

imposto il pagamento di un *solarium*<sup>63</sup>. Pertanto, come osservato, a ragione, dal Fiorentini, «il criterio a cui doveva attenersi il funzionario imperiale nella sua azione di controllo è individuato nella necessità di *publicos reditus augere*, cioè di accrescere le entrate finanziarie della città»<sup>64</sup>.

Alla base della scelta del magistrato, relativa all'opportunità di conservare o meno l'opera abusiva, vi era dunque una valutazione discrezionale ispirata dall'esigenza di incrementare le casse pubbliche. Di conseguenza, appare plausibile ritenere che il più delle volte la costruzione, sia pur abusiva, venisse conservata.

Anche se l'interdetto aveva una funzione meramente preventiva, in quanto *hoc interdictum prohibitorium est*<sup>65</sup>, non mancarono ipotesi in cui lo stesso veniva concesso nonostante l'attività *in loco*

<sup>63</sup> Con riguardo a tali ipotesi P. CERAMI, *Il rapporto giuridico d'imposta nell'esperienza tributaria romana: obbligazione e condono*, in *Iura*, XXXVII, 1986, 34 ss., ha configurato in chiave di condono edilizio gli atti imperiali volti a legittimare *ex post* situazioni anteriormente illegittime. *Contra* M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 327 nt. 104, a parere del quale, la differenza tra questa fattispecie e la sanatoria in senso moderno è rappresentata dalla circostanza che «mentre oggi l'edificio resta in piena proprietà del costruttore, nell'esperienza antica il manufatto rimaneva, ma sottoposto al pagamento del *vectigal*: prova del passaggio allo *status* di bene pubblico dato in concessione al privato».

<sup>64</sup> M. FIORENTINI, *L'acqua*, cit., 51

<sup>65</sup> Cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.1

## IL CONTRIBUTO DEL *CIVIS* NELLA TUTELA DELLE *RES IN PUBLICO USU*.

**SOMMARIO:** 1. Il federalismo demaniale. 2. *Res in publico usu* e *res in pecunia populi*. 3. I beni pubblici nelle *Institutiones* di Gaio. 4. I beni pubblici nelle fonti giuridiche romane: oscillazioni definitorie. 5. Il regime giuridico delle *res in publico usu*. 6. *Utilitates publicae* e *utilitates privatae*. 7. L'interdetto *ne quid in loco publico fiat*. 7.1 La natura dell'interdetto *ne quid in loco publico fiat*. 7.2. *Locus publicus*. 7.3. Le autorizzazioni ad edificare in *loco publico*. 8. Il rapporto tra *civis* e *res in publico usu*. 9. Considerazioni conclusive.

### 1. Il federalismo demaniale.

Il D.Lgs n. 85 del 28 maggio 2010, concernente il cosiddetto federalismo demaniale, rappresenta il primo momento attuativo dei principi del federalismo fiscale contenuti nella Legge delega 42/2009. Per effetto di tale decreto, la gestione di alcuni beni pubblici viene trasferita dallo Stato agli enti territoriali, quali Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane.

In particolare, è previsto che il Ministero dell'Economia, di concerto con i ministri interessati, provveda a stilare un elenco di beni riguardanti il demanio marittimo, idrico, militare dismesso, gli aeroporti, le miniere e gli altri fabbr-

cati statali, da proporre agli enti locali, affinché decidano quali beni vogliono che siano loro attribuiti<sup>1</sup>.

La disciplina contenuta nel decreto sul federalismo persegue l'obiettivo, almeno nelle parole del legislatore delegato, di restituire ai territori, o meglio agli enti più vicini ai cittadini, i beni pubblici, in quanto gli enti locali «possono meglio valorizzarli» e assumersi la responsabilità della loro conservazione nei confronti dei propri elettori<sup>2</sup>.

Il federalismo demaniale è stato dunque presentato come un «federalismo di valorizzazione»<sup>3</sup>, che ha lo scopo di garantire un'adeguata valorizzazione dei beni pubblici, mediante l'allocazione degli stessi a livelli di governi più prossimi ai cittadini.

---

<sup>1</sup> Cfr. R. BIFULCO, *Osservazioni sulla legge n. 42 del 2009 in materia di federalismo fiscale*, in *Astrid*, 93, 2009, 8 ss., M. ANTONIOL, *Il federalismo demaniale. Il principio patrimoniale del federalismo fiscale*, Padova, 2010, R. LOIERO, *Il federalismo demaniale*, Roma, 2010 e F. PIZZETTI, *Federalismo demaniale: un buon segnale verso un federalismo fiscale "ben temperato"*, in *Le Regioni*, 2010, 1-2, 3 ss.

<sup>2</sup> Così si legge nella relazione illustrativa del decreto.

<sup>3</sup> L'espressione federalismo di valorizzazione viene utilizzata nella stessa relazione illustrativa, nella quale viene altresì chiarito lo spirito del federalismo fiscale, «che è quello di affermare il più possibile una logica di responsabilità, di permettere il controllo democratico degli elettori sull'uso delle risorse pubbliche, di combattere le inefficienze».

rio per il caso di edifici abusivi sorti sui luoghi pubblici vale a dire la necessità di evitare che la demolizione dello stesso deturpasse il volto dell'*urbs* viene smentita nel punto in cui si prevede che la decisione sulla sorte della costruzione sarebbe stata rimessa alla discrezionalità del magistrato. Quest'ultimo, infatti, avrebbe potuto comunque ordinare la demolizione dell'opera, qualora questa avesse causato un pregiudizio all'uso pubblico del bene (*obstare publico usui*).

Se era nei poteri del magistrato ordinare la demolizione dell'opera vuol dire che la ragione per la quale il privato non aveva facoltà di ottenere un interdetto restitutorio non risiede in un interesse urbanistico, ma in qualcosa di diverso, che emerge chiaramente in Ulp. *lib. sing. de off. curat. rei publ.* D. 50.10.5.1

*Fines publicos a privatis detineri non oportet. Curabit igitur praeses provinciae, si qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius reditus augere: si qua loca publica vel aedificia in usus privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, et id, quod utilius rei publicae intellexerit, sequi.*

L'opera realizzata abusivamente sul suolo pubblico rappresentava una fonte di reddito per le casse erariali, in quanto al costruttore veniva

*cium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debet id deponere, aut si non obstat, solarium ei imponere: vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo, quod pro solo pendatur.*

In altre parole, la necessità di preservare il decoro urbano, e dunque evitare che le macerie potessero deformare il volto dell'*urbs* impediva al *civis* di rivolgersi al pretore per ottenere la demolizione dell'opera.

Chi temeva un danno da una costruzione *in loco publico* doveva attivarsi tempestivamente, vale a dire nel momento in cui l'*opus* era ancora in fase di progettazione<sup>62</sup>.

Tuttavia, quella che viene indicata come la ragione dell'assenza di un provvedimento restituito-

---

<sup>62</sup> Così M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 301, secondo il quale «il ricorso all'interdetto era possibile se la costruzione, non ancora iniziata, fosse ancora nelle fasi preparatorie (raccolta dei materiali, preparazione dell'area da edificare, apertura del cantiere); mentre, in caso di lavori iniziati, non potendo far ricorso ai mezzi processuali privatistici, la sola via ammessa al privato sarebbe stato il ricorso al pubblico organo di controllo con una denuncia, che però avrebbe avuto una funzione di mera informazione e di impulso all'attività del magistrato: secondo le concordi risultanze di D.43.8.2.17 e di 50.10.5.1, costui avrebbe ordinato la demolizione e il ripristino dell'area, se l'edificio non avesse pregiudicato l'uso pubblico (*si... obstat id aedificium publico usui*); in caso contrario avrebbe concesso il completamento della costruzione, ma imponendovi un *vectigal*)».

Se da un lato il programma politico perseguito dal legislatore sembrerebbe essere quello di assicurare una corretta ed efficiente gestione del patrimonio pubblico, attraverso il coinvolgimento degli enti territoriali, d'altro lato vi è chi, come il Settis, ha letto nella disciplina sul federalismo demaniale delle norme ispirate dal 'rent-seeking', cioè dall'idea di fare cassa<sup>4</sup>.

Più precisamente, il Settis qualifica il federalismo demaniale come un «meccanismo perverso che trasferisce a Regioni e Comuni i beni pubblici di proprietà del demanio dello Stato (cioè di tutti i cittadini italiani), e simultaneamente li rende alienabili o disponibili alla privatizzazione», per poi concludere che esso si rivelerebbe «il cavallo di Troia di un progetto centrato sullo smontaggio dello Stato e la spartizione delle spoglie»<sup>5</sup>.

Il rischio che questo provvedimento faccia parte di quei progetti politico legislativi che vedono nel bene pubblico uno strumento incrementativo per la liquidità dello Stato è alto. Difatti, non sarebbe la prima volta che il legislatore provi a risanare le casse dello Stato mediante la dismissione del patrimonio pubblico. E così, già a partire dagli anni novanta, l'allora Governo Andreotti provò ad istituire, senza riuscirci, l'Immobiliare Italia s.p.a., con lo scopo di disfare l'intero patrimonio pubblico a favore di una s.p.a.

---

<sup>4</sup> Cfr. S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, part. 95 ss.

<sup>5</sup> S. SETTIS, *Azione*, cit., 8.

A fronte di tali dubbie operazioni di valorizzazione dei beni pubblici, risulta interessante per il giurista di diritto positivo conoscere le tecniche utilizzate nell'esperienza giuridica romana con riguardo alla conservazione e alla tutela dei beni pubblici.

Lo scopo della presente ricerca non è tuttavia quello di comparare o sovrapporre due esperienze giuridiche così diverse tra loro<sup>6</sup>, né tantomeno suggerire il recupero di modelli che, per evidenti ragioni cronologiche, non sono più utilizzabili, bensì l'intento è mostrare in che modo in un'esperienza giuridica, come quella romana, priva di un vero e proprio apparato statale, fossero risolti problemi legati alla gestione dei beni pubblici<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Più in generale, con riguardo alle diverse metodologie di studio del diritto romano, cfr. L. GAROFALO, *Diritto romano e scienza del diritto*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in ricordo di G. Pugliese*, a cura di L. Vacca, Padova, 2008, 263 ss. (anche in L. GAROFALO, *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova, 2008, 167 ss.).

<sup>7</sup> Come affermato da M. FIORENTINI, *L'acqua da bene economico a 'res communis omnium' a bene collettivo*, in *Riv. giur. econ.*, I, 2010, 63, «lo storico del diritto può però proporre riflessioni su ciò che è stato, e illustrare attraverso quali meccanismi e passaggi storici si è arrivati alle attuali circostanze, illustrando esperienze alternative comparse (e talora estinte) nel divenire storico, e aiutando legislatori e consiglieri giuridici a comprendere che tutto è il frutto di concatenazioni storiche, anche le

avuto a disposizione alcun mezzo processuale per tutelare i suoi interessi.

La ragione per la quale non era previsto un equivalente restitutorio sembra essere individuata sia da Giuliano sia da Ulpiano nella considerazione *ne ruinis urbs deformatur*.

Iul. 48 *dig. D.* 43.8.7: *Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demolire, ne ruinis urbs deformatur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet: alioqui inane et lusorium praetoris imperium erit.*

Ulp. 68 *ad. ed. D.* 43.8.2.17: *Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformatur, et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. Si tamen obstat id aedifi-*

43.24.1 pr., Ulp. 71 *ad. ed. D.* 43.24.11.1, Ulp. 71 *ad. ed. D.* 43.24.11.14, Paul. 67 *ad. ed. D.* 43.24.16, Ulp. 71 *ad. ed. D.* 43.24.7.8, Ulp. 71 *ad. ed. D.* 43.24.13.5, Ulp. 71 *ad. ed. D.* 43.24.15.2. Sull'interdetto *quod vi aut clam* v., in particolare, F. MUSUMECI, *L'interdictum quod vi aut clam nella tutela della servitù e dell'usufrutto*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, 487 ss., J. M. RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz, 1987, part. 309 ss., L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto quod vi aut clam e il suo ambito di applicazione*, in *Index*, XXI, 1993, part. 231 ss., J. M. LLANOS PITARCH, *La restitución en la posesión. (El interdicto quod vi aut clam)*, Castellón, 1995, part. 71 ss., I. FARGNOLI, *Studi sulla legittimazione attiva dell'interdetto quod vi aut clam*, Milano, 1998.

Qualora, a causa di progettate modificazioni dello stato dei luoghi pubblici (*facere*), ovvero in seguito ad un'imminente introduzione di cose su di essi (*immittere*), si fosse verificato il pericolo di un pregiudizio a carico di un privato (*illi*), quest'ultimo avrebbe potuto ottenere dal pretore un interdetto finalizzato a proibire l'inizio di tali attività, a meno che esse non fossero state autorizzate *lege senatus consulto edicto decretove principum*.

Non v'era, invece, alcuna tutela nell'ipotesi in cui l'opera avesse già avuto un principio di esecuzione.

In definitiva, se l'*opus in loco publico* avesse già avuto inizio e non fossero sussistiti neanche i requisiti per la concessione dell'interdetto *quod vi aut clam*<sup>61</sup>, il privato, in linea di massima, non avrebbe

---

UBBELOHDE, *Die Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauches*, Erlangen, 1893, 216 ss., T. HONSELL, *Gemeinwohl und öffentliches Interesse im klassischen römischen Recht*, in ZSS, XCV, 1978, 93 ss., part. 105 ss., A. PALMA, *Le strade*, cit., 850 ss., M. KASER, *Ius publicum-Ius privatum*, in ZSS, CIII, 1986, 67 ss., A. DI PORTO, *Interdetti*, cit., 483 ss., R. FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen recht*, Aachen, 1996, 81 ss., M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 281 ss.

<sup>61</sup> Va infatti precisato che se l'opera, sia pure terminata, fosse stata realizzata clandestinamente o con violenza trovava applicazione l'interdetto *quod vi aut clam* che, così come attestato dai numerosi riferimenti contenuti nelle fonti, riguardava anche opere eseguite *in loco publico*. Testimoniano in tal senso, Ulp. 71 *ad ed. D.*

## 2. *Res in publico usu* e *res in pecunia populi*'.

Il termine demanio non compare nelle fonti giuridiche romane: questo tuttavia non esclude che si possa ricostruire la disciplina di quel tipo di beni che oggi sono ricompresi nel demanio e che sono qualificati come pubblici<sup>8</sup>.

