

Francesca Laura Sigismondi

**Alessandro Brugiotti e il diritto fluviale:
note in tema di acque nel tardo diritto comune**

*Alessandro Brugiotti and the river law:
notes on late ius commune*

ABSTRACT: Alessandro Brugiotti (1615-1682), professor of criminal law in the Roman university, was a jurist with marked interests in public law. His *Epitome iuris viarum et fluminum praxim rei aedilis comprahendens*, after a theoretical discussion of the main issues regarding road and water law, illustrates the prerogatives of the *magistri viarum*, the officials who had jurisdiction over these matters in Rome. This essay examines in particular the part of Brugiotti's work concerning river law, framing it within the legal science of late *ius commune*.

KEY WORDS: water law – river law – late ius commune – Alessandro Brugiotti

Nel 1669 Alessandro Brugiotti, professore di Istituzioni di diritto criminale nell'università di Roma, pubblicava un'*Epitome iuris viarum et fluminum praxim rei aedilis compraehendens*, nella quale, dopo avere trattato le principali questioni giuridiche concernenti strade e acque, illustrava la normativa pontificia relativa ai *magistri aedificiorum et viarum*, attivi a Roma e competenti per tali materie, con una particolare attenzione per gli aspetti fiscali¹. L'opera di Brugiotti rimase un punto di riferimento per quanto riguarda il funzionamento della magistratura delle strade – insieme a quella pubblicata circa un secolo prima da Marco Antonio Bardi² – fino ai primi decenni dell'Ottocento, quando tale organismo, dopo il periodo francese, fu oggetto, tra il 1817 ed il 1818, di una sostanziale riforma³.

L'*Epitome iuris viarum et fluminum* di Brugiotti rientra in un genere di elaborazione giuridica diffusa in Italia nel corso del XVII secolo e “in un modo o nell'altro connessa ai temi del ‘governo’”.⁴ Nonostante l'impostazione tradizionale dell'opera diretta ad esaminare i diritti regali del sovrano, la materia trattata rientra tipicamente tra quelle di cui gli Stati regionali italiani, a partire dal Cinquecento, presero ad occuparsi mediante appositi organi centrali. Tra questi ultimi va annoverata anche la magistratura delle strade romana, soprattutto in seguito alla riforma attuata da Innocenzo VIII con la costituzione *Regiae et sacerdotalis Urbis* del 28 ottobre 1692, che ne regolamentò il funzionamento e le competenze⁵. Il lavoro di Brugiotti riveste particolare

¹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum praxim rei aedilis compraehendens et aliquid de immunitate opusculum domini Alexandri Brugiotti florentini Romani Archigymnasij publici lectoris et Romane Curiae advocati*, Romae, typis Michaelis Herculis, 1669.

² M.A. Bardi, *Tractatus iuris protomiseos sive congrui, ad interpretationem bullarum constitutionum aliarumque literarum apostolicarum super aedificiis construendis ad decorem almae Vrbs ... in quo aliqua stilum magistratus aedilium curulium curatorumque viarum et aedificiorum publicorum et privatorum urbis respicientia in eodem protomiseos iure cum eiusdem magistratus facultatum insertionem conscribuntur, cum aliquibus quaestionibus et ipsarum tabula*, Romae, apud Antonium Bladum impressorem cameralem, 1565.

³ D. Sinisi, *Presidenza delle strade*, in M.G. Pastura Ruggiero, *La Reverenda Camera Apostolica e i suoi archivi (secc. XV-XVIII)*, con contributi di P. Cherubini, L. Londei, M. Morena e D. Sinisi, Roma 1984, p. 117.

⁴ L. Mannori, *L'amministrazione degli antichi Stati*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Appendice VIII. *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto*, Roma 2012, p. 194.

⁵ D. Sinisi, *La Presidenza delle strade ed il suo archivio nel XVIII secolo*, in “Roma moderna e contemporanea”, II, n. 2 (1994), pp. 491-495. Sulla Presidenza delle strade, denominazione che l'ufficio assunse dalla fine del XVI secolo, quando fu incardinato nella Camera Apostolica e sottoposto ad un chierico presidente, si vedano N.M. Nicolai, *Sulla Presidenza delle strade ed acque e sua giurisdizione economica*, Roma 1829; L. Schiaparelli, *Alcuni documenti dei “Magistri aedificiorum urbis” (secoli XIII e XIV)*, in “Archivio della Società romana di storia patria” (d'ora in poi ASRSP), XXV (1902), pp. 5-60; E. Re, *Maestri di strada*, in “ASRSP”, XLIII (1920), pp. 5-102; C. Scaccia Scarafoni, *L'antico statuto dei “magistri stratarum” e altri documenti relativi a quella magistratura*, in “ASRSP”, I (1927), pp. 239-308; F. Bartoloni, *Documenti inediti dei “Magistri Aedificiorum Urbis” (secoli XIII e XIV)*, in

rilevanza perché consente di ricostruire, da un lato, la complessa materia dei lavori pubblici e della ripartizione dei relativi oneri nello Stato pontificio, dall'altro, le funzioni dei diversi organi incaricati di sovrintendervi, e le reciproche interazioni, prima della riforma innocenziana.

Nell'opera di Brugiotti l'attenzione alla prassi ed alla legislazione papale si accompagna ad una disamina teorica della materia delle acque e strade, svolta secondo la tradizionale impostazione della dottrina giuridica. È proprio sul tema del diritto fluviale e delle acque dolci, affrontato nel secondo capitolo dell'opera, si è deciso di soffermarsi in questa sede. A differenza di quanto avviene in età moderna in altri Stati italiani, nello Stato ecclesiastico è assente una normativa pontificia attinente alle acque, né risultano trattazioni specifiche sul tema⁶. Ciò spiega l'interesse che suscita l'*Epitome viarum et fluminum* di Brugiotti, la cui stesura, inoltre, precede di poco i lavori di Antonio Gobbi e Francesco Maria Pecchi, punto di riferimento per la dottrina del tardo diritto comune in materia di acque⁷.

Alessandro Brugiotti affronta le questioni giuridiche connesse al diritto fluviale nell'ottica tradizionale delle 'regalie' spettanti al sovrano, mentre tralascia gli aspetti che concernono più propriamente i rapporti tra privati. Come è noto, i fiumi, così come le strade, erano stati ricompresi nella dieta di Roncaglia tra gli *iura regalia* facenti capo all'imperatore, tuttavia l'interesse per il diritto pubblico travalica il tema specifico e caratterizza più in generale

"ASRSP", LX (1937), pp. 191-230; G. Gorla, *Un tritico di interesse attuale sull'urbanistica romana fra i secoli XVII e XVIII*, in id., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981, pp. 829-873; D. Sinisi, *Presidenza delle strade*, cit., pp. 100-118; C. Carbonetti Vendittelli, *Documentazione inedita riguardante i Magistri edificiorum Urbis e l'attività della loro curia nei secoli XIII e XIV*, in "ASRSP", CXIII (1990), pp. 169-188; É. Hubert, *Espace urbain et habitat à Rome du X^e siècle à la fin du XIII^e siècle*, Rome 1990, pp. 119-126; O. Verdi, *Da ufficiali capitolini a commissari apostolici: i maestri delle strade e degli edifici di Roma tra XIII e XVI secolo*, in L. Spezzaferro - M.E. Tittoni (curr.), *Il Campidoglio e Sisto V*, Roma 1991, pp. 54-62; C. Carbonetti Vendittelli, *La curia dei magistri edificiorum Urbis nei secoli XIII e XIV e la sua documentazione*, in É. Hubert (cur.), *Roma nei secoli XIII e XIV*, Roma 1993, pp. 1-42; D. Sinisi, *I bandi della Presidenza delle strade nella collezione II della biblioteca dell'Archivio di Stato di Roma (1580-1758)*, in "Rivista storica del Lazio", V (1996), pp. 277-358; Ead., *I notarii magistrorum stratarum nel '500: nascita di un ufficio notarile privato per le magistrature di acque e strade*, in "Roma moderna e contemporanea", IV, n. 2 (1996), pp. 363-378; O. Verdi, *Maestri di edifici e di strade a Roma nel secolo XV. Fonti e problemi*, Roma 1997; M. Meccoli (cur.), *Bandi ed editti della Presidenza delle strade nell'Archivio di Stato di Roma (1759-1825)*, Roma 2010.

