



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Michele Giagnorio

**Brevi cenni sul regime delle cose in uso
pubblico nell'esperienza giuridica romana**

Numero XIII Anno 2020

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Brevi cenni sul regime delle cose in uso pubblico nell'esperienza giuridica romana.

SOMMARIO: 1. Le *res in publico usu* – 2. L'incommerciabilità delle *res in publico usu* – 3. L'interesse del *civis* alla conservazione delle *res quae publico usui destinatae sunt*: il rapporto tra tutela interdittale *de rebus publicis* ed *actio iniuriarum* – 4. Considerazioni finali

1. Le '*res in publico usu*'

Nell'esperienza giuridica romana, la locuzione *res in publico usu* identificava tutti quei beni finalizzati al godimento e all'utilizzo diretto da parte dei cittadini, i quali traevano dagli stessi delle *utilitates*¹. Talvolta

¹ Le locuzioni utilizzate nelle fonti sono: *res in publico usu* (Cfr. Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.6 pr.: *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.*); *res quae usibus populi perpetuo expositae sint* (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 ...*); ovvero *res quae publicis usibus destinatae sunt* (Cfr. Ulp. 10 *ad ed.* 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*). Per completezza, va precisato che il passo tratto dalle Istituzioni di Giustiniano sopra richiamato, e precisamente I. 3.19.2, è stato ritenuto da F.

si trattava di utilità che ciascuno era in grado di ricavare 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 trarre 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 abitazione².

L'assegnazione di un bene a servire immediatamente la comunità dei *cives* avveniva o mediante un idoneo titolo giuridico³, ovvero per *vetustas*, vale a dire nell'ipotesi in cui il bene fosse sempre stato, a memoria d'uomo, di uso comune e generale⁴. In altri casi, invece, la

WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen Vandenhoeck & Ruprecht, 1960, rist. 1975, 199 ss., di verosimile derivazione dalle Istituzioni di Fiorentino.

² Questa differente circostanza, come meglio si vedrà in seguito, era determinante per l'individuazione dei soggetti legittimati a richiedere la tutela interdittale; infatti, nel caso in cui la situazione da tutelare avesse riguardato la generale facoltà di utilizzo del bene, chiunque sarebbe stato legittimato a rivolgersi al pretore per ottenere la concessione dell'interdetto; qualora, invece, a seguito di un'attività realizzata o da realizzarsi *in publico*, si fosse verificato un *dammum* personale e concreto a carico di un privato, inteso come perdita di un *commodum*, in tal caso solo il soggetto direttamente coinvolto avrebbe potuto richiederlo. Sui presupposti di legittimazione per la concessione della tutela interdittale *de rebus publicis* si veda, per tutti, A. DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle 'res in usu publico'. Linee di una indagine*, in *Diritto e processo nella esperienza romana. Atti del seminario torinese (4-5 dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli 1994, 481 ss., ripubblicato con modifiche in ID., *'Res in usu publico' e beni comuni. Il nodo della tutela*, Torino, 2013.

³ Il riferimento è alla *publicatio* che, come riferisce G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, I. *Concetto di cosa, cose 'extra patrimonium'*, Milano, 1945, 104, rappresentava un atto formale del magistrato, attraverso il quale la *res* veniva *in publicum relicta*.

⁴ 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.* Con particolare riguardo all'espressione *'memoria non exstat'*, contenuta nel passo, la stessa si rinviene altresì in Paul. 49 *ad ed. D.* 39.3.2.8: *Idem Labeo ait, cum quaeritur, an memoria exstet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, 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 memoria tenerint.* Paolo, avvalendosi dell'autorità di Labeone, precisa che *'memoria non exstat'*, nell'ipotesi in cui una determinata situazione sia rimasta sempre la stessa per almeno due generazioni, ed ormai non viva più nessuno che abbia conosciuto una persona che ricordi uno stato di fatto diverso. Per tale ragione, quando a memoria d'uomo una data situazione si è conservata ed è rimasta sempre identica, essa, in base

destinazione del bene ad un utilizzo da parte dell'intera comunità cittadina era strettamente legata alle caratteristiche naturali della *res*, che erano tali da far sì che in nessun caso questa potesse essere sottratta alla sua naturale destinazione.

Accanto alle *res in publico usu*, lasciate all'utilizzazione di tutti i consociati, le fonti menzionano anche le *res in pecunia populi*⁵, che erano, invece, quelle dirette a sostenere con il reddito che si ricavava dalle stesse gli oneri dell'organizzazione cittadina⁶.

Tuttavia, le frontiere tra *res in pecunia populi* e *res in publico usu* non sono mai state né fisse né impermeabili, sia per una sostanziale refrattarietà da parte della giurisprudenza romana verso rigide forme di categorizzazione degli istituti⁷, sia perché poteva accadere che beni

ad una presunzione, è ritenuta conforme a diritto. 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 superior servit, lex, natura loci, vetustas: quae semper pro lege habetur, minuiendarum scilicet litium causa.*

⁵ Con riferimento alla bipartizione posta dai giuristi tra *res in pecunia populi* ed *in publico usu*, testi particolarmente rilevanti sono: Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.6 pr.; Ven. 1 *stip.* D. 45.1.137.6; Paul. 72 *ad ed.* D. 45.1.83.5; Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.5; Ulp. 25 *ad ed.* D. 11.7.8.2; Ulp. 10 *ad ed.* D. 50.16.17 pr. Sui numerosi contributi in materia, si vedano G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941, rist. in RDR, I, 2001, 37 ss., G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 97 ss., U. ROBBE, *La differenza sostanziale tra 'res nullius' e 'res nullius in bonis' e la distinzione delle 'res' pseudo-marciana*, Milano, 1979, 111 ss., G. PUGLIESE, *'Res publicae in usu populi' e 'in patrimonio populi' nel Corso di G. Scherillo sulle cose*, in Gaetano Scherillo. *Atti del Convegno. Milano, 22-23 ottobre 1992*, Milano, 1994, 153 ss., E. LO CASCIO, *'Patrimonium', 'ratio privata', 'res privata'*, in *Il 'princeps' e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, Bari, 2000, 108 ss., M. GIAGNORIO, *Il contributo del 'civis' nella tutela delle 'res in publico usu'*, in TSDP, VI, 2013, 5 ss., A. DANI, *Il concetto giuridico di beni comuni tra passato e presente*, in *Historia et ius*, VI, 2014, 4 ss.

⁶ Così, tra gli altri, P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli, 1970, 90.

⁷ Con riguardo ai tentativi di *rerum divisiones* rintracciabili nella riflessione giurisprudenziale romana, come evidenziato da B. CORTESE, *Patrimonio culturale, diritto e storia*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma e A. Massaro, Roma, 2017, 22 ss., queste classificazioni, lungi dal rappresentare degli inquadramenti sistematici, non erano altro che mere ricognizioni operate dai giuristi romani sulla base di criteri logico-formali, che non vengono indicati all'interno delle fonti.

normalmente destinati all'uso comune di tutti i *cives* perdessero questa funzione per essere invece assoggettati a gestione economica e viceversa⁸.

A partire dal II secolo d.C., la giurisprudenza romana avviò un lento e progressivo processo di differenziazione all'interno delle *res in publico usu*, finalizzato a scorporare alcuni beni, come il mare ed il lido, che presentavano un regime giuridico del tutto peculiare⁹.

La prova di quanto detto pare ricavarsi da un passo di Nerazio Prisco dedicato al problema delle costruzioni effettuate dai privati sul litorale marino:

Nerat. 5 membr. D. 41.1.14 pr.: *Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea,*

⁸ Così G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 96. Per quanto concerne, invece, le fonti che provano l'esistenza di casi in cui beni inizialmente destinati al pubblico uso perdevano tale destinazione per ritornare nella disponibilità dei privati, cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.17: *Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinas urbs deformatur, et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. Si tamen obstat id aedificium publico usui, uti quis, 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*; nonché 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.*

⁹ Il mare ed il suo lido, come meglio si dirà in seguito, saranno considerati da Marciano tra le *res communes omnium*. La principale differenza tra le *res communes omnium* e le *res in publico usu* sembrerebbe rinvenirsi nella circostanza che per queste ultime non era concepibile una loro definitiva sottrazione dall'uso e dal godimento comune. In tal senso, *ex multis*, F. SINI, *Persone e cose: 'res communes omnium'. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, in *D@S*, VII, 2008, 3, M. FIORENTINI, *L'acqua da bene economico a 'res communis omnium' a bene collettivo*, in *Riv. giur. econ.*, 1, 2010, 43, ID., *'Res communes omnium' e commons. Contro un equivoco*, in *BIDR*, CXIII, 2019, 173 s., L. D'AMATI, *Brevi riflessioni in tema di 'res communes omnium' e 'litus maris'*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, II, Tricase, 2016, 341 ss., EAD., *'Aedificatio in litore'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, I, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2016, 654 s., M. FALCON, *'Res communes omnium'. Vicende storiche e interesse attuale di una categoria romana*, in *I beni*, I, cit., 138.

quae primum a natura¹⁰ prodita sunt et in nullius ad huc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt.

Nel passo, sulla cui genuinità non v'è motivo di dubitare¹¹, il giurista adrianeo, dopo aver affermato, non senza difficoltà¹², che il lido del mare rientrava tra le *res publicae*, sembra precisare che tale 'pubblicità' fosse da intendersi in modo differente rispetto a quella delle *res in patrimonio populi*¹³ – e, verosimilmente, anche delle *res in publico usu*¹⁴ –

¹⁰ Sul riferimento alla 'natura' si vedano le considerazioni di V. SCARANO USSANI, *Ermeneutica, diritto e valori in L. Nerazio Prisco*, in *Labeo*, XXIII, 1977, 166.

¹¹ Difendono la genuinità del passo, tra gli altri, R. GREINER, 'Opera Neratii'. *Drei Textgeschichte*, Karlsruhe, 1973, 102 ss., V. SCARANO USSANI, *Ermeneutica*, cit., 162 s., ID., *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979, 31 ss., J. PLESCIA, *The Roman Law on Waters*, in *Index*, XXI, 1993, 439, L. GUTIÉRREZ MASSON, 'Mare nostrum': 'imperium' o 'dominium'? in *RIDA*, XL, 1993, 308, H. ANKUM, 'Litora maris' et 'longi temporis praescriptio', in *Index*, XXVI, 1998, 361 ss., M. PENTA, *Note sul 'liber definitionum' (D. 50.16)*, in 'Fraterna munera'. *Studi in onore di Luigi Amirante*, Salerno, 1998, 384.