Difatti, non solo nell'esperienza giuridica romana vi è traccia della presenza di una distinzione tra beni pubblici e beni privati, ma a partire dalla giurisprudenza di età traiana<sup>9</sup> comincia a delinearsi all'interno della categoria delle *res publicae* un'ulteriore partizione tra le *res in pecunia populi* e quelle *in publico usu*<sup>10</sup>, che sembra esprimere «*in nuce* quella nostra tra beni demaniali e beni patri-

---

discipline positive: e quindi a comprendere su quali nodi problematici intervenire».

<sup>8</sup> Cfr. E. CORTESE, voce *Demanio (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 70 ss.

<sup>9</sup> La prima testimonianza è in Nerat. 5 *membr. D.* 41.1.14, nel quale Nerazio contrappone il lido, che qualifica pubblico, alle cose *in patrimonio populi*: «*Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodit sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt [...]*».

<sup>10</sup> Tra i numerosi riferimenti a questa classificazione possiamo qui ricordare, a titolo esemplificativo, Pomp. 9 *ad Sab. D.* 18.1.6 pr., Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.8.2.5, Paul. 72 *ad ed. D.* 45.1.83.5, Ulp. 25 *ad ed. D.* 11.7.8.2, Ulp. 10 *ad ed. D.* 50.16.17 pr., Ven. 1 *stip. D.* 45.1.137.6.

moniali»<sup>11</sup>. Quanto alle *res in pecunia populi*, queste erano dirette a sostenere, con il reddito che si ricavava dalle stesse, gli oneri dell'organizzazione pubblica<sup>12</sup>; mentre le *res in publico usu* erano «lasciate all'utilizzazione da parte di tutti i consociati, per scopi di interesse generale»<sup>13</sup>.

L'appartenenza di una *res* all'uno o all'altro tipo non rappresentava una situazione irreversibile, in quanto poteva accadere che beni normalmente lasciati all'uso comune di tutti i *cives* perdessero questa funzione per essere invece assoggettati a gestione economica<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Così G. Grosso, *Problemi sistematici del diritto romano. Cose-Contratti*, Torino, 1974, 33.

<sup>12</sup> Secondo P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli, 1970, 90, «la proprietà dello Stato su questi beni non si differenziava molto, nel suo contenuto economico, dalle cose in proprietà dei privati». Sul punto v. anche A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Derecho privado romano*, Malaga, 1999, 99, che ha definito le *res in pecunia populi* come «aquellas de las que el Estado tiene la propiedad y administra como persona jurídica. Son bienes in comercio y, por ende, objeto de negocios jurídicos, pudiendo el Estado enajenarlos o arrendarlos para así contar con una fuente de recursos, por ejemplo, las tierras y esclavos conquistados al enemigo y considerados como botín de guerra, los bienes confiscados a los particulares».

<sup>13</sup> G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 96.

<sup>14</sup> In tal senso G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 96, secondo il quale «non è possibile tracciare una netta separazione tra i due gruppi e nemmeno dare un elenco tassativo delle

La circostanza che chiunque poteva trovarsi nella situazione di essere ostacolato nella facoltà di utilizzare il bene faceva sì che le parole dell'editto si preoccupassero di generalizzare il profilo della legittimazione attiva.

#### 7. *L'interdetto 'ne quid in loco publico fiat'.*

Diverso è il caso dell'interdetto *ne quid in loco publico fiat*, sul quale è opportuno soffermarsi, poiché emblematico di come, attraverso strumenti processuali finalizzati alla tutela di interessi privati, si otteneva, indirettamente, l'ulteriore risultato di garantire la protezione e la conservazione dei beni pubblici.

Il testo della clausola edittale è riprodotto in Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2 pr.:

*Praetor ait: "Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege senatus consulto edicto decretove principum tibi concessum est. De eo, quod factum erit, interdictum non dabo"*<sup>60</sup>.

<sup>60</sup> Cfr. O. LENEL, *Das Edictuum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig, 1927<sup>3</sup> (Aalen, 1985), 458 ss. e più di recente D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1999, 90, nt. 444. Si sono occupati dell'analisi della clausola edittale, tra gli altri, A. BERGER, *voce Interdictum*, cit., 1653 ss., A.

In una tale prospettiva, è certamente popolare l'interdetto *ne quid in itinere fiat*, la cui clausola editale è riportata in Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.20:

*Ait praetor: In via publica itinereve publico facere, immittere quid quo ea via idve deterius sit fiat veto*<sup>59</sup>.

Il pretore nel suo editto s'impegnava a concedere a chiunque ne avesse fatto richiesta un provvedimento con il quale si proibiva di fare o immettere alcunché su di una via pubblica, qualora tali attività l'avessero deteriorata.

Lo scopo dell'interdetto era quello di tutelare la facoltà riconosciuta a ciascuno di transitare sulla via pubblica, dal momento che *omnibus commeari licet*. Pertanto, se taluno avesse realizzato *in via publica itinereve publico* opere o immissioni di qualsiasi tipo, in modo da pregiudicarne la percorribilità, allora *quivis ex populo* sarebbe stato legittimato a rivolgersi al pretore per richiedere la pronuncia dell'interdetto.

---

cessariamente la tutela di un interesse pubblico e questo confligge con il dato che l'interdetto è uno strumento che concerne essenzialmente interessi privati.

<sup>59</sup> Nel passo si fa espressamente riferimento tanto alla via pubblica tanto all'*iter publicum*. Sulle diverse accezioni sotto cui tali espressioni venivano intese v., tra gli altri, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, II, Milano, 1969, 17 ss. e G. IMPALLOMENE, *In tema di strade vicinali*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, 3, Milano, 1987, 269 ss.

Con specifico riguardo alle *res in publico usu*, va precisato che l'assegnazione di un bene a servire immediatamente la comunità dei *cives* avveniva o mediante un idoneo titolo giuridico<sup>15</sup>, ovvero per *vetustas*, vale a dire nell'ipotesi in cui il bene era sempre stato, a memoria d'uomo, di uso comune

---

cose in ciascuno comprese, potendo accadere che cose normalmente suscettibili di gestione economica non lo siano in concreto e siano lasciate all'uso comune di tutti i cittadini, ovvero che cose o parti di cose normalmente lasciate all'uso comune di tutti i cittadini siano ad esso sottratte e assoggettate a gestione economica». Con riguardo alle fonti che provano l'esistenza di casi in cui beni inizialmente destinati al pubblico uso perdono tale destinazione, cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.17: '*Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur, et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. Si tamen obstet id aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debet id deponere, aut si non obstet, solarium ei imponere: vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo, quod pro solo pendatur.*' e Ulp. *lib. sing. de off. curat. rei publ.* D. 50.10.5.1: '*Fines publicos a privatis detineri non oportet. Curabit igitur praeses provinciae, si qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius redditus augere: si qua loca publica vel aedificia in usus privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, et id, quod utilius rei publicae intellexerit, sequi.*'

<sup>15</sup> Il riferimento è alla *publicatio* che, come riferisce G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 104, è «un atto solenne della pubblica amministrazione compiuto dal magistrato competente, col quale la cosa veniva in *publicum relicta*».

e generale<sup>16</sup>. In altri casi, invece, era strettamente legato alle sue caratteristiche naturali, che erano tali da far sì che in nessun caso la *res* potesse essere sottratta alla sua naturale destinazione.

Tale ultimo aspetto, ben noto alla giurisprudenza romana, veniva indicato mediante l'impiego di particolari espressioni in grado di mette-

---

<sup>16</sup> Cfr. Ulp. 33 *ad Sab.* D.43.7.3 pr.: *'Viae vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt quarum memoria non exstat, publicarum viarum numero sunt'*. Tale passo, solitamente riferito ad Ulpiano, è attribuito da O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig, 1889, 145, a Pomponio, in considerazione dell'opera da cui è tratto. Con riguardo, invece, al significato del termine *vetustas*, Paolo in 49 *ad ed.* D. 39.3.2.8 riporta il pensiero di Labeone, secondo il quale *memoria non exstat*, quando una data situazione si è mantenuta almeno durante due generazioni; quando cioè non vive ormai più nessuno che abbia conosciuto una persona che ricordi uno stato di fatto diverso. In definitiva, quando a memoria d'uomo una data situazione si è conservata ed è rimasta sempre identica, essa, in base ad una presunzione, è ritenuta conforme a diritto: *'Idem Labeo ait, cum quaeritur, an memoria exstet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exuendum sed sufficere, si quis sciat factum esse, hoc est, si factum esse non ambigatur: nec utique necesse esse superesse qui meminerint verum etiam si qui audierint, eos qui memoriam tenuerint'*. Poiché è praticamente impossibile vincere la presunzione posta dalla *vetustas*, essa viene, negli effetti, paragonata alla legge, cfr. Paul. 49 *ad ed.* D. 39.3.2. pr.: *'In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas: quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa'*.

lizzo riconosciuta a tutti i consociati, allora *quivis ex populo* avrebbe avuto la facoltà di rivolgersi al pretore. Qualora, invece, l'attività *in publicum* avesse pregiudicato l'interesse di un singolo soggetto, solo quest'ultimo sarebbe stato legittimato a richiedere il provvedimento.

In realtà, nelle fonti manca un esplicito riferimento alla categoria degli interdetti popolari<sup>57</sup>; tuttavia, come ha a ragione osservato il Santucci, il carattere della popolarità può essere ravvisato nell'estensione dei soggetti legittimati a richiedere l'ordine del pretore<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Soltanto in Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.34 si dice espressamente che l'interdetto *de viis* è popolare: *'Hoc interdictum perpetuum et populare est condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit'*.

<sup>58</sup> Così G. SANTUCCI, *Operis*, cit., 138. A giudizio dell'Autore, «pur nella incertezza determinata dalla reticenza delle fonti in argomento, non appare privo di fondamento, sulla scorta di una tradizione dottrinale consolidata, dedurre il carattere della legittimazione popolare in ragione della mancanza del riferimento alla persona dell'attore (*illi*) nella relativa formulazione edittale, menzione che invece ritorna con assiduità negli interdetti c.d. privati». Ha invece negato l'esistenza della categoria degli interdetti popolari, G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem. I. Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna, 1965, rist. 2004, 138, che ha considerato non classica la distinzione tra interdetti popolari e privati, attribuendola invece ai compilatori giustiniane. Ad avviso del Luzzatto, non è ipotizzabile l'esistenza di un'autonoma categoria di interdetti popolari, in quanto la popolarità implica ne-

Le *res in publico usu*, come si è già detto, erano finalizzate al godimento e all'utilizzo diretto da parte dei cittadini, i quali traevano dalle stesse delle *utilitates*.

Talvolta si trattava di utilità che ciascuno era in grado di trarre dal bene, come, ad esempio, camminare su una via pubblica o lavare ad un pubblico lavatoio; altre volte, soltanto alcuni erano nella condizione di poter ricavare dei benefici. E così, solo chi era proprietario di un edificio prospiciente su di un'area pubblica riceveva dalla stessa la luce, ovvero attraverso di essa aveva accesso alla propria abitazione<sup>56</sup>.

Distinguere se l'*utilitas* arrecata dal bene riguardava tutti i *cives* o solo alcuni di essi è importante ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati alla tutela interdittale.

La tutela delle *res publicae* era infatti caratterizzata dalla presenza di un complesso sistema di interdetti che prevedevano le ipotesi più varie. Alcuni di questi erano popolari, come nel caso in cui le situazioni da tutelare coinvolgevano ciascun cittadino; altri, invece, avevano riguardo esclusivamente alla rimozione di quelle turbative che pregiudicavano gli interessi di singoli individui.

Più precisamente, se il comportamento del terzo avesse pregiudicato la funzionalità stessa del bene, compromettendo la generale facoltà di uti-

<sup>56</sup> In tal senso G. BRANCA, *Le cose*, cit., 204 e U. ROBBE, *La differenza*, cit., 77 nt. 5.

re in risalto questa caratteristica. E così, Celso qualifica il mare come un bene aperto al *communem usum omnibus hominibus*, al pari dell'aria<sup>17</sup>. Lo stesso vale per il lido del mare, assimilato da Nerazio<sup>18</sup> a quelle cose *quae primum a natura prodita sunt*, così come i pesci e la selvaggina, che, non appartenendo a nessuno, diventavano di proprietà di chi se ne impossessava<sup>19</sup>.

Questi beni erano sottoposti ad un regime giuridico in parte differenziato rispetto a quello dei beni pubblici. In particolare, se per costruire su di un luogo pubblico era necessario, come meglio si vedrà in seguito, munirsi di un'apposita autorizzazione; diversamente era consentito occupare liberamente un tratto di lido costruendovi al di sopra. In tale caso, l'opera sarebbe divenuta di proprietà del costruttore, per poi ritornare nella disponibilità di tutti, qualora il proprietario l'avesse dismessa (*derelictio*).

Tutti quei beni che per natura erano destinati al comune utilizzo – pertanto suscettibili di libera appropriazione da parte dei privati – furono definitivamente distinti dalle altre *res publicae* solo a

<sup>17</sup> Cfr. Cels. 39 *dig. D.* 43.8.3.1: '*Maris communem usum omnibus hominibus ut aeris iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sedi d concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit*'.

<sup>18</sup> Nerat. 5 *membr. D.* 41.1.14.

