmente esclusi dalle assegnazioni, venivano talvolta venduti a privati e spesso erano oggetto di occupazioni abusive, poi legittimate.

⁴⁰ FADDA, *Teoria della proprietà*, op. cit., 158.

⁴¹ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 51.

⁴² MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 66 ss.

Né appare possibile obiettare che in questi casi non si potesse parlare di domini, perché non c'è dubbio che i *subseciva* fossero anche oggetto di assegnazione costitutiva di proprietà privata, come dimostra, del resto, un passo di Igino, confermato da Agennio:

Hig. De lim. (Lach. 110.20 ss.): *Nam haec subseciva et concessa plerumque inveniuntur et redditia, aliqua assignata: nam et censem quaedam pro suo modulo susceperunt.*

Agen. Urb. de agr. qual. (Lach. 6.18 ss.): *Nam haec subseciva et concessa plerumque inveniuntur et redditia, aliqua assignata ...*

Secondo qualche autore⁴³ è comunque da escludere che questi terreni fossero dotati di *ius alluvionis* e costituissero una terza categoria tra quella degli *agri limitati* e *non limitati*.

Manca, infatti nelle fonti un qualsiasi riferimento ad una simile eccezione, troppo importante per passare inosservata.

Inoltre, l'inesistenza di un *rigor* tra il terreno ed il fiume non appare elemento sufficiente da far venir meno la causa che impedisce l'acquisto dei rivieraschi sugli alvei siti in territorio limitato, e cioè la persistenza su quelli della proprietà del *populus*. A ben vedere l'ammissione del *ius alluvionis* per terreni di questo tipo appare la conseguenza di una inesatta interpretazione del *ius alluvionis*, è la conseguenza di aver ritenuto compreso nel contenuto di questo qualsiasi fenomeno di incremento fluviale.

Ma, accettando la concezione classica che il *ius alluvionis* copre solo i fenomeni di isola fluviale e di alveo derelitto e non quelli di alluvione propriamente detta, non vi è più nessun ostacolo a concepire anche i terreni cosiddetti parzialmente limitati come sforniti di *ius alluvionis*.

In questi casi l'unica particolarità è data dalla mobilità del confine che resta soggetto a fenomeni di erosione o crescita delle rive, ma ciò non implica che il terreno possa estendersi su zone di alveo scoperto.

Escluso che il *ius alluvionis* possa aver luogo nei fiumi che scorrono fra terreni limitati, bisogna aggiungere che esso non può aver luogo nemmeno nell'ipotesi che si tratti di un fiume di piccole dimensioni di proprietà privata⁴⁴.

In questo caso, infatti, essendo risolto il problema dell'appartenenza del fiume, a maggior ragione è risolto il problema dell'appartenenza di ciò che il fiume lascia se l'acqua, in tutto o in parte, si ritira.

Non accettare tale tesi significa, a dire del Pampaloni⁴⁵, sostenere che l'alluvione ha ad oggetto le particelle di terra che il fiume deposita a ridosso della ripa.

Ma, avendo precisato che l'*alluvio*, come modo di acquisto della proprietà ha ad oggetto non le particelle erose, ma la striscia di terreno formatasi per il deposito di quelle, e ritenendo che il *ius alluvionis* riguarda solo l'acquisto di incrementi individualmente riconoscibili, risulta evidente come sia impossibile ammettere il *ius alluvionis* nei fiumi privati.

2.4. LA SORTE DEL DIRITTO DI PROPRIETA' E DEGLI ALTRI DIRITTI REALI DURANTE L'ALLAGAMENTO

Per precisare la sorte del diritto di proprietà e degli altri diritti reali durante l'allagamento bisogna, in primo luogo, ricordare la distinzione fatta dai giuristi tra *inundatio* ed *alvei mutatio*.

⁴³ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 67 ss.

⁴⁴ BRUGI, *Fiumi compresi nel lotti dei coloni romani*, in St. Bonfante I, Roma 1930, 363 ss.

⁴⁵ PAMPALONI, *Appunti sopra l'acquisto di proprietà*, op. cit., 230.

Essi teorizzano che solo in quest'ultimo caso si perda la proprietà dei terreni e che non appaia possibile un loro riacquisto neppure se l'acqua si ritira e l'alveo resta completamente asciutto.

Tale principio è confermato in un passo di Ulpiano:

D.43.12.13-9 (Ulp. 68 ad ed.): *et si flumen alveum suum reliquit et alia fluere coeperit. Ille etiam alveus quem sibi flumen fecit, et si privatus antea fuit, incipit tamen esse publicus. Aliter atque si flumen aliquam terram inundaverit, non alveum sibi fecerit: tunc enim non fit publicum, quod aqua apertum est.*

Nel brano l'*inundatio* che lascia intatta la situazione preesistente è contrapposta al mutamento di alveo che, determina, invece, la perdita della proprietà.

La ragione di tale diversa regolamentazione non è però spiegata. Non si capisce nemmeno se per la perdita definitiva della proprietà occorre proprio una *mutatio alvei* o sia sufficiente un qualsiasi fenomeno di trasformazione del terreno in alveo.

Per dileguare questo dubbio è utile analizzare:

D.7.4.23 (Pomp. 26 ad Q. Muc.): *Si ager, cuius unus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus cum etiam ipsu proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est.*

Pomponio, dunque, da un lato considera qualsiasi fenomeno di trasformazione in alveo e, in modo particolare, quelli che dipendono dall'allagamento dell'alveo medesimo; dall'altro pone in luce che la ragione ultima della diversità di disciplina sta nel verificarsi o meno della trasformazione dell'oggetto (terreno coltivabile) in un oggetto diverso (alveo).

Alcuni autori⁴⁶ hanno visto in questo brano l'esposizione di due regole contrastanti: una prima, riferibile a Quinto Mucio, che farebbe discendere la perdita della proprietà anche dalla semplice *inundatio*; una seconda, formulata invece da Pomponio, secondo la quale occorre distinguere tra trasformazione in alveo ed inondazione, ravvisandosi quest'ultima solo nel caso di regressione *uno impetu* dell'acqua.

Da parte di qualche altro autore⁴⁷, invece, attribuendosi al termine *inundatio* un significato non tecnico, si è ritenuto che il brano riporti la classica distinzione tra la trasformazione in alveo, descritta nella prima parte, ed *inundatio*, precisata nella seconda.

Secondo Maddalena⁴⁸, a parte la considerazione che l'espressione *inundatus fuerit* ha sicuramente un carattere generico, bisogna evidenziare che la portata della prima parte del brano si esaurisce nell'affermare una semplice correlazione tra la sorte del diritto di proprietà e quella del diritto di usufrutto. Nel caso di allagamento dei campi si perde l'usufrutto e, qualora si perda anche la stessa proprietà, *amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur*, e non si precisa in quali circostanze questo fenomeno effettivamente si verifichi.