⁶ La disciplina delle acque rivestiva ovviamente una maggiore importanza nell'Italia settentrionale, in particolare nella pianura padana, per le caratteristiche idrografiche del territorio, ma anche per la diffusione di un'agricoltura più avanzata e per la presenza di stabilimenti industriali. Cfr. L. Moscati, *Il diritto delle acque nell'economia moderna*, in S. Cavaciocchi (cur.), *Economia e energia. Secc. XIII-XVIII*, Atti della "trentaquattresima Settimana di Studi", 15-19 aprile 2002, Firenze 2003, pp. 522-523.

⁷ A. Gobbi, *Tractatus varii in quibus de universa aquarum materia...*, Bononiae, typis Iacobi Montij, 1673; F.M. Pecchi, *De aquaeductu*, Ticini Regii, ex officina Ioannis A. Magrii, 1670-1686. Su queste opere e, più in generale, sulla dottrina del tardo diritto comune in tema di acque, si vedano le considerazioni di L. Moscati, *In materia di acque. Tra diritto comune e codificazione albertina*, Roma 1993, pp. 27-44.

l'attività di Brugiotti come giurista, a cominciare dal suo insegnamento universitario.

Sulla figura di Alessandro Brugiotti manca a tutt'oggi uno studio specifico. Fiorentino di nascita, dopo avere compiuto gli studi presso l'università di Pisa, egli aveva esercitato in qualità di giurisdicente in vari governi, sia temporali che ecclesiastici, per poi entrare nel 1655 come lettore di Istituzioni di diritto civile alla Sapienza di Roma, città nella quale esercitò anche la professione di avvocato⁸. Nello stesso ateneo ottenne nel 1662 la cattedra di Istituzioni di diritto criminale, che – circostanza eccezionale nella carriera dei professori di diritto romani – egli volle conservare fino alla morte, avvenuta nel 1682. L'insegnamento penalistico, infatti, rappresentava generalmente solo una tappa di una carriera che culminava sulle cattedre, più prestigiose e più remunerative, di diritto civile e canonico⁹. A conferma dei suoi interessi pubblicistici, Brugiotti avrebbe tenuto anche un insegnamento di diritto feudale, come attesta lui stesso nella *Dispositio methodi praxis feudorum*, uno schema di trattazione istituzionale di questa branca del diritto – “eiusdem iuris publici portionem alteram” al pari della “criminalem materiam” – che Brugiotti aveva in animo di redigere per agevolarne l'esposizione ai suoi uditori¹⁰. Inoltre, nella sua attività professionale egli manifestò interesse anche per il ‘governo economico’ delle comunità, tanto che nella prima metà degli anni '60 il suo nome risulta in una lista di soggetti, i quali aspiravano ad essere

⁸ Nato a Firenze nel 1615, Alessandro Brugiotti completò la sua istruzione presso i gesuiti per poi dedicarsi agli studi di diritto canonico e civile all'Università di Pisa, dove fu allievo del civilista senese Bartolomeo Vecchi e del corso Valentino Farinola. Ottenuta la laurea, entrò al servizio di Pietro Paolo Medici, che lo nominò vicario generale nel vescovato di Alife nel Regno di Napoli. Successivamente, come riferisce lui stesso, ricoprì diversi governi temporali ed ecclesiastici, prima di esercitare la professione di avvocato nella Curia romana. G. Negri, *Istoria degli scrittori fiorentini*, Ferrara, per Bernardino Pomatelli stampatore vescovale, 1722, p. 16; G. Mazzuchelli, *Gli scrittori d'Italia, cioè notizie storiche e critiche intorno alle vite e agli scritti dei letterati italiani*, Brescia, presso a Giambattista Bossini, 1753, II, parte IV, pp. 2153-2154.

⁹ Cfr. F.L. Sigismondi, *L'insegnamento del Diritto criminale alla Sapienza di Roma (secoli XVI-XVIII)*, in M.R. Di Simone - C. Frova - P. Alvazzi del Frate (curr.), *Filippo Maria Renazzi. Università e cultura a Roma tra Settecento e Ottocento*, Bologna 2019, pp. 247-248.

¹⁰ A. Brugiotti, *Dispositio methodi praxis feudorum*, Romae, typis Michaelis Herculis, 1663, pp. 3-5. Secondo quanto riportato da G. Negri, *Istoria degli scrittori*, cit., p. 16, al momento della morte Brugiotti stava preparando per la pubblicazione un *Tractatum de feudis* ed un *Tractatum de iustitia et iure*. Strettamente connessa all'insegnamento universitario è la pubblicazione delle *Institutiones criminales* (Romae, typis Michaelis Herculis, 1667), nelle quali all'esposizione della materia penalistica si accompagna una particolare attenzione alla prassi vigente, rappresentata dallo *stylus* e dagli editti, o bandi, dei papi e delle magistrature pontificie. Cfr. F.L. Sigismondi, *L'insegnamento del Diritto criminale*, cit., pp. 251-252. Sul testo pesa l'opinione pregiudizialmente negativa di Renazzi, il quale pur valutando positivamente il lungo insegnamento del Brugiotti, ne liquidava sbrigativamente l'opera, da lui ritenuta un prototipo della «rozzezza del secolo... circa i genuini e solidi principj della giurisprudenza criminale». F.M. Renazzi, *Storia dell'università degli studj di Roma detta comunemente La Sapienza*, Roma 2011, rist. anast. dell'ed. Roma, Stamperia Pagliarini, 1803-1806, III, p. 186.

nominati agenti innanzi alla Congregazione del Buon Governo¹¹. La stesura dell'*Epitome viarum et fluminum*, cui Brugiotti si dedicò verosimilmente dopo la pubblicazione nel 1667 delle *Institutiones iuris criminalis*, opera legata all'insegnamento universitario, appare dunque coerente con il profilo di un giurista che nel corso della sua attività predilesse sempre le materie pubblicistiche.

Come si è accennato, il tema del diritto fluviale è affrontato da Brugiotti nel secondo capitolo dell'opera, nel quale sono analizzate le principali questioni giuridiche riguardanti le acque dolci. La trattazione prende avvio dalla definizione stessa di *flumen*, da cui derivano importanti conseguenze giuridiche, soprattutto in merito alla demanialità delle acque. Con il termine 'fiume' si indicano i corsi d'acqua che scorrono *perenniter* nel loro alveo, i quali vanno distinti dai 'torrenti', le cui acque fluiscono unicamente nel periodo invernale¹². La distinzione è tratta dalle norme giustinianee, in particolare dai passi del Digesto riguardanti l'applicazione dell'interdetto *ne quid in flumine publico*, richiamati più volte da Brugiotti¹³. Del resto il criterio della perennità delle acque, citato nel testo di Ulpiano insieme a quelli della grandezza e dell'opinione degli abitanti del luogo, viene naturalmente preso in considerazione dai giuristi medievali che si interrogano sul carattere pubblico o privato dei fiumi, anche se nel diritto romano tali criteri non servivano a concludere circa la titolarità dei corsi d'acqua, bensì a permettere o meno l'applicazione della tutela interdittale¹⁴.

Tuttavia, al fine di stabilire la titolarità pubblica o meno di un fiume, i giuristi medievali facevano riferimento ad un'ulteriore distinzione, anch'essa riportata da Brugiotti all'inizio della sua trattazione, quella tra fiumi navigabili e fiumi non navigabili¹⁵. Il criterio della navigabilità dei corsi d'acqua deriva

¹¹ La lista fu redatta con ogni probabilità nel 1663. Brugiotti aveva fatto domanda per ottenere l'agenzia dell'Umbria, rimasta vacante in quel periodo. S. Tabacchi, *Il Buon Governo. Le finanze locali nello Stato della Chiesa (secoli XVI-XVIII)*, Roma 2007, p. 436.

¹² A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 3-4, pp. 6-7.

¹³ D.43.12.1: "1. Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium. 2. Item fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia. Perenne est, quod semper fluat, aenaos, torrens ho xeimarrous: si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est. 3. Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non. Publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit: haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis". Si veda in proposito A. Schiavon, *Acqua e diritto romano: invenzione di un modello*, in G. Santucci - A. Simonati - F. Cortese, *L'acqua e il diritto*, Atti del convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011), Trento 2011, pp. 152-153: "I frr. 1-2 di D.43.12.1 (*Ulpianus 68 ad Edictum*) ... limitano l'applicabilità degli interdetti *de fluminibus* ai corsi d'acqua che, per la loro dimensione o per la loro considerazione sociale, fossero qualificabili come *flumina* (fr. 1) e che inoltre fossero caratterizzati da *perennitas* (fr. 2 e 3)".

¹⁴ Ivi, p. 153.