¹² Difatti, come opportunamente rilevato da M. FIORENTINI, *Spunti volanti in margine al problema dei beni comuni*, in *BIDR*, CXI, 2017, 94, l'utilizzo delle «assimilazioni metaforiche» da parte di Nerazio per descrivere lo *status* del lido dopo la scomparsa dell'edificio che precedentemente lo occupava (si pensi a Ner. 5 *membr.* D. 41.1.14 pr., dove viene equiparato alla condizione delle *ferae bestiae*, e a D. 1.8.6 pr. in cui viene assimilato alla disciplina del *postliminium*) proverebbe le difficoltà incontrate da Nerazio nel determinare il regime giuridico proprio del *litus maris*. Più nel dettaglio, la tecnica utilizzata da Nerazio pare essere quella dell'*inductio*, basata sull'accettazione per certo di un fatto dubbio in forza della somiglianza che c'è con situazioni di cui non si può dubitare. Sulla tecnica dell'*inductio* e sull'uso giurisprudenziale dell'*exemplum* si rinvia all'approfondita analisi di A. MANTELLO, *L'analogia nei giuristi tardo repubblicani e augustei. Implicazioni dialettico-retoriche e impieghi tecnici*, in *Studi in onore di R. Martini*, II, Milano, 2009, 605 ss., ora in ID., *Variae*, I, Lecce, 2012, 809 ss.

¹³ Così C. MASI DORIA, 'Litus maris': *definition et controverses*, in 'Riparia', un patrimoine culturel. *La gestion intégrée des bords de l'eau (Sudbury, 12-14 avril 2012)*, a cura di E. Hermont e A. Watelet, Oxford, 2014, 238.

¹⁴ Nella medesima ottica L. D'AMATI, 'Aedificatio', cit., 663 nt. 68.

trattandosi di una di quelle cose *quae primum a natura prodita sunt*¹⁵, così come i pesci e la selvaggina, che, non appartenendo a nessuno, diventavano di proprietà di chi se ne impossessava¹⁶.

Pertanto, il regime giuridico del *litus maris* era più che altro equiparabile a quello delle *res nullius*¹⁷. In tal modo, il giurista adrianeo riusciva a giustificare la deroga a quel principio generale, in base al quale il regime proprietario dipendeva da quello sul suolo, e, dunque, la costruzione su di un luogo pubblico sarebbe diventata a sua volta pubblica¹⁸.

Diversamente, nel caso del *litus*, il manufatto diventava di proprietà di chi lo aveva fabbricato. Anche se, a guardar bene, la titolarità sulla porzione di lido occupata dalla costruzione non pare possa definirsi propriamente in termini di *dominium*, atteso che, come precisato nel successivo paragrafo del frammento in esame, nel caso di distruzione dell'edificio, il lido sarebbe stato nuovamente occupabile¹⁹.

¹⁵ Espressione intesa da N. DE MARCO, *I 'loci publici' dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell' 'usus', gli strumenti di tutela*, Napoli, 2004, 35 nel senso di cose che non sono mai appartenute ad alcuno.

¹⁶ La condizione giuridica di questi beni viene equiparata da Nerazio a quella degli animali in libertà, che, essendo privi di un proprietario, attraverso l'*adprehensio*, divenivano proprietà di chi li aveva catturati. Sul tema dell'occupazione degli animali selvatici si veda A.D. MANFREDINI, *Chi caccia e chi è cacciato. Cacciatore e preda nella storia del diritto*, Torino, 2006, 10 ss.

¹⁷ Cfr. L. D'AMATI, '*Aedificatio*', cit., 666, per la quale Nerazio non intendeva affermare che il lido del mare fosse una *res nullius*, ma il suo intento era più che altro quello di rilevare l'analogia di disciplina. In tal senso anche R. ORTU, *Plaut. Rud. 975 'Mare quidem commune certost omnibus'*, in *Jus*, II, 2017, 174.

¹⁸ Un riferimento a tale principio si rinviene in Lab. 6 *pitb.* D. 41.1.65.4: *Si id quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est, insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet.* Così anche M. FALCON, '*Res communes omnium*', cit., 123.

¹⁹ Cfr. Ner. 5 *membra.* D. 41.1.14.1: *Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius condicionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam recidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. quod proprius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.* A riguardo, L. GUTIÉRREZ MASSON, '*Mare*', cit., 312 ha ritenuto che nella fattispecie considerata potesse configurarsi una *fictionis iuris*, nel senso che la porzione di lido precedentemente occupata riacquistava la sua originaria condizione attraverso la *fictionis* che non vi era mai

Dunque, la giurisprudenza romana, almeno a partire dall'età adrianea, sembrò avvertire l'esigenza di individuare all'interno delle *res in publico usu* un gruppo di beni, come il mare ed il suo lido, che 'per natura' presentavano un regime giuridico differente rispetto a quello degli altri beni pubblici, in quanto la loro ampia disponibilità faceva sì che venissero percepiti come risorse illimitate, motivo per il quale l'appropriazione di una parte di essi non avrebbe certamente compromesso l'utilizzo del bene da parte degli altri individui e sarebbe stato davvero difficile, per non dire impossibile, dimostrare di aver subito un *incommodum*, per effetto dell'altrui occupazione, considerata l'ampia disponibilità della risorsa²⁰.

Questo processo di differenziazione venne portato a compimento da Marciano²¹, il quale elaborò l'autonoma categoria delle *res communes*

stata alcuna costruzione. Mi pare, invece, più convincente l'interpretazione proposta da L. D'AMATI, '*Aedificatio*', cit., 673 nt. 97, per la quale la ragione è da rinvenirsi più che altro nell'equiparazione proposta da Nerazio tra la condizione del lido e quella delle *ferae bestiae*, motivo per il quale il tratto di lido poteva essere nuovamente occupato, al pari di quanto avveniva per gli animali selvatici.

²⁰ Sulla mancata percezione della limitatezza delle risorse da parte dei Romani si vedano, tra gli altri, M. FIORENTINI, *L'acqua*, cit., 67 s., ID., '*Fructus*' e '*delectatio*' nell'uso del mare e nell'occupazione delle coste nell'età imperiale romana, in '*Riparia*' dans l'empire romain, a cura di E. Hermon, Oxford, 2010, 278 ss., ID., '*Res*', cit., 174, A. DANI, *Il concetto*, cit., 8, L. D'AMATI, *Brevi riflessioni*, cit., 363, EAD., '*Aedificatio*', cit., 647 s., M. FALCON, '*Res communes omnium*', cit., 139, G. PURPURA, '*Varia de iure maris*', in *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone*, a cura di G. D'Angelo, M. De Simone e M. Varvaro, Torino, 2019, 219 ss.

²¹ Sulla preoccupazione avvertita da Marciano di offrire a questo gruppo di beni una configurazione diversa dalle altre *res publicae* si veda L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani: Elio Marciano*, Napoli, 1989 (rist. 1994), 36.

*omnium*²², all'interno della quale rientravano l'aria²³, l'*aqua profluens*²⁴, il mare *et per hoc*²⁵ il lido²⁶.

²² 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*. Sul passo di Marciano e sulle suggestioni ad esso riconducibili vi è una letteratura molto vasta, mi limito qui a segnalare solo alcuni dei numerosi contributi, tra i quali, L. DE GIOVANNI, *Per uno studio delle 'Institutiones' di Marciano*, in *SDHI*, XLIX, 1983, 121 ss., ID., *Giuristi*, cit., 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*, LXI, 1995, 282, M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, 2003, 427 ss., ID., *L'acqua*, cit., 59 ss., ID., *'Fructus'*, cit., 263 ss., ID., *'Res'*, cit., 155 ss., ID., *Spunti*, cit., 75 ss., A. PALMA, *Limitazioni negoziali all'esercizio della pesca*, in *Studi Nicosia*, VI, Catania, 2007, 30 ss., F. SINI, *Persone*, cit., M. J. SCHERMAIER, *'Res communes omnium': The history of an ideas from greek philosophy to grotian jurisprudence*, in *Grotiana*, XXX, 2009, 29 ss., L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico*, Torino, 2009, 109, EAD., *Il 'civis' e le acque*, in *Index*, XXXIX, 2011, 236 ss., A. TRIGGIANO, *'Conlega et familiaris meus'*. *Note minime su Cicerone e Aquilio Gallo*, in *Index*, XXXVIII, 2010, 381 ss., J. D. TERRAZAS PONCE, *El concepto de 'res' en los juristas romanos. II. Las 'res communes omnium'*, in *REHJ*, XXXIV, 2012, 127 ss., A. SCHIAVON, *Storia dei dogmi e individualità dei giuristi nell'interpretazione della categoria delle 'res communes omnium'*, in *Dogmenschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e Individualità storica dei giuristi romani. Atti del seminario. Montepulciano, 14-17 giugno 2011*, a cura di C. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci e E. Stolfi, Trento, 2012, 601 ss., A. ALEMÁN MONTERREAL, *La problemática del 'litus maris' en derecho romano y su pervivencia*, in *AFDUC*, XVII, 2013, 563 ss., A. DI PORTO, *'Res'*, cit., 45 ss., V. MANNINO, *Il bene comune: tra precedente storico e attualità*, in *'Civitas et civitatis'. Studi in onore di F. Guizzi*, II, a cura di A. Palma, Torino, 2013, 51 ss., M. FALCON, *'Res communes omnium'*, cit., 107 ss., D. DURSI, *'Res communes omnium'. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli, 2017., P. LAMBRINI, *Alle origini dei beni comuni*, in *Iura*, LXV, 2017, 434 ss.

²³ Discussa è la stessa configurabilità dell'aria come cosa. Se G. GROSSO, *Corso*, cit., 100 ss. e G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 86 s. avevano negato l'esistenza di un regime giuridico dell'aria, mettendo in discussione la sua natura di bene giuridico, 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., ora in *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo dell'Oro*, a cura di I. Fagnoli, C. Luzzati e R. dell'Oro, Milano, 2015, 225 ss., tentò, invece, di individuarne un contenuto economico, considerandola soprattutto con riguardo all'uccellazione ed al *protectum supra domum*, ossia l'occupazione dello spazio aereo soprastante una proprietà, a cui fa riferimento Ulpiano in 18 *ad ed. D.* 9.2.29.1. Contro tale ricostruzione, M. FIORENTINI, *'Res'*, cit.,

166, per il quale gli esempi proposti da Aldo Dell’Oro non provano alcunché circa l’utilità economica riconosciuta all’aria. Mi pare, invece, più convincente la tesi, di recente richiamata da C. MASI DORIA, ‘*Litus maris*’, cit., 239, che considera il riferimento all’aria più che altro con valore paradigmatico, nel senso che essa serviva a sottolineare il comune utilizzo di tali beni: una caratteristica che per l’aria appare come qualcosa di immediato nella coscienza sociale.