⁴⁶ SARGENTI, *Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane*, in BIDR, 68 (1965), 251 ss.; GUARNERI CITATI, *Il ripristino della proprietà dell'alveo derelitto*, *op. cit.*

⁴⁷ ANDRICH, *Dell'alveo abbandonato dal fiume in diritto romano* in AG. 57 (1896), 68.

⁴⁸ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, *op. cit.*, 101.

Questo problema è, invece, affrontato nella seconda parte del testo quando si sottolinea che il diritto di proprietà, e conseguentemente anche l'usufrutto, restano intatti, *si eodem impetu discesserit aqua, quo venit*.

E' probabile che la precisazione contenuta nella prima parte del brano si trovasse già nell'opera di Mucio, come afferma la dottrina⁴⁹, ma è comunque certo che la scelta del criterio della regressione *uno impetu* dell'acqua vada riferita al solo Pomponio.

Dare rilievo al recesso *uno impetu*, che indica un ritiro delle acque svoltosi con la stessa continuità con la quale intervenne l'allagamento, significa dar rilievo all'aspetto del fondo, a considerare quest'ultimo un elemento decisivo per la conservazione del diritto di proprietà.

Quando l'allagamento avviene in modo simultaneo e con altrettanta simultaneità avviene il ritiro, la conformazione del terreno resta più o meno la stessa ed inalterato resta il diritto sullo stesso gravante. Se, viceversa, sia l'invasione che il recesso delle acque avvengono *paulatim* o solo il recesso *paulatim*, i terreni invasi subiscono delle modificazioni e non sono più riconoscibili nella loro forma originaria. In queste ipotesi, la proprietà è perduta e si può parlare di trasformazione in alveo anziché di *inundatio*.

Con Pomponio, dunque, la distinzione tra *inundatio* e *alvei mutatio* subisce una precisazione ed un ampliamento. Viene, infatti, evidenziato il momento decisivo della distinzione che è quello della trasformazione dell'oggetto in un altro, in cui il primo non sia più riconoscibile.

Pomponio, infatti, amplia il concetto tradizionale di *mutatio alvei* come cambiamento di direzione del tracciato del letto, comprendendovi anche le ipotesi di espansione laterale del bacino fluviale.

Precisata in questi termini la distinzione tra inondazione e trasformazione in alveo, si può cercare di risolvere il problema della sorte del diritto di proprietà all'inizio ricordata.

A tale proposito qualche autore⁵⁰ ha sottolineato che sia la tesi della quiescenza-reviviscenza⁵¹ che quella dell'estinzione-rinascita⁵² sono da rigettare. Sia la prima che la seconda "mirano a risolvere il problema globalmente, senza tener presente che i giuristi romani distinguono le ipotesi di *inundatio* e quelle della trasformazione in alveo".

Se invece si pone questa distinzione a base del ragionamento ci si trova di fronte ad una alternativa: o si tratta di inondazione pura e semplice, ed allora si ha una quiescenza-reviviscenza; o si tratta di trasformazione in alveo ed allora si ha una estinzione senza rinascita poiché *cum is locus alvei publicus esse coecerit, neque in pristinum statum restitui posse*⁵³.

In Pomponio la *restitutio* della *proprietas* per il caso di un recesso *eodem impetu* implica semplicemente una quiescenza e non una estinzione di diritti. La sua affermazione *ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum* dimostra chiaramente che il diritto di usufrutto può continuare a vivere malgrado la sommersione dei terreni.

Un passo di Giavoleno, nel quale si calcola, ai fini del computo del termine di prescrizione, il periodo in cui i terreni sono stati sommersi, ribadisce quanto affermato da Pomponio.

⁴⁹ SARGENTI, *Il ripristino dell'alveo*, op. cit., 201; GUARNERI CITATI, *Il regime dell'alveo abbandonato*, op. cit., 123.

⁵⁰ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 103 ss.

⁵¹ GUARNERI CITATI, *Il ripristino dell'alveo abbandonato*, op. cit., 227 ss.

⁵² RATTI, *Rinascita delle proprietà in tema di accessione* in St. Bonfante I, Roma 1930, 266 ss.

⁵³ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 104.

D.8.6.14 (Iav. 10 ex Cass.): *Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus preterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendum est.*

Nel passo, dunque, viene chiaramente sottolineato che durante la sommersione i diritti reali sono in vita, ma non possono essere esercitati e sono, quindi, soggetti alla prescrizione estintiva.

CAPITOLO III

AVULSIO E CRUSTA LAPSA

3.1. NOZIONE DI AVULSIO

Nel capitolo precedente, analizzando Gai 2.70, si è visto come l'alluvione è la modalità attraverso la quale si verifica la crescita organica dei terreni rivieraschi: essa consiste nella impercettibile unione al fondo delle particelle alluvionali trasportate dal fiume. Queste aderiscono al fondo senza soluzione di continuità, rendendo impossibile una demarcazione evidente tra l'estensione preesistente e quella aggiunta e sono così minute da determinare un accrescimento.

Nel successivo paragrafo 71, Gaio prospetta il caso della avulsione:

Gai 2.71: *Itaque si flumen partem aliquam ex tuo praedio resciderit et ad meum praedium pertulerit, haec pars tua manet.*

Come si può evincere dall'*itaque* che lega i due periodi, Gaio afferma che l'acquisto della proprietà è escluso "*haec pars tua manet*" nel caso in cui non vi sia una incorporazione organica tra il pezzo avulso e il fondo rivierasco "*si partem aliquam ... ad meum praedium pertulerit*".

E' da sottolineare che per il caso inverso, cioè per il caso che avvenisse una incorporazione organica del pezzo avulso ad un fondo situato più a valle, Gaio tace. Del resto non poteva essere altrimenti se si pensa che il giurista tratta l'*avulsio* sulla base degli stessi schemi logici utilizzati per l'*alluvio*.

Se infatti il fenomeno della crescita (*l'accessio*) è di per sé sufficiente a giustificare l'acquisto dell'*id quod per alluvionem nobis adicitur*, dato il carattere di *res nullius* dei detriti alluvionali che la corrente del fiume ha eroso a monte, non altrettanto può dirsi per l'*avulsio*, dove bisogna decidere della proprietà sul pezzo di terreno che è venuto ad accostarsi al fondo inferiore.

In questo caso, infatti, la crescita, avvenuta a spese del proprietario più a monte, non può agevolmente considerarsi una crescita naturale che implica una estensione sulle parti accresciute dello stesso diritto già gravante sulla *res*.

A questo punto Gaio doveva avvertire l'insufficienza del principio naturalistico dell'accedere e rilevare che, nel caso, il problema era soprattutto quello che riguardava la sorte del diritto di proprietà sul pezzo avulso. Ciò fa comprendere come egli abbia preferito eludere il problema, limitandosi ad affermare "*haec pars tua manet*" e precisando che questa affermazione vale solo per l'ipotesi che il pezzo avulso sia stato semplicemente accostato (*pertulerit*) al fondo e non per l'ipotesi che si sia a questo organicamente unito.