¹⁵ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 6-7, p. 7. Il richiamo è a D.43.13.1.2: "Pertinet autem ad flumina publica, sive navigabilia sunt sive non sunt".

sempre dal diritto romano, dove era diretto ad individuare i casi in cui si potevano applicare gli speciali interdetti a difesa della navigazione¹⁶. Erano stati, invece, i giuristi medievali a dargli una particolare rilevanza dopo che nella Dieta di Roncaglia del 1158 i fiumi navigabili ed i loro affluenti erano stati annoverati tra i diritti regali riservati all'imperatore¹⁷. A partire da quel momento, infatti, la dottrina giuridica medievale e di età moderna, accanto a quello della perennità, aveva utilizzato il criterio della navigabilità dei corsi d'acqua per distinguere tra fiumi pubblici, navigabili, e fiumi privati, non navigabili. Particolarmente significativo, in questo senso, il commento di Bartolo da Sassoferrato alla *lex Quominus, de fluminibus*¹⁸, più volte richiamato anche da Brugiotti.

Prima di addentrarsi nel discorso riguardante specificamente i fiumi pubblici, Brugiotti si sofferma ad esaminare in via preliminare altri tipi di corsi d'acqua o bacini, basandosi sulle fonti romanistiche per illustrare sinteticamente le relative questioni giuridiche. Rientrano a tutti gli effetti tra le acque dolci, infatti, ruscelli, rivi e sorgenti, ma anche laghi, stagni e paludi, con i diritti connessi, tra cui quello, importantissimo, di pesca.

Per quanto riguarda i bacini di acqua dolce, i laghi, i quali sono caratterizzati dalla perennità delle acque e possono alimentare i fiumi, o esserne alimentati, possono essere sia pubblici che privati. In questo secondo caso lo *ius piscandi* spetta al proprietario, che può legittimamente precludere la pesca a quanti siano sprovvisti di una specifica concessione¹⁹. È pacifico in dottrina, infatti, che i laghi e gli stagni²⁰ non siano ricompresi nei diritti regali, anche nel caso in cui fossero colmati da acque pubbliche²¹. E d'altra parte,

¹⁶ G. Astuti, *Acque (storia)*, in *Enciclopedia giuridica*, I, Milano 1958, p. 351.

¹⁷ “Regalia sunt hec: arimannie, vie publice, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, ... navium praestationes, ... piscationum redditus ...”. *Monumenta Germaniae Historica*, Legum sectio IV, t. 1, Hannoverae 1893, pp. 244-245. La circostanza che la *constitutio de regalibus* consideri separatamente la navigazione, i porti e la pesca indica che si tratta di diritti distinti da quello sui fiumi. G. Astuti, *Acque (storia)*, cit., pp. 376-377. Cfr. L. Moscati, *Le concessioni di acque tra diritto comune e codificazione unitaria*, in *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Atti del congresso, Torino, 17-19 ottobre 1994, Napoli 1997, p. 323.

¹⁸ Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in primam Digesti novi partem*, Lugduni 1555, l. *Quominus*, nn. 3-4, ff. 161v-164r. Sull'importanza di questo commento bartoliano si veda L. Moscati, *Il diritto delle acque*, cit., pp. 527-528. Secondo Guido Astuti, l'integrazione dei due criteri della navigabilità e della perennità avrebbe consentito di estendere la categoria delle acque pubbliche al fine di comprendervi sia i “minori corsi d'acqua non navigabili ma perenni”, sia quelli “non perenni né navigabili, ma affluenti di fiumi navigabili”. G. Astuti, *Acque (storia)*, cit., p. 379.

¹⁹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 32-34, p. 9.

²⁰ Secondo Brugiotti gli stagni differiscono dai laghi in quanto non raccolgono acque correnti, oltre che per la loro portata, che può mutare secondo le stagioni. Ivi, nn. 22-26, p. 8. Assimilabili agli stagni sono anche le paludi. Ivi, n. 35, p. 9.

²¹ Su questo punto Brugiotti richiama il parere di G. Panciroli, *Consiliorum sive responsorum*, lib. I, Venetiis, apud Franciscum Zilettum, 1578, cons. 154, n. 6, p. 303v: “Lacus et stagna sunt publica,

qualora fossero *iuris publici*, cioè si dovrebbe intendere solo “respectu iurisdictionis, non respectu proprietatis et reliquorum iurium”²². Diverso è il caso delle sorgenti naturali, che possono essere di proprietà privata, ma il cui uso è pubblico, anche quando scaturiscano in terreni privati, mentre le sorgenti pubbliche non possono in alcun caso essere destinate ad uso privato²³.

Discorrendo *de iure fluminum* Brugiotti si sofferma anche su alcuni manufatti, che, in quanto opera dell'uomo, non rientrano nella categoria dei corsi d'acqua o dei bacini naturali, ma sono in qualche modo connessi alla materia delle acque²⁴. Tra questi di particolare importanza nell'ambito del diritto fluviale sono i rivi artificiali. Con il termine *rivus* si indica un “principium flumine a fonte fluens”, il quale può essere sia naturale sia “artificio dispositus”²⁵. Il *rivus* è naturale quando deriva da una sorgente anch'essa naturale, nel qual caso si distingue dal fiume propriamente detto per

ubi quilibet in ipsis piscatur, et sunt in usu publico ... Non tamen reperio quod lacus sint de regalibus principis, nisi antiquitus in eo princeps ius exercuerit.” Su Guido Panciroli cfr. G. Rossi, *Panciroli* (Panzirulus) *Guido*, in I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Roma 2013, pp. 1496-1497.

²² A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 29, p. 8. In questo senso si era espresso Lelio Altogradi in un *consilium* riguardante una controversia in materia di acque nel territorio ferrarese: “Accedit, quod stagna, aut lacus huiusmodi non sunt de regalibus, etiam si ex aquis publicis conflentur... Igitur quando etiam essent juris publici, id intelligeretur solum quoad iurisdictionem tantum, non quoad reliqua”. L. Altogradi, *Consiliorum sive responsorum*, Venetiis, apud Paulum Balleonium, 1700, lib. II, cons. 4, nn. 125-126, p. 23.

²³ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 17-18, p. 8. Cfr. M. d’Afflito, *De iure prothomiseos*, Venetiis, apud Lucium Spineda, 1601, pp. 79r-79v: “Item fontis usus est publicus licet proprietatis sit privata ... et sic talis via est publica, quo ad usum non quo ad proprietatem”.

²⁴ La *fossa* è un bacino costruito per raccogliere le acque, ad esempio per lo spurgo delle strade e dei campi oppure per la difesa di rocche o palizzate. Il pozzo contiene acque perenni che sgorgano dal terreno, mentre la cisterna riceve l'acqua piovana e la piscina è destinata all'allevamento dei pesci. A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 19-20, 36-37, 52-53, pp. 8-10. Per quanto riguarda i pozzi, Brugiotti precisa che possono essere anch'essi pubblici o privati. La titolarità del pozzo determina il soggetto cui spettano la manutenzione e la pulizia, che, nel caso di pozzo privato, competono al proprietario della casa e, nel caso di pozzo pubblico, ai vicini. Nel caso di pozzo privato, inoltre, possono sorgere una serie di questioni legate alla presenza di più condomini, all'esistenza di un *ius hauriendi*, ad eventuali danni dati etc., fattispecie che non rientrano ovviamente nel diritto fluviale, bensì nel *ius aedificii*, al pari di ciò che concerne bagni, fognature e latrine. Su tutti questi aspetti Brugiotti rinvia all'opera di J.T. Sprenger, *Discursus novus juridicus de iure aedificij et domus, ac ratione aedificandi*, Francofurti, sumptibus Casparis Wächtler, 1655. La *servitus aquae haustus* consisteva nel diritto di attingere l'acqua con la facoltà di passaggio per raggiungerla. G. Astuti, *Acque (storia)*, cit., p. 358.

²⁵ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 9 e 11, p. 7. Sull'uso nelle fonti romane del termine *rivi* “per indicare non solo i minori corsi d'acqua naturali, rivi o ruscelli, ma anche quelli artificiali, cioè i canali e i fossi scavati per scopi di derivazione e irrigazione”, cfr. G. Astuti, *Acque (storia)*, cit., p. 352.

la minore dimensione, e può essere sia privato che pubblico²⁶. Il *rivus* artificiale, invece, è un “locus depressus per longitudinem ... sive in publico, sive in privato ... qui aquaeducendae causa conficitur”²⁷. Il rivo artificiale, in sostanza, non è altro che un acquedotto, per il quale può sussistere quindi il diritto di condurre l’acqua attraverso il fondo altrui, vale a dire la servitù di acquedotto²⁸.