<sup>19</sup> Sul punto v. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico*, Torino, 2009, 108.

partire da Marciano, il quale elaborò l'autonoma categoria delle *res communes omnium*<sup>20</sup>, all'interno della quale rientravano l'aria<sup>21</sup>, l'*aqua profluens*<sup>22</sup>, il mare e il suo lido<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Cfr. Marc. 3 *inst.* D. 1.8.2.1: '*Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*'. Per L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela*, cit., 109, «la categoria delle *res communes omnium*, sebbene già *in nuce* configurata come categoria di beni idonei a soddisfare bisogni della comunità e preposti ad una funzione di fruizione collettiva, restava 'sospesa' tra *ius naturale* e *ius civile*, con la conseguenza che la regola della libera appropriabilità (derivata dallo *ius civile*) affievoliva fortemente l'incipiente principio della indisponibilità e incommerciabilità dei beni comuni da parte dei privati, principio che invece risultava alquanto efficacemente affermato, nel diritto romano classico, con riguardo alla maggior parte delle cose qualificate pubbliche, le *res publicae*». Sul passo di Marciano e sulle suggestioni ad esso riconducibili v., tra gli altri, G. BRANCA, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, in *Ann. Triest.*, 12, 1941, 236, A. DELL'ORO, *Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in *Studi Urbinati*, XXXI, 1962-1963, 285 ss., L. DE GIOVANNI, *Per uno studio delle Institutiones di Marciano*, in *SDHI*, 49, 1983, 121 ss., ID., *Giuristi severiani: Elio Marciano*, Napoli, 1989, 34 ss., P. CERAMI, *Potere e ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, 1987, 26 ss. e R. LAMBERTINI, *Sull'esordio delle Institutiones di Marciano*, in *SDHI*, 61, 1995, 282.

<sup>21</sup> Soltanto in due passi del Digesto si fa menzione dell'aria e in entrambi i casi viene associata al mare con un valore paradigmatico, ossia al fine di sottolineare il comune utilizzo di tali beni, una caratteristica che per

se oggetto del contratto fosse stata una *res extra commercium* non si era in presenza di una mera *difficultas in praestando*, superabile mediante la sopravvenuta commerciabilità della stessa, ma di una vera e propria impossibilità. Tale impossibilità era dovuta alla particolare condizione giuridica del bene<sup>54</sup>, che andava ad inficiare la validità del negozio *ab initio*, conformemente alla regola *quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere*<sup>55</sup>.

In conclusione, le *res in publico usu* erano escluse dalla sfera dei rapporti giuridici patrimoniali a causa della loro destinazione ad una funzione collettiva. Difatti, se un bene è funzionalmente preposto a soddisfare i bisogni di ciascun *civis*, esso deve necessariamente essere sottratto a scopi inconciliabili con tale destinazione. In altre parole, per le *res in publico usu* il concetto di proprietà, come forma esclusiva di dominio sulle cose, era incompatibile con la loro qualità di beni destinati all'uso della collettività.

#### 6. '*Utilitates publicae*' e '*utilitates privatae*'.

<sup>54</sup> Come affermato da L. D'AMATI, *La compravendita*, cit., 395, l'impossibilità, nel caso di vendita di *res extra commercium*, è insita nella natura stessa della cosa.

<sup>55</sup> Paul 8 *ad Sab.* D.50.17.29.

contratto, in applicazione di quel principio generale in base al quale *impossibilium nulla obligatio*<sup>53</sup>.

In tale ipotesi, il bene presenta la caratteristica di essere sottratto al normale regime di circolazione, e di conseguenza nessuno può essere obbligato a trasferire un bene in commerciabile.

Dal passo si ricava altresì che il contratto è *inutilis* anche se la *res*, in *publico usu* al momento della stipula, ritorna, in un momento successivo, in *privatos usus*. Tale affermazione – oltre a provare che la condizione di un bene non è irreversibile, poiché potrebbe tornare ad essere commerciabile, mediante l'eliminazione della situazione che lo rende indisponibile – consente di dedurre che

---

integrazione della figura giuridica indicata dall'espressione cui l'uno o l'altro aggettivo vengono riferiti». Il motivo per cui le terminologie utilizzate non vengono mai specializzate in funzione della causa che produce la mancata efficacia dipende, secondo M. TALAMANCA, op. cit., 37, dalla circostanza che «i *prudentes* si muovevano in un orizzonte che è binario: esistenza od inesistenza di effetti giuridici». L'origine del sistema binario è da rinvenirsi «nelle condizioni offerte dai negozi dell'antico *ius civile*»; infatti erano assenti i casi di annullabilità e di conseguenza non era necessario «creare un'apposita categoria o trovare una terminologia per designarli». Sull'argomento, già A. MASI, *Il negozio utile o inutile in diritto romano*, in *RISG*, 93, 1959-1962, 83 ss.

<sup>53</sup> Cels. 8 *dig.* D. 50.17.185. Sulle origini di tale principio v. *ex multis* M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 35 e nt. 225.

Pertanto, è verosimile ipotizzare che Marciano si sia limitato ad attribuire una veste formale ad una categoria già esistente nella riflessione giurisprudenziale, che tuttavia non aveva trovato un espresso riconoscimento<sup>24</sup>.

---

l'aria appare come qualcosa di immediato nella coscienza sociale. Cfr. Cels. 39 *dig.* D. 43.8.3.1 e Ulp. 57 *ad ed.* D. 47.10.13.7: '[...]Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi [...]']

<sup>22</sup> Sul significato della locuzione *aqua profluens* sono state avanzate in dottrina numerose ipotesi. A. OSSIG, *Das römische Wasserrecht*, Leipzig, 1898, 47 ss., aveva identificato l'*aqua profluens* con l'acqua piovana, mentre A. PERNICE, *Die sogenannten res communes omnium*, in *Festgabe für Heinrich Dernburg*, Berlino, 1900, 127 ss., richiamato in seguito da G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 84, l'aveva intesa in senso generico, come elemento naturale. Successivamente A. DELL'ORO, *Le res*, cit., 285 ss., recuperando un'interpretazione proposta prima di lui da G. BRANCA, G. BRANCA, *Le cose*, cit., 71 s. e G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di ius gentium*, Milano, 1946, 101, ha ritenuto che per *aqua profluens* dovesse intendersi l'acqua che scorre nei fiumi.

<sup>23</sup> Il lido è definito in Cels. 25 *dig.* D. 50.16.96 pr. come quella parte di spiaggia raggiunta e coperta dal massimo flutto: '*Litus est, quosque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum constituisse*'. Una definizione analoga la ritroviamo in I. 2.1.3: "*Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit*".

<sup>24</sup> In tal senso G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941, A. DELL'ORO, *Le res*, cit., 253 ss., e da ultimo M. FIORENTINI, *L'acqua*, cit., 45.

### 3. I beni pubblici nelle 'Institutiones' di Gaio.

Delle diverse classificazioni delle *res* ed in particolare della distinzione tra *res publicae* e *res privatae* si è occupato soprattutto Gaio nelle sue *Institutiones*.

Il giurista dell'età degli Antonini propone, in apertura del secondo commentario, una prima partizione delle *res* tra quelle *in nostro patrimonio* e le cose *extra nostrum patrimonium*<sup>25</sup>, per poi rappre-

---

Quest'ultimo, in particolare, ha ritenuto che «la nozione di *res communes omnium*, con il connesso regime giuridico, non si è formata d'improvviso nella mente di Marciano (o di chiunque altro), ma è il frutto di un lungo processo di raffinamento concettuale, alla cui sommità si trova Marciano solo perché egli visse la fase finale della vicenda storica della giurisprudenza romana come scienza, e quindi nessun altro giurista successivo poté approfondire il tema, magari abbandonandolo perché riconosciuto scarsamente produttivo».

<sup>25</sup> Gai. 2.1: '*Superiore commentario de iure personarum exposuimus; modo videamus de rebus: quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur*'. Parte della romanistica ha avanzato dei sospetti sulla genuinità del passo, ritenendo che la partizione tra le cose *in nostro patrimonio* ed *extra nostrum patrimonium* non fosse classica, ma piuttosto un glossema. Gli argomenti proposti a sostegno di questa congettura sono stati l'impiego del termine *patrimonium*, che non viene quasi mai utilizzato dai giuristi classici, e l'assenza di tale classificazione nei *Digesta* di Giustiniano. Così G.

Paul. 72 *ad ed.* D.45.1.83.5: *Sacram vel religiosam rem vel usibus publicis in perpetuum relictam (ut forum aut basilicam) aut hominem liberum inutiliter stipulor, quamvis sacra profana fieri et usibus publicis relicta in privatos usus reverti et ex libero servus fieri potest*<sup>51</sup>.

Anche in questo caso è l'impossibilità di eseguire la prestazione principale a rendere *inutilis*<sup>52</sup> il

---

<sup>51</sup> Il passo è stato oggetto di interesse da parte della letteratura romanistica. Tra i numerosi contributi, si vedano, in particolare, tra quelli più recenti, D. NÖRR, *Alla ricerca della vera filosofia. Valori etico-sociali in Giulio Paolo (a proposito di D. 19.1.43; 1.1.11; 45.1.83; 46.3.98.8; 18.1.34.1-2)*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani, A. Schiavone, Pavia, 2007, 544 ss, part. nt. 94, Id., *Exempla nihil per se valent. Bemerkungen zu Paul. 15 quaest. D. 46.3.98.8; 72 ad ed. D. 45.1.83.5*, in *ZSS*, 126, 2009, 1 ss., e V. MAROTTA, *Una nota su D. 45.1.83.5 (Paul. 72 ad ed.)*, in *Iuris Quiditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*, Napoli, 2010, 193 ss..

<sup>52</sup> L'aggettivo *inutilis* indicava la totale assenza di effetti giuridici ed era impiegato dai giuristi soprattutto con riguardo ai negozi dell'antico *ius civile*, tra cui la *stipulatio*. Un altro modo per indicare l'inesistenza della figura negoziale era rappresentato dall'espressione *nullum esse*, il cui significato è equivalente a quello di *inutilis*. Così M. TALAMANCA, *Inesistenza, nullità ed inefficacia dei negozi giuridici nell'esperienza romana*, in *BIDR*, XL-XLI, 1998-1999, 21, ad avviso del quale non vi è «una sostanziale differenza nell'impiego che i giuristi fanno delle predicazioni *nullum esse* ed *inutilis esse*, in quanto, con entrambe, pur nelle diversità dei costrutti grammaticali e semantici, essi indicano solo la mancata

namento del principio di buona fede<sup>48</sup>. Come ha correttamente osservato il Triscioglio, «da violazione di un dovere accessorio di informare in modo esauriente, *ex fide bona*, il compratore fa sì che il venditore sia convenibile con l'*actio empti*, anche se il dovere principale, quello di *tradere possessionem*, non sorge a causa dell'impossibilità giuridica della prestazione; anche se la compera, per tale motivo, è da reputarsi nulla»<sup>49</sup>.

Così come è nulla la vendita di una *res in publico usu*, allo stesso modo lo è anche la *stipulatio*<sup>50</sup>,

<sup>48</sup> Diversamente, G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, in *RDR*, I, 2001, 25, il quale, al fine di superare quella che a suo giudizio era una vera e propria contraddizione – poiché da un lato si esclude che in caso di vendita di *res extra commercium* vi sia un contratto, dall'altro si concede un'azione contrattuale contro il venditore –, ha ritenuto che l'ultima parte del passo fosse stata aggiunta dai compilatori giustinianeî «per dare una teoria unitaria della responsabilità del venditore di un uomo libero o di una *res extra commercium*, facendone una responsabilità contrattuale».

<sup>49</sup> A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 307.

<sup>50</sup> L'analogia tra due contratti come la *stipulatio* e l'*emptio venditio* può essere spiegata se si tiene conto che, al di là delle pur presenti differenze strutturali, «vi poteva essere coincidenza negli effetti, qualora l'assetto d'interessi riversato nella *verborum obligatio* fosse finalizzato al trasferimento di un bene». Così, L. D'AMATI, *La compravendita della res in potestate hostium*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 399.

sentare un'ulteriore classificazione, che qualifica come *summa divisio*<sup>26</sup>, e che vede le cose ripartite in *duos articulos: res divini iuris e res humani iuris*<sup>27</sup>

---

BESELER, *Fruges et Palae*, in *Studi in onore di C. Ferrini*, II, Milano, 1947, 269 ss., B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *AUPA*, XX, 1949, 461 nt. 4, ed U. ROBBE, *La differenza sostanziale tra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marcianeae*, Milano, 1979, VIII. Contro la natura glossematica della distinzione *de quo*, G. BRANCA, *Le cose*, cit., 225, nt. 2, R. ORESTANO, *Il 'problema delle persone giuridiche' in diritto romano*, Torino, 1968, 309 ss., C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose nelle Istituzioni di Gaio*, Villa San Giovanni, 1981, 103, L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano*, Torino, 1975, 268 ss. e M. GENOVESE, *Res in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium. Valenza giuridico-istituzionale della partizione*, in *Humanitas fides ius. Studi in onore di L. Labruna*, IV, Napoli, 2007, 2137, nt. 14.

<sup>26</sup> Sull'impiego della tecnica diairetica nelle *Institutiones* di Gaio, v., tra gli altri, R. MARTINI, *Le summae divisiones in Gaio*, in *Atti del I seminario gardesano*, Milano, 1976, 89 ss. e M. TALAMANCA, *Lo schema genus-species nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano*, in *AANL*, 374, 1977, *Quaderno*, 221, II, Roma, 1977, 3 ss.