Il problema dell'acquisto della proprietà sul pezzo avulso doveva richiamare a Gaio la questione dell'acquisto sulla cosa accessoria largamente dibattuto in tema di beni mobili. L'applicabilità del rapporto *accessorium-principale* anche in materia fondiaria doveva, però, riuscirgli estremamente difficoltosa.

In materia fondiaria, infatti, tutto sembrava che dovesse risolversi, o in base al principio della crescita organica del fondo (per le estensioni orizzontali), o in base al principio *superficies solo cedit* (per le estensioni verticali).

Invece il corrispondente passo delle *Res cottidianes* non solo ripete che il pezzo di terreno staccato dal fondo a monte e semplicemente accostato ad un fondo a valle resta

dell'antico *dominus*, ma precisa anche che in caso di coesione organica la proprietà passa al proprietario del fondo cui il pezzo avulso aderisce:

D.41.1.7.2 (Gai. 2 Cott.): *Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et meo praedio attulerit, palam est eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo meo haeserit arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meu fundo adquisita esse.*

E' interessante notare come il corrispondente passo delle Istituzioni di Giustiniano sia perfettamente analogo:

I. 2.1.21: *Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio appulerit, palam est esam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini haeserit arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitae esse.*

C'è da notare, però, che il termine “*avulsio*” si rinviene solo in tre citazioni di Plinio il vecchio e con significati del tutto diversi tra loro:

Plin. N. H. 17.9 : *Et abunde praedicta ratione caeli et terrae de iis arboribus dicemus, quae cura hominum atque arte proveniunt. Nec pauciora prope sunt genera; tam benigne naturae gratia retulimus. Aut enim semine proveniunt aut plantis radicis aut propagine aut avolsione aut serculo aut insito aut consecuto arboris truncus ...*

Plin. N. H. 7.13: *Et aliud genus simile monstravit, avolsique arboribus stolones vivere, quo in genere et usu perna sua avelluntur partemque aliquam e matris quoque corpore auferunt secum fimbriato corpore.*

Plin. N. H.: *Sabina erba propagine seritur et avolsione; tradunt faece vini aut e parietibus latere tuso mire ali.*

In dottrina, a proposito di *avulsio*, non c'è identità di vedute. Una parte di essa⁵⁴ infatti, ritiene che si debba ammettere l'acquisto solo degli alberi e non del terreno. Secondo altri autori⁵⁵ bisogna invece ammettere sia l'acquisto degli alberi che quello del terreno. Una posizione particolare è poi quella del Landucci e del Pampaloni.

Il primo⁵⁶, dopo aver sottolineato che “*avulsio*” non è parola romana dal momento che non l'usano né le fonti giuridiche, né gli scrittori non giureconsulti e che la sua etimologia deriva da “*avellere*”, distingue tra i casi di “accosto” e “sovraposizione”, ammettendo, nel primo caso, l'acquisto solo degli alberi e, nel secondo, sia degli alberi che del terreno.

Il Pampaloni⁵⁷ invece, considera in ogni caso la avulsione un'ipotesi di sovrapposizione e ne giustifica l'acquisto come “acquisto di porzioni di alveo scoperto”.

A tale proposito sostiene che “la distinzione fra casi di accosto e casi di sovrapposizione nel senso e negli effetti giuridici voluti dal prof. Landucci non ha base di fatto. E' certo che tutti i passi delle fonti si riferiscono alla sovrapposizione del pezzo avulso sopra terreno appartente al rivierasco o ai rivieraschi perché di fatto non può essere altrimenti”.

⁵⁴ PASQUALI, s. v. Accessione in DI. (1884), 289 ss.

⁵⁵ FIORINI, *Le alluvioni*, Roma 1878, 73 ss.

⁵⁶ LANDUCCI, *L'avulsio* in AG. 56 (1883), 11 ss.

⁵⁷ PAMPALONI, *Sopra l'isola formato per avulsione nei fiumi*, Prato 1885, 30 ss.

“L’idea stessa di far diventare il proprietario dell’*avulsio* (nei casi di accosto) il proprietario di un immobile subito dopo il fermarsi dell’*avulsio*, non ha base giuridica.” Egli d’altronde in uno scritto precedente⁵⁸ aveva già indicato in maniera chiara la sua posizione relativamente all’*avulsio*. Le idee in materia di *avulsio* si riassumono nei seguenti punti: in primo luogo si debbono respingere il nome e il concetto dell’*avulsio*. In secondo luogo se il fiume stacca da un fondo un pezzo di terreno riconoscibile e lo trasporta altrove sicché aderisca, accostandolo, alla riva di un altro fondo, il proprietario di questo secondo fondo non lo acquista mai a titolo di accessione. Infine c’è da rimarcare che, se per qualunque causa, o per forza dell’acqua di un fiume, o per sovvertimento del suolo prodotto da terremoto, da frana, da corrosione o altra causa una parte del fondo si sovrappone al fondo altrui, il proprietario di questo ne diviene proprietario quando fra essi sia avvenuta una intima e indistruttibile coesione.

3.2 LA CRUSTA LAPSA

Con l’espressione *crusta lapsa* si indicava la porzione di un fondo superiore che era andata a riversarsi, per effetto di una frana, su di un fondo inferiore: si riteneva che il proprietario del fondo su cui era franata la porzione del fondo superiore, acquistasse automaticamente la proprietà del terreno franato.

La *crusta lapsa* era, pertanto, uno dei modi di acquisto della proprietà, rientrante nella più ampia categoria dell’*avulsio*.

Per quel che riguarda la fattispecie della c.d. *crusta lapsa* ci si può rifare ad un passo di Ulpiano nel quale si legge:

D.39.2.9.2 (Ulp. 53 *ad ed.*): *Alfenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum eamque petas, dandum in te iudicium de damno iam facto, idque Labeo probat: nam arbitrio iudicis, apud quem res prolapsae petentur, damnum, quod ante sensi, non contineri, nec aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur, quae sunt prolapsa. Ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit nec unitatem cum terra mea fecerit. Nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. Sed nec ego potero tecum agere ius tibi non esse ita crustam habere, si iam cum terra mea coaluit, quia mea facta est.*

Nel brano riportato Alfeno sottolinea la responsabilità del proprietario del fondo smottato ed il principio di cui si discute è il *superficies solo cedit*, che concerne le estensioni verticali del fondo.

La sua applicazione in caso di *avulsio* che costituisce un caso di estensione orizzontale del fondo stesso appare difficilmente pensabile per la mentalità dei giuristi classici.

Come sottolinea il Maddalena⁵⁹, l’unico punto per il quale appare possibile ricostruire con certezza il pensiero dei giuristi è quello che concerne l’acquisto degli alberi trasportati dalla corrente in prossimità di un fondo più a valle.

Per questo caso, infatti, oltre il passo di Ulpiano che tramanda una teoria di Alfeno, vi sono altre testimonianze che risalgono a Gaio, a Paolo ed ad Ulpiano stesso dalle quali si evince che la proprietà sugli alberi si acquista se, come viene sottolineato anche da Giustiniano⁶⁰, *in eum fundum radices egerint*.