Sempre sulla scorta delle fonti romanistiche, Brugiotti esamina le questioni giuridiche connesse alle sponde e all’alveo del fiume, di cui già la dottrina medievale si era ampiamente occupata. L’alveo, nel quale scorre l’acqua, è parte del fiume, di conseguenza partecipa della sua stessa *qualitas*: se il fiume è pubblico, lo è necessariamente anche l’alveo, e viceversa²⁹. D’altra parte, un’inondazione accidentale, che modifichi il corso del fiume facendolo defluire fuori dal suo alveo naturale, non pregiudica i diritti dei proprietari dei fondi inondati³⁰. A differenza dell’alveo, che, come si è visto, aderisce alla *qualitas*, pubblica o meno, del fiume, “ripa participat de qualitate privatorum, qui prope eam praedia possident, eorum enim est in proprietate”³¹. Secondo Brugiotti, da questo punto di vista le rive di un fiume possono essere paragonate ai bordi di una strada, che la contengono nello stesso modo in cui le rive contengono il fiume. Del resto, identica è la *ratio* delle due fattispecie, come risulta dalle fonti romanistiche ed è ribadito dalla dottrina a partire da Bartolo³².

²⁶ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 12-13.

²⁷ Ivi, n. 14. Brugiotti riprende quella che lui qualifica la “definitio legalis” di *rivus* da D.43.21.1.2: “rivus est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat”.

²⁸ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 15: “cum termino rivus, concordat aquaeductus, scilicet forma, quae aquae ducendae causa disposita est ... est etiam ius, quod habet aliquis aquae ducendae per fundum alienum”. La servitù di acquedotto comprendeva sia la facoltà di derivare l’acqua dal fondo altrui, sia quella di condurla attraverso il fondo altrui, e ciò poteva avvenire per mezzo di canali scoperti o di condutture coperte. G. Astuti, *Acque (storia)*, cit., p. 358.

²⁹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 82, p. 12.

³⁰ Ivi, nn. 83-86. Sui problemi riguardanti l’alveo dei fiumi Brugiotti richiama, tra l’altro, un *consilium* di Tiberio Deciani rilasciato in una controversia relativa all’alveo del Po. Cfr. T. Deciani, *Responsorum*, I, Francofurti ad Moenum, impensis Sigismundi Feyrabendij, 1589, cons. 58, pp. 268-269.

³¹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 88, p. 13. Spiega Mynsinger: “Riparum vero proprietas ad eos pertinet, qui habent proxima praedia, non obstante regula, quod *appendices sequantur principalis subiecti naturam*, nam in ripis, ob naturae aequitatem, cessat haec regula.” J. Mynsinger von Fründeck, *Apotelesma, id est, corpus perfectum scholiorum ad Institutiones Iustinianae pertinentium*, Lugduni, sumptibus Anissoniorum, Ioannis Posuel et Claudii Rigaud, 1691, II, par. 3, litt. b, p. 136.

³² Cfr. G. P. Sordi, *Consiliorum sive responsorum*, III, Francofurti, in officina Aubriana, 1616, cons. 321, n. 39, p. 89. L’accostamento tra vie e fiumi è, ad esempio, in D.43.14.1.1: “Hoc interdicto prospicitur, ne quis flumine publico navigare prohibeatur: sicuti enim ei, qui via publica uti prohibeatur, interdictum supra propositum est, ita hoc quoque proponendum praetor putavit.” Sull’incertezza che si rinviene nelle fonti romane circa la condizione giuridica delle rive si veda G.

Conclusa la descrizione dei diversi elementi concernenti la materia delle acque dolci, Brugiotti affronta le principali questioni giuridiche inerenti al diritto fluviale, con particolare attenzione ai fiumi pubblici, coerentemente all'impostazione generale del suo lavoro³³. Tali questioni derivano dalla circostanza che i corsi d'acqua pubblici, al pari delle altre *res ad publicum constitutae*, possono essere utilizzati dai privati per trarne dei vantaggi, ad esempio per l'irrigazione dei campi o la pesca, e da ciò sorgono frequenti controversie.

Un primo problema riguarda la possibilità di prelevare l'acqua da un rivo pubblico al fine di irrigare i fondi vicini. Tale possibilità è ammessa solo quando si tratti di un rivo naturale, dal momento che nessuno è legittimato a derivare l'acqua da un acquedotto pubblico costruito in muratura³⁴. L'interdetto *de rivis*, infatti, non si applica a *rivi* e *rivuli* naturali, ma riguarda unicamente quelli artificiali, “arte constructis ad aquam ducendam”³⁵. nel qual caso la presa d'acqua è legittimata solo dalla concessione del principe o da un uso immemorabile in tal senso³⁶.

In ossequio alla costituzione *quae sint regalia*, Brugiotti dapprima ammette la possibilità di derivare l'acqua a fini di irrigazione soltanto dai rivi pubblici ma non navigabili, e non affluenti di fiumi navigabili – in quanto tali non ricompresi nei diritti regali del principe –, sempre che ciò avvenga senza arrecare nocimento ai vicini³⁷. In tal senso era anche il dettato della *lex Quominus*, che permetteva la condotta d'acqua da un fiume non navigabile, a meno che non espressamente vietata dal principe³⁸.

D'altra parte, se l'acqua prelevata viene successivamente reimessa nel

Astuti, *Acque (storia)*, cit., pp. 354-355.

³³ Per quanto riguarda il fiume privato “sat enim est dicere, quod cum sit in usu et proprietate privati domini, poterit hic ad libitum disponere tanquam rei suae moderator et arbiter”. A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 97, p. 14.

³⁴ Ivi, nn. 102-104, pp. 14-15. Un'altra differenza tra *rivus*, che scorre in un alveo naturale, e acquedotto in muratura riguarda la possibilità per i proprietari dei terreni limitrofi di piantare alberi lungo le sponde, ammessa nel primo caso ed espressamente vietata nel secondo. Il diverso trattamento è giustificato dal danno che le radici degli alberi potrebbero arrecare ai manufatti in muratura. Ivi, nn. 114-115, p. 16.

³⁵ Ivi, n. 100, p. 14.

³⁶ Ivi, n. 111, p. 15. Nel caso in esame l'uso immemorabile non equivale alla *praescriptio longi temporis*, ma costituisce solo una presunzione di antica concessione. G. Astuti, *Acque (storia)*, cit., p. 367. Sulle concessioni di acque in generale si veda L. Moscati, *Le concessioni di acque*, cit., pp. 317-348.

³⁷ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 105, p. 15. Del resto non trova applicazione in questo caso l'interdetto *ne quid in flumine publico*, riferito espressamente ai fiumi navigabili. Ivi, n. 106.

³⁸ D.43.12.2: “Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit (nisi imperator aut senatus vetet), si modo ea aqua in usu publico non erit: sed si aut navigabile est aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere”.

fiume, evitando così qualunque pregiudizio alla navigazione del fiume stesso o di quello in cui confluisce, la presa d'acqua può essere ugualmente considerata legittima. Questa considerazione, fondata, tra l'altro, su due *consilia* del giurista piemontese Giovanni Pietro Sordi, consente a Brugiotti di concludere più in generale che chiunque può derivare l'acqua da un fiume pubblico, posto che non vi sia pregiudizio per la navigazione³⁹. A questo proposito occorre rilevare come la dottrina si caratterizzi “per le oscillazioni tra l'esigenza di una deviazione libera e gratuita delle acque dai fiumi pubblici e il sistema delle concessioni, senza elaborare una vera e propria teoria della destinazione e dell'utilizzazione delle acque”⁴⁰.

Non solleva particolari problemi, di contro, il diritto di pesca nei corsi d'acqua pubblici, che chiunque può esercitare liberamente sia nei rivi che nei fiumi maggiori. La circostanza che un bene faccia parte degli *iura regalia*, come il reddito della pesca, non ne esclude l'uso collettivo, ma comporta che il principe possa decidere di riservarsi il relativo diritto o di concederlo a un terzo, escludendo in tal modo la collettività⁴¹. Si tratta, comunque, di una materia in cui bisogna fare soprattutto riferimento alla *consuetudo loci*, come osserva Matteo D'Afflitto in un passo richiamato da Brugiotti, nel quale riferisce, tra l'altro, come nel Regno di Napoli i baroni siano soliti vendere la licenza di pescare nei luoghi dove compete loro lo *ius piscandi*⁴².