<sup>27</sup> La dottrina appare divisa nel tentativo di coordinare la distinzione tra *res in nostro patrimonio* ed *extra nostrum patrimonium* e quella tra *res humani iuris* e *res divini iuris*. In un primo momento, si è tentato di spiegare il presunto difetto di coordinazione tra i due paragrafi, attraverso la tesi della doppia stesura delle *Institutiones*, ipotizzando che ad una prima distinzione tra *res divini iuris* e *res humani iuris* Gaio abbia sovrapposto quella

dipendente dall'essere o meno *in nostro patrimonio*. Si sono espressi in tal senso P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le tres ancien droit*, I. *Le sources*, Parigi-Lione, 1915, rist., Roma, 1968, 736 ss., V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1937, 273 e M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain*, Parigi, 1945, 34. In realtà, l'ipotesi della duplice redazione delle Istituzioni di Gaio, sia pure diffusa in passato, è stata smentita ormai da tempo, in particolare da F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 287, M. KASER, *La classicità di Gaio*, in *Gaio nel suo tempo*, Napoli, 1966, 43, C. MASCHI, *Il diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza romana*, Milano, 1966, 160, ID., *Tutela, fedecommissi, contratti reali (Omissioni nel manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio)*, in *Studi in onore di E. Volterra*, IV, Milano, 1971, 682 nt. 31, G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma*, II.2, Catania, 1979, 86 ss., R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio*, Napoli, 1979, 10 ss., A. METRO, *Le fonti di cognizione nel diritto romano*, Messina, 1980, 85 ss. Sull'argomento è tornato, più di recente, M. GENOVESE, *Res in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium. Valenza giuridico-istituzionale della partizione*, in *Humanitas fides ius. Studi in onore di L. Labruna*, IV, Napoli, 2007, 2133 ss., part 2155, il quale, a buona ragione, ha ritenuto che tra i due paragrafi non v'è alcuna incongruenza logica, poiché l'indicazione a fini ripartitori formulata in Gai. 2.1 rappresenta una premessa sul piano pragmatico-didascalico che si riflette nell'ulteriore distinzione tra *res humani iuris* e *res divini iuris*. In altri termini, secondo lo studioso, Gaio parte da una constatazione di carattere generale in base alla quale tutti i beni possono o meno essere nel patrimonio dei privati, e successiva-

azione che dal contratto stesso potesse derivare, a causa dell'impossibilità giuridica della prestazione. Difatti, il venditore, data l'inidoneità della *res* ad essere oggetto di rapporti giuridici privati<sup>47</sup>, era tecnicamente impossibilitato a garantire al compratore il pacifico godimento del bene.

La *scientia* dell'*emptor* rappresenta un presupposto necessario per negargli tutela; infatti qualora il compratore avesse acquistato la *res* senza essere stato a conoscenza dell'incommerciabilità della stessa, egli avrebbe comunque avuto facoltà di agire *ex empto*. Tanto si ricava da Mod. 5 *reg. D.* 18.1.62.1:

*Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit eius, ne deciperetur.*

La facoltà riconosciuta al compratore di agire *ex empto*, pur in assenza di un valido contratto di compravendita, rappresenta il normale funzio-

<sup>47</sup> Sulle *res* che non possono formare oggetto di negozi giuridici patrimoniali, ed in particolare quelli di scambio, v., M. KASER, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, I, München, 1971, 376 ss., J.A.C. THOMAS, *The Sale of res extra commercium*, in *Current Legal Problems*, XXIX, 1976, 136 ss., J.D. HAKE, *Si error aliquis intervenit, Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht*, Berlin, 2005, 185 ss. e A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 279 ss.

posti quei beni finalizzati a servire la comunità cittadina.

E così da Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.6 pr. apprendiamo che tali beni non potevano costituire oggetto di un contratto di compravendita:

*Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeatur, ut est Campus Martius*<sup>46</sup>.

Più precisamente, Celso figlio, richiamato da Pomponio, riferisce che se l'*emptor* avesse scientemente acquistato un bene incommerciabile (*quorum commercium non sit*), egli non avrebbe avuto la facoltà di richiedere la concessione della relativa azione contrattuale per ottenere l'adempimento dell'obbligo del venditore di trasferire l'*habere licere*. In tale ipotesi non sussisteva alcuna figura contrattuale, e, né, di conseguenza, alcuna

<sup>46</sup> Tralascio in questa sede la controversa questione sulla genuinità del frammento per la quale rinvio all'ampia letteratura sull'argomento. In particolare, v., tra i contributi più recenti, A. RODEGHIERO, *Sul sinallagma genetico nell'emptio venditio classica*, Padova, 2004, 134, A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma genetico e vendita delle res extra commercium*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, 288 e M. GENOVESE, *Res e relative qualifiche in rapporto al commercium*, in *Studi per G. Nicosia*, IV, Milano, 2007, 110 ss.

Gai. 2.2: *Summa itaque rerum divisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani*<sup>28</sup>.

A loro volta, le cose di diritto umano, così come riportato in Gai. 2.10-11, possono essere ulteriormente ripartite in pubbliche e private:

*Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis*<sup>29</sup> *esse creduntur privatae sunt, quae singulorum hominum sunt.*

---

mente classifica i beni tra *res humani* e *divini iuris*. Se le *res divini iuris* sono tutte *nullius in bonis*, quelle *humani iuris* possono anche essere *alicuius in bonis*, riferendosi con le espressioni *nullius in bonis* e *alicuius in bonis*, rispettivamente, alle *res extra nostrum patrimonium* e alle *res in nostro patrimonio*.

<sup>28</sup> Il passo è stato oggetto di una vastissima letteratura proprio per il suo carattere di classificazione generale delle *res*. Mi limito a rinviare alla bibliografia richiamata da A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, rist. 1997, 316 nt. 27.9.1 e 27.9.2 e da M. TALAMANCA, *Lo schema genus-species nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano*, in *AANL*, 374, 1977, *Quaderno*, 221, II, Roma, 1977, 1 ss., il quale si è altresì soffermato sulla singolarità dell'impiego del termine *articulos* al posto di *species*.

<sup>29</sup> Con specifico riguardo alla locuzione '*ipsius universitatis esse*' si è parlato di glossema. In questa prospettiva L. SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, I, Monaco, 1933, 91 ss., S. SOLAZZI, *Due*

Il criterio utilizzato da Gaio per distinguere i beni pubblici da quelli privati è di tipo soggettivo, vale a dire ciò che consente di determinare la natura pubblica o privata del bene dipende dal soggetto titolare dello stesso. Ma se non v'è dubbio che le *res privatae* sono quelle in proprietà dei singoli (*singulorum hominum sunt*), con riguardo ai beni pubblici egli impiega forme verbali come *videntur* e *creduntur* che «lasciano supporre esitazioni nel pensiero di quest'ultimo»<sup>30</sup>.

---

*note alle Istituzioni di Gaio*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano di Verona*, III, Milano, 1953, 314 nt. 17, ora in *Id.*, *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, 469 nt. 17, U. ROBBE, *La differenza*, cit., 32 nt. 219. Tuttavia l'illazione sulla natura glossematica della locuzione in oggetto è stata giustamente disattesa dalla dottrina dominante; a titolo paradigmatico si possono richiamare P. W. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, 1938, 36 ss., B. ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Parigi, 1942, 13, B. BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, in *BIDR*, LXI, 1958, 4 ss., F. GRELLE, *Stipendium vel tributum. L'imposizione fondiaria nelle dottrine giuridiche del II e III secolo*, Napoli, 1963, 4, O. ROBLEDA, *Sobre la capacidad jurídica del "populus Romanus"*, in *Studi in onore di G. Grosso*, III, Torino, 1970, 109, C. BUSACCA, *Studi*, cit., 53.

<sup>30</sup> G. G. ARCHI, *La summa divisio rerum in Gaio e Giustiniano*, in *SDHI*, III, 1937, 13. Più in generale, sui diversi meccanismi logico argomentativi di tipo probabilistico impiegati nel linguaggio dei giuristi romani, v. A. MANTELLO, *De iurisconsultorum philosophia. Spunti e*

*usit*<sup>42</sup>, *res quae usibus populi perpetuo expositae sint*<sup>43</sup>, ovvero *res quae publicis usibus destinatae sunt*<sup>44</sup>, che emerge con particolare chiarezza il ruolo attivo di partecipazione e responsabilità del *civis* nella gestione dei beni pubblici<sup>45</sup>.

Tuttavia, prima di analizzare in che modo il cittadino contribuiva alla tutela e alla conservazione delle *res publicae*, è opportuno soffermarsi brevemente sul regime giuridico cui erano sotto-

---

<sup>42</sup> Cfr. Pomp. 9 *ad Sab.* D.18.1.6. pr.

<sup>43</sup> Cfr. I. 3.19.2: '*Idem iuris est, si rem sacram aut religiosam, quam humani iuris esse credebat, vel publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat [...]*'.

<sup>44</sup> Cfr. Ulp. 10 *ad ed.* D.50.16.17. pr.: '*Inter "publica" habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinatae sunt: sed si qua sunt civitatum velut bona. Sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur*'.

<sup>45</sup> Si esprime in questi termini G. IMPALLOMENI, *Appunti*, cit., 7, secondo il quale l'esistenza di un interesse dei singoli a servirsi dei beni pubblici giustifica la centralità del ruolo del *civis* nella gestione di questi beni. Dello stesso avviso A. DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico. Linee di un'indagine*, in *Diritto e processo nell'esperienza romana. Atti del seminario torinese 4-5 dicembre, 1991*, Napoli, 1994, 483 ss., part. 506, il quale ha messo in evidenza come sia «proprio il ruolo del cittadino, in quanto tale, a caratterizzare, con intensità e forme differenti nelle diverse età dell'esperienza giuridica romana, il regime delle *res in usu publico*. A differenziarlo da quello delle altre *res publicae*».

La classificazione di Marciano è stata in seguito ripresa nelle *Institutiones* di Giustiniano, in cui si fa espressamente menzione della categoria delle *res publicae*<sup>40</sup>, accidentalmente assente nel passo di Marciano<sup>41</sup>.

5. *Il regime giuridico delle 'res in publico usu'.*

E' con riferimento a quei beni che le fonti indicano con specifiche locuzioni, quali *res in publico*

---

*dam nullius, pleraque singulorum, quae varii ex causis cuique adquiruntur*'.

<sup>40</sup> Cfr. I. 2.1 pr.: '*Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus quae vel in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit*'.

<sup>41</sup> Nel riferire della distinzione delle *res*, Marciano distingue tra le cose che sono comuni a tutti per diritto naturale, quelle che sono di una collettività, quelle che non sono di nessuno, e infine quelle private che appartengono ai singoli. Nel passo non ritroviamo il riferimento alle *res publicae*, ma esse compaiono in D. 1.8.4.1, tratto sempre dal terzo libro delle *Institutiones* di Marciano, in cui i fiumi e i porti vengono qualificati come *res publicae*. Quanto alla mancata menzione delle *res publicae* nella classificazione di Marciano, è ormai comunemente accettata in dottrina l'ipotesi formulata da G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941, 42, secondo il quale le *res publicae* erano inizialmente incluse nella classificazione di Marciano, ma a causa di un errore di un amanuense, le stesse non compaiono nel passo del Digesto.

Più precisamente il giurista antonino, nel riferirsi alle *res publicae*, dapprima riferisce che esse sembrano (*videntur*) essere *nullius in bonis*, per poi precisare che in realtà si crede (*creduntur*) appartengono all'*universitas*.

Le due parti della definizione sembrerebbero in contrasto tra loro, poiché affermare che un bene è *nullius in bonis* vuol dire sostenere che è privo di un titolare: affermazione che però è contraddetta laddove si sostiene che i beni pubblici sono dell'*universitas*.

Per tentare di superare l'apparente contrasto, si può congetturare che Gaio abbia adoperato il costrutto *nullius in bonis* soltanto al fine di rendere più marcata la differenza tra i beni pubblici e quelli privati, in quanto in questo modo è riuscito ad esprimere l'estraneità di tali *res* a far parte del patrimonio di una singola persona. La parola *nullius*, infatti, «costituisce la forma del genitivo di *nemo*, a significare senz'altro (conformemente all'etimo *ne homo*) di nessuno, di nessun uomo, o forse meglio di nessuna singola persona»<sup>31</sup>; mentre il termine *bona*, quale plurale tipizzato di *bonum*, viene utilizzato nel linguaggio dei giuristi per indicare «i beni facenti parte di un tale patrimonio privato»<sup>32</sup>. Pertanto, i beni pubblici, diversamente

---

*riflessioni sulla giurisprudenza del primo principato*, in *SDHI*, LXVII, 2001, 1 ss, con ulteriore bibliografia.

<sup>31</sup> M. GENOVESE, *Res*, cit., 2146.

<sup>32</sup> G. NICOSIA, *Institutiones. Profili di diritto privato romano*, I, Catania, 1977, 108.

da quelli privati, non si possono trovare nel patrimonio di un singolo individuo, in quanto dell'*universitas*.

Quanto poi al significato del termine *universitas*, indicazioni utili a riguardo si ricavano da un altro passo dello stesso giurista tratto dal quarto libro del commentario all'editto provinciale e raccolto in D. 41.3.9:

*Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et civitatum, item liberis hominibus.*

Nel paragrafo in esame, Gaio si sta occupando dell'usucapione ed in particolare dei beni che si possono usucapire.

Dopo aver riferito che oggetto di usucapione sono soprattutto le *res corporales*, egli precisa che non sono invece usucapibili, tra le altre cose, le *res publicae populi Romani et civitatum*. Al di là della ragione per la quale queste *res* non possano essere usucapite – che va certamente rintracciata nella loro inidoneità a far parte di un patrimonio privato, in quanto *nullius in bonis* –, il dato interessante si ricava proprio dalla precisazione che sono pubblici quei beni che appartengono al popolo romano e alle *civitates*<sup>33</sup>. Dunque l'*universitas*, cui si

<sup>33</sup> Dunque, non solo i beni del popolo romano erano qualificati come pubblici, ma anche quelli delle altre *civitates*, come provano i numerosi riferimenti contenuti nelle

Come ha correttamente osservato lo Scherillo, Ulpiano stava commentando l'editto *quod adversus municipes agatur*, nel quale veniva impiegata l'espressione *res publicae* per riferirsi ai beni delle città<sup>38</sup>. Poiché egli, come si è già detto, riteneva che solo le cose di proprietà del Popolo Romano potessero essere qualificate come pubbliche, nel commentare l'editto, il giurista di Tiro avvertiva che in quel caso particolare per pubblici si dovevano intendere i beni delle città. In definitiva, la precisazione di Ulpiano appare perfettamente in sintonia con quanto affermato nel passo precedentemente analizzato.

La tendenza ad isolare la categoria delle *res publicae* dai beni delle altre comunità cittadine giunge poi a completamento con Marciano, il quale, nel classificare le *res*, introduce la categoria delle *res universitatis*, per indicare i beni delle *civitates*<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 92. Dello stesso avviso, più di recente, M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, 1999, 77, a parere della quale Ulpiano, in D.50.16.17 pr., qualifica come pubbliche le *res* appartenenti alle *civitates* soltanto al fine di determinare l'ambito di applicazione di un certo rimedio pretorio di cui probabilmente si stava occupando. In altre parole, il giurista di Tiro non aveva intenzione di offrire una definizione generale di bene pubblico, ma si era limitato ad indicare ciò che il pretore aveva inteso per pubblico in quella specifica ipotesi.