²⁴ Marciano fa rientrare nell’elenco delle *res communes omnium* anche l’acqua, che qualifica come bene comune solo se ‘*profluens*’. Un termine, quest’ultimo, sul quale si è sviluppato un ampio ed articolato dibattito dottrinale volto a meglio precisare il significato da attribuire alla locuzione ‘*aqua profluens*’. Un’accurata indagine è stata svolta in passato da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d’acqua in diritto romano*, Milano, 1966, 55 ss., il quale, basandosi sulla traduzione del termine ‘*profluens*’ contenuta nella Parafrasi di Teofilo (2.1.1) ed in *Bas.* 46.3.2 sch. 1 – in cui l’*aqua profluens* viene identificata con l’*aqua perennis*, nel senso esposto da Ulp. 68 ad ed. D. 43.12.1.2: ‘*perenne est quod semper fluat*’ – è giunto alla conclusione che per *aqua profluens* dovesse intendersi l’acqua che scorre nei fiumi pubblici. Più ampia, invece, la posizione di L. DE GIOVANNI, *Giuristi*, cit., 34 ss., per il quale l’*aqua profluens* è più in generale l’acqua che scorre all’aperto, compresa quella che scorre nei fiumi. Sul significato da attribuire alla locuzione *aqua profluens* si vedano, *ex multis*, G. LOBRANO, *Uso dell’acqua e diritto nel Mediterraneo. Uno schema di interpretazione storico-sistemica e ‘de iure condendo*’, in *D@S*, III, 2004, L. D’AMATI, *Brevi riflessioni*, cit., 336 nt., 15, EAD., ‘*Aedificatio*’, cit., 647, M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’, cit., 134 ss., P. LAMBRINI, *Alle origini*, cit., 396 nt. 5. Più in generale sul tema delle acque, *ex multis*, L. MAGANZANI, *L’approvvigionamento idrico degli edifici urbani nei testi della giurisprudenza classica: contributi giuridici alle ricerche sugli acquedotti di Roma antica*, in *Acque per l’utilitas, per la ‘salubritas’, per l’‘amoenitas’*. *Itinera*. *I percorsi dell’uomo dall’antichità a oggi*, a cura di M. Antico Gallin, Milano 2004, 185 ss., M. FIORENTINI, *L’acqua*, cit., 59 ss., ID., ‘*Fructus*’, cit., 263 ss., A. SCHIAVON, *Acqua e diritto romano: ‘invenzione’ di un modello?* in *L’acqua e il diritto. Atti del convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Trento (2 febbraio 2001)*, a cura di G. Santucci, A. Simonati e F. Cortese, Trento, 2011, 117 ss., L. SOLIDORO MARUOTTI, *L’uomo e l’acqua. Linee di un percorso storico-giuridico*, in EAD., *I Percorsi del Diritto: esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, Torino, 2011, 64 ss., EAD., *Il ‘civis’*, cit., 236 ss., F. VALLOCCHIA, ‘*Aqua publica*’ e ‘*aqua profluens*’, in *D@S*, X, 2011-2012, D. CASALINI, *Fondamenti per un diritto delle acque dolci*, Torino, 2014, 7 ss., E. CANGELOSI, ‘*Publica*’ e ‘*communis*’. *Acqua, mondo romano e beni comuni*, Roma, 2014, 19 ss., C. BUZZACCHI, *Pubblico e privato: l’esistenza di schemi ibridi nell’uso comune dell’acqua in età imperiale*, in *I beni*, I, cit., 743 ss.

²⁵ L’inciso ‘*per hoc*’ pare costituire una spia linguistica per esprimere un rapporto di accessorietà del lido rispetto al mare. Sull’effetto di attrazione del lido da parte del mare si vedano anche M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 435 e C. MASI DORIA, ‘*Litus maris*’, cit., 235.

Pertanto, è verosimile ipotizzare che Marciano si sia limitato ad attribuire una veste formale ad una categoria che si andava già delinendo nella riflessione giurisprudenziale precedente, ma che non aveva ancora trovato un espresso riconoscimento²⁷.

2. *L'incommerciabilità delle 'res in publico usu'*

Per comprendere quale fosse il regime giuridico delle *res in publico usu*, e come queste venissero percepite nell'esperienza giuridica romana, bisogna liberarsi dall'impostazione tutta moderna che non riconosce forme di proprietà esterne al dualismo pubblico-privato²⁸, ed accogliere una diversa dimensione «che ci porta al di là dell'individualismo

²⁶ Il *litus maris* presenta, usando un'espressione mutuata da N. CHARBONNEL – M. MORABITO, *Les rivages de la mer: droit romain et glossateurs*, in *RHD*, LV, 1987, 24, «un statut complexe», e la sua qualificazione giuridica non appare uniforme tra i giuristi romani, anche e soprattutto in virtù del suo carattere ibrido, in quanto da un lato partecipa alla condizione del mare e, dall'altro, resta comunque terraferma. In tal senso anche C. MASI DORIA, *'Litus maris'*, cit., 234. Non è possibile in questa sede dar conto dell'articolata e complessa questione relativa alla qualificazione giuridica del *litus maris*, si rinvia pertanto al contributo più specifico di L. D'AMATI, *'Aedificatio'*, cit., part. 662 ss., con ampia e dettagliata bibliografia precedente.

²⁷ Così anche M. FIORENTINI, *L'acqua*, cit., 45. Lo studioso è di recente ritornato sull'argomento in *Spunti*, cit., 90, sostenendo che, sebbene sia indiscutibile che Marciano abbia per primo abbozzato la nuova classificazione delle *res communes omnium*, si trattava di un tentativo non ancora compiutamente elaborato, in quanto non vi era ancora una netta distinzione dalle *res in publico usu*, né tantomeno erano ben definiti i contorni delle *res publicae iuris gentium*.

²⁸ Più in generale sul complesso rapporto tra pubblico e privato nell'esperienza giuridica romana si vedano, tra gli altri, M. KASER, *'Ius publicum' und 'Ius Privatum'*, in *ZSS*, CIII, 1986, 6 ss., G. NOCERA, *Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto*, Napoli, 1989, 171 ss., L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Spazio privato e spazio pubblico*, in *La forma della città e del territorio. Esperienze metodologiche e risultati a confronto. Atti S. Maria Capua Vetere 27-28 novembre 1998*, a cura di L. Quilici e S. Quilici Gigli, Roma, 1999, 17 ss., ora in *ID.*, *Scritti scelti*, I, Napoli, 2010, 501 ss., F. VALLOCCHIA, *Qualche riflessione su 'publicum-privatum'*, in *RISG*, VII, 2016, 415 ss., S. RANDAZZO, *I beni e la loro fruizione fra pubblico e privato: a proposito della 'dicatio ad patriam'*, in *Antologia Giuridica Romanistica ed Antiquaria*, II, a cura di L. Gagliardi, Milano, 2018, part. 355 ss.

proprietario e della tradizionale gestione pubblica dei beni. Non un'altra forma di proprietà, dunque, ma l'opposto della proprietà»²⁹.

Le *res in publico usu* erano, infatti, quei beni di cui tutti potevano godere, nei limiti in cui l'utilizzo individuale non avesse ostacolato o non si fosse tradotto nella negazione del godimento altrui. Così, ad esempio, chiunque aveva facoltà di *lavare in publico balineo*³⁰ o *in campo publico ludere*³¹, purché tali attività non avessero compromesso il medesimo esercizio da parte di chiunque altro avesse voluto utilizzare il bene.

Corollario diretto di questa particolare configurazione è l'inidoneità delle cose in uso pubblico ad essere oggetto di negozi giuridici patrimoniali ed in particolare di scambio, poiché, se così non fosse stato, tali *res* sarebbero state distratte dalla loro destinazione di uso e godimento in favore dell'intera comunità dei *cives*³².

²⁹ Cfr. S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, in *acquabenecomune.org*.

³⁰ Il termine *balineum* indicava gli impianti termali costruiti e gestiti da privati, che potevano essere aperti all'uso pubblico. Un riferimento a questi edifici sembra rintracciabile in un'epigrafe mutila, attestata sin da età augustea, relativa al loro rifacimento e abbellimento realizzato nel primo principato da un liberto della famiglia cumana dei *Pontii Melae*: *L. Pontius Eros A[---] | balinea refe[---] | adornavit et [---]*. Il testo dell'epigrafe è ripreso da F. CORAGGIO, *Il vestibolo a S/E del Foro*, in *Cuma. Indagini archeologiche e nuove scoperte Atti della Giornata di Studi, Napoli 12 dicembre 2007*, a cura di C. Gasparri e G. Greco, Napoli, 2009, 171. Per un maggiore approfondimento sull'iscrizione e sulle questioni relative alla sua datazione si veda G. CAMODECA, *Il patrimonio epigrafico latino e l'élite municipale di 'Cumae'*, in *Il Mediterraneo e la Storia. Epigrafia e archeologia in Campania: letture storiche, Atti dell'incontro internazionale di studio (Napoli, 4-5 dicembre 2008)*, a cura di L. Chioffi, Napoli 2010, part. 66 nt. 70. Il sostantivo *thermae* veniva, invece, impiegato nell'ipotesi in cui gli edifici termali fossero stati costruiti e gestiti dall'amministrazione imperiale. Sull'argomento si veda, più diffusamente, G. FARGAN, *Bathing in public in the Roman World*, Michigan, 2002.

³¹ Cfr. Ulp. 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 impediva ad altri lo svolgimento di un'attività in *publicum* rappresentava, come meglio si vedrà in seguito, una vera e propria forma di violenza sulla persona, ossia un'ipotesi di *iniuria*, che andava sanzionata con la relativa azione. Sull'argomento vedi *infra* § 3.

³² Così anche C. MASI DORIA, '*Litus maris*', cit., 240 seguita, peraltro, da L. D'AMATI, *Brevi riflessioni*, cit., 346, EAD., '*Aedificatio*', cit., 657.

La regola dell'impossibilità giuridica di acquistare alcuni tipi di *res*, come quelle *in publico usu*, viene espressa, tra gli altri³³, anche da Pomponio in 9 *ad Sab. D.* 18.1.6 pr.:

Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias <prohibitam>³⁴ alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est Campus Martius.