Per quel che riguarda Gaio, nelle Istituzioni si legge:

⁵⁸ PAMPALONI, *L’avulsio* in AG. 56 (1883) 137 ss.

⁵⁹ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 32 ss.

⁶⁰ I.2.1.21.

Gai 2.74: *Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.*

Paolo, a sua volta scrive:

D.41.1.26.1 (Paul. 14 *ad Sab.*): *Arbor radicibus eruta et in alio posita priusquam coaluerit, prioris domini est, ubi coaluit, agro cedit, et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur: nam credibile est alio terrae alimento aliam factam.*

Lo stesso principio si evince, *ex adverso*, da un altro passo di Ulpiano dove si sottolinea - sulla scia di un orientamento risalente ad Alfeno Varo ed a Nerva - che l'originario proprietario degli alberi, in caso di *coalitio*, può agire contro il proprietario del fondo cui gli alberi aderiscono con una *actio utilis*, diretta al solo fine di ottenere l'indennizzo per la perdita degli alberi:

D.6.1.5.3 (Ulp. 16 *ad ed.*): *De arbore, quae in alienum agrum traslata coaluit et radices immisit, Varus et Nervo utilem in rem actionem dabant: num si nondum coaluit, mea esse non desinit.*

Da ciò si evince che, pur nella diversità dei casi, la responsabilità del proprietario del fondo smottato è certa e che la proprietà di alberi trasportati dalla corrente si acquista dopo un'attenta analisi dei vari casi che si presentano al giurista.

3.3 PROBABILE INQUADRAMENTO CLASSICO DELL'AVULSIO NELLO SCHEMA DELL'ALLUVIO

Da quanto detto nelle pagine precedenti si dovrebbe concludere che, rifacendosi alle fonti, non appare possibile dare una risposta completa ed esauriente al problema dell'avulsione.

Si è solo arrivati a stabilire che si acquistano gli alberi, se hanno immesso radici, e che il pezzo avulso semplicemente accostato al fondo del vicino resta in proprietà dell'antico *dominus*.

Non si sa, invece, cosa accade sul piano giuridico se anche il terreno viene a formare una unità perfetta con il fondo cui aderisce.

Tuttavia il fatto stesso che le fonti classiche, escluso Gaio, parlino solo di accesso *paulatim* e mai di *avulsio*, e la considerazione che accede lentamente anche il pezzo avulso che *longiore tempore fundo meo haeserit* fa pensare che questa ipotesi detta dell'avulsione non ebbe mai autonoma rilevanza nella giurisprudenza classica e fu inquadrata nello schema generale dell'*alluvio*.

Inoltre c'è da considerare che, probabilmente, il problema non aveva grande importanza. Infatti, in primo luogo, appare difficilmente pensabile un effettivo interesse del proprietario alla rivendicazione del pezzo di terreno staccato dal suo fondo e sospinto in prossimità del fondo del vicino.

In secondo luogo, anche se questo interesse ci fosse, appare chiaro che esso sarebbe stato difeso con immediatezza e cioè prima che con il trascorrere del tempo si fosse verificata un'incorporazione organica con il fondo altrui.

Questo tempo sarebbe coinciso con quello occorrente all'acquisto per usucapione da parte del proprietario del fondo il quale poteva comunque proclamarsi *dominus* in virtù del fatto dell'*usucapio* e non del fatto dell'incorporazione organica.

Vista in questo modo, la portata della precisazione di Gaio non sta nella aggiunta di un altro caso di incremento fluviale a quelli già conosciuti, ma nel tentativo di distinguere nell'ambito dell'ipotesi generale dell'*alluvio*, due ipotesi specifiche: l'*alluvio*

propriamente detta, che costituiva *incrementum latens* del fondo e l'*avulsio*, costituente *incrementum patens*⁶¹.

Si trattò, in ogni caso, di un accenno dal momento che Gaio si fermò di fronte ai problemi che nascevano dalla persistenza, sul pezzo avulso, dei diritti del *dominus* originario.

⁶¹ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 27 ss.

CAPITOLO IV

INSULA IN FLUMINE NATA E ALVEUS DERELICTUS

4.1 LE FONTI RELATIVE ALL'*INSULA IN FLUMINE NATA*

Quando si parla di *insula in flumine nata* ci si riferisce soprattutto ad un passo di Gaio in cui si legge:

Gai 2.72: *At si in medio flumine insula nata sit, haec eorum omnium communis est, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, si vero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte, quae proxima est, iuxta ripam praedia habent.*

Quel che a proposito di questo brano interessa sottolineare è la contrapposizione, di questo caso, all'inquadramento nell'ambito del *ius naturale* e del *ius civile*.

Gaio non solo distingue i fenomeni di crescita naturale da quelli di nascita di oggetti distinti dal fondo, ma opera anche una trasposizione di quella distinzione da un piano "fenomenico" ad un piano di normativa giuridica.

L'*alluvio* ricade, dunque, nell'ambito del *ius naturale*, mentre l'*insula in flumine nata*, alla quale si può aggiungere l'*alveus derelictus*, sono regolati dal *ius civile*.

Per Gaio, come per gli altri giuristi classici, *ius naturale* ha in questa materia un significato particolare: indica un diritto che segue la stessa logica e lo stesso procedimento causale della natura⁶².

Del resto, il riconoscimento del valore economico-sociale della *res* in funzione delle sue modificazioni implica che il problema dell'acquisto della proprietà possa porsi solo in ordine all'appartenenza di oggetti individualmente riconoscibili e non per i fenomeni di crescita organica del fondo.

Da ciò scaturisce che solo l'isola fluviale e l'alveo abbandonato pongono un problema di titolarità del diritto, per il quale i giuristi classici ricercavano la soluzione nell'ambito del *ius civile*, attribuendo ai rivieraschi la proprietà degli incrementi fluviali.

Ciò era affermato in maniera chiara da Proculo in:

D.41.1.56 (Proc.8 epist.): *Insula est nata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo ragionem praedii mei: postea aucta est paulatim et processit contra frontes et superioris vicini et inferioris: quaero, quod adcrevit utrum meum sit, quoniam meo adiunctum est, an eius iuris sit, cuius esset, si initio ea nata eius longitudinis fuisse. Proculus respondit: flumen istud, in quo insulam contra frontem agri tui enatam esse scripsisti ita, ut non excederet longitudinem agri tui enatam esse scripsisti ita, ut non excederet longitudinem agri tui, si alluvionis ius habet et insula initio proprior fundo tuo fuit quam eius, qui trans flumen habebat, tota tua facta est, et quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est, etiamsi ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris, vel etiam ut proprior esset fundo eius, qui trans flumen habet.*

⁶² La concezione, del resto, è tipicamente romana: nessun popolo, infatti, più dei romani fu "pari nell'esecuzione semplice, ma inesorabile dei rapporti giuridici imposti dalla natura". Cfr. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Roma, 1937, 284 ss.