<sup>39</sup> Cfr. Marc. 3 *inst.* D.1.8.2 pr.: '*Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quae-*

E così Ulpiano, in 10 *ad ed.* D. 50.16.15, chiarisce che sono pubbliche soltanto le *res quae populi Romani sunt*, mentre per i *bona civitatis* la qualifica di beni pubblici è abusiva:

*Bona civitatis abusive "publica" dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.*

Se Ulpiano avvertiva la necessità di fare questa precisazione è perché doveva essere piuttosto frequente che i beni delle città fossero qualificati come *res publicae*. E così, nell'editto del pretore provinciale si parlava di *res publicae* per riferirsi ai *bona civitatis*, come testimoniato da Ulp. 3 *ad ed. prov.* D. 50.16.17 pr.

*Inter 'publica' habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum velut bona. Sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur.*

Il giurista di Tiro afferma l'esatto contrario di quanto riportato nel passo precedente. Difatti, se in D. 50.16.15 egli riferisce che solo per le *res* del Popolo Romano è corretta la qualifica di *res publicae*, in D. 50.16.17 pr. Ulpiano sembra contraddire sé stesso sostenendo che per pubblici devono intendersi i *bona civitatum*.

In realtà, l'antinomia è solo apparente e si risolve se si tiene conto del contesto in cui è inserito il commento di Ulpiano.

fa riferimento in Gai. 2.10-11, è una comunità organizzata di persone che comprende sia il popolo romano sia le altre comunità cittadine<sup>34</sup>.

Tutto ciò premesso, resta da chiarire in che modo si configurava questo rapporto di appartenenza. Se si tiene conto che almeno per il tempo in cui scrive Gaio, né il popolo né le altre comunità cittadine erano percepiti come entità distinte dagli individui che ne facevano parte, ne deriva che l'*universitas* non era altro che l'*universi cives*<sup>35</sup>; di conseguenza affermare che sono pubblici i beni del popolo vuol dire sostenere che essi appartengono all'insieme dei cittadini.

---

leggi municipali, dettagliatamente raccolti da G. SCHE-RILLO, *Lezioni*, cit., 91.

<sup>34</sup> Così N. DE MARCO, *I loci pubblici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, Napoli, 2004, 15.

<sup>35</sup> Si può, infatti, convenire con R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 309 ss., il quale ha sostenuto che l'*universitas*, nel contesto gaiano, non evocerebbe alcun ente astratto, ma starebbe per *universi cives*, volendo l'intera frase significare «che le *res in usu publico* non sono in patrimonio di alcuno, ma appartengono alla totalità dei *cives*». Non distanti da tale prospettiva, già E. ALBERTARIO, *Actio de universitate e actio specialis in rem*, in *APG*, XXXI, 1919, 48, ora in ID., *Studi di diritto romano*, IV, Milano, 1946, 75, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.1, Roma, 1926, rist. Milano, 1966, 69, G. G. ARCHI, *La summa divisio*, cit., 12, G. BRANCA, *Le cose*, cit., 231, G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 90 e B. BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, in *BIDR*, LXI, 1958, 1 ss.

Emerge con grande chiarezza la visione realistica della giurisprudenza classica che concepisce l'*universitas* dei *cives* come una collettività concreta: «questa era la prospettiva in cui l'antico romano vedeva lo Stato. Ciò che apparteneva allo Stato, apparteneva anche a lui. Sono le *res publicae* che egli ha in comune con tutti gli altri, a differenza delle *res privatae* che egli ha soltanto per sé [...]»<sup>36</sup>.

Va tuttavia precisato che sui beni pubblici non c'era una vera e propria *communio pro parte*, poiché il cittadino, come si è già detto, non aveva un diritto di proprietà sul bene pubblico, ma allo stesso era semplicemente riconosciuta la facoltà di servirsi del bene e di trarne dei *commoda*. Pertanto, a caratterizzare il bene pubblico era un profilo funzionale; in altre parole, il suo essere destinato a realizzare un fine comune a tutti i *cives*.

In conclusione, tenuto conto di quanto riferito nelle Istituzioni di Gaio, sebbene la distinzione tra beni pubblici e beni privati non sia stata estranea all'esperienza giuridica romana, non si può affermare che vi sia un'identità sotto il profilo sostanziale rispetto al diritto attuale, in quanto nel nostro ordinamento giuridico titolare dei beni pubblici è lo Stato-persona, dotato di soggettività giuridica, a seguito dell'ipotesi che si tratti di un soggetto concreto per sua natura idoneo ad essere titolare di situazioni giuridiche soggettive. Nell'esperienza giuridica romana, invece, il soggetto ti-

<sup>36</sup> R. V. JHERING, *Lo scopo nel diritto*, trad. it., Torino, 1972, 393.

tolare dei beni pubblici è concepito come un insieme di individui uguali<sup>37</sup>.

In un'epoca in cui si è ancora lontani dall'ammettere una personalità giuridica del popolo, il bene è pubblico quando, al di là della proprietà e dell'appartenenza, soddisfa l'interesse sociale, servendo la collettività in persona dei suoi componenti.

#### 4. *I beni pubblici nelle fonti giuridiche romane: oscillazioni definitorie.*

Se per Gaio erano pubblici sia i beni del popolo sia quelli delle *civitates*, il linguaggio divenne più specifico nella giurisprudenza successiva, ed in particolare in quella di epoca severiana, nella quale l'appellativo di pubblico fu riservato esclusivamente alle cose del popolo.

<sup>37</sup> Cfr. G.I. LUZZATTO, *Le organizzazioni preciviche e lo stato*, Modena, 1948, 32 ss. e ID., *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio alla monarchia a Roma e l'influenza dell'ordinamento delle «gentes» nella costituzione romana durante la monarchia e la prima repubblica*, in *Atti del Convegno Internazionale sul tema: «Dalle tribù allo Stato»*, Roma, 1962, 193 ss., part. 215 ss., a giudizio del quale «nell'esperienza giuridica romana prevaleva la tendenza a ridurre al minimo la sfera di intervento della pubblica amministrazione e ad inquadrare anche i rapporti amministrativi, per quanto fosse possibile, entro gli schemi e la terminologia dei rapporti privatistici».

*publico* avesse già avuto inizio. Ed è quanto si evince da Ulp. 68 *ad ed.* D.43.8.2.6:

*Cum quidam velum in moeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat: utile interdictum competit, “Ne quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias”.*

Il caso rappresentato nel passo è quello di un tale che aveva posto sul suo balcone una tenda, la quale, venendo abbassata su di un luogo pubblico e sporgendo su di esso, toglieva la luce al vicino, arrecandogli un danno. Poiché l'immissione era già avvenuta, il *vicinus* tecnicamente non avrebbe potuto ottenere l'interdetto, in quanto proibitorio. Tuttavia, Ulpiano riferisce che, in tale circostanza, il pretore avrebbe comunque concesso al danneggiato un provvedimento *ad exemplum* dell'interdetto *ne quid in publico immittas*.

In altri termini, al fine di garantire una tutela più ampia, si estendeva l'ambito di applicazione del provvedimento sulla base dell'analogia delle situazioni da tutelare.

Un'ulteriore testimonianza sulla possibilità di ottenere il provvedimento anche per il caso di attività già eseguite è in Alf. 2 *dig.* D. 8.5.17.2:

*Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si*

*in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.*

Alfeno viene interrogato su come costringere il *vicinus* a togliere il letamaio<sup>66</sup> che questi aveva posto accanto alla parete del richiedente, provocando in essa umidità. Il suo *responsum* tiene conto della natura del *locus* in cui era avvenuta l'immissione. Se si fosse trattato di un luogo pubblico, il rimedio era rappresentato dall'*interdictum*<sup>67</sup>; qualora, invece, l'*immissio* fosse avvenuta in un luogo privato, si doveva agire *de servitute*<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Contro l'opinione dominante che ha identificato lo *sterculinum* con il letamaio, v. G. NEGRI, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, in D. Mantovani (a cura di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio* (Atti del seminario di S. Marino, 7-9 gennaio 1993), Torino, 1996, 148 ss., part. 154, per il quale il termine identificava, invece, la concimaia.

<sup>67</sup> Nonostante nel passo non sia specificato il nome dell'interdetto, non v'è dubbio che il riferimento sia al *ne quid in loco publico immittas*, dal momento che sussistono tutti i presupposti per la sua applicazione, vale a dire l'*immissio* realizzata *in loco publico* e il danno a carico di un privato.

<sup>68</sup> Quest'ultima locuzione, oggetto di discussione in dottrina, è stata intesa come *negatoria servitutis*. Sull'argomento v., in particolare, S. PEROZZI, *Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano*, Roma, 1888, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1948, 245 ss.], G. BRANCA, *Danno temuto e danno da cose inani-*

Appare evidente come in questo caso il cittadino riceveva un danno a seguito dell'*immissio* di letame nel luogo pubblico, ed è altrettanto chiaro che, pur essendo già avvenuta l'immissione, il privato avrebbe comunque potuto richiedere la concessione dell'interdetto.

In questo caso, così come in quello precedentemente esaminato, l'estensione della tutela interdittale era probabilmente dovuta alla circostanza che la rimozione di quanto fatto o immesso *in loco publico* non avrebbe pregiudicato l'interesse collettivo. Pertanto, è verosimile ipotizzare che, sebbene non fosse espressamente previsto un provvedimento restitutorio, il magistrato avrebbe comunque potuto decidere caso per caso se concederlo o meno.

---

*mate nel diritto romano*, Padova, 1937, 338 ss., M. BOHACEK, *L'actio negativa nell'ambiente dell'usufrutto*, in *BIDR*, XLIV, 1936-1937, 19 ss., B. BIONDI, *La categoria romana delle 'servitutes'*, Milano, 1938, 336, L. DE SARLO, *Alfeno Varo ed i suoi digesta*, Milano, 1940, 81 ss., S. SOLAZZI, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, 1948, 54 ss., L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura*, II, cit., 504 ss., A. BIGNARDI, *Actio, Interdictum, arbores. Contributo allo studio dei rapporti di vicinato*, in *Index*, XII, 1983, 478, M. DE SIMONE, *D. 8.5.6.2: "arbitratus de restituendo" e "refectio parietis" nell'"actio de servitute oneris ferendi"*, in *AUPA*, XLV.1, 1998, 205 ss. e A. BURDESE, *Sulla tipicità delle servitù prediali in diritto romano*, in *AG*, CCXVIII, 1998, 15 ss.

7.1. *La natura dell'interdetto 'ne quid in loco publico fiat'.*

E' ormai comunemente accettato in dottrina che l'interdetto *ne quid in loco publico fiat* fosse esclusivamente diretto alla tutela di interessi privati.

Tuttavia, non sono mancati tentativi, anche recenti, di dimostrare il contrario. Mi riferisco, in particolare, al Di Porto, il quale, pur ammettendo che per il tempo in cui scrive Ulpiano l'interdetto era volto esclusivamente alla tutela del soggetto direttamente danneggiato, ha ritenuto che «in una prima formulazione, non avrebbe contemplato l'inciso *qua ex re quid illi damni detur*», giungendo così ad ipotizzare la presenza di un interdetto popolare a tutela dei luoghi pubblici, di cui si sarebbe persa traccia in epoca severiana<sup>69</sup>. La prova si ricaverebbe, a giudizio dello studioso, sia dal tenore del commento alla clausola edittale – che «sembrerebbe più consono ad un interdetto a tu-

<sup>69</sup> A. DI PORTO, *Interdetti*, cit., 507 ss. Contro tale ricostruzione, M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 321 ss., il quale, dopo essersi opposto alle diverse argomentazioni proposte dal Di Porto, ha confermato l'impostazione tradizionale sulla natura privata dell'interdetto *de locis publicis*, «se non altro perché le fonti a nostra disposizione non consentono di pervenire alle conclusioni qui esaminate».

ones were intended to the pleasure and the direct use on the part of *cives*, which drew from the *res in publico usu* some utilitates. The citizens, in case of a possible decline in personal capacity of utilization of the public good, have at their disposal some interdicts.

Among the various procedural remedies for the protection of *res publicae*, there is the interdict *ne quid in loco publico fiat*. This interdictal remedy was responsible for the defense of the subjective position of the private, if he had not been granted an *commodum* due to the activity engaged in by another individual on the public place. At a time when the *civis* was activated to defend his own interest not to lose an advantage related to the use of the *res in publico usu* wear indirectly served to protect the interest of all other subsidiaries. The strength was represented by just this particular way of combining the private interest to an indirect protection of the public sphere, effectively the interdict remedy, albeit aimed at the defense of a personal interest of the promoter, guaranteed in the mediated pathway the integrity of the property and its usability.

MICHELE GIAGNORIO  
Dottore di Ricerca  
Università di Foggia  
e-mail: mgiagnorio@gmail.com

utilizzazione del bene pubblico, avevano a disposizione degli interdetti.

Tra i diversi rimedi processuali a tutela delle *res publicae*, v'è l'interdetto *ne quid in loco publico fiat*. Tale rimedio interdittale era preposto alla difesa della posizione soggettiva del privato, qualora quest'ultimo non avesse potuto fruire di un *commodum* a causa dell'attività posta in essere da un altro privato sul luogo pubblico. Nel momento in cui il *civis* si attivava per difendere il suo personale interesse a non perdere un vantaggio legato all'utilizzazione della *res in publico usu* indirettamente tutelava anche l'interesse di tutti gli altri consociati. Il punto di forza era rappresentato proprio da questo particolare modo di coniugare l'interesse privato ad un'indiretta tutela dell'ambito pubblico; infatti il rimedio interdittale, sia pure finalizzato alla difesa di un interesse personale del promotore, garantiva in via mediata l'integrità del bene e la sua fruibilità.

The research is a direct contribution to describing the techniques used in the Roman legal experience in relation to the conservation and preservation of public goods, in order to show how, even in the absence of a real state apparatus, were resolved problems related to the management of public goods.