Nel passo – concordemente ritenuto frutto di un rimaneggiamento da parte dei compilatori giustinianei³⁵, a causa della presenza di alcune scorrettezze grammaticali³⁶ – Pomponio, avvalendosi del parere di Celso

³³ Sulla extracommercialità di tali *res* e sulla conseguente nullità del contratto eventualmente concluso tra le parti cfr. Ven. 1 *stip. D.* 45.1.137.6, Paul. 33 *ad ed. D.* 18.1.34.1 e Ulp. 28 *ad Sab. D.* 18.1.22. In senso analogo anche Pap. 10 *quaest. D.* 18.1.72.1: ... *lege venditionis illa facta 'si quid sacri aut religiosi aut publici est, eius nihil venit', si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio eius valebit* ... Su tale ultimo passo, si veda L. D'AMATI, *Brevi riflessioni*, cit., 346 nt. 51, la quale, a mio avviso a ragione, ha giustificato l'assorbimento delle *res in patrimonio populi* nelle *res in patrimonio fisci*, a causa dell'affermarsi in età severiana del *fiscus*. L'affermazione contenuta nel passo di Papiniano ha richiamato l'attenzione degli studiosi che si sono più direttamente occupati del *fiscus*, nonché delle *res fiscales*, tra i quali, *ex multis*, F. VASSALLI, *Sul rapporto tra le 'res publicae' e le 'res fiscales' in diritto romano* (1908), in *Studi giuridici*, II, Milano, 1939, 3 ss., A. MASI, *Ricerche sulla 'res privata' del 'princeps'*, Milano, 1971, 51 ss., E. LO CASCIO, *Il 'princeps' e il suo impero*, Bari, 2000, 97 ss.

³⁴ TH. MOMMSEN, P. KRUEGER, *'Digesta', 'ad h.l.'* che inserisce il termine '*prohibitam*' tra '*alienationem*' ed '*esse*'. Su tale integrazione si veda D. MANTOVANI, *Il 'iudicium pecuniae communis'. Per l'interpretazione dei capitoli 67-71 della 'lex Irnitana'*, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e E. Gabba, Pavia, 2006, 324 nt. 222, il quale propende per una lettura maggiormente conservativa.

³⁵ Numerosi sono i sospetti avanzati in dottrina sull'autenticità del passo. Se tutti concordano sul fatto che il testo sia frutto di un rimaneggiamento, quantomeno sul piano formale; altri hanno addirittura sollevato dubbi sulla genuinità del suo contenuto, fino al caso estremo di ritenere non autentico l'intero frammento. Non potendo, in questa sede, ricostruire questa articolata bibliografia, mi limito a rinviare alla copiosa letteratura sull'argomento richiamata da M. GENOVESE, '*Res' e relative qualifiche in rapporto al 'commercium'*', in *Studi per G. Nicosia*, IV, Milano, 2007, 110 ss.

³⁶ Bene messe in evidenza da S. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007, 45 ss., al quale si rinvia.

figlio³⁷, riferisce che, qualora l'*emptor* avesse scientemente acquistato un bene incommerciabile³⁸, questi non sarebbe stato legittimato a richiedere la concessione della relativa azione contrattuale per ottenere il risarcimento del danno.

Tra le *res quarum commercium non est*, dunque inidonee ad essere oggetto di rapporti giuridici privati³⁹, vi erano – in aggiunta all'*homo liber*, alle *res sacrae et religiosas*⁴⁰ – anche le *res publicae*, ma di queste solo quelle *in publico usu* erano effettivamente inalienabili⁴¹.

Da un'attenta lettura del passo sembrerebbe, come meglio si vedrà in seguito, che a rendere privo di tutela contrattuale il compratore non sarebbe stato tanto l'aver acquistato un bene incommerciabile, quanto il fatto di essere a conoscenza della condizione giuridica del bene⁴².

³⁷ Sul metodo, sul pensiero e sulla personalità scientifica di Giuvenzio Celso figlio, membro del *consilium* di Adriano, e sui suoi rapporti con il potere imperiale si vedano, tra gli altri, M. BRETONE, *Note minime su 'Celsus filius'*, in *Labeo*, IX, 1963, 331 ss., ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1984², 91 ss., F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 190, P. CERAMI, *D. 39.5.21.1 (Cels. 28 dig.)*. *Una controversa testimonianza celsina in tema di 'delegatio promittenti donationis causa'*, in *SDHI*, XLIV, 1978, 139 ss., ID., *'Verba' e 'voluntas' in Celso figlio*, in *Studi in onore di A. Arena*, I, Padova, 1981, 477 ss., ID., *'Vulgaria actionum nomina' ed 'agere praescriptis verbis' in D. 19.5.2 (Cels. 8 dig.)*, in *Iura*, XXXIII, 1982, 121 ss., V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica tra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979, F.P. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, 280 ss.

³⁸ Più in generale sulle diverse accezioni del termine *commercium* con particolare riguardo alle *res* si veda per tutti, M. KASER, *Von Begriff des 'commercium'*, in *Studi in onore di V. Arangio Ruiz*, II, Napoli, 1953, 131 ss., ora in ID., *Ausgewählte Schriften*, I, Napoli, 1976, 271 ss.

³⁹ Sulle *res* che non possono formare oggetto di negozi giuridici patrimoniali, ed in particolare quelli di scambio, si vedano, tra gli altri, M. KASER, *Das römische Privatrecht*², 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.

⁴⁰ Osserva in proposito L. D'AMATI, *Brevi riflessioni*, cit., 347, che le *res publicae* venivano accostate alle *res sacrae et religiosae* per ragioni di opportunità sul piano funzionale.

⁴¹ Anche se, come precisato da A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 288, l'attenzione dei giuristi era più che altro rivolta ai *loca* e non anche alle *res* in generale.

⁴² Cfr. E. STOLFI, *Studi sui libri 'ad edictum' di Pomponio*, II, *Contesto e Pensiero*, Milano, 2001, 180, il quale mette bene in evidenza la stretta connessione tra la *scientia* dell'*emptor* e la negazione di una tutela contrattuale in capo allo stesso.

E, al di là di quelle ipotesi in cui era evidente per tutti che si trattasse di *res usus publico destinatae* come, ad esempio, il Campo Marzio – il cui richiamo nel passo in esame, a ragione, può essere considerato un caso di scuola, trattandosi di un luogo di cui tutti hanno consapevolezza che sia pubblico⁴³ – non doveva risultare così infrequente che il compratore non fosse nelle condizioni di avvedersi della natura del bene oggetto del contratto di compravendita⁴⁴.

In tal caso, le fonti in nostro possesso sembrano riconoscere all'*emptor nesciens*, sia pure con delle varianti, una tutela processuale finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno.

Depergono in tal senso:

Ulp. 25 *ad ed.* D. 11.7.8.1: *Si locus religiosus pro puro venisse dicitur, praetor in factum actionem in eum dat ei ad quem ea res pertinet: quae actio et in heredem competit, cum quasi ex empto actionem contineat*⁴⁵;

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.*

In entrambi i passi, la fattispecie analizzata è nella sostanza identica: il venditore ha ingannato il compratore facendogli credere che il bene oggetto del contratto fosse *in commercium*, mentre nella realtà non lo era⁴⁶.

⁴³ Così, tra gli altri, J.A.C. THOMAS, *The Sales*, cit., 139 e B.J. CHOE, 'Culpa in contrabendo' bei Rudolf von Jhering, Göttingen, 1988, 21.

⁴⁴ Così anche A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 288 ss.

⁴⁵ Sul brano di Ulpiano, A. RODEGHIERO, *Sul sinallagma*, cit., 122 – richiamando una posizione dottrinale formulata prima di lui da P. STEIN, *Some reflections on 'Jus Sepulchri'*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano, 1965, 113 ss., G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*, Torino, 1966, 58 ss., F. CUENA BOY, *Estudios sobre la imposibilidad de la prestación. la imposibilidad jurídica*, Valladolid, 1992, 78 ss. – ha negato che l'*actio in factum* richiamata nel passo avesse funzione sostitutiva dell'*actio empti*, che non poteva essere concessa a causa dell'extracommercialità del fondo venduto.

⁴⁶ I passi in esame sono stati ampiamente discussi in dottrina soprattutto poiché sembrerebbero attribuire un qualche rilievo giuridico alla fase delle trattative, pur in assenza di un valido contratto. Tra i numerosi contributi sull'argomento e con soluzioni

Diverso è, invece, il tipo di tutela prevista: un'*actio in factum* per Ulpiano, e l'*actio empti* per Modestino; anche se in entrambi i casi si riconosce al contraente *deceptus*, pur in assenza di una valida compravendita, una tutela processuale per fargli conseguire '*quod interfuit ne deciperetur*'⁴⁷.

La questione viene affrontata anche in I. 3.23.5, in cui si garantisce all'acquirente di una *res extra commercium* una tutela contrattuale attraverso l'*actio empti*, con l'unica differenza, bene evidenziata dal Procchi, che nelle Istituzioni imperiali viene dato maggior risalto alla presunzione di colpa del venditore⁴⁸:

I. 3.23.5: *Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum basilicam, frustra quis sciens emit, quas tamen si pro privatis vel profanis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum eum non esse. idem iuris est, si hominem liberum pro servo emerit.*

interpretative differenti, si vedano, *ex multis*, F. PROCCHI, '*Dolus*' e '*culpa in contrahendo*' nella compravendita. Considerazioni in tema di sinallagma genetico, in *La compravendita*, I, cit., 181 ss., A. M. RABELLO, *La base romanistica della teoria di Rudolph von Jhering sulla 'culpa in contrahendo'*, in *Philía. Scritti G. Franciosi*, III, a cura di F.M. D'Ippolito, Napoli, 2007, 2175 ss., L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origine storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, EAD., *La violazione degli obblighi di informazione in compravendita: un difficile recupero della prospettiva storica*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, 609 ss., EAD., *Annotazioni sui precedenti storici degli obblighi precontrattuali di informazione*, in *TSDP*, III, 2010, G. TOMÁS MARTÍNEZ, *Naturaleza de la responsabilidad precontractual ('culpa in contrahendo') en la armonización jurídica europea*, in *Revista de derecho*, XXII, 2010, 190 ss., P. LAMBRINI, *La 'culpa in contrahendo' e l'actio de dolo malo*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, a cura di R. Fiori, Napoli, 2011, 277 ss., T.A. J. MCGINN, *Obligations in Roman Law. Past, present, and future*, Michigan, 2015, 83 ss., I. FARGNOLI, '*Culpa in contrahendo*' tra matrice romanistica e modelli normativi latinoamericani, in *Sistema Giuridico Latinoamericano*, a cura di A. Saccoccio e S. Cacace, Torino, 2019, 217 ss.

⁴⁷ Non è chiaro in base a quali parametri venisse quantificato il danno subito dal compratore ingannato. Ad avviso di I. FARGNOLI, '*Culpa*', cit., 219, la condanna era limitata al cosiddetto interesse negativo, ed era destinata a risarcire il compratore per aver prestato affidamento nel corretto comportamento della controparte.

⁴⁸ Cfr. F. PROCCHI, *Rudolf von Jhering: gli obblighi contrattuali di (auto)informazione e la presunzione assoluta di culpa in capo al venditor*, in *TSDP*, III, 2010, 37 ss.

L'aspetto maggiormente discusso in dottrina ha riguardato soprattutto l'eventuale e presunta incompatibilità tra la facoltà riconosciuta al compratore di agire *ex empto* e l'assenza di un valido contratto di compravendita (*emptio non teneat*): una soluzione che ha generato non poche perplessità e che ha condotto taluni studiosi, soprattutto in passato, a risolvere questa supposta incongruenza con il metodo interpolazionistico⁴⁹.