La norma civilistica non trova applicazione per i prolungamenti verificatisi per alluvione successivamente all'attribuzione dell'isola ad uno solo dei proprietari frontisti: la crescita dell'isola fluviale per alluvione comporta, infatti, una espansione del diritto che già grava sulla stessa e le parti accresciute, quindi, appartengono a chi è già proprietario dell'isola e non sono disponibili per gli altri proprietari rivieraschi⁶³.

Appare qui evidente che la disposizione del *ius civile* ha un valore sussidiario: essa decide, cioè, solo dell'appartenenza di un incremento fluviale dotato di una propria individualità economico-sociale e non interferisce in quei casi nei quali si verifica una crescita naturale dell'oggetto.

Inoltre, la stessa attribuzione della proprietà dell'isola fluviale al *dominus* rivierasco viene fatta *iure propinquitatis* e non in base ad un criterio di divisione del fiume secondo una linea mediana, come si è spesso creduto⁶⁴.

Tale principio è stato, del resto, ribadito dallo stesso Proculo a proposito dell'alveo:

D.41.1.56.1 (Proc. 8 *Epist.*): ... *alveus qui fuit inter eam insulam et fundum vicini mediis dividi debet, ita ut pars propior insulae tuae tua, pars autem propior agri vicini eius esse intellegatur ...*

In questa ipotesi appare evidente che la necessità di tracciare una linea mediana nel caso di demolizione totale di alveo è solo la conseguenza della regola che impone di dividere gli incrementi fluviali *iure propinquitatis*.

Si tratta di un convincimento che dovette permanere durante tutto il periodo classico come dimostra la nota di Paolo ai Pithanà di Labeone:

D.41.1.63.3 (Lab. 6 *pith. a Paul. epit.*): *Paulus: si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit, mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo. Propter quem ea insula tua facta fuerit: nam quid interest, qualis ager sit, cuius propter propinquitatem posterior insula cuius sit quaeratur?*

Per l'isola fluviale, dunque, come già ribadito in Gai 2.72 la regola è che essa appartiene al rivierasco più vicino, oppure quando sorga *in medio flumine, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis praedia possident*.

Lo stesso principio è ribadito da Ulpiano quando afferma:

D.43.12.1.6 (Ulp. 68 *ad ed.*): *insula eius cuius ripam contingit, aut, si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident.*

Si precisa tuttavia che l'isola se non sia nata *in media parte fluminis* e spetti a più proprietari della stessa riva, deve essere divisa secondo la proiezione perpendicolare delle linee di confine dei fondi rivieraschi. Così sottolinea Paolo in:

D.41.1.29 (Paul. 16 *ad Sab.*): *Inter eos, qui secundum unam ripam praedia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisit: quantum enim ante cuiusque eorum ripam est, tentum, veluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in ea habent certis regionibus.*

⁶³ Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, op. cit., 254.

⁶⁴ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 40 ss. conforme MAGANZANI, *Gli incrementi fluviali in Fiorentino VI inst.* (D.41.1.16), in SDHI. 59 (1993), 208 ss.

Anche le norme che decidono la sorte dell'alveo derelitto escludono la necessità della linea mediana.

Infatti, Pomponio si limita ad un laconico *proximorum fit*:

D.41.1.30.1 (Pomp. 34 *ad Sub.*): *Et ideo cum exiccatus esset alveus, proximorum fit, quia iam populus eo non utitur.*

Ulpiano, da parte sua, sancisce il diritto *utriusque vicini*:

D.43.12.1.7 (Ulp. 68 *ad ed.*): *... et si flumen alveum suum reliquit et alia fluere coeperit, quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc interdictum non pertinet: non enim in flumine publico factum erit, quod est utriusque vicini.*

Se su tale linea si muoveva la giurisprudenza classica non c'è da meravigliarsi che manchi ogni traccia di una divisione geometrica delle isole fluviali e degli alvei abbandonati.

Come evidenziato dal Brugi⁶⁵, risulta evidente che la regola civilistica non imponeva difficili problemi di geometria ed è da ritenere che la divisione dell'alveo era rimessa in pratica alla piena discrezionalità dei *mensores*.

La norma del *ius civile* dunque disponeva un acquisto *iure propinquitatis* dei proprietari rivieraschi, senza prevedere una divisione degli incrementi fluviali secondo il tracciato di una linea mediana del fiume.

Ricolegandoci a quanto già detto si può dunque sostenere che per quel che riguarda l'isola fluviale nata per *avulsio* essa deve spettare ai rivieraschi, seguendo le norme generali valide per le isole fluviali e, in particolare, per l'*alveus derelictus*.

Naturalmente l'acquisto non avverrà subito, cioè nel primo momento in cui il pezzo si è posato sopra il letto del fiume; sarà comunque necessario un certo spazio di tempo durante il quale "esso possa diventare parte del suolo sottoposto e perdere la sua qualità di mobile"⁶⁶.

Trascorso questo tempo e diventato il pezzo avulso parte dell'alveo, non vi può essere dubbio che l'isola così formata non cada in proprietà dei rivieraschi.

Il pezzo trasportato dalle acque nel mezzo dell'alveo è, per quel che attiene il diritto di proprietà, nella condizione giuridica della *crusta praedi ruinata* da un'altura nel mezzo di un campo altrui di cui si parla in:

D.9.2.30.2 (Paul. 22 *ad ed.*): *... ita demum si non maluerit nec unitatem cum terra mea fuerit*⁶⁷.

4.2 FONTI E CONCETTURE DOTTRINALI SULL'ALVEO ABBANDONATO

La dottrina romanistica che ha ormai costantemente accettato la fattura post-classica delle *Res cottidiane* non ha creduto di poter asserire la genuinità dell'ampio brano dell'opera che svolge, nel Digesto, il tema degli incrementi fluviali ed in particolare il regime dell'alveo abbandonato⁶⁸.

⁶⁵ BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani*, Roma 1897, 429.

⁶⁶ PAMPALONI, *Sopra l'isola*, *op. cit.*, 6 ss.

⁶⁷ Solo qualche scrittore francese ha affermato che se si tratta di fiume navigabile o galleggiante, l'isola appartenente allo stato e, nel caso contrario, ai rivieraschi, ma si tratta di un'opinione di cui la dottrina romanistica non ha tenuto conto. Cfr. DALLOZ, *Répertoire de Jurisprudentia*, Paris 1827, 39.

⁶⁸ SARGENTI, *Il regime dell'alveo derelitto*, *op. cit.*, 194 ss.; DI MARZO, *I libri rerum cotidianarum sive aureorum* in BIRD, 51 (1948), 34 ss.

Lo stesso Arangio Ruiz⁶⁹, uno degli antesignani della critica alla genuinità delle *Res cottidiana*e riteneva che D.41.1.7.5 non potesse non appartenere, per la forma, allo scrittore classico e forse tra quei passi che colmano opportunamente vere e proprie lacune nel testo delle Istituzioni.