³⁹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 113, pp. 15-16. I *consilia* cui si fa riferimento nel testo sono G.P. Sordi, *Consiliorum sive responsorum*, III, Francofurti, in Officina Aubriana, 1616, cons. 321, n. 38, p. 89; Id., *Consiliorum sive responsorum*, IV, Venetiis, apud Ioannem Guerilium et Ioannem Antonium Finatium, 1606, cons. 482, n. 5, p. 140. Il primo riguarda una controversia tra la Camera Apostolica ed il duca di Ferrara circa l'introduzione del sale nel ducato estense; il secondo concerne invece la derivazione di un rivo dal fiume Tanaro. Su Giovanni Pietro Sordi e la sua attività consulente si vedano A. Dani, *Tra 'pubblico' e 'privato': i principi giuridici sulla gestione dei beni comuni e un 'consilium' cinquecentesco di Giovanni Pietro Sordi*, in G. Dilcher - D. Quagliani (curr.), *Gli inizi del diritto pubblico*, 3. *Verso la costruzione del diritto pubblico tra medioevo e modernità*, Terzo colloquio italo-tedesco, Trento, 15-19 settembre 2009, Bologna-Berlin 2011, pp. 599-634; G.P. Massetto, *Giovanni Pietro Sordi un autorevole consiliator cinquecentesco*, in M.G. di Renzo Villata (cur.), *Lavorando al cantiere del 'Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX sec.)'*, Milano 2013, pp. 173-216; Id., *Sordi, Giovanni Pietro*, in I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi*, cit., II, pp. 1893-1895; Id., *Sordi, Giovanni Pietro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XCIII, Roma 2018, pp. 365-367.

⁴⁰ L. Moscati, *Le concessioni di acque*, cit., p. 327, la quale rileva come la dottrina di diritto comune non abbia elaborato una teoria della destinazione e dell'utilizzazione delle acque anche “a causa di un concetto di demanialità in gran parte divergente da quello moderno”.

⁴¹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 116-121, p. 16. Cfr. A. Dani, *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in “Historia et ius” [www.historiaetius.eu], VI (2014), paper 7, p. 14.

⁴² M. De Afflictis, *Super tres feudorum libris commentaria*, Francofurti, apud Andreae Wecheli heredes, 1598, p. 799: “domini terrarum et barones regni solent habere certa loca in flumine, vel in mari, in quibus nullus potest piscari, nisi de eorum licentia, et hanc licentiam solent vendere, ac ista licentia vocatur redditus piscationis”. Questo brano è richiamato anche da Lelio Altogradi in un *consilium* più volte citato da Brugiotti, nel quale si sottolinea come lo *ius piscandi* sia *de regalibus* solamente

Oltre che per la pesca e l'irrigazione dei campi, i fiumi possono servire anche a fornire la forza motrice per far funzionare mulini ed opifici, che vengono edificati presso i corsi d'acqua. Prima di esaminare le questioni legate alla costruzione dei mulini nei fiumi pubblici, Brugiotti enuncia quella che definisce la regola generale del diritto fluviale, ossia che i fiumi, compresi quelli navigabili, “quoad universale dominium sint Imperii, quo tamen ad particolare sunt illarum civitatum et dominorum, per quorum territorium transeunt”⁴³. Si tratta, in effetti, dell'opinione comune dei dottori, tra i quali Brugiotti si limita a citare un giurista attivo a Ferrara nel XV secolo, Gian Maria Riminaldi, ed un suo parere circa l'attribuzione o meno al duca di Ferrara dell'alveo del Po nel territorio di sua pertinenza⁴⁴. Noto soprattutto per i suoi *consilia*, Riminaldi rappresentò un'autorità indiscussa in area estense, dove ebbe modo in più occasioni di occuparsi della materia delle acque, anche per conto del duca⁴⁵.

Un altro parere cui fa di frequente riferimento Brugiotti nel suo discorso è il *consilium* 139 del bolognese Agostino Berò, originato da una controversia tra ferraresi e bolognesi circa la deviazione del fiume Santerno da parte del duca di Ferrara, connessa alla nota e secolare vertenza riguardante il corso del Reno⁴⁶. Del resto il diritto fluviale rivestiva una particolare importanza

quando si tratti di fiume pubblico. Nel caso in cui un fiume sia privato, al proprietario spettano il diritto di pesca e gli emolumenti che ne possono derivare. L. Altigradi, *Consiliorum*, cit., cons. 4, n. 81-85, p. 21.

⁴³ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 124, p. 17.

⁴⁴ G.M. Riminaldi, *Consiliorum*, III, Lugduni 1559, cons. 444, n. 1, p. 41. Per le notizie biografiche su Gian Maria Riminaldi (1434-1497), che insegnò per più di un ventennio nello *Studium* di Ferrara, si vedano A. Belloni, *Professori giuristi a Padova nel secolo XV. Profili bio-bibliografici e cattedre*, Frankfurt a. M. 1986, pp. 263-264; P. Maffei, *L'eccellenza della Magna Glossa sul Digesto Vecchio e sulle Istituzioni secondo Giovan Maria Riminaldi (1434-1497). Con due excursus bio-bibliografici*, in “Studi senesi”, CX (1998), pp. 96-128; F. D'Urso, *Riminaldi, Gianmaria*, in I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi*, cit., II, p. 1692 e Id., *Riminaldi, Gian Maria*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXXXVII, Roma 2016, pp. 552-555.

⁴⁵ Nel 1478 Gian Maria Riminaldi si recò a Montecchio nel Reggiano per risolvere una controversia sulle acque del fiume Enza sorta fra il duca di Ferrara e la famiglia dei Torelli, feudatari degli Sforza, mentre nel 1485 fece parte di una delegazione inviata a Venezia per discutere la questione dei confini del Polesine dopo la guerra e la pace di Bagnolo. F. D'Urso, *Riminaldi, Gian Maria*, cit., p. 553.

⁴⁶ Sul cons. 139 cfr. M. Cavina, *Ricerche su Agostino Berò canonista e consiliatore bolognese (1474ca - 1554)*, in “Studi senesi”, C (1988), pp. 398-400; E. Conte, *Il diritto delle acque tra antico regime e codificazioni moderne*, in E. Rook Basile - A. Germanò (curr.), *Acqua, agricoltura, ambiente*, Atti del convegno, Siena, 24-25 novembre 2000, Milano 2002, pp. pp. 26-28. Sulla figura di Agostino Berò si vedano, oltre M. Cavina, *Ricerche su Agostino Berò*, cit., pp. 385-440, F. Sinatti D'Amico, *Berò Agostino*, in *Dizionario biografico degli italiani*, IX, Roma 1967, pp. 379-380; M. Cavina, *Berò, Agostino*, in I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi*, cit., I, pp. 232-233. Sulle complesse questioni che opposero bolognesi e ferraresi riguardo il corso del Reno e di altri fiumi cfr. G. Tocci, *Tra Santerno e Lamone: acque, terre e uomini nella Bassa Romagna tra Cinque e Settecento*, in D. Bolognesi et al., *L'emergere di una comunità: le Alfonsine nel Settecento*, Ravenna 1981, pp. 15-34; W.

soprattutto nell'Italia settentrionale, in particolare nell'area padana, e, per quanto riguarda più specificamente lo Stato pontificio, proprio nei territori bolognese e ravennate e nel ducato di Ferrara. Non stupisce, quindi, che, nella sua disamina del diritto fluviale, Brugiotti dia la preferenza ai *consilia* di quei giuristi, i quali si erano occupati di questioni concrete, legate alle peculiarità delle zone di loro provenienza, rispetto alla stessa dottrina giuridica medievale. Né stupisce che diversi di questi *consilia* si riferiscano al ducato estense, prima e dopo la devoluzione alla Santa Sede⁴⁷.

Tornando alle disposizioni del diritto fluviale concernenti i mulini, Brugiotti, sulla scorta del commento di Bartolo alla *lex Quominus*, fornisce una risposta positiva al quesito preliminare, se sia consentito ad un privato avere un mulino su un fiume pubblico, il che è possibile in presenza di una delle seguenti condizioni: un rescritto del principe o del senato, il permesso di una legge municipale valida o una prescrizione immemorabile⁴⁸. Più controversa è la questione se sia possibile edificare un nuovo mulino con conseguente pregiudizio di uno già esistente. Su questo punto la dottrina è divisa e la glossa, pur non esprimendosi chiaramente, sembra propendere per la soluzione negativa⁴⁹. Secondo Bartolo, il quale afferma trattarsi di una questione antica già disputata da Francesco d'Accursio e da altri giuristi bolognesi, occorre distinguere tra fiume privato e fiume pubblico. Nel caso di fiume pubblico, bisogna ulteriormente distinguere se colui che ha costruito per primo il mulino, lo abbia fatto lecitamente o meno. Nel primo caso, non è possibile danneggiarlo edificando un secondo mulino, che gli impedirebbe di ottenere un legittimo profitto; in caso di costruzione illecita, invece, il pregiudizio arrecato dal nuovo mulino è ammesso⁵⁰.