The first part of the research concerned the analysis of *res publicae*, and the distinction between *res in pecunia populi* and *res in publico usu*. The last

tela dell'uso comune» – sia dal riferimento a *quilibet ex populo*, espressione tipica dei rimedi processuali a carattere popolare<sup>70</sup>.

Dalle fonti in nostro possesso sembrerebbe invece che non vi siano dubbi sulla circostanza che unico soggetto legittimato ad impetrare l'interdetto fosse il cittadino direttamente coinvolto dalla condotta del terzo *in loco publico*.

Depongono in tal senso le parole *qua ex re quid illi damni detur*, e il riferimento al richiedente *illi*, non presente, invece, nel testo degli interdetti popolari<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Diversamente G. SANTUCCI, *Operis*, cit., 140 nt. 102, il quale, a buona ragione, ha osservato che «la menzione di *quilibet ex populo* non significa affatto che la legittimazione attiva a tale interdetto fosse popolare, ma, più semplicemente, che ciascun cittadino, qualora fosse impedito di poter usare quel luogo pubblico, nel caso ricevesse un danno da tale impedimento, poteva ricorrere alla protezione interdittale».

<sup>71</sup> In tal senso G. BRANCA, *Le cose*, cit., 172, per il quale «è notevole il riferimento personale (*illi*) del testo, in contrasto con la redazione oggettiva delle clausole riguardanti gli altri interdetti che tutelano, invece, l'*usus publicus*. I quali sono *populares*, come dice lo stesso giurista ad es. per l'interdetto *de via*: in quanto proteggono un bene comune essi sono accordati a chiunque, mentre il *ne quid in loco publico fiat*, siccome protegge interessi speciali, è dato soltanto a chi sia il titolare di questi». Dello stesso avviso G. SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, Padova, 2001, 138, il quale trae argomento proprio dal riferimento alla persona del richiedente (*illi*) nella clausola edittale, per so-

Un ulteriore elemento supporta poi la tesi della natura privata dell'interdetto ed è rappresentato dalla facoltà, cui fa riferimento Giuliano in 43 *dig.* D.43.8.6, del soggetto interessato di richiedere la concessione del provvedimento per mezzo di un *procurator*.

*Ei, qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum privato detur: quamvis de loco publico interdicat, nibilo minus procuratoris dandi facultas est.*

La testimonianza di Giuliano rappresenta un importante indizio per escludere il carattere popolare dell'interdetto. Difatti, come ha a ragione osservato il Fiorentini, «le fonti giuridiche considerano principio che non ammette eccezioni la categorica esclusione della *facultas procuratoris dandi* nelle azioni e negli interdetti popolari, secondo la regola esplicitamente formulata da Paolo (D.3.3.42 pr.), mentre è ammessa in questo caso»<sup>72</sup>.

---

stenero che «legittimato attivamente all'interdetto era solo il *civis* che aveva sofferto il danno, non lasciando spazio, nonostante tentativi anche recenti di dimostrare il contrario, a forme di legittimazione più ampie». E da ultimo, ad escludere la legittimazione popolare all'esercizio dello strumento pretorio, R. SCEVOLA, *Utilitas publica. Elaborazioni della Giurisprudenza Severiana*, II, Padova, 2012, 82, nt.10.

<sup>72</sup> M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 315.

popolare<sup>111</sup>. Ma, affinché queste siano in grado di tutelare concretamente gli interessi della collettività, è necessario congegnare degli strumenti processuali che siano in grado di rendere giustiziabili posizioni giuridiche sempre meno connotate di individualismo, ampliando nei limiti del possibile i confini dell'azione processuale ad una pluralità di soggetti accomunati da un'identica situazione di danno.

#### ABSTRACT

Il presente contributo è diretto ad illustrare le tecniche utilizzate nell'esperienza giuridica romana con riguardo alla conservazione e alla tutela dei beni pubblici, al fine di mostrare in che modo, pur in assenza di un vero e proprio apparato statale, venissero risolti problemi legati alla gestione dei beni pubblici.

La prima parte della ricerca ha riguardato l'analisi delle *res publicae*, e la distinzione tra *res in pecunia populi* e *res in publico usu*. Queste ultime erano finalizzate al godimento e all'utilizzo diretto da parte dei *cives*, i quali traevano dalle *res in publico usu* delle *utilitates*. I cittadini, a fronte di un'eventuale contrazione della personale capacità di

---

<sup>111</sup> In tal senso A. ALGOSTINO, *Democrazia, rappresentanza, partecipazione. Il caso del movimento NO TAV*, Napoli, 2011, part. 111 ss.

L'ultima soluzione adottata dal legislatore italiano per risolvere il problema della gestione dei pubblici è stata quella attuata con il decreto sul federalismo demaniale, che, come si è già detto, ha affidato questo compito agli enti locali. Ma anche questa scelta potrebbe rivelarsi pericolosa, perché vi è il fondato rischio che gli enti locali, al fine di risanare le loro casse, dismettano l'intero patrimonio pubblico.

Tutto questo non deve tuttavia indurre a suggerire la predisposizione di un sistema di tutela dei beni pubblici affidato esclusivamente ai privati, poiché ciò potrebbe risultare pericoloso nella misura in cui vi sia un'inerzia da parte dei cittadini nel denunciare situazioni di danno. Questi ultimi, infatti, in mancanza di un interesse personale diretto ed immediato difficilmente si attiverebbero per tutelare il bene.

Quello che, a mio avviso, invece si può recuperare dall'esperienza giuridica romana è l'idea che il bene pubblico appartenga anche e soprattutto ai cittadini. Pertanto, è necessario inventarsi delle forme inedite di gestione comune che siano congruenti con la natura del bene: se questo è comune anche la gestione deve essere tale.

A tal proposito, potrebbero rivestire un ruolo determinante le associazioni, che rappresentano il principale luogo di espressione della sovranità

Pertanto, si deve giungere alla conclusione che l'interdetto *ne quid in loco publico fiat* non potesse essere richiesto da *quivis de populo*, ma soltanto da chi temeva il verificarsi di un danno a seguito di un'attività che stava per svolgersi *in loco publico*.

Presupposto fondamentale per la concessione del provvedimento era infatti il rischio che dalla condotta del terzo sul luogo pubblico potesse verificarsi un danno a carico di un privato<sup>73</sup>, laddove per danno si intendeva la perdita di un vantaggio che il cittadino riceveva dal luogo pubblico<sup>74</sup>.

Tuttavia, non la perdita di un qualsiasi *commodum* consentiva di ottenere il provvedimento, ma doveva trattarsi di un vantaggio legittimamente tratto.

E così, se taluno avesse ricevuto dal bene un'*utilitas* senza alcun diritto e, a seguito del *facere* o dell'*immittere in loco publico*, l'avesse perduta, egli non avrebbe potuto rivolgersi al pretore. Depone in tal senso Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.15:

<sup>73</sup> In tal senso G. MELILLO, *Interdicta*, cit., 190, il quale scrive che «l'attività sul suolo o sulle vie pubbliche viene dunque in rilievo non di per sé, ma in quanto ne deriva danno ai privati; di conseguenza, oggetto di tutela non è l'interesse collettivo, ma quello del singolo sacrificato in occasione dell'uso di beni collettivi».

<sup>74</sup> Cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.11: '*Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequbatur, quale sit*'.

*Idem ait, si in publico aedificem, deinde hoc aedificium ei obstet, quod tu in publico aedificaveras: cessare hoc interdictum, cum tu quoque illicite aedificaveris; nisi forte tu iure tibi concessio aedificaveras.*

Nell'ipotesi in cui fosse stata realizzata, senza autorizzazione, una costruzione *in loco publico*, il proprietario dell'opera abusiva non avrebbe potuto richiedere l'interdetto per impedire di essere pregiudicato da un'opera più recente parimenti non permessa, poiché in questo caso non v'era alcun diritto ad ottenere dei vantaggi su di una costruzione non autorizzata.

Aveva, invece, facoltà di attivare la tutela interdittale chi, ad esempio, rischiava di subire, per effetto del *facere e/o immittere in loco publico*, una riduzione della visuale, della luce, ovvero una limitazione nell'accesso alla propria abitazione<sup>75</sup>.

Il *damnum* legittimante a richiedere l'interdetto non consisteva in una semplice limitazione alla generale facoltà di utilizzazione del bene riconosciuta *uti cives*, ma in una specifica lesione del bene goduto dal richiedente *uti dominus*, sotto forma di degrado delle condizioni dell'*usus* del suo bene<sup>76</sup>.

Lo scopo del provvedimento, dunque, «non è la tutela del luogo pubblico in quanto tale, ma

<sup>75</sup> Cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.12: 'Proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior aut angustior, interdicto opus est'.

<sup>76</sup> Così M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 314.

Il diverso modo di procedere alla tutela delle *res publicae* va certamente individuato nella diversa concezione che si aveva dello Stato, inteso come moltitudine di *cives*<sup>110</sup>, e nel differente modo di considerare il ruolo del singolo in relazione a quei beni che erano strutturalmente finalizzati all'*utilitas* di ciascuno.

Nel nostro ordinamento giuridico – a causa di una centralizzazione del potere e della creazione di un apparato burocratico più sofisticato, che ha determinato un allargamento della sfera pubblica rispetto a quella privata – il cittadino non ha accesso diretto alla tutela dell'interesse pubblico, essendo necessaria, sul piano processuale, un'aproposita legittimazione di cui è sprovvisto.

<sup>110</sup> In tal senso, tra gli altri, R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 204 ss.; P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, 110 ss.; ID., *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, in *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, 1990, 164, F. SERRAO, *Diritto privato economia e società della storia di Roma*, Napoli, 1984, 338; L. PEPPE, *La nozione di populus e le sue valenze. Con un'indagine sulla terminologia pubblicistica nelle formule dell'evocatio e della devotio*, in *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik* a cura di W. Eder-C. Ampolo, Verlag, 1990, part. 327; ID., *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea* (Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese, a cura di L. Garofalo), Padova, 2003, 100 ss.

personale capacità di utilizzazione del bene»<sup>107</sup>, si avvaleva di strumenti tipici del processo privato, proprio perché il rapporto tra *civis* e bene pubblico era riconducibile ad uno schema privatistico.

Come opportunamente evidenziato dallo Scevola, a proposito dell'interdetto sui luoghi pubblici, lo strumento processuale non aveva lo scopo immediato e diretto di tutelare l'interesse pubblico, ma lo stesso era preposto alla difesa della posizione soggettiva del privato, qualora quest'ultimo non avesse potuto fruire di un *commodum* a causa dell'attività posta in essere da un altro privato sul luogo pubblico<sup>108</sup>.

Nel momento in cui il *civis* si attivava per difendere il suo personale interesse a non perdere un vantaggio legato all'utilizzazione della *res in publico usu* indirettamente tutelava anche l'interesse di tutti gli altri consociati.

Il punto di forza era rappresentato proprio da questo particolare modo di coniugare la tutela dell'interesse privato ad un'indiretta tutela dell'ambito pubblico; infatti il rimedio interdittale, sia pure finalizzato alla difesa di un interesse personale del promotore, garantiva in via mediata «l'integrità del bene e la sua naturale quanto generale fruibilità»<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> N. RAMPAZZO, *Salubritas e utilitas publica in diritto romano*, in *Diritti ed identità culturale* a cura di G. Cataldi e A. Papa, Napoli, 2006, 133.

<sup>108</sup> R. SCEVOLA, *Utilitas*, cit., 80.

<sup>109</sup> R. SCEVOLA, *Utilitas*, cit., 87.

l'iniquità insita nell'alterazione del rapporto tra proprietari confinanti: così la disciplina edittale, penetrando nelle teorie giurisprudenziali del primo principato, resta in ogni caso diretta alla tutela *privatorum*<sup>77</sup>.

Diverso è il caso di chi subiva una limitazione nell'esercizio della facoltà d'uso della *res publica*. In tale ipotesi, il rimedio a disposizione del *civis* non era l'interdetto, bensì l'*actio iniuriarum*. Lo precisa Ulpiano in 68 *ad ed. D.* 43.8.2.9:

*Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere vel in publico balineo lavare aut in theatro spectare arceatur: sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est.*

Il comportamento di chi impedisce ad altri lo svolgimento di un'attività *in publicum*, come lavare *in publico balineo*<sup>78</sup> o giocare in un campo pubblico, rappresenta una vera e propria forma di violenza

<sup>77</sup> L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela*, cit., 92 nt. 356, la quale riprende una posizione già espressa in precedenza da A. PALMA, *Iura vicinitatis*, cit., 113.

<sup>78</sup> A tal proposito, va precisato che il termine *balineum* indicava quegli impianti termali costruiti e gestiti da privati, che potevano tuttavia essere aperti all'uso pubblico. Un'altra espressione presente nelle fonti per indicare gli edifici termali è il sostantivo *thermae*, che erano invece costruite e gestite dagli imperatori. Sull'argomento v. G. FARGAN, *Bathing in public in the Roman World*, Michigan, 2002.

sulla persona<sup>79</sup>, quale è l'*iniuria*<sup>80</sup>, che va sanzionata con la relativa azione. Il *civis* così come aveva facoltà di richiedere l'*actio iniuriarum* nel caso in cui taluno gli avesse impedito di utilizzare una cosa in proprietà privata, allo stesso modo poteva tutelare l'utilizzo del bene pubblico<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Così J. D'ORS, *La "vis"*, cit., 424.

<sup>80</sup> La letteratura in materia d'*iniuria* è ampia. Tra i numerosi contributi si possono ricordare G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, Milano, 1941, S. SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia, criteri di imputazione e problema della culpa*, Torino, 1959, 350 ss.; M. MARRONE, *Considerazioni in tema di "iniuria"*, Napoli 1964, P. BIRKS, *The early history of iniuria*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXXVII, 1969, 163 ss., F. RABER, *Grundlagen klassischer Injuriensprüche*, Colonia-Graz, 1969, J. PLESCIA, *The development of iniuria*, in *Labeo*, XXIII, 1977, 271 ss., A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'"iniuria" in età repubblicana*, Milano, 1977, ID., *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, (Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello, 4-7 giugno 1990), Napoli 1993, 65 ss., M. HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln, 1998, 88 ss, e A. MILAZZO, *Iniuria. Alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma, 2011.