Si è continuato a sostenere che Gaio (in D.41.1.7.5), e con lui altri giuristi distinguevano le ipotesi di “inalveamento”, in cui si verificava la perdita del dominio da quelle della semplice inondazione⁷⁰.

Si è anche ritenuto che i compilatori giustinianei hanno introdotto nelle fonti classiche, in particolare in D.A1.1.7.5, il principio della quiescenza del dominio privato anche nel caso di *alvei mutatio*⁷¹.

Si è costruita, così, sulla base del passo delle *Res cottidiana*e - nel quale si scorge la formulazione di un principio generale valido per tutta la giurisprudenza classica - una teoria imperniata sulla contrapposizione, da un lato, degli effetti dell’*inundatio* e quelli dell’*alvei mutatio* e, dall’altro, sul contenuto fra dottrine classiche ed innovazioni giustinianee.

Esistono però molte fonti che appaiono in contrasto con la costruzione che si ricava dal passo delle *Res cottidiana*e. Se è vero che questo presenta l’*inundatio* come causa di quiescenza del dominio, altrove si afferma, invece, che se il fondo è stato inondato, la proprietà è perduta:

D.7.4.23 (Pomp. 26 ad Q. Muc.): *Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita est usum fructum restituendum dicendum est.*

Come già ricordato nel precedente capitolo, quando si è parlato della sorte del diritto di proprietà, da parte di alcuni autori⁷² si è visto in questo brano l’esposizione di due regole contrastanti: una prima che farebbe discendere la perdita della proprietà anche dalla semplice *inundatio* e una seconda per la quale occorrerebbe distinguere fra trasformazione in alveo e inondazione.

Da parte di qualche altro⁷³ invece, attribuendosi al termine *inundatio* un significato non tecnico, si è ritenuto che il brano riporti la classica distinzione tra trasformazione in alveo, descritta nella prima parte, ed *inundatio*, descritta nella seconda.

Secondo Maddalena⁷⁴, poi, la portata della prima parte del brano si esaurisce nell’affermare una semplice correlazione fra la sorte del diritto di proprietà e quella del diritto di usufrutto, mentre la seconda parte evidenzia che il diritto di proprietà e quello di usufrutto restano intatti “*si eodem impetu discesserit aqua quo venit*”.

In un brano di Giavoleno, poi, si ammette la conservazione del diritto sul suolo occupato dalle acque (*quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset*) ma al tempo stesso si afferma la *restitutio* dell’usufrutto, cioè si postula la restaurazione di un diritto perduto⁷⁵:

⁶⁹ ARANGIO RUIZ, *Ancora sulle “res cottidiana*e, in St. Bonfante I, Roma 1930, 498.

⁷⁰ RICCOPONO, *Nota sulla dottrina romano dell’alveo derelitto*, in St. Schupfer, Torino 1898, 17.

⁷¹ GUARNERI CITATI, *Il ripristino della proprietà*, op. cit., 110 ss.

⁷² SARGENTI, *Il regime*, op. cit., 201; GUARNERI CITATI, *Il ripristino*, op. cit., 123.

⁷³ ANDRICH, *Dall’alveo abbandonato*, op. cit., 66.

⁷⁴ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 101.

⁷⁵ SARGENTI, *Il ripristino dell’alveo*, op. cit., 197.

D. 7.4.24 (Iav. 3 *ex post Lab.*): *Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse cooperit, neque in pristinum statum restitui posse. Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in usu fructu sentio.*

In questo passo, dunque, l'*inundatio*, che lascia intatta la situazione preesistente è contrapposta al mutamento di alveo, che invece determina la perdita definitiva della proprietà. La ragione di ciò, tuttavia, non è spiegata e nemmeno viene chiarito se per la perdita definitiva della proprietà occorra proprio una *mutatio alvei*, un cambiamento cioè del corso d'acqua, o sia sufficiente un qualsiasi fenomeno di trasformazione del terreno in alveo.

Il passo delle *Res cottidiana*e presentava come pacifico il fatto che ritornando il fiume, *post aliquod temporis ad priorem alveum*, il terreno che si era trasformato in alveo era attribuito ai proprietari frontisti. Nella seconda parte di D.7.4.24 si esclude decisamente che il *locus alvei*, *cum publicus esse cooperit*, possa tornare al *pristinum statum*.

4.3 IL RIPRISTINO DELLA PROPRIETA' SULL'ALVEO DERELITTO

Per quel che riguarda il ripristino della proprietà sull'alveo derelitto bisogna analizzare un passo di Pomponio nel quale parte della dottrina⁷⁶ ha voluto vedere quasi l'applicazione di un principio equitativo che restituisce all'originario *dominus* la proprietà dell'alveo:

D.41.1.30.3 (Pomp. 34 *ad Sab.*): *Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset, sive paulatim occupatus est sive non paulatim, sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet: flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicunt et ex publico in privatum: itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuissest publicus ita nunc privatus eius esse debet, cuius antea fuit.*

Anche in questo passo è stato sottolineato il contrasto evidente con la prima parte, in cui si afferma che il terreno invaso dalle acque torna comunque al primitivo *dominus*, se si verifica un recesso *eodem impetu* e la seconda parte, in cui sembra che si possa leggere la distinzione classica fra *inundatio* e trasformazione in alveo.

Gli studiosi si sono divisi in due gruppi: alcuni⁷⁷ ritengono che Pomponio, con la frase “*itaque pertinet*” abbia dichiarato applicabile, per equità, un principio contrario alla norma generale, in virtù del quale, trattandosi dell'occupazione di un intero fondo da parte del fiume, la proprietà dell'alveo dovrebbe tornare al *dominus* originario, invece che ai rivieraschi.

Altri⁷⁸, invece, escludono la riferibilità di questo principio a Pomponio, le cui idee erano state già espresse in D.7.4.23 prima ricordato, e pensano alla mano dei compilatori o ad

⁷⁶ SARGENTI, *Il regime*, op. cit., 101 ss.; GUARNERI CITATI, *Il ripristino dell'alveo*, op. cit., 116; ANDRICH, *Dell'alveo abbandonato*, op. cit., 59 ss.

⁷⁷ BRUGI, *Fiumi compresi*, op. cit., 408.

⁷⁸ RICCOCONO, *Note sulla dottrina romana*, op. cit., 220; PAMPALONI, *Appunti*, op. cit., 112 ss.; GUARNERI CITATI, *Il ripristino*, op. cit., 114.

una stratificazione di opinioni o ad un diverso significato che dovrebbe essere attribuito alla parola *alluvio* ed all'espressione “*sive paulatim occupatus est sive non paulatim*”.

Secondo il primo orientamento un ritorno dell'alveo al *dominus* originario sarebbe testimoniato da Labeone che non distingueva tra inondazione temporanea ed invasione più o meno duratura, da Gaio in D.41.1.7.5 e da Pomponio in D.41.1.30.3.