Le fonti sopra richiamate erano, invece, servite allo Jhering per supportare la tesi della responsabilità del contraente colpevolmente caduto in errore per non essersi avveduto della condizione giuridica del bene, evitando, così, la conclusione del contratto⁵⁰.

Per giustificare l'operatività di un'azione contrattuale finalizzata a far conseguire all'ignaro compratore il risarcimento del danno, Rudolph Jhering aveva fatto riferimento alla *culpa in contrahendo*, quale forma di responsabilità contrattuale che residuava nonostante l'invalidità del negozio, in modo da sanzionare quelle condotte che – per utilizzare le parole di Carlo Castronovo – vengono a collocarsi tra «il già danno e il non ancora contratto»⁵¹.

Una diversa soluzione è stata suggerita più di recente da Andrea Triscioglio, per il quale non vi sarebbe alcuna contraddizione tra l'inesistenza della fattispecie contrattuale e la concessione dell'*actio empti*, in quanto questo rappresenterebbe il normale funzionamento del principio di buona fede. Difatti, a suo giudizio, la violazione del dovere di informare il compratore rendeva responsabile il venditore con

⁴⁹ Così, tra gli altri, B. BIONDI, *La vendita di cose fuori di commercio*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, IV, Palermo, 1936, 1 ss., V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1956, 133 e G. GROSSO, *Corso*, cit., 25.

⁵⁰ Cfr. R. V. JHERING, '*Culpa in contrahendo*', oder *Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik*, IV, 1860, 1 ss., ora in ID., *Gesammelte Aufsätze*, I, Jena, 1881, 327 ss. La ricostruzione di Rudolph Jhering è stata, di recente, oggetto di critica da parte di F. PROCCHI, '*Licet emptio non teneat*'. *Alle origini delle moderne tecniche sulla c.d. 'culpa in contrahendo'*, Padova, 2012, 212, a giudizio del quale, lo studioso tedesco avrebbe strumentalizzato le fonti, al fine di estrapolare una nozione di colpa come generale fonte di obbligazione di natura contrattuale già in fase precontrattuale.

⁵¹ C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1991, 2.

l'evidente conseguenza che l'*emptor* aveva facoltà di richiedere l'*actio empti*, nonostante la vendita fosse nulla per impossibilità giuridica della prestazione⁵².

Riallacciando le file del nostro discorso, in tutte le ipotesi sopra richiamate l'elemento che pare giustificare il ricorso all'*actio empti* sembrerebbe consistere nella differente condizione psicologica del compratore, vale a dire il suo essere o meno consapevole della natura giuridica del bene acquistato.

Tale aspetto emerge con sufficiente chiarezza in due passi, entrambi tratti dal nono libro *ad Sabinum* di Pomponio, che, pur essendo collocati dai compilatori giustiniani in due diversi frammenti, appaiono strettamente collegati tra loro, al punto da indurre Lenel a considerarli, nella sua ricostruzione palinogenetica, come parti di un unico frammento⁵³.

Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.6 pr.: *Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias <prohibitam> alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est Campus Martius*⁵⁴.

Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.4: *Et liberi hominis et loci sacri et religiosi, qui haberi non potest, emptio intellegitur, si ab ignorante emitur*⁵⁵.

⁵²A. TRISCIUOGGIO, *Sinallagma*, cit., 307.

⁵³ Cfr. O. LENEL, *Palinogenesia*, II, cit., 108.

⁵⁴ Per comodità del lettore si riporta nuovamente il testo.

⁵⁵ Sebbene sotto il profilo formale il passo dà luogo a qualche sospetto di alterazione, non vi sono ragioni sufficienti per dubitare sulla sua genuinità, per la quale peraltro propende buona parte della dottrina che se n'è occupata, tra i quali P. STEIN, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*, Edinburgh - London, 1958, 76 s., P. VOCI, *Le obbligazioni romane (corso di Pandette). Il contenuto dell'obligatio*, I.1, Milano, 1969, 151 ss., F. PETERS, *Zur dogmatischen Einordnung der anfänglichen, objektiven Unmöglichkeit beim Kauf*, in *Festschrift für Max Kaser, herausgegeben von D. Medicus - H.H. Seiler*, 1976, 300 s. e M. TALAMANCA, voce *Vendita*, cit., 336.

In entrambi i casi Pomponio prende in considerazione la medesima ipotesi: l'*alienatio* di un bene incommerciabile⁵⁶, ma con un'importante differenza rappresentata dall'elemento soggettivo della conoscenza o meno da parte dell'acquirente dell'incommerciabilità del bene acquistato.

La condizione psicologica dell'*emptor* viene, infatti, bene messa in evidenza e sembrerebbe condizionare profondamente il risultato finale dell'operazione compiuta: se c'è la *scientia* dell'*emptor*, allora '*non posse...alienationem esse*'; diversamente, '*si ab ignorante emitur*', allora '*emptio intellegitur*', consentendo in quest'ultimo caso all'ignaro compratore di ricorrere all'azione contrattuale⁵⁷.

Ciò premesso, occorre verificare in che termini il giurista parlasse di *emptio*, nonostante pare non vi siano dubbi che in caso di compravendita di *res extra commercium* non sarebbe validamente sorta alcuna obbligazione contrattuale.

A riguardo, va osservato che Pomponio, nel considerare il caso dell'*emptor nesciens*, non afferma che c'è una compravendita, ma che '*emptio intellegitur*'. Ed è proprio verificando l'esatto significato da attribuire al verbo *intelligere* che potremmo rinvenire la soluzione del problema.

Tra i diversi significati con cui il verbo *intelligere* viene usato nelle fonti giuridiche⁵⁸, vi è uno che, a mio avviso, più degli altri sembra meglio

⁵⁶ Nonostante il passo faccia riferimento alla sola vendita di un uomo libero e di luoghi sacri o religiosi, non vi è motivo di dubitare che lo stesso trattamento fosse riservato anche alle *res quae usui publico destinatae sunt*, anche in considerazione del fatto che in D. 18.1.6. pr. Pomponio analizza la medesima fattispecie che differisce da quella qui richiamata solo per l'elemento della *scientia* dell'*emptor*. Inoltre anche le *res* di uso pubblico rientrano tra le cose *quae haberi non possunt*, un'espressione dalla quale pare ricavarsi che la regola dettata si riferisse a tutti quei beni che non potevano aversi in proprietà e non soltanto alle *res sacrae vel religiosae*, e all'*homo liber*. Pertanto, ritengo che non vi sia alcuna ragione per escludere che quanto riferito nel passo possa essere adattato anche alle *res in publico usu*.

⁵⁷ Così E. STOLFI, *Studi*, II, cit., 180.

⁵⁸ Sui diversi significati di *intelligere* si vedano, tra gli altri, E. BIANCHI, '*Fictio iuris*': ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea, Padova, 1997, 272 ss. e F. LAMBERTI, *Concepimento e nascita nell'esperienza giuridica romana. Visuali antiche e distorsioni*

descrivere la situazione presa in considerazione da Pomponio, ed è quello di ‘reputare come se’, per descrivere il meccanismo di una finzione⁵⁹.

Si potrebbe, dunque, congetturare che Pomponio avesse voluto intendere che, qualora l’acquirente non fosse a conoscenza della condizione giuridica della *res* acquistata, la fattispecie doveva ritenersi ‘come se’ si trattasse di una compravendita – nonostante a rigore non lo fosse per impossibilità giuridica della *datio* – ma questo solo al fine di consentire l’utilizzo dell’azione contrattuale da parte dell’acquirente *deceptus*.

Appare plausibile ritenere che l’intento di Pomponio fosse stato quello di offrire una soluzione ad una questione di giustizia sostanziale, non ritenendo equo lasciare privo di tutela chi inconsapevolmente aveva acquistato un bene incommerciabile. Pertanto, attraverso la tecnica della *fictionis* si attuava un cambiamento dell’ordine delle cose, in modo da giustificare una conseguenza giuridica – nel nostro caso, il ricorso all’*actio empti* – che non poteva essere raggiunta altrimenti⁶⁰.

In tal modo qualunque presunta ed eventuale contraddizione tra la concessione dell’*actio empti* e l’inesistenza della fattispecie contrattuale potrebbe dirsi superata.

moderne, in ‘*Serta Iuridica*’. *Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a Francesco Grelle*, I, Napoli, 2011, 303 ss.

⁵⁹ Per una rassegna dei passi in cui il verbo *intelligere* viene utilizzato con il significato di ‘considerare come se’, ‘equiparare’, si rinvia all’accurata analisi di F. LAMBERTI, *Concepimento*, cit., 340 ss.

⁶⁰ Più in generale sull’utilizzo della tecnica della *fictionis iuris* nell’esperienza giuridica romana si vedano, tra gli altri, M.G. GARRIDO, *Sobre los verdaderos limites de la ficción en derecho romano*, in *AHDE*, XXVII-XXVIII, 1957-1958, 305 ss., F. TODESCAN, *Diritto e realtà: storia e teoria della ‘fictionis iuris’*, Padova, 1979, L. DI LELLA, ‘*Formulae Ficticiae*’. *Contributo allo studio della riforma giudiziaria di Augusto*, Napoli, 1984, M. MICELI, ‘*Fictio libertatis*’: rilevanza dei ‘*debita servorum*’ all’interno della struttura formulare delle ‘*actiones adiecticiae qualitatis*’, in *AUPA*, XLV, 1998, 324 ss., A. CASTRO SÁENZ, *Sulla ‘fictionis iuris’*, in *Labeo*, XLV, 1999, 486 ss., F. MERCOGLIANO, ‘*Actiones ficticiae*’. *Tipologie e datazione*, Napoli, 2001, M. BRESTONE, *Finzioni e formule nel diritto romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, II, 2001, 259 ss., Y. THOMAS, ‘*Fictio legis*’. *La finzione romana e i suoi limiti medievali*, trad. it., Macerata, 2016.

Sull'extracommercialità delle *res in publico usu* e sulla conseguente nullità del contratto eventualmente concluso tra le parti vi è un'ulteriore testimonianza, questa volta relativa alla *stipulatio*⁶¹, in

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 <res> sacra profana fieri et usibus publicis relictam in privatos usus reverti et ex libero servus fieri potest ...*

Paolo nel passo in esame – che ha suscitato interesse nella letteratura romanistica soprattutto per un indiretto riferimento al tema dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione⁶² – precisa che deve considerarsi *inutilis*⁶³ l'atto con il quale una parte si fa promettere una *res*

⁶¹ 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, come tiene a rilevare L. D'AMATI, *La compravendita*, cit., 399, vi poteva essere coincidenza negli effetti, nel caso in cui la prestazione dedotta nel contratto verbale fosse consistita nel trasferimento di un bene.