Brugiotti riporta il ragionamento di Bartolo, ma ritiene che la distinzione tra costruzione lecita o illecita, così come quella tra fiume pubblico o privato,

Angelini, *Richiami bibliografici intorno all'annosa polemica sulle acque padane a meridione di Ferrara (Cinquecento – tardo Settecento)*, in *La pianura e le acque tra Bologna e Ferrara: un problema secolare*, Atti del convegno di studi, Cento, 18 - 20 marzo 1983, Cento 1993, pp. 17-33; M. Monaco, *L'amministrazione pontificia e il problema delle acque nel Ferrarese durante l'età moderna (1598-1796)*. *Lineamenti storici*, ivi, pp. 233-267.

⁴⁷ In un lavoro su Ippolito Riminaldi, giurista pronipote del citato Gian Maria, Francesco D'Urso nota come quello estense sia stato definito un "principato idraulico", fortemente segnato dalla presenza dei corsi d'acqua e dai lavori necessari per la loro canalizzazione e per la bonifica del territorio. F. D'Urso, *Le questioni agrarie nell'attività consulente di un giurista ferrarese del '500*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, III, *I multiformi profili del pensiero giuridico*, Napoli 2014, p. 262.

⁴⁸ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 125-127, p. 17. Cfr. Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in primam Digesti novi*, cit., l. *Quominus*, nn. 3-4, f. 162r.

⁴⁹ Brugiotti ipotizza che l'ambiguità derivi dal fatto che il testo normativo non si riferisce alla costruzione di un mulino, bensì al rafforzamento della sponda del fiume, che non può avvenire a danno dei terzi. A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 129-131, p. 17.

⁵⁰ Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in primam Digesti novi*, cit., l. *Quominus*, n. 2, f. 162r.

non sia idonea a risolvere la questione e sposta l'attenzione sull'esistenza di una "facultas faciendi molendinum"⁵¹. Di conseguenza egli distingue il caso in cui la concessione di costruire un secondo mulino, che per la sua posizione possa pregiudicare il primo già esistente, sia fatta dal sovrano – o da una comunità "habens ius principis" – oppure da un giudice. Dato che i fiumi pubblici rientrano tra i diritti regali, non vi è dubbio che la concessione fatta dal principe sia valida, anche se pregiudizievole nei confronti di colui che ha edificato il primo mulino. Diverso è il caso in cui il nuovo mulino sia stato costruito "auctoritate non principis, sed iudicis", dal momento che quest'ultimo non può concedere la facoltà di costruire "opus in publico, quod publico usui obstat" o che arrechi danno ai vicini⁵².

Un'altra questione relativa all'utilizzo di acque pubbliche da parte dei privati riguarda l'esercizio dello *ius piscandi* tramite la realizzazione di chiuse nel fiume. In questa fattispecie occorre distinguere se la costruzione della chiusa avvenga ad opera dei proprietari di fondi adiacenti le rive o da parte di estranei. Questi ultimi non possono edificare senza licenza del principe e, qualora abbiano tale licenza, non possono comunque impedire l'uso del fiume e delle sponde, a meno che non sia loro espressamente consentito dalla concessione⁵³.

Diverso è il caso del proprietario di un fondo adiacente alla riva, il quale può vantare un diritto che si estende fino alla metà del fiume, ma solo sulle cose che si formano casualmente, di cui l'esempio classico è l'isola *in flumine nata*. Tale diritto non può, quindi, comportare la facoltà di costruire liberamente nel fiume o sulle sue sponde manufatti di natura industriale, soprattutto quando siano di impedimento all'uso pubblico di tali beni. La costruzione di una chiusa da parte dei proprietari dei fondi adiacenti alle rive è ammessa solo quando essa serva a proteggere la stessa riva⁵⁴.

Può darsi il caso, inoltre, che la controversia circa la realizzazione di una chiusa insorga tra principi o tra feudatari vicini, titolari del territorio su cui scorre il fiume in questione. Ancora una volta Brugiotti ricorre al commento di Bartolo alla *lex Quominus* per fondare il suo ragionamento: qualora i principi abbiano pari diritti sul fiume, deve essere preferito colui che ha edificato per primo, in ottemperanza alla regola "prior in tempore aedificans, sit potior in iure aedificati"⁵⁵; per quanto riguarda, invece, i baroni ed altri signori si deve fare riferimento innanzitutto alla concessione feudale, che può essere di

⁵¹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 140, p. 18.

⁵² Ivi, nn. 141-146, pp. 18-19.

⁵³ Ivi, nn. 153-159, pp. 19-20.

⁵⁴ Ivi, nn. 160-164, 168, p. 20.

⁵⁵ Ivi, nn. 169-172, pp. 20-21. Cfr. Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in primam Digesti novi*, cit., l. *Quominus*, n. 13, f. 162v.

minore o maggiore ampiezza e, in mancanza di una concessione, alla consuetudine⁵⁶. Nel Regno di Napoli, ad esempio, i diritti sui corsi d'acqua spettano per antica consuetudine ai baroni anche in assenza di una specifica concessione, secondo quanto attesta Vincenzo de Franchis in una decisione relativa ad una controversia tra barone e abitanti di una comunità circa la derivazione di acque per l'irrigazione dei campi⁵⁷.

Un altro tema classico in materia di acque è quello degli incrementi fluviali e delle questioni giuridiche che ne derivavano. A questo tema, articolato nelle tre fattispecie dell'alluvione, dell'isola nata nel fiume e dell'alveo derelitto, è dedicata una celebre opera di Bartolo da Sassoferrato, il *Tractatus de fluminibus seu Tyberiadis*, nel quale l'autore, oltre ad enunciare i principi giuridici che regolano la materia, si preoccupa di fornire i mezzi per la loro applicazione pratica, in particolare per quanto riguarda i criteri di divisione⁵⁸. Nelle sue pagine dedicate al diritto fluviale Brugiotti non può, dunque, esimersi dal trattare il tema degli incrementi, nell'affrontare il quale riserva un posto di rilievo, nell'ambito della dottrina di diritto comune, al trattato *De alluvionum iure universo* del giurista parmense Battista Aimi⁵⁹.

Nell'ambito del diritto fluviale per alluvione si intende l'accrescimento di un fondo adiacente alla riva di un fiume, dovuto all'accumulo graduale e casuale, dunque non prevedibile, di detriti trasportati dalla corrente del fiume. Brugiotti precisa che per aversi alluvione si deve trattare di un fiume pubblico⁶⁰. Nel caso del fiume privato, infatti, l'incremento di terra non pone particolari problemi, mentre nel caso del fiume pubblico sorge la questione dell'attribuzione di tale incremento ai proprietari dei fondi limitrofi e dei criteri da utilizzare per la divisione⁶¹. Di conseguenza l'accrescimento di terra deve essere misurato e diviso tra i vicini tenendo conto della posizione dei

⁵⁶ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 173, p. 21.

⁵⁷ Nel Regno di Napoli la derivazione delle acque è proibita in mancanza di una specifica concessione, dal momento che i fiumi che scorrono sul suolo pubblico appartengono al sovrano o ai baroni "ab ipso rege causam habentium". V. de Franchis, *Decisiones Sacri Regii Consilii neapolitani, Venetiis*, apud Iuntas, 1607, dec. 183, pp. 101v-102r.

⁵⁸ L'opera, pubblicata nel 1355, era corredata di tavole geometriche disegnate dallo stesso Bartolo. Si veda la ristampa anastatica: Bartolo da Sassoferrato, *Tractatus de fluminibus seu Tyberiadis*, con presentazione di Guido Astuti, Torino 1964, rist. anast. dell'ed. Bononiae 1576. Cfr. A. Mazzacane, *Isola nata nel fiume*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano 1972, pp. 932-933.

⁵⁹ B. Aimi, *De alluvionum iure universo ... libri tres*, Bononiae, apud Ioannem Rossium, 1580. Notizie biografiche su questo giurista si trovano in G. Mazzuchelli, *Gli scrittori d'Italia*, cit., I, parte I, pp. 228-229.