A tale proposito c'è da evidenziare che la riferibilità a Labeone di un principio che ammette la restituzione della proprietà al *dominus* originario non può farsi scaturire dal fatto che egli distingue tra inondazione e trasformazione in alveo e che questa distinzione è databile solo a partire da Giavoleno⁷⁹. Se mai dovrebbe ammettersi il contrario e cioè che in assoluto senza quella distinzione i giuristi dovevano in ogni caso applicare la regola civilistica che attribuisce la proprietà ai rivieraschi.

Della seconda opinione, che esclude la riferibilità a Pompomio della regola *de equitate* è la maggioranza degli autori.

Fra questi, in primo luogo, il Riccobono che considera interpolata la frase *sive paulatim - sive non paulatim* ed attribuisce alla chiusa un significato solo ipotetico⁸⁰.

Si ricollegano a tale tesi sia il Pampaloni che il Guarneri Citati⁸¹. Il primo fonda la sua tesi soprattutto sulla sicura inattendibilità della analoga affermazione contenuta in D.41.1.7.5, mentre il secondo, dopo aver rilevato che il testo è scomponibile in tre parti⁸², sottolinea che Pomponio non poteva discostarsi dai principi classici e che da questi dovettero invece allontanarsi i compilatori, preoccupati della sorte del proprietario danneggiato.

La tripartizione del Guarneri Citati è accolta dal Sargent⁸³. Quest'ultimo, però, spiega il testo con una stratificazione di opinioni diverse: Sabino avrebbe ammesso la restituzione al proprietario originario, mentre Pomponio avrebbe seguito la distinzione classica tra *inundatio* ed *alvei mutatio*.

Una posizione diversa è tenuta dal Serragli⁸⁴ e dall'Andrich⁸⁵ i quali, dopo aver attribuito alla parola *alluvio* il significato di *abluvio*, ritengono che la frase *sive paulatim - sive non paulatim* accenni a due modi di inondazione: quella che avviene improvvisamente e quella che avviene poco per volta. Ne deriva che tutto il testo riguarderebbe un caso di inondazione, mentre la chiusa, come già aveva evidenziato Riccobono, aveva un valore solo ipotetico, “avrebbe descritto ciò che sarebbe (*esset*) di fronte a ciò che nel caso presente è (*ita esse debet*)⁸⁶“. Per il Maddalena⁸⁷, pur non potendosi negare che il passo - dedicato al caso specifico di un terreno compreso tra il

⁷⁹ D.7.4.24 (Iav. 3 *ex post Lab.*): *Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde alveo recessit: ius quoquae usus fructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuri, mansisset ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare cooperit amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse cooperit, neque in pristinum statum restitui posse. 1 Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quot in usu fructu sentio. 2 Labeo. Nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, id circa meum solum esse desinit, non magis quam stercorato agro.*

⁸⁰ RICCOPONO, *Note sulla dottrina romana*, op. cit., 20.

⁸¹ PAMPALONI, *Appunti*, op. cit., 219; GUARNERI CITATI, *Il ripristino*, op. cit., 112 ss.

⁸² Per questo autore, una prima parte va fino alla parola “*abstulit*”, una seconda fino alla parola “*pertinet*” ed una terza da questa parola alla fine. Cfr. GUARNERI CITATI, *Il ripristino*, op. cit., 114.

⁸³ SARGENTI, *Il regime*, op. cit., 102.

⁸⁴ SERRAGLI, *Le accessioni fluviali in diritto romano*, in AG. 41 (1888), 465 ss.

⁸⁵ ANDRICH, *Dell'alveo abbandonato*, op. cit., 60 ss.

⁸⁶ RICCOPONO, *Note sulla dottrina dell'alveo abbandonato*, op. cit., 222.

⁸⁷ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 110 ss.

fiume e la via pubblica - contenga elementi nuovi che si discostano dai principi generali in materia, bisogna, per comprenderlo appieno, cambiare la prospettiva.

Non occorre trovare una spiegazione che metta in accordo le diverse affermazioni contenute nel brano con i principi classici, ma si tratta di accertare se la disciplina descritta possa considerarsi una applicazione delle regole vigenti in materia ad un caso tanto particolare come quello descritto in D.41.1.30.3

A ben vedere, il fatto che una via pubblica divida il fondo rivierasco da quello posto più a monte appare effettivamente elemento tale da giustificare tutte quelle particolarità che ad un esame sommario possono apparire come deviazioni dei principi generali.

La via pubblica, infatti, impedendo al proprietario *trans viam* di diventare rivierasco, esclude qualsiasi possibilità di acquisto sull'alveo derelitto e fa sì che i diritti su quest'ultimo siano riconosciuti all'antico *dominus*, anche se il suo fondo, progressivamente coperto dall'acqua, si fosse ridotto ad una linea impercettibile e addirittura immaginaria.

Tenendo presente ciò si può notare come le diverse particolarità contenute in D.41.1.30.3 trovino una loro giustificazione.

Innanzitutto si riesce a comprendere perché sia indifferente distinguere tra inondazione e trasformazione in alveo: proprietario del terreno, infatti, resta sempre l'antico *dominus*, sia che non vi siano stati mutamenti nel suo dominio (come accade nel caso dell'*inundatio*), sia che vi sia stata una perdita e poi un riacquisto della proprietà (come nel caso della trasformazione in alveo).

Si comprende, in tal modo, perché in questo passo l'espressione *eodem impetu* abbia un senso particolare, non sia cioè correlata alla violenza dell'invasione ed esprima invece un ritiro completo dell'acqua, un ritorno della stessa portata dell'allagamento.

Quello che occorreva infatti mettere in evidenza non era il fatto che il terreno fosse riconoscibile o irriconoscibile nel suo aspetto originario, ma il rapporto tra la completa devastazione del fondo, *quem impetus fluminis totum abstulit*, ed il completo suo prosciugamento, in modo che potesse discutersi della appartenenza dell'intero terreno eventualmente trasformato in alveo.

Si spiega, in tal senso come, in applicazione della norma del *ius civile*, Pomponio possa affermare che il fondo in questione debba appartenere al proprietario originario (*privatus eius esse debet cuius antea fuit*), non solo nel caso dell'inondazione, ma anche in quello della trasformazione in alveo (*cum alveus fluminis factus esset*).

Anche affermando che i fiumi fanno l'ufficio dei censori, trasformando il privato in pubblico ed il pubblico in privato, egli, infatti, non dice niente di nuovo. E quanto avviene per tutte le ipotesi di successivi allargamenti o restringimenti di alveo, nelle quali il terreno privato, quando l'alveo si allarga, è trasformato in pubblico e, quando si restringe, torna all'antico proprietario.

L'unica particolarità sta nel fatto che la presenza della via pubblica impedisce un acquisto a favore del proprietario *trans viam* e fa considerare proprietario rivierasco il *dominus* originario.