⁶² La letteratura sull'argomento è molto estesa. Per un quadro generale dei problemi legati al brano di Paolo, si vedano, *ex multis*, 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 e 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., V. MAROTTA, *Una nota su D. 45.1.83.5 (Paul. 72 ad ed.)*, in 'Iuris Quidditas'. *Liber amicorum* per Bernardo Santalucia, Napoli, 2010, 193 ss., D. MANTOVANI, *Lessico dell'identità*, in 'Homo, caput, persona'. *La costituzione giuridica dell'identità nell'esperienza giuridica romana*, a cura di A. Corbino, M. Humbert e G. Negri, Pavia, 2010, 3 ss., F. CUENA BOY, 'Rerum Natura' e imposibilidad física de la prestación en el derecho romano, Santiago de Compostela, 2010, 99 ss., ID., *D. 45.1.83.5 (Paul. 72 ad ed.) y D. 46.3.98.8 (Paul. 15 quaest.): análisis y comparación*, in *RDR*, XVI-XVII, 2016-2017, 1 ss., J. PLATSCHKEK, *Zum Aufbau von D. 45.1.83.5: Notiz 'aus Anlass einer Kontroverse'*, in *ZSS*, CXXIX, 2012, 571 ss.

⁶³ 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 nella sostanza non vi è differenza

sacra, religiosa, destinata in perpetuo ad uso pubblico, come un foro od una basilica, ovvero un uomo libero, anche nell'ipotesi in cui la condizione giuridica della *res* dovesse successivamente cambiare⁶⁴.

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 se oggetto del contratto fosse stata una *res extra commercium* non ci si sarebbe trovati in presenza di una mera *difficultas in praestando*, superabile mediante la sopravvenuta possibilità di eseguire la prestazione, ma di una vera e propria impossibilità giuridica.

Tale impossibilità era dovuta alla particolare condizione giuridica del bene, che andava ad inficiare il rapporto contrattuale *ab initio*, conformemente alla regola *'quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere'*⁶⁵.

In conclusione, le *res in publico usu* erano escluse dalla sfera dei rapporti giuridici patrimoniali, in quanto, come già detto, non potevano essere

tra l'espressione *nullum esse* ed *inutilis esse*, in quanto queste sono entrambe utilizzate dai giuristi per fare riferimento alla mancata integrazione di una figura giuridica. Il motivo per il quale le terminologie utilizzate non vengono mai specializzate in funzione della causa che produce la mancata efficacia dipende, secondo M. TALAMANCA, *Inesistenza*, 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 individuare un'apposita terminologia per designarli. In questo senso già A. MASI, *Il negozio utile o inutile in diritto romano*, in *RISG*, XCIII, 1959-1962, 83 ss. Più di recente è tornato sull'argomento F. PERGAMI, *La patologia negoziale nella tarda antichità*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, II, a cura di L. Gagliardi, Milano, 2018, 251 ss.

⁶⁴ Osserva in proposito V. MAROTTA, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*. *Studi di diritto pubblico romano*, Torino, 2016, 130 nt. 31 che la previsione secondo cui le *res sacrae* e quelle pubbliche possono ritornare nella disponibilità dei privati si ricaverebbe dall'uso del termine *reversum* che pare acquisire in tale contesto lo stesso significato di *comersum* richiamato, invece, in *Macr. Sat.* 3.33.

⁶⁵ Cfr. Paul 8 *ad Sab.* D. 50.17.29. Sul principio espresso nel passo di Paolo, si veda, per tutti, F. PERGAMI, *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Studi sull'invalidità e sulla sanatoria degli atti negoziali nel sistema privatistico romano*, Torino, 2012, ID., *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2015, 114 ss.

distratte dall'uso e dal godimento dell'intera comunità cittadina. 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.

3. *L'interesse del 'civis' alla conservazione delle 'res quae publico usui destinatae sunt': il rapporto tra tutela interdittale 'de rebus publicis' ed 'actio iniuriarum'.*

Premessi alcuni cenni sui caratteri generali del regime giuridico delle *res in publico usu*, a questo punto del discorso occorre soffermarsi, sia pur brevemente, sui profili relativi alla loro tutela.

Per comprendere al meglio la natura dei rimedi processuali predisposti nell'esperienza giuridica romana per far fronte all'esigenza di tutti i *cives* di servirsi delle cose in uso pubblico, occorre riflettere sulla relazione esistente tra il cittadino ed i beni pubblici.

Come si è tentato di indicare nelle pagine che precedono, il rapporto tra *civis* e *res in publico usu* era inquadrabile in termini essenzialmente privatistici, nel senso che il cittadino era considerato come il principale destinatario delle *utilitates* che si ricavano dai beni pubblici, ed era per tale ragione che, qualora le facoltà di utilizzo e godimento delle *res* fossero state ostacolate, o reso semplicemente difficoltoso il loro esercizio, il pretore avrebbe messo a disposizione del *civis* un articolato sistema di interdetti per salvaguardare l'interesse personale a servirsi del bene.

Le origini della procedura interdittale sembrano, infatti, potersi rintracciare proprio nell'avvertita necessità di predisporre un'efficace forma di tutela delle *res in publico usu*⁶⁶.

⁶⁶ Concordano su ciò, tra gli altri, A. BISCARDI, *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova, 1938, 92 ss.; ID., *La tutela interdittale ed il relativo processo. Corso di lezioni*, Siena, 1956, 84 ss., M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, München, 1956, 249 ss., S. RICCOBONO JR., *Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane*, in *Synteileia Arangio Ruiz*, II, Napoli, 1964, 670, G. MELILLO, 'Interdicta' e 'operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia', in *Labeo*, XII, 1966, 188 ss., L. CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Interdetti (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 904, L. LABRUNA, 'Vim fieri veto'. *Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1972² (rist. Napoli, 2017), 34, A. BIGNARDI, 'Controversiae agrorum' e arbitrati internazionali. *Alle origini dell'interdetto 'uti*

Pur non potendo in questa sede dar conto di tutti gli interdetti relativi ai beni pubblici introdotti nell'editto, è opportuno procedere ad una breve descrizione di alcuni di essi, al fine di tentare di rintracciare un comune denominatore che ci consenta di definire lo spazio applicativo di questo strumento processuale⁶⁷.

Ad aprire la sezione dedicata agli interdetti a tutela delle *res in publico usu* – seguendo la ricostruzione dell'*edictum* proposta da Lenel⁶⁸ – è il *ne quid in loco publico fiat*, la cui clausola edittale è riferita da

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'*.

Chiunque avesse temuto la produzione di un *damnum* a causa di progettate modificazioni dello stato dei luoghi pubblici (*facere*), ovvero in seguito ad un'imminente introduzione di cose su di essi (*immittere*), avrebbe potuto rivolgersi al pretore per ottenere un ordine volto a

possidetis', Milano, 1984, 13 ss., A. PALMA, *'Iura vicinatis'. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, 111, J. M. ALBUQUERQUE, *A propósito de las providencias administrativas urgentes: Los interdictos en derecho romano*, in *Iuris tantum*, VII, 1996, 69; G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'uti possidetis'*, in *AUPA*, XLIV, 1996, 220 ss., G. SANTUCCI, *'Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia'*, Padova, 2001, 131 nt. 81, L. DI LELLA, *La tutela interdittale dei luoghi pubblici*, in *Espaces intégrés et ressources naturelles dans l'Empire romain. Actes du colloque de l'Université de laval-Québec (5-8 mars 2003)*, Besançon, 2004, 193.

⁶⁷ Un'analisi sui principali interdetti relativi a beni di uso pubblico è stata svolta, tra gli altri, da J. M. ALBUQUERQUE, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: especial referencia a los interdictos 'de publicis locis' ('loca', 'itinere', 'viae', 'fluminae', 'ripae')*, Madrid 2002, ID., *Reconocimiento pretorio y jurisprudencial de la función social de los bienes destinados al uso público – 'res publicae' in publico uso' –*, in *Revista digital de Derecho Administrativo*, XVII, 2017, 141 ss. e da A. DI PORTO, *'Salubritas' e forme di tutela in età romana. Il ruolo del 'civis'*, Torino, 2014.

⁶⁸ Cfr. O. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927, (Aalen, 1985), 458.

proibire l'inizio di tali attività⁶⁹. Presupposto necessario in presenza del quale era ammessa la richiesta dell'interdetto sembrerebbe essere, dunque, il potenziale verificarsi di un *damnum* – inteso come perdita di un *commodum* – per l'impetrante, a seguito di attività da realizzarsi sui luoghi pubblici⁷⁰.

Accanto ad una tutela interdittale *de locis publicis*, i giuristi menzionano altresì una serie di interdetti relativi alle acque pubbliche fluviali⁷¹, tra i quali: l'interdetto *ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit*, diretto a proibire che in un fiume pubblico o sulle sue rive venissero realizzate costruzioni che avrebbero potuto compromettere il regolare corso d'acqua o provocare un suo disseccamento, pregiudicando in tal modo il normale utilizzo del fiume⁷²;

⁶⁹ Molteplici sono le questioni sollevate in dottrina su questo interdetto, tra le quali la stessa nozione di luogo pubblico, la cui portata semantica appare alquanto discussa. Un'analisi dettagliata di questi aspetti ci allontanerebbe dal tema della nostra indagine, si rinvia pertanto ai contributi più specifici di J.M. ALBUQUERQUE, *La protección*, cit., 66 ss., M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 281 ss., ID., *L'acqua*, cit., 266 ss., N. DE MARCO, *I 'loci'*, cit., 3 ss., R. SCEVOLA, 'Utilitas publica'. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, II, Padova, 2012, 82 ss., M. GIAGNORIO, *Il contributo*, cit., 35 ss., e, più di recente, F. PROCCHI, 'Insulae' e 'Loca publico usui destinata'. *Considerazioni a margine dell'interdetto 'Ne quid in loco publico fiat'*, in *I beni*, II, cit., 527 ss., e D. DURSI, 'Res', cit., 117 ss.

⁷⁰ Così anche R. LAMBERTINI, *Limiti alla libera fruizione del mare, dei lidi e dei fiumi pubblici?* in *Confini, circolazione, identità ed ecumenismo nel mondo antico. Atti del VII incontro di studi tra storici e giuristi dell'antichità, Vercelli, 24-25 maggio, 2018*, a cura di P. Garbarino, P. Giunti e G. Vanotti, Firenze, 2020, 76.

⁷¹ Oltre a quelli espressamente menzionati nel testo, vi erano: l'interdetto *quod in flumine publico ripave eius fiat sive quid in id flumen ripave eius immissum habes, quo statio iterve navigio deterior sit fiat, restituas* (Cfr. Ulp. 68 ad ed. D. 43.12.9); il *quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripave eius immissum habes, si ob id aliter atque uti priore aestate fluxit, restituas* (Cfr. Ulp. 68 ad ed. D. 43.13.11); l'interdetto *ut in flumine publico navigare liceat* (Cfr. Ulp. 68 ad ed. D. 43.14.1 pr.); ed il *de ripa munienda* (Cfr. Ulp. 68 ad ed. D. 43.15.1 pr.).

⁷² Cfr. Ulp. 68 ad ed. D. 43.13.1 pr.: *Ait praetor: 'In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripave eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto'*. Sull'interdetto, si vedano, tra gli altri, G. GROSSO, *Appunti sulle derivazioni dai fiumi pubblici nel diritto romano (A proposito di uno studio di Emilio Albertario)*, in *AAST*, LXVI, 1931, 390, ora in ID., *Scritti storico giuridici*, I, Torino, 2000, 22, G. LONGO, *Il regime delle concessioni e le derivazioni di acque pubbliche nel diritto romano classico e giustiniano*, in *AMC*, XXIII, Milano, 1959, 53 ss., ora in ID., *Studi in memoria di G. Zanobini*, V, Milano, 1965, 359 ss., part. 368, A. BURDESE, voce

ed il *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur*, attraverso il quale il magistrato intimava di tralasciare la costruzione di opere (*facere*) o di effettuare delle immissioni (*immittere*) in grado di mettere a rischio la navigabilità del fiume⁷³.

Dalla breve descrizione di alcuni degli interdetti *de rebus publicis*, possiamo notare che le rispettive clausole edittali contengono quasi sempre il riferimento all'endiadi *facere vel immittere*⁷⁴. Questo dato sembrerebbe dimostrare che la prospettiva con cui i mezzi interdittali erano predisposti dal pretore era quella di impedire che il bene pubblico subisse delle modificazioni materiali, al punto da limitarne o, addirittura, impedirne l'utilizzo da parte degli altri consociati⁷⁵.

Flumen, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, 416, L. LABRUNA, '*Vim*', cit., 55 ss., U. ROBBE, *La differenza*, cit., 697 ss., A. DI PORTO, *La tutela della 'salubritas' fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone*. I. *Acque*, 104 ss., ID. *Interdetti*, cit., 511, ID., '*Res*', cit., 32 ss., ID., '*Salubritas*', cit., 27 ss., R. FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen im römischen Recht*, Aachen, 1996, 144 ss., P. LAZO GONZÁLES, *El régimen jurídico de las aguas y la protección interdicial de los ríos públicos en el derecho romano*, in *Revista de estudios histórico-jurídicos*, XXI, 1999, 65 ss., part. 72, M. G. ZOZ, *Riflessioni*, cit., 154 ss., M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 161 ss., N. DE MARCO, *I 'loci'*, cit., 89 ss., F. FASOLINO, *Prime considerazioni in tema di tutela della 'salubritas' fra III e I sec. a.C.*, in *TSDP*, III, 2010, 26 ss., L. MONACO, *Sensibilità ambientali nel diritto romano*, in *TSDP*, V, 2012, 20 ss.

⁷³ Cfr. Ulp. 68 ad ed. D. 43.12.1 pr. *Ait praetor: 'Ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat'*. Su di esso si veda J.M. ALBUQUERQUE, *Interdictum 'ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur' (D. 43,12,1 pr.)*, in *SDHI*, LXXI, 2005, 193 ss., C. BUZZACCHI, '*Ripae*', '*interdicta*', '*usu publicus*', in '*Riparia*', un *patrimoine culturel. La gestion intégrée des bords de l'eau. Proceedings of the Sudbury Workshop, April 12-14, 2012. Actes de l'atelier Savoirs et pratiques de gestion intégrée des bords de l'eau - Riparia, Sudbury, 12-14 avril 2012*, Oxford, 2014, 258 ss., A. ANGELOSANTO, *La questione degli usi pubblici sui beni privati in diritto romano. Il caso delle 'ripae fluminis'*, in *BIDR*, CXIII, 2019, 198 ss.

⁷⁴ A riguardo L. LABRUNA, '*Vim*', cit., 39 ha ritenuto che la regolarità con la quale ricorre l'endiadi *facere immittere* nelle formule relative agli *interdicta de locis sacris et publicis* potrebbe far sospettare una canonizzazione di tale espressione. In tal senso già M. KASER, *Zum Ediktstil*, in *Festschrift Schulz*, Weimar 1951, 40.

⁷⁵ Così M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 479, il quale, a mio avviso a ragione, osserva che gli strumenti processuali predisposti dal pretore nel suo editto per tutelare le condizioni dei fiumi non rappresentano un piano di tutela dell'ambiente, in quanto gli interdetti,

In definitiva, l'ambito di applicazione degli interdetti relativi ai beni pubblici appare modellato sul paradigma dell'*usus publicus*: il bene pubblico riceveva tutela, non in quanto tale, ma perchè strumentale allo svolgimento di attività economiche dell'uomo.

Non va, infatti, trascurato che l'interdetto era pur sempre un rimedio processuale attivabile su impulso di un privato e finalizzato a dirimere una situazione di temporanea conflittualità tra titolari di posizioni equivalenti: si trattava cioè di pretese fatte valere *iure privatorum*, e le attività contro cui l'*interdictum* provvedeva erano sempre considerate con riferimento all'interesse dell'impetrante.

L'interdetto non sembrerebbe essere stato l'unico strumento a disposizione del cittadino per salvaguardare il proprio interesse a poter utilizzare un bene pubblico, ma nelle fonti compare altresì il riferimento all'applicazione dell'*actio iniuriarum*.

Mi riferisco essenzialmente a due passi di Ulpiano, che hanno creato non pochi problemi, in quanto il giurista severiano, con riguardo alla fattispecie relativa al caso di impedimento all'esercizio della *piscatio* ed alla navigazione in mare, propone sì la medesima soluzione – l'utilizzabilità dell'*actio iniuriarum* – ma diverso è il modo con cui viene presentato il ricorso a tale rimedio processuale⁷⁶:

essendo rimessi all'iniziativa privata, hanno più che altro la funzione di tutelare l'uso del bene pubblico da parte dei privati.

⁷⁶ Gli argomenti affrontati nei passi sopra richiamati sono molteplici e la letteratura è vastissima, pertanto mi limito qui a richiamare solo quella parte della dottrina che si è più specificamente occupata dell'*actio iniuriarum* come strumento di tutela dell'uso del mare, e del graduale ampliamento delle ipotesi rientranti nel delitto di *iniuria*, tra cui, G. BRANCA, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova, 1937, 315 ss., D. DAUBE, 'Ne quid infamandi causa fiat'. *The Roman Law of Defamation*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, III, 1951, 411 ss., A. CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'actio iniuriarum* e D. 47.10.1.6-7, in *Iura*, XV, 1964, 159 ss., M.A. DE DOMINICIS, *Rapporti tra il 'iudicium privatum' e il 'iudicium publicum' dal diritto classico a Giustiniano*, in *Scritti Giuffrè*, I, Milano 1967, 223 ss., T. SPAGNUOLO VIGORITA, 'Actio iniuriarum noxalis', in *Labeo*, XV, 1969, 33 ss., J. SANTA CRUZ TEIJEIRO-A. D'ORS, *A proposito de los edictos especiales 'de iniuriis'*, in *AHDE*, XLIX, 1979, 653 ss., A. VÖLK, *Zum Verfahren der 'actio legis Corneliae de iniuriis'*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, II, 1984, 584 ss., J. PARICIO, *Estudio sobre las 'actiones in aequum conceptae'*, Milano

Ulp. 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.*

Ulp. 57 *ad ed.* D. 47.10.13.7: *Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod Graece δαγήνην dicitur)⁷⁷ ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiat, aut si quis re mea uti me non permittat⁷⁸: nam et hic iniuriarum conveniri potest. conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit⁷⁹: nam ei vis prohibenda est, quo*

1986, E. RUIZ FERNANDEZ, *Sancion de las 'iniuriae' en el derecho romano clasico*, in *Derecho romano de obligaciones: Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, 819 ss., G. FALCONE, *Ricerche*, cit., 138 nt. 79, M. MIGLIETTA, *'Servus dolo occisus'. Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli, 2001; ID., *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al 'certum dicere' nell'Edictum generale de iniuriis'*, Lecce, 2002, M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 384 ss., M. CASOLA, *Il mare bene di tutti: universalità del suo uso*, in *Ius Romanum*, II, 2017, 1 ss.

⁷⁷ L'impiego del termine greco δαγήνην ha condotto parte della dottrina a ravvisare delle ascendenze labeoniane nel passo in esame. Così, tra gli altri, S. TONDO, *Note esegetiche sulla giurisprudenza romana*, in *Iura*, XXX, 1979, 53, M. BRETONE, *Tecniche*, cit., 190, F. REINOSO BARBERO, *Definitio periculosa. Javoleno o Labeon?* in *BIDR*, XC, 1987, 339 nt. 95.

⁷⁸ G. BRANCA, *Le cose 'extra patrimonium humani iuris'*, in *ATr.*, XII, 1941, 119 ha sollevato dubbi sull'autenticità della frase *'aut si quis re mea uti me non permittat'*, ritenendo poco credibile che Ulpiano avesse scritto in relazione a *huic similem* le parole *aut si quis*, in quanto sarebbe stato più corretto continuare il discorso così come l'aveva iniziato, dicendo *'aut qui'*. Appare, tuttavia, maggiormente condivisibile la ricostruzione di M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 402 ss., per il quale il passo non avrebbe subito alcun rimaneggiamento, come dimostrato dal fatto che già Salvio Giuliano, ancor prima di Ulpiano e Pomponio, aveva configurato un'ipotesi di *iniuria* per il caso di *prohibitio* opposta dai terzi al libero *facere in suo*. Cfr. *Iul. 54 dig.* D. 19.1.25: *... Ceterum post traditionem sive lectam unam calcare sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum vel iniuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.*

⁷⁹ Si segnala a riguardo la proposta emendativa formulata da TH. MOMMSENS – P. KRUEGER, *Digesta, ad h.l.*, 832 nt. 6, laddove nell'espressione *'si forte hoc conduxit'* il termine *'hoc'* viene sostituito con *'loco'*. Accoglie tale ipotesi di lettura, tra gli altri e più di recente, P. SANTINI, *'De loco publico fruendo'*. *Sulle tracce di un interdetto*, Napoli, 2016,

minus conductione sua fruatur. si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? me iniuriarum iudicio teneri an non? et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi⁸⁰: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest⁸¹, in lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum⁸².