⁶⁰ Cfr. B. Aimi, *De alluvionum iure*, cit., cap. II, n. 2, p. 3: "Hanc itaque recte ita definiri posse, semper existimavi. Ut alluvio sit incrementum latens fundo nostro adiectum a publico flumine".

⁶¹ "Dicimus autem, ex flumine publico, quia flumen privatum non potest parere alluvionem, ... vel ex regula quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest". A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 188-189, p. 23.

rispettivi terreni rispetto al corso d'acqua *pro modo latitudinis*⁶². Lo *ius alluvionis* è di pertinenza sia dei fondi che dei fiumi ed è grazie ad esso che l'isola nata nel fiume viene acquisita dai possessori dei terreni rivieraschi⁶³.

Si tratta di un altro genere di incremento fluviale, ossia l'isola sorta accidentalmente nel letto di un fiume. La fattispecie dell'*insula in flumine nata* aveva conosciuto una grande fortuna, fino a diventare nel corso del XVI secolo un vero e proprio *topos* nella letteratura giuridica⁶⁴, e ricomprendeva situazioni tra loro differenti. Il caso tipico era quello dell'isola unita all'alveo del fiume, la cui proprietà spettava, come si è detto, ai proprietari dei fondi rivieraschi *modo latitudinis*⁶⁵. Ma potevano darsi altri casi più problematici, quale quello della terra ammassata nel fiume e circondata dall'acqua, che non era chiaro se potesse essere considerata un'isola a tutti gli effetti. Secondo Bartolo a questo fine si doveva tenere conto dell'opinione di quanti abitavano nelle vicinanze⁶⁶, mentre Aimi sosteneva che la verifica principale si aveva quando l'isola fosse emersa nei mesi invernali, mentre la portata dei corsi d'acqua era maggiore⁶⁷. In ogni caso Brugiotti non si sofferma ad approfondire quelle che riteneva ipotesi di scuola e, "in reliquis de insulis", rinvia a quanto già scritto prima di lui da altri giuristi, rivolgendo, invece, la sua attenzione al tema della manutenzione delle sponde e, in particolare, degli argini.

Questi ultimi servono a rinforzare le sponde del fiume, al fine di impedire le esondazioni, e sono distinti dalle rive. La riva è una porzione di terreno pianeggiante posta tra l'acqua e il fondo rivierasco; l'argine, invece, è un coacervo di terra, pietre e altri materiali diretto a proteggersi dalle acque del fiume⁶⁸. Per loro natura gli argini non possono essere *iuris publici*, dal momento che concernono essenzialmente l'utilità dei privati, allo stesso modo dei fossati situati tra i fondi, tanto che, al pari di questi ultimi, sono ricompresi nella

⁶² Ivi, nn. 193-195. L'incremento di terra è acquisito dal proprietario del campo, non dall'usufruttuario, in quanto assume la natura del fondo cui accede. Ivi, n. 196.

⁶³ Ivi, nn. 203-206, p. 24. Di regola l'incremento alluvionale non riguarda i laghi, tuttavia esso non può essere escluso per i laghi di grandi dimensioni, che siano interessati dal passaggio di fiumi con flusso e reflusso delle acque, nel qual caso si può parlare di *ius alluvionis* anche per i laghi. Ivi, nn. 208-213, p. 24.

⁶⁴ A questo proposito si vedano le considerazioni di A. Mazzacane, *Isola nata nel fiume*, cit., p. 933.

⁶⁵ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 220-225, p. 25. La medesima soluzione si applica anche all'isola nata "solo artificio et hominum industria". Ivi, n. 226.

⁶⁶ Bartolo da Sassoferrato, *Tractatus de fluminibus*, cit., p. 60

⁶⁷ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 227-229, p. 26. In questo senso B. Aimi, *De alluvionum iure*, cit., cap. 14, n. 11, p. 59.

⁶⁸ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 234-238, p. 27. Gli argini si possono definire "valla fluminum" secondo B. Cipolla, *Tractatus de servitutibus tam urbanorum quam rusticorum praediorum*, Amstelaedami, apud Janssonio-Waesbergios, 1686, cap. 37, n. 1, p. 554. Sul trattato del Cipolla cfr. L. Moscati, *In materia di acque*, cit., pp. 27-30.

misurazione dei terreni⁶⁹. Affinché siano legittimamente costruiti, gli argini devono essere predisposti a difesa dei fondi rivieraschi o delle sponde, senza che sia modificato l'alveo del fiume, o in alcun modo alterato il naturale corso dell'acqua con pregiudizio dei vicini o a danno della pubblica utilità⁷⁰.

Con un cenno ai ponti, che possono essere accostati alle vie pubbliche, ed al divieto di costruire un ponte privato sopra un fiume pubblico⁷¹, si conclude la trattazione consacrata da Brugiotti al diritto fluviale. Quest'ultima, al pari di quella sulle strade che la precede, non si esaurisce in una mera disquisizione teorica, al contrario, nelle intenzioni dell'autore essa è funzionale al prosieguo dell'opera, in cui, come si è detto, Brugiotti esamina le prerogative dell'organo al quale, nella città di Roma e nel suo distretto, spettava la giurisdizione in tema di acque e strade fin dal XII secolo, ossia i *magistri viarum et aedificiorum*.

Nel XIII e XIV secolo i *magistri aedificiorum*, che Brugiotti faceva discendere direttamente dagli *aediles curules* attivi a Roma in età classica alle dipendenze del *praefectus Urbi*⁷², erano una magistratura capitolina funzionante negli ambiti dell'edilizia, della viabilità e della nettezza urbana⁷³. Nel 1410 le loro competenze furono definite da un apposito statuto, che gli affidava la manutenzione “*aedificiorum, fontium, pontium et cursuum aquarum tam in Urbe quam extra Urbem ut recto cursu et tramite aque fluant et discurrant*”⁷⁴. Durante il pontificato di Martino V la magistratura delle strade, fino ad allora parte integrante del governo cittadino, passò nell'orbita del potere papale a seguito dell'emanazione nel 1425 della bolla *Etsi de cunctarum*, nella quale il papa stigmatizzava il degrado in cui versava la città di Roma ed esercitava

⁶⁹ Cfr. F. Gocchi, *De emptione et venditione*, Coloniae, apud Gervinum Calenium et haeredes Iohannis Quentel, 1574, qu. 6, n. 16, p. 248. Brugiotti osserva che in realtà vi sono in molti luoghi argini pubblici, così come esistono anche fossati pubblici. *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, n. 249, p. 27.

⁷⁰ A meno che non vi sia una grandissima utilità per chi costruisce l'argine senza un grave pregiudizio dei confinanti. Ivi, nn. 252-253, p. 28. Sui danneggiamenti arrecati agli argini, e le relative pene per i responsabili, il rinvio è a B. Cipolla, *Tractatus de servitutibus*, cit., cap. 37, nn. 5-8, pp. 555-556.

⁷¹ A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. II, nn. 259-263, p. 28.

⁷² Ivi, cap. III, nn. 1-15, p. 29-30. Alla derivazione della carica dei *magistri aedificiorum* da quella dipendente anticamente dalla prefettura urbana fa esplicito riferimento anche un breve di Alessandro VI citato da O. Verdi, *Da ufficiali capitolini a commissari apostolici*, cit., p. 60, nt. 2.

⁷³ Il primo documento riguardante i *magistri stratarum* risale al 1227. Nel XIII e XIV secolo essi risultano svolgere funzioni essenzialmente giudiziarie, volte alla soluzione dei conflitti sorti “per motivi di confini, adiacenze, costruzioni abusive, intralcio alla viabilità, canali di scolo, scarichi e scavi illeciti”. O. Verdi, *Da ufficiali capitolini a commissari apostolici*, cit., p. 54

⁷⁴ C. Scaccia Scarafoni, *L'antico statuto dei 'magistri stratarum'*, cit., p. 273, cap. VIII. Alle acque pluviali è dedicato più specificamente il cap. XX, che stabilisce “*quod dicti magistri possint facere aptari clavicas et vias fluminis et vias et loca ac cursus unde aque perpluvie fluunt ad flumen*”. Ivi, p. 278. Lo statuto del 1410 sembra essere il rimaneggiamento di un testo più antico, al quale fanno riferimento anche gli Statuti di Roma del 1363. Ivi, p. 243.

direttamente il potere di nomina dei *magistri stratarum*, incaricati di porvi rimedio⁷⁵. Con questo provvedimento iniziò un lento processo che condusse al definitivo passaggio della magistratura delle strade dall'ambito cittadino a quello dell'autorità pontificia, insieme all'inevitabile progressiva diminuzione dell'autonomia dei *magistri*, che alla fine del XV secolo si ritrovarono sottoposti all'autorità del camerlengo⁷⁶.