Quanto detto trova piena conferma in un passo di Alfeno, nel quale, facendosi l'ipotesi inversa di un fiume che abbia travolto anche la via pubblica, si afferma, di conseguenza, un acquisto *iure alluvionis* da parte del proprietario *trans viam*:

D.41.1.38 (Alf. 4 dig. a Paul. epit.): *Attius fundum habebat secundum viam publicam: ultra viam flumen erat et ager Lucii Titii: fluit flumen paulatim primum omnium agrum, qui inter viam et flumen esset, ambedit et viam sustulit, postea rursus minutatim recessit et alluvione in antiquum locum rediit. Respondit, cum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum eius factum esse, qui trans flumen fundum habuisset: postea cum paulatim retro redisset, ademisse ei, cuius factus esset, et addidisse ei, cuius trans viam*

esset, quoniam eius fundus proximus flumini esset, id autem, quod publicum fuisse, nemini accessisset. Nec tamen impedimento viam esse ait, quo minus ager, qui trans viam alluvione relictus est, Attii fieret: nam ipsa quoque via fudi esset.

In tale brano qualche autore⁸⁸ ha individuato due regole diverse: una, espressa dalle parole “*quod publicum fuisse nemini accessisset*” che ammette la ricostruzione della via pubblica malgrado la trasformazione in alveo e l’altra, espressa dalle parole “*eum agrum eius factum esset, qui trans flumen fundum habuisse.... ademisse ei cuius factus esset et addidisse ei cuius trans viam esset*”, che ripete i noti principi sull’acquisto degli incrementi fluviali da parte dei rivieraschi.

Secondo il Maddalena⁸⁹ tale ricostruzione, pur pregevole, non è condivisibile quando vede nelle parole *quod publicum fuisse nemini accessisset* un riferimento al perdurare della stessa condizione giuridica della striscia di terreno un tempo costituente la via pubblica.

Questa espressione va invece riferita all’alveo primitivo.

Del resto il passo di Alfeno descrive lo spostarsi dell’acqua prima verso la via pubblica ed il fondo di Attio e poi verso l’alveo primitivo in tre tempi: in un primo momento c’è il terreno di Lucio Tizio che arriva sulle sponde del fiume e, oltre il fiume, ci sono nell’ordine un *ager sine nomine*, quindi la via pubblica e, infine, il campo di Attio.

In un secondo momento l’acqua si sposta ed abbandona il proprio alveo, travolgendo l’*ager sine nomine* e la via pubblica. A questo punto Lucio Tizio, che confinava con il fiume, acquista l’alveo derelitto, l’*ager sine nomine* e la via pubblica diventano alveo ed il fondo di Attio viene ad essere confinante con il fiume.

In un terzo momento il fenomeno si ripete all’inverso: l’acqua abbandona il nuovo alveo e torna all’alveo primitivo. Accade, quindi, che Lucio Tizio perda l’alveo derelitto che aveva acquistato, mentre Attio acquista invece quelli che una volta erano il campo *sine nomine* e la via pubblica e che in un secondo momento erano stati trasformati in alveo⁹⁰.

A questo punto appare chiaro che *quod publicum fuisse e nemini accessisset* è l’alveo primitivo, il quale, dopo essere appartenuto a Lucio Tizio come *alveus derelictus*, viene di nuovo ricoperto dall’acqua e ritrasformato in letto del fiume. E si capisce anche perché Alfeno termini con la precisazione che *nec tamen impedimento viam esse ait, quo minus ager, qui trans viam alluvione relictum est, Attii fieret*: risulta infatti evidente che la via, trasformata in alveo e poi in alveo derelitto, divenne parte del fondo di Attio, *ipse quoque via fundi esset*.

Si può dunque concludere sostenendo che il passo di Alfeno completa la disciplina giuridica già descritta da Pomponio. Se la via pubblica resta intatta il terreno, anche se interamente trasformato in alveo, ritorna all’antico *dominus*, ma se la strada è travolta dalla furia delle acque, non c’è più nessun ostacolo a considerare il proprietario *trans viam* come *dominus* rivierasco ed ad ammettere che spettino a lui gli incrementi fluviali.

⁸⁸ SARGENTI, *Dell’alveo derelitto*, op. cit., 304 ss.

⁸⁹ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 113 ss.

⁹⁰ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali*, op. cit., 114.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTARIO, *Le derivazioni d'acqua dei fiumi pubblici in diritto romano*, in BIDR. 38 (1930), 197 ss.
- ANDRICH, *Dell'alveo abbandonato dal fiume in diritto romano*, in AG. 57 (1896), 68.
- ARANGIO RUIZ, *Ancora sulle res cottidiana*e, in St. Bonfante I, Roma 1930, 498.
- ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, rist. Napoli 1994.
- BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1956.
- BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà*, Roma 1928.
- BRANCA, s. v. *Accessione*, in ED. 1 (1960), 261 ss.
- BRUGI, *Intorno alla condizione giuridica dei fiumi*, in AG. 42 (1889), 303 ss.
- BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani*, Roma 1897.
- BRUGI, *Fiumi compresi nei lotti dei coloni romani*, in St. Bonfante I, Roma 1930, 363 ss.
- DALLOZ, *Répertoire de Iurisprudentia*, Paris 1827.
- DI MARZO, *I libri rerum cottidianarum sive aureorum*, in BIDR 51 (1948), 34 ss.
- FADDA, *Teoria della proprietà*, Milano 1908.
- FERRINI, *Pandette*, Milano 1953.
- FIORINI, *Le alluvioni*, Roma 1878.
- FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli 1967.
- GUARNERI CITATI, *Il ripristino della proprietà sull'alveo derelitto in età romana*, in Annali Macerata, I, 1926, 110 ss.
- GUARNERI CITATI, *Reviviscenza e quiescenza nel diritto romano*, in Annali Messina I, 1927, 36 ss.
- GUARNERI CITATI, *Appunti critici in materia di accessione in diritto romano*, in Annali Macerata 1929, 107 ss.
- MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Milano 1970.
- MAGANZANI, *Gli incrementi fluviali in Fiorentino VI Inst. (D.41.1.16)*, in SDHI. 59 (1993), 208 ss.
- MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e gli istituti giuridici romani*, Roma 1937.
- ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Milano 1968.
- PAMPALONI, *Sopra l'isola formata per avulsione nei fiumi*, Prato 1885.
- PAMPALONI, *Sopra l'acquisto di proprietà per alluvione*, in SEE. (1929), 230 ss.
- PASQUALI, *Accessione*, in DI. (1884), 289 ss.
- RATTI, *Rinascita della proprietà in tema di accessione*, in Studi Bonfante I, Roma 1960, 275 ss.
- REGGI, *Alluvione ed usufrutto*, in AG. 58 (1952), 90 ss.
- RICCOBONO, *Nota sulla dottrina romana dell'alveo derelitto*, in St. Schupfer, Torino 1898, 17.
- RODDI, *Mutamento delle cose e le loro conseguenze*, Torino 1956, 25 ss.
- SANFILIPPO, s. v. *Accessione*, in NNDI 1 (1957), 129 ss.
- SARGENTI, *Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane*, in BIDR. 68 (1965), 102 ss.
- SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, Roma 1953.
- SERRAGLI, *Le accessioni fluviali in diritto romano*, in AG. 41 (1888), 465 ss.
- Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952.