Nel primo dei due testi Ulpiano, nel definire l'ambito di applicazione del *ne quid in loco publico fiat*, chiarisce che la *prohibitio* opposta al compimento delle attività di pesca e navigazione in mare non rientrava tra le ipotesi tutelate per il tramite dell'interdetto⁸³, ma in tal caso avrebbe

136 nt. 177. Appare, invece, maggiormente propenso per una lettura conservativa del passo R. LAMBERTINI, *Limiti*, cit., 81 e nt. 48, per il quale, in assenza di prove documentali, qualunque proposta emendativa è destinata a restare confinata su di un piano meramente congetturale.

⁸⁰ Sul riferimento alla prassi imperiale diretta a vietare ogni tipo di *prohibitio* nei confronti di chi volesse pescare in mare si veda per tutti L. D'AMATI, *'Aedificatio'*, cit., 685 ss., con bibliografia precedente.

⁸¹ Con riguardo all'uso invalso (*usurpatum*), ma non giuridicamente fondato (*nullo iure*), dei proprietari di proibire la pesca davanti alle loro case, si vedano le considerazioni di A.D. MANFREDINI, *Un'iniuria' che non c'è*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione di diritto europeo. Giornate di studio in ricordo di G. Pugliese*, a cura di L. Vacca, Padova, 2008, 197, per il quale si trattava di un uso contrario al diritto naturale, in base al quale chiunque aveva facoltà di usare beni come l'acqua e il mare. Sull'argomento anche C. MASI DORIA, *Litus'*, cit., 239.

⁸² Il passo di Ulpiano ha suscitato interesse nella letteratura romanistica soprattutto per il discusso riferimento al fenomeno delle concessioni pubbliche di pesca nel mare e ad un interdetto, di solito identificato con il *de loco publico fruendo*, concesso dai *veteres* a tutela del titolare della *locatio* pubblica. Tra i contributi più recenti sull'argomento, si vedano, P. SANTINI, *'De loco'*, cit., 140, B. BISCOTTI, *Soppravvenienze, rischio contrattuale, 'litora' e concessioni, tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Iuris Antiqui Historia*, X, 2018, 39 s. e R. LAMBERTINI, *Limiti*, cit., 80 ss.

⁸³ Più in generale sull'attività di pesca e sul suo sviluppo si vedano, tra gli altri, G. PURPURA, *Liberum Mare', acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, in *AUPA*, XLIX, 2004, 165 ss., ID., *'Varia'*, cit., 219 ss., C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Associazioni di pescatori, uno spazio di identità sociale nella Hispania Romana e nella attualità*, in *Studi*

trovato applicazione l'*actio iniuriarum*, al pari di quanto previsto nell'ipotesi di impedimento a svolgere delle attività *in publico*, come, ad esempio, giocare *in campo publico*, lavare *in publico balineo*, ovvero assistere ad uno spettacolo teatrale (*in theatro spectare arceatur*)⁸⁴.

Pertanto, sembrerebbe possa desumersi che tutte le volte in cui il *damnum* non fosse derivato da un *facere* o da un *immittere* eseguiti direttamente sulla *res*⁸⁵, ma dal compimento di atti – *aut re aut verbis*⁸⁶ – sulla persona finalizzati ad impedirle il libero uso del bene, allora avrebbe trovato applicazione l'*actio iniuriarum*⁸⁷.

Se nel primo dei due frammenti l'utilizzo dell'*actio iniuriarum* viene presentato come una soluzione pacifica, in D. 47.10.13.7, Ulpiano sembra assumere una posizione molto più prudente (*an iniuriarum iudicio possim eum convenire?*)⁸⁸, ponendola come un'ipotesi di *ius controversum*. Viene richiamato, infatti, un quadro giurisprudenziale variamente articolato (*sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique*

Prawnoustrójone, XXI, 2013, 99 ss., A. MARZANO, *Harvesting the sea. The Exploitation of Marine Resources in the Roman Mediterranean*, Oxford, 2013, part. 235 ss.

⁸⁴ Le attività elencate sono ritenute, a mio avviso a ragione, non esaustive da F. VALLOCCHIA, 'Aqua', cit., § 3.2.

⁸⁵ Nella medesima ottica già G. BRANCA, *Le cose*, cit., 117, il quale afferma che in questo caso l'interdetto non viene concesso in quanto le turbative non sono rappresentate da un *facere vel immittere*, né tantomeno comportano un danno specifico.

⁸⁶ L'espressione sopra richiamata è ripresa da Ulpiano in 56 *ad ed.* D. 47.10.1.1: *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.*

⁸⁷ Così J. D' ORS, *La 'vis' en la tutela interdictal publica*, in *Persona y Derecho*, III, 1976, 424 ss., a giudizio del quale nell'ipotesi prospettata da Ulpiano in 68 *ad ed.* D. 43.8.2.9 non trovava applicazione l'interdetto *ne quid in loco publico*, bensì l'*actio iniuriarum*, in quanto le condotte menzionate non fanno riferimento ad un *facere vel immittere*, bensì si tratta di violenze perpetrate in danno di un individuo, allo scopo di impedirgli di svolgere una determinata attività in un luogo pubblico.

⁸⁸ Sull'utilizzo della proposizione interrogativa come strumento retorico si veda R. QUADRATO, *D. 1.2.1: Gaio fra storia e retorica*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, VII, Lecce, 2016, 122 s.

...)⁸⁹ dal quale emerge la posizione di Pomponio, a cui Ulpiano peraltro sembra aderire⁹⁰.

E non è questo l'unico caso in cui il giurista di Tiro, sempre a proposito della determinazione delle fattispecie rientranti nel delitto di *iniuria* richiami Pomponio. Difatti, in Ulp. 57 *ad ed.* D. 47.10.9 pr. si legge:

*Sed est quaestionis, quod dicimus re iniuriam atrocem fieri, utrum, si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto vel convicio dicto. Et ait Pomponius etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente*⁹¹.

L'ipotesi considerata è quella relativa all'eventualità di qualificare come *atrox* l'*iniuria* non realizzata mediante un'aggressione fisica, ed anche in questo caso Ulpiano condivide la posizione di Pomponio, il quale, non ritenendo indispensabile la *pulsatio* ed il contatto fisico, amplia il concetto di *iniuria* ed estende il suo campo di applicazione al di là delle

⁸⁹ Appare plausibile l'ipotesi formulata da A. PERNICE, 'Ulpian als Schriftsteller', in *Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Berlin. Gesellschaftswissenschaften*, 476, ora in ID., *Labeo*, VIII, 1962, 351 ss., secondo cui Ulpiano non aveva consultato direttamente le opere della giurisprudenza precedente, ma che le conoscesse attraverso l'opera di Pomponio.

⁹⁰ Sull'argomento E. STOLFI, *Studi*, II, cit., 254, per il quale Pomponio avrebbe abbozzato una «teorica delle condotte sussumibili sotto la fattispecie di *iniuria*», come attestato «dallo stesso raffronto di più tipologie di comportamenti, per rinvenire tra loro un'identità quasi 'ontologica', e considerare ugualmente fruibile l'*actio iniuriarum*».

⁹¹ Il passo è stato oggetto di approfondita analisi da parte di F. RABER, *Grundlagen klassischer Injuriensprüche*, Wien-Köln-Graz, 1969, 37, A. D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano, 1977, 244, 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. BRETONE, *Tecniche*, cit., 179, M. BALZARINI, 'De iniuria extra ordinem statui': contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica, Padova, 1983, 44, J. HAGEMANN, 'Iniuria': von den XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation, Weimar, 1998, 97 ss., M.F. CURSI, 'Iniuria cum damno'. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano, Milano, 2002, 4 ss., R. FIORI, *Le formule dell'actio iniuriarum*, Roma, 2004.

prescrizioni contenute nelle XII Tavole che avevano riguardo esclusivamente all'*iniuria* intesa come lesione dell'integrità fisica⁹².

Ritornando ai due passi sopra menzionati, il differente tenore con il quale Ulpiano fa riferimento all'*actio iniuriarum* per reagire agli atti di turbativa delle facoltà di utilizzo dei beni pubblici potrebbe trovare una spiegazione nella distinta collocazione palinogenetica dei due frammenti⁹³. Difatti, ritengo pienamente condivisibile l'ipotesi di lettura proposta da Mario Fiorentini, per il quale il passo contenuto in D. 47.10.13.7 presenta un tono più articolato e problematico in quanto trådito da una parte del commentario all'editto riservata alla trattazione dell'*iniuria*; diversamente il testo riportato in D. 43.8.2.9 è tratto dal sessantottesimo libro del commentario all'editto, dedicato all'analisi degli interdetti; pertanto, in questo caso Ulpiano si sarebbe limitato a riportare i risultati di un precedente dibattito giurisprudenziale sul ricorso all'*actio iniuriarum* in caso di impedimento al diritto di pescare⁹⁴.

Da quanto fin qui detto sembrerebbe, dunque, che, a partire dal II secolo d.C. e grazie al contributo determinante di Pomponio, sia stata estesa l'applicazione dell'*actio iniuriarum* fino a ricomprendere l'ipotesi

⁹² Si vedano a riguardo le fini osservazioni di E. STOLFI, *Studi*, II, cit., 253, per il quale Pomponio ha compiuto un grande sforzo di astrazione al fine di superare quell'immagine dell'*iniuria* ancorata a forme di lesioni essenzialmente fisiche. Più in generale sulle fattispecie di *iniuria* contenute nelle XII Tavole, si vedano, *ex multis*, E. PÓLAY, '*Iniuria*' Types in Roman Law, Budapest, 1986, 102 ss., J. HAGEMANN, '*Iniuria*', cit., 88 ss., O. DILIBERTO, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole*, Index, XVIII, 1990, part. 409, A. BIGNARDI, '*Frangere*' e '*rumpere*' nel lessico normativo e nella interpretatio prudentium, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Napoli, 1997, 16, A. DE FRANCESCO, *Autodifesa privata e 'iniuria' nelle XII Tavole*, in *Le Dodici Tavole dai decemviri agli umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia, 2005, 415 ss., A. MILAZZO, '*Iniuria*'. *Alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma, 2011, 51 ss.

⁹³ Come si ricava da O. LENEL, '*Palinogenesia iuris civilis*', II, Leipzig, 1889, rist. anast., Roma, 2000, 768 ss., Ulpiano dedica parte del libro LVI e il pintero libro LVII del suo commentario all'editto alla trattazione dell'*iniuria*, avvalendosi soprattutto del contributo di Labeone e Pomponio, ampiamente richiamati nei diversi frammenti.

⁹⁴ Così M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 387.

dell'impedimento all'uso del mare, assimilandolo a tutti gli altri luoghi destinati ad un pubblico utilizzo⁹⁵.

Tutto ciò premesso, occorre meglio chiarire quale fosse il dato differenziale tra la tutela interdittale relativa alle *res in publico usu* e l'*actio iniuriarum*