<sup>81</sup> Lo si dice chiaramente in Ulp. 57 *ad ed.* D.47.10.13.7: "[...]qui in publicum lavare, vel in cavea publica sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari non patitur: aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest".

In un contributo pubblicato sulla Rivista di diritto civile nel 1989, Alberto Burdese lamentava l'assenza nel nostro ordinamento giuridico del «riconoscimento di una tutela privatistica individuale dell'interesse del singolo alla libera utilizzabilità di beni pubblici aperti al godimento o all'uso di chiunque», contrapponendo a questa situazione quella presente nell'esperienza giuridica romana, laddove non solo il cittadino era considerato titolare di un interesse ad utilizzare le *res in publico usu*, ma, grazie all'intervento del pretore, aveva a disposizione dei mezzi processuali di rapida operatività diretti a tutelare questo interesse<sup>106</sup>.

Oggi, con riguardo alla gestione dei beni pubblici si ritiene necessario l'intervento dello Stato, sia perché esso è pensato come un'entità autonoma titolare di situazioni giuridiche soggettive sia perché, a fronte dell'utilizzo da parte di più soggetti dello stesso bene, si teme la distruzione della risorsa comune, tanto da ritenere essenziale l'intervento di un'autorità esterna, lo Stato appunto.

Nell'esperienza giuridica romana, invece, il più delle volte, l'iniziativa di protezione del bene comune era affidata al singolo interessato, il quale, a fronte di una eventuale «contrazione della

<sup>106</sup> A. BURDESE, *Tutela privatistica dell'ambiente e il diritto romano*, in *Riv. dir. civ.*, XXXV, 1989, 506.

bensì *iure civitatis*<sup>105</sup>, in considerazione del fatto che egli era parte di quella collettività organizzata che era appunto il popolo romano. Si trattava di un diritto che spettava al cittadino e non al popolo come ente distinto ed autonomo.

Viene fuori una realtà complessa che andava ben al di là del rigido dualismo pubblico-privato, laddove pubblico sta per attinente allo Stato e privato come relativo al singolo individuo.

### 9. *Considerazioni conclusive.*

---

<sup>105</sup> Con specifico riguardo al significato della locuzione *iure civitatis*, contenuta in Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.2, R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., 311, ha affermato che tale espressione può intendersi in due modi: o attribuendo a *civitas* il significato di cittadinanza, ed in tal caso l'espressione avrebbe il significato di «per diritto di cittadinanza», oppure per norma della *civitas*, attribuendo a *civitas* il significato di organizzazione cittadina considerata oggettivamente e in astratto, di conseguenza l'espressione dovrebbe essere intesa nel senso di «secondo il diritto della città». Sull'argomento v. altresì L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Camerino, 1971, 41 ss., G. LONGO, *Utilitas publica*, in *Labeo*, XVIII, 1972, 46, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura*, II, cit., 4 nt. 3, J. D'ORS, *La "vis" en la tutela interdictal publica. (A proposito de una hipòtesis de Labruna)*, in *Persona y derecho. Revista de fundamención de las instituciones juridicas*, III, Navarra, 1976, 422 ss., A. PALMA, *Le strade*, cit., 851, A. DI PORTO, *Interdetti*, cit., 507 ss., R. FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, cit., 80 ss.

### 7.2. *'Locus publicus'.*

Il testo della clausola edittale si riferisce ad attività di *facere* e di *immittere* realizzate *in loco publico*. Pertanto, al fine di determinare con maggiore precisione il reale ambito applicativo del provvedimento, è opportuno individuare quali erano i luoghi pubblici interessati dall'interdetto.

A tal riguardo Ulpiano, nel lungo commento alla clausola edittale e precisamente in 68 *ad ed.* D. 43.8.2.3, propone una definizione di luogo pubblico particolarmente ampia, tanto da ricomprendere anche quei *loca* che si trovano al di fuori dell'*urbs*:

*Publici loci appellatio quemadmodum accipiat, Labeo definit, ut et ad areas et ad insulas et ad agros et ad vias publicas itineraque publica pertineat*<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Il passo è stato, soprattutto in passato, oggetto di lettura in chiave interpolazionistica. Così G. BRANCA, *Le cose*, cit., 171, che ha considerato il passo, almeno in parte, «di mano dei bizantini», e G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 155, il quale ha dubitato che Labeone avesse esteso l'applicazione dell'interdetto *ne quid in loco publico fiat* «agli agri, (non destinati, di regola al pubblico uso) e alle strade di campagna (*itinera*), per le quali esistevano appositi interdetti», ed è giunto alla conclusione che «alcune delle estensioni sono giustinianee». Hanno, invece, attribuito a Labeone la definizione nella sua totalità, considerandola applicabile a tutti i luoghi pubblici,

Una nozione di tale comprensività «consente un'estesa possibilità di tutela, secondo una prassi che deve essere risalente; se già a Labeone si deve la definizione del concetto di *locus publicus*, concetto fatto proprio da Ulpiano senza modificazioni sostanziali (almeno allo stato del testo)»<sup>83</sup>.

Tuttavia, nonostante l'ampiezza della definizione, il giurista di Tiro, in 68 *ad ed.* D.43.8.2.4, precisa che sono esclusi dal campo di applicazione dell'interdetto i *loca* che sono *in fisci patrimonio*:

*Hoc interdictum ad ea loca, quae sunt in fisci patrimonio, non puto pertinere: in his enim neque facere quicquam, neque prohibere privatus potest; res enim fiscales, quasi propriae et privatae principis sunt: igitur si quis in his aliquid faciat, nequaquam hoc interdictum locum habebit; sed si forte de his sit controversia, praefecti eorum iudices sunt.*

compresi quelli extracittadini, tra gli altri, R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, 144 e nt.16, G. MELILLO, *Interdicta*, cit., 189, P. MADDALENA, *Gli incrementi*, cit., 89, A. PALMA, *Le strade*, cit., 853, ID., *Iura vicinitatis*, cit., 117, A. DI PORTO, *La tutela della "salubritas" tra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone*, Milano, 1990, 139 ss., L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela*, cit., 91.

<sup>83</sup> Cfr. A. PALMA, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, 117.

che chi era più vicino al bene pubblico aveva una più ampia facoltà di utilizzare lo stesso e di conseguenza doveva provvedere alla sua conservazione: per difendere il proprio *commodum* era necessario provvedere alla cura del bene da cui si traeva beneficio.

La *facultas utendi* che ciascun cittadino aveva della *res in publico usu* non gli era riconosciuta *iure proprio*, cioè in forza di un diritto di proprietà,

---

*quoius ante aedificium earum quae viae erunt, is eam viam arbitrato eius aed(ilis), quoi ea pars urbis h(ac) l(ege) obvenerit, tueatur*'. La *Tabula* di Eraclea non costituisce l'unica fonte in cui sono previste disposizioni in materia di *munera* relativi alla pavimentazione delle strade. Attestazioni in materia, per periodi diversi, si rinvencono in Festo, voce *viae* (Lindsay, 508), ed un ulteriore riferimento lo si rinviene in Hermog. 1 *epit.* D.50.4.1.2. Con riguardo alla *munitio viarum*, v., più diffusamente, H.E. HERZIG, *Probleme des römischen Strassenwesens: Untersuchungen zu Geschichte und Recht*, in *ANRW*, II. 1, Berlino-New York, 1974, 593 ss., A. CORBINO, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, I, Milano, 1981, part. 144, ID., *Le viae della legislazione decemvirale*, in *Labeo*, XXIX, 1983, 320 ss., A. PALMA, *Le strade romane nelle dottrine giuridiche e gromatiche dell'età del principato*, in *ANRW*, II.14, Berlino-New York, 1982, 850 ss., O. PISTOLESI, *Le attività di ripristino nelle servitù di "iter", "actus" e "via"*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano, 1984, 267 ss., G. IMPALLOMENI, *In tema di strade vicinali*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, III, Milano, 1987, 269 ss., ora in ID., *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, 541 ss.

Così come tutti avevano la facoltà di utilizzare il bene, allo stesso modo *quilibet ex populo* aveva la facoltà di proibire che l'uso diventasse abuso, vale a dire che del bene pubblico si facesse un uso tale da limitare o impedire l'uguale godimento che spettava a ciascuno dei consociati.

«Vi è quindi una perfetta corrispondenza tra diritto di accedere allo sfruttamento del bene e diritto degli altri di impedirne un uso incompatibile col proprio diritto a disporne. *Ius optinendi* e *ius prohibendi* sono cioè due facce della stessa medaglia, in pratica un'applicazione di quella regola aurea secondo cui il mio diritto si arresta nel punto in cui inizia il tuo»<sup>103</sup>.

Ma il *civis* non aveva soltanto il compito di tutelare il suo personale interesse ad utilizzare il bene pubblico, egli doveva anche provvedere direttamente alla conservazione dello stesso, mediante una serie di attività quali la *refectio*, la *purgatio* e le riparazioni in genere.

Emblematico, a tal riguardo, era il coinvolgimento dei proprietari di immobili prossimi alle vie pubbliche ai quali spettava la loro manutenzione<sup>104</sup>. Tale obbligo era giustificato dal fatto

<sup>103</sup> Cfr. M. FIORENTINI, *L'acqua*, cit., 48.

<sup>104</sup> A dimostrazione di quanto affermato, si possono considerare, ad esempio alcune disposizioni contenute nella *Tabula Heracleensis* a proposito della manutenzione delle strade pubbliche. Cfr. *Tab. Heracl.* [20-21] '*quae viae in urbem Rom(am) propiusve u(rbem) R(omam) p(assus) m(ille) ubei continente habitabitur sunt erunt,*

Il passo ha rappresentato un importante punto di riferimento per quella parte della dottrina che si è occupata della complessa tematica relativa alla natura del *fiscus*<sup>84</sup>. In particolare, i tentativi di dimostrare il carattere non pubblico delle *res fiscales* si sono fondati proprio sulla parte in cui Ulpiano le qualifica come *quasi propriae et privatae principis*<sup>85</sup>.

Tuttavia, il motivo per il quale l'interdetto *ne quid in loco publico fiat* non si estendeva ai *loca quae sunt in fisci patrimonio* non va rintracciato nella na-

<sup>84</sup> Il problema della determinazione della natura del *fiscus* meriterebbe più approfondita trattazione, che non può essere svolta in questa sede, altrimenti si andrebbe al di là delle prospettive di ricerca qui perseguite. Sul *fiscus* ed i problemi connessi si rinvia ad A. MASI, *Ricerche sulla res privata del princeps*, Milano, 1971, M. CORBIER, *L'Aerarium Saturni e l'aerarium militare*, Roma, 1976, R. HERRERA BRAVO, *Ius fisci*, in *Sodalitas*, II, 1981, 153 ss., ed E. NOÈ, *La fortuna privata del principe e il bilancio dello Stato romano. Alcune riflessioni*, in *Athenaeum*, LXV, 1987, 27 ss.

<sup>85</sup> In tal senso, tra i contributi più recenti, E. LO CASCIO, *Il princeps e il suo impero: studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, Bari, 2000, 108, M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 317, nt. 86 e N. DE MARCO, *I loci*, cit., 8 s. Quest'ultimo, in particolare, ha escluso la natura pubblica delle *res in patrimonio fisci*, ritenendo che l'espressione *quasi propriae et privatae* indicherebbe che tali *res* «pur non propriamente *privatae* (come la presenza del *quasi* lascia intendere) – data, probabilmente, anche la particolare posizione istituzionale del *princeps* – certamente non possono ritenersi *publicae*».

tura non pubblica delle *res fiscales*<sup>86</sup>; infatti, così come affermato dal Capogrossi Colognesi, «Ulpiano non motiva l'esclusione della tutela interdittale di questi luoghi mettendo in dubbio o negando il loro carattere pubblico, al contrario, il suo dubbio sussiste in quanto anche questi luoghi possono essere annoverati tra i *publica*»<sup>87</sup>.

Pertanto, la mancata applicazione della tutela interdittale era dovuta all'assenza, per questi luoghi, del godimento immediato e diretto da parte

<sup>86</sup> Del rapporto tra le *res publicae* e le *res fiscales* si è occupato anche F. VASSALLI, *Sul rapporto tra le res publicae e le res fiscales in diritto romano*, in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, 3 ss., che proprio sulla base del passo in esame, ha proposto un'interpretazione basata sull'evoluzione nel corso del tempo del concetto di *res publica*. Più precisamente, il Vassalli ha sostenuto che originariamente si chiamavano *res publicae* sia le cose in *pecunia populi* sia quelle in *publico usu*; senonchè quando all'epoca dei Severi tutto quanto interessava la finanza pubblica era stato assorbito nel fisco, allora l'espressione *res publicae* rimase solo ad indicare le cose destinate all'uso pubblico. La tesi del Vassalli entra tuttavia in contrasto con quanto affermato dallo stesso Ulpiano nel passo immediatamente successivo, ossia D.43.8.2.5, laddove viene precisato che l'interdetto non riguarda tutti i luoghi pubblici, ma solo quelli *quae publico usui destinata sunt*, dimostrando, in tal modo, che certamente all'epoca di Ulpiano il concetto di *res publica* non comprendeva solo i beni destinati al pubblico uso, altrimenti non vi sarebbe stato alcun motivo per fare quel tipo di precisazione.

<sup>87</sup> L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura*, II, cit., 13.

Pertanto, sebbene lo strumento concesso dal pretore riguardava la tutela di interessi individuali aventi ad oggetto il godimento dei beni pubblici, in via mediata esso tutelava il loro uso sociale<sup>100</sup>, facendo sì che il cittadino fosse legittimato a sanzionare tutte quelle attività capaci di «sminuire l'attitudine dei beni pubblici alle utilità collettive»<sup>101</sup>.

Emerge dunque una relazione di interdipendenza tra l'utilizzabilità del bene e la sua protezione, così come prova Ulp. 68 *ad. ed. D.* 43.8.2.2:

*Loca enim publica utique privatorum usibus deseruiunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque et tantum iuris habemus, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet; propter quod si quod forte in publico fiet, quod ad privati damnum redundet: prohibitorio interdicto potest conveniri, propter quam rem hoc interdictum propositum est*<sup>102</sup>.