Intorno alla metà del Cinquecento i maestri delle strade risultano operare alle dipendenze della Camera Apostolica sotto la direzione di un chierico di camera in veste di presidente. La figura del Presidente delle strade, che compare nella documentazione d'archivio a partire dagli anni Venti del secolo, fu creata per affiancare il camerlengo nelle decisioni più importanti. In una prima fase le sue competenze si sovrapposero a quelle dei *magistri*, ma nel momento in cui Brugiotti scriveva, nella seconda metà del XVII secolo, egli era ormai incaricato di sovrintendere al loro operato.

Alla fine del Cinquecento la sovrapposizione di competenze, cui si è accennato, fu ulteriormente complicata dall'istituzione nel 1588, tra le congregazioni cardinalizie previste dalla bolla *Immensa aeterni Dei* di Sisto V, della *congregatio XIII pro viis, pontibus et aquis curandis*. Oltre alla costruzione e manutenzione delle strade, dei ponti e degli acquedotti, questa congregazione, che aveva giurisdizione sull'intero territorio dello Stato pontificio, doveva provvedere alle opere riguardanti i fiumi e, in genere, tutti i corsi d'acqua, ai lavori di bonifica delle paludi e alla concessione di derivazioni d'acqua per azionare mulini ed altri stabilimenti⁷⁷. Ad essa, inoltre, era espressamente affidato il compito di dirigere "Camerae nostrae Apostolicae praesides et ministros", già competenti a Roma per acque e strade⁷⁸.

In realtà già prima dell'intervento normativo di Sisto V, alla fine degli anni

⁷⁵ O. Verdi, *Maestri di edifici e di strade*, cit., pp. 25-26. Sulla politica di Martino V nei confronti del comune romano cfr. M. Caravale, *Lo Stato pontificio da Martino V a Gregorio XIII*, in M. Caravale, A. Caracciolo, *Lo Stato Pontificio da Martino V a Pio IX*, in *Storia d'Italia*, diretta da G. Galasso, XIV, Torino 1978, pp. 33-35 e Id., *Per una premessa storiografica*, in *Alle origini della nuova Roma. Martino V (1417-1431)*, Atti del convegno, Roma 2-5 marzo 1992, Roma 1992, pp. 1-15.

⁷⁶ Per una disamina delle varie tappe di questo processo si veda O. Verdi, *Maestri di edifici e di strade*, cit., in particolare pp. 68-86. Si noti che dal testo del nuovo statuto, redatto nel 1452 per ordine di Niccolò V, scompare ogni riferimento all'autorità dei Conservatori del comune di Roma, incaricati fino a quel momento di nominare i maestri delle strade. O. Verdi, *Da ufficiali capitolini a commissari apostolici*, cit., p. 56. Successivamente i pontefici presero a nominare commissari con attribuzioni specifiche, che erodevano ulteriormente, anche se non definitivamente, le attribuzioni dei *magistri stratarum*. Per quanto riguarda le competenze in materia di acque, ad esempio, Pio II designò un custode del Tevere per sorvegliare il corso del fiume, mentre Callisto III nel 1456 nominò un "defensor fluminis Maranae". Ivi, p. 57 e p. 61, nt. 40.

⁷⁷ N. Del Re, *La Curia romana. Lineamenti storico-giuridici*, IV ed. aggiornata ed accresciuta, Città del Vaticano 1998, p. 345.

⁷⁸ L. Cherubini, *Magnum bullarium romanum*, Lugduni, sumptibus Laurentii Arnaud & Petri Borde, 1673, t. II, p. 621.

'60 del XVI secolo, erano state create congregazioni cardinalizie deputate ad occuparsi di acque e strade, con un delicato compito di raccordo tra l'autorità pontificia, da una parte, e le altre strutture competenti per tali materie, dall'altra. In pratica i cardinali dovettero svolgere una funzione di mediazione tra le due diverse istanze attive nei settori di loro competenza: quella camerale, rappresentata dal camerlengo e dal Presidente delle strade, e quella capitolina dei Conservatori, cui avevano fatto capo i *magistri viarum* fino al XV secolo⁷⁹.

Dalla documentazione archivistica risulta che la *congregatio pro viis, pontibus et aquis curandis* fu attiva soprattutto alla fine del XVI e nella prima metà del XVII secolo, tanto che nella *Relatio Romanae Curiae* pubblicata nel 1673 Giovan Battista De Luca la annoverava tra quelle congregazioni, deputate al governo temporale dello Stato dalla costituzione sistina, “quarum aliquae non sunt in usu, et aliquae si sunt, attamen raro fiunt, ut pene pro non extantibus videantur”⁸⁰. Egli distingueva, inoltre, la congregazione *viarum et pontium* da quella *aquarum*. La prima “quamvis vigeat, nimium tamen raro sit, adeo ut pene ignota in Curia videatur, cum se non ingerat in Urbe et districtus, sed pro reliquo statu”. Competenti per le controversie giudiziarie erano, infatti, i *magistri viarum* e il Presidente delle strade, il quale aveva giurisdizione su tutto lo Stato *extra districtum Urbis*. La Congregazione delle acque, formata da cardinali, prelati e tecnici esperti della materia, “viget quidem sed raro habetur, eamque adesse in Curia causant solum continuae controversiae inter Bononienses et Ferrarienses, super diversione aquarum cujusdam parvi fluvii seu torrentis, qui Rhenus dicitur”⁸¹.

Del resto, come si è accennato, il problema della gestione delle acque nello Stato pontificio riguardava principalmente le legazioni di Bologna e Ferrara ed il territorio di Ravenna, oltre alla Val di Chiana e alle paludi pontine⁸². Anche

⁷⁹ D. Sinisi, *Le congregazioni cardinalizie preposte ai lavori di acque e strade da Pio V a Sisto V: normativa, evoluzione, funzionamento*, in C. Genovese, D. Sinisi, *Pro ornatu et publica utilitate. L'attività della Congregazione cardinalizia super viis, pontibus et fontibus nella Roma di fine '500*, Roma 2010, p. XIV.

⁸⁰ G.B. De Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae*, lib. XV, pars II. *Relatio Romanae Curiae forensis eiusque tribunalium et congregationum*, Romae, typis Haeredum Corbelletti, 1673, disc. XXVII, n. 1, p. 123.

⁸¹ Ivi, nn. 4-5, p. 124. Brugiotti riporta che già nel passato i pontefici, da Sisto IV in poi, avevano introdotto una distinzione circa la competenza su acque e strade: “tamen divisa aedilitas in plures portiones fuit; aquis enim fontium particularium et Tyberis varios praelatos deputarunt, amplioem viarum iurisdictionem ultra districtum tribuerunt congregationi eminentissimum cardinalium, eminentissimo camerario et illustrissimo viarum praesidi, firmis tamen ubique fiscali et notario viarum”. A. Brugiotti, *Epitome iuris viarum et fluminum*, cit., cap. III, n. 152, p. 42.

⁸² “Seclusa enim ista controversiarum occasione, quamvis in alijs partibus Status Ecclesiastici, et praesertim in ea quae Clonarum dicitur, a quibus inundationes Tyberis Urbi, et agro romano, adeo praeiudiciales resultare solent, eadem controversiae oriantur; attamen istud, politicum seu prudentiale potius, quam forense negotium videtur; forenses autem controversiae, quae inter privatos contingunt, super usu, vel diversione aquarum, tractantur coram iudicibus vel in tribunalibus ordinarijs more aliarum privatarum forensium quaestionum”. G.B. De Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae*, lib. XV, pars II. *Relatio Romanae Curiae*, cit., disc. XXVII, n. 5, p. 124.

per questa ragione, a differenza di altri Stati italiani, durante l'età moderna non vi fu nello Stato pontificio un'apposita legislazione riguardante il diritto fluviale e, più in generale, la materia delle acque. Se non vi furono innovazioni dal punto di vista normativo, di contro i pontefici, a partire da Martino V, si preoccuparono con una certa continuità del funzionamento degli organi preposti al controllo delle strade e alla regolazione delle acque, i quali, nel momento in cui Brugiotti scriveva la sua opera, costituivano uno degli uffici più strutturati tra quelli che si occupavano di tali materie negli Stati italiani⁸³.

⁸³ L. Mannori, *Il sovrano tutore. Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Sec. XVI-XVIII)*, Milano 1994, p. 285, nt. 14.