Lo *ius obtinendi* contrapposto da Ulpiano allo *ius prohibendi* postula la presenza di un rapporto di reciprocità tra l'uso del bene e la sua protezione.

proteggere, le distanze da coprire, la lentezza dei mezzi di locomozione e insieme la relativa scarsità del personale di polizia utilizzabile».

<sup>100</sup> R. SCEVOLA, *Utilitas*, cit., 81

<sup>101</sup> Cfr. G. MELILLO, *“Interdicta”*, cit., 195.

<sup>102</sup> Il passo ha destato numerosi sospetti sulla sua classicità. Per una rassegna delle diverse posizioni espresse in dottrina, v. R. SCEVOLA, *Utilitas*, cit., 79 nt. 6.

Dall'analisi dell'interdetto *ne quid in loco publico fiat* emerge, dunque, l'esistenza di un rapporto tra il cittadino e la cosa destinata al pubblico uso inquadrabile in termini privatistici, laddove il *civis* era considerato il principale destinatario delle *utilitates* che si ricavano dai beni pubblici ed aveva altresì a disposizione degli strumenti processuali per tutelare il suo interesse a servirsi della *res* e a non perdere i *commoda* che riceveva dalla stessa.

Tra i diversi rimedi processuali, vi era soprattutto l'interdetto che, anche quando riguardava i beni pubblici, conservava la sua natura di strumento a tutela di interessi privati<sup>98</sup>; «con il risultato che mediante questo ritrovato l'intera rete dei beni pubblici viene efficacemente salvaguardata»<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Come è stato opportunamente notato da A. PALMA, *Iura vicinitatis*, cit., 113, anche se «la difesa interdittale dei luoghi pubblici fu fino al primo secolo diretta principalmente o, forse, esclusivamente, ad impedire turbative all'esercizio delle facoltà spettanti al *civis* privato di un interesse sulle *res publicae*» essa «resta in ogni caso diretta alla tutela *privatorum*».

<sup>99</sup> G. IMPALLOMENI, *Appunti dalle lezioni di storia del diritto romano*, Padova, 1993, 7. Lo studioso ha ritenuto che l'affidamento alla collaborazione dei cittadini fosse dovuta alla «cronica insopprimibile inadeguatezza della vigilanza statale, particolarmente grave fuori dai centri urbani»; infatti, ha aggiunto l'Impallomeni, il controllo dei magistrati non era sufficiente «attese la varietà, molteplicità ed estensione praticamente illimitata dei beni da

di tutti i cittadini. Difatti, nel paragrafo immediatamente successivo, e cioè in Ulp. 68 *ad ed.* 43.8.2.5, il giurista severiano chiarisce che l'interdetto riguarda esclusivamente quei luoghi *quae publico usui destinata sunt*:

*Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt: ut si quid illic fiat, quod privato noceret, praetor intercederet interdicto suo.*

In conclusione, l'interdetto *ne quid in loco publico fiat* sarebbe stato concesso ogni qualvolta, in un luogo destinato a soddisfare un'utilità non individuale, stava per realizzarsi un'attività potenzialmente pregiudizievole per l'interesse di un privato.

### 7.3 *Le autorizzazioni ad edificare in 'loco publico'.*

Un dato, infine, offre elementi per un'ulteriore riflessione: il rimedio interdittale non trovava applicazione, qualora la costruzione di un'opera *in loco publico* fosse stata espressamente autorizzata (*praeterquam quod lege senatus consulto edicto decretove principum tibi concessum est*)<sup>88</sup>.

L'inciso finale della formula edittale allude alla presenza di un sistema di concessioni che i privati avevano facoltà di richiedere ed eventualmente

<sup>88</sup> Cfr. D. 43.8.2 pr. (Ulp. 68 *ad ed.*)

ottenere, al fine di svolgere un'attività sul luogo pubblico senza correre il rischio di vedersi impedito un interdetto proibitorio.

Le occupazioni di aree pubbliche erano fin dall'età tardo repubblicana subordinate a forme di autorizzazione preventiva di provenienza legislativa o magistratuale<sup>89</sup>, ed una prova di ciò la si ricava da *Tab. Heracl.* [71-72]<sup>90</sup>:

---

<sup>89</sup> Il regime delle concessioni amministrative è stato oggetto di analisi da parte di S. CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid, 1996, part. 22, il quale ha enucleato i tratti distintivi del regime giuridico di quelle concessioni amministrative attraverso le quali i privati potevano in via esclusiva usare e sfruttare taluni beni pubblici quali gli *agri*, i suoli edificabili, gli edifici già costruiti, le miniere, il lido del mare, le porzioni d'acqua appartenenti al mare, ai fiumi o convogliate in acquedotti. Sull'argomento v. altresì A. TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta, ultro tributa, opus publicum faciendum locare. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli, 1998, e A. FERNANDEZ DE BUJAN, *Perspectivas de estudio en tematica de Derecho Administrativo romano, surgido a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni*, in *Index*, XXVI, 1998, 471. Quest'ultimo, a proposito dell'esistenza di un sistema di concessioni amministrative nell'ordinamento giuridico romano, ha affermato che «no hay en derecho romano una ley que regule con carácter global y unitario la concesión administrativa con la excepción de una ley general referida a las concesiones mineras: *lex metallis dicta*, por lo que hay que acudir a las leyes agrarias, *leges locationes* de los censores, leyes municipales, edictos sobre cosas públicas, inscri-

*Si quis a principe simpliciter impetraverit, ut in publico loco aedificet, non est credendus sic aedificare, ut cum incommo alicuius id fiat, neque sic conceditur: nisi forte quis hoc impetraverit*<sup>95</sup>.

Nel passo in esame si fa riferimento al rilascio di una concessione *ad aedificandum* su di un luogo pubblico che non conteneva indicazioni specifiche sulle modalità di realizzazione dell'opera (*simpliciter impetraverit*). In tale ipotesi, il concessionario non era libero di fare ciò che voleva, ma la sua attività doveva essere svolta in modo da non tornare in svantaggio di alcuno<sup>96</sup>.

In definitiva, «l'*incommo ceterorum* diventa il metro di paragone della liceità di una edificazione in pubblico ottenuta dal privato *simpliciter*»<sup>97</sup>.

#### 8. Il rapporto tra 'civis' e 'res in publico usu'.

---

<sup>95</sup> Il passo è stato oggetto di ampie discussioni in dottrina riguardo alla sua genuinità. Per una completa rassegna delle diverse posizioni avanzate su Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.8.2.16 v. M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 308 nt. 68.

<sup>96</sup> A tal riguardo, A. PALMA, *Iura vicinitatis*, cit., 116, ha affermato che «l'autorizzazione degli organi pubblici deve essere rivolta ad evitare danni a terzi, ma l'avvenuta concessione non impedisce al privato danneggiato di chiedere tutela, sicché la protezione della *res publica*, sia pure indiretta perché conseguente la lesione dell'interesse privato, viene realizzata nonostante un precedente provvedimento concessivo».

<sup>97</sup> M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 309.

*Merito ait Praetor, «Qua ex re quid illi damni detur»: nam quotiensque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine iniuria cuiquam fiat: et ita solet princeps, quotiens aliud novi operis instituendum petitur, permettere.*

Pertanto, è verosimile congetturare che l'organo pubblico, prima di autorizzare la realizzazione dell'opera, effettuasse una valutazione sull'impatto che questa avrebbe avuto, in modo da garantire che l'attività *in loco publico* non avesse arrecato pregiudizio agli altri potenziali fruitori<sup>94</sup>.

Ma v'è di più. Qualora l'opera, nonostante l'autorizzazione, avesse danneggiato il privato cittadino, quest'ultimo avrebbe comunque avuto la facoltà di rivolgersi al pretore per richiedere la pronuncia dell'interdetto, come attesta Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.8.2.16:

---

cuzione *iniuria cuiquam* o espressioni simili è stato invece compiuto da A. KRÄNZLEIN, *Sine iniuria privatorum*, in *Festschrift für G. Wesener*, Graz, 1992, 281, il quale, a ragione, ha escluso che in questo caso *iniuria* rimandi all'*actio iniuriarum*, essendo invece impiegata nel senso generale di «eine Ungerechtigkeit ein Unrecht».

<sup>94</sup> Le testimonianze sul potere degli organi pubblici di valutare nel merito l'incidenza dell'opera privata da edificare *in publico* sono numerose, e per queste si rinvia a M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 304.

---

pzioni epigrafiche, etc., para conocer y analizar las particulares y multiples concesiones. Sin embargo, se pueden señalar una serie de rasgos comunes a todos los supuestos que reflejan numerosas coincidencias y que serían los siguientes: si bien la terminología no es unitaria se utilizan con profusión los términos *concedere* y *permittere*; está previsto un amplio elenco de interdictos dirigidos a la defensa de los concesionarios públicos; existe un riguroso y formal procedimiento previo a la concesión; los concesionarios se adhieren, en su caso, a unos minuciosos pliegos de condiciones, en los que se recogen aspectos referidos al carácter temporal o perpetuo de la concesión, las facultades y obligaciones del concedente y concesionario, las modalidades de pago del canon o *vectigal*, las eventuales garantías a prestar por el concesionario y los controles a realizar por parte del ente público concedente».

<sup>90</sup> Il documento epigrafico noto come *Tabula Heracleensis* è stato ritrovato nel XVIII secolo nell'attuale Basilicata. In seguito, sono venuti alla luce i frammenti di due tavole di bronzo incise in lingua greca e latina che contenevano alcune disposizioni che regolavano la vita cittadina dell'antica Eraclea, dapprima colonia magno-greca in seguito municipio romano. Sulla *Tabula Heracleensis* si vedano, tra gli altri, H.LEGRAS, *La table latine d'Héraclée: la prétendue lex Julia municipalis*, Caen, 1907, F. DE MARTINO, *Nota sulla "lex Julia Municipalis"*, in *Studi in onore di U. E. Paoli*, Firenze, 1955, 225 ss., ora in ID., *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma, 1979, 339 ss., E. LO CASCIO, *Praeconium e dissignatio nella Tabula Heracleensis*, in *Helikon*, 15-16, 1975-76, 351 ss., ID., *Mazzocchi e la questione della Tabula Heracleensis*, in *Studi Lucani*, Galatina, 1976, 77 ss., ID., *Le professiones della tabula heracleensis e le procedure del census in età Cesariana*, in *Athenaeum*,

*neve eorum quod saeptum clausumve habeto quo minus eis/ locis porticibusque populus utatur pateantve, nisi quibus uteiue leg(ibus) pl(ebei)ue sc(itis) s(enatus)ue c(onsultis) concessum permissumve e<st erit>./*<sup>91</sup>.

«La norma legislativa repubblicana e la *conceptio* interdittale combaciano perfettamente, a parte il naturale aggiornamento subito da quest'ultima per l'aggiunta del riferimento al provvedimento di concessione imperiale, forse da attribuire alla redazione giuliana dell'editto. In questi casi siamo in presenza di interventi pubblici dei comizi, del senato o del principe che, su istanza di un privato e preventivamente, emanano un provvedimento qualificabile come concessione *ad aedificandum*»<sup>92</sup>.

---

LXXVIII, 1990, 288 ss., W. SESTON, *Aristote et la conception de la loi romaine au temps de Cicéron, d'après la lex Heracleensis*, in *AANL*, XXII, Roma, 1976, 7 ss., J. A. CULLENS, *Professio and decoctio in the Tabula Heracleensis*, in *The Ancient History Bulletin*, 3, 1989, 85 ss., F. COARELLI, *La tavola latina di Eraclea: una proposta*, in *Atti dei Convegni di Venosa, Napoli, Roma, Venosa, 1993*, a cura del Comitato Nazionale per le celebrazioni del bimillenario dalla morte di Q. Orazio Flacco, Venosa, 1994, 109 ss., A. GIOVANNINI, *Die tabula Heracleensis: neue Interpretationen und Perspektiven. Teil II: Die lex Iulia municipalis*, in *Chiron*, XXXVIII, 2008, 47 ss.

<sup>91</sup> Di detta legge ho utilizzato il testo edito da Michael Crawford, in *Roman Statutes*, I, London, 1996, 355 ss.

<sup>92</sup> Cfr. M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 302. Quanto alla mancata coincidenza delle fonti delle concessioni a cui allude il Fiorentini, va infatti osservato che mentre nel

Ritornando al nostro interdetto, si può giungere alla conclusione che, qualora l'opera fosse stata permessa da apposito provvedimento, essa, in linea di massima, doveva considerarsi legittima e di conseguenza era esclusa la relativa protezione interdittale.

Tuttavia, come si evince da Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.8.2.10, anche se il costruttore si fosse munito del permesso dell'autorità, l'*opus* non avrebbe comunque potuto pregiudicare gli interessi degli altri *cives*, in quanto il rilascio dell'autorizzazione era normalmente subordinato alla condizione che la costruzione non avesse comportato *iniuria cuiusquam*<sup>93</sup>:

---

documento legislativo della fine della Repubblica si fa menzione della *lex*, del *plebiscitum* e del *senatusconsultum*, nella clausola edittale contenente il testo dell'interdetto non si fa riferimento ai plebisciti, ma vi sono in aggiunta i decreti e gli editti dell'imperatore. La differenza si spiega se si tiene conto che la *Tabula* risale alla metà del I sec. a. C., e come tale riproduce le fonti tipiche dell'età repubblicana. Ciononostante, il principio che animava la previsione pretoria coincideva perfettamente con la *ratio* della disposizione della *Tabula Heracleensis*: nessuna attività che si svolgeva in luoghi pubblici e che andava al di là del normale uso che il *Populus* facesse di essi poteva essere compiuta dal privato senza un'espressa autorizzazione dell'autorità.

<sup>93</sup> A. MANFREDINI, *Contributi*, cit., 130 ss., ha individuato nella locuzione *iniuria cuiusquam* «un limite generale imposto all'agire pubblico, oltre il quale si vanno eccessivamente a ledere i diritti dei privati». Un esame comparativo dei vari contesti nei quali si rinviene la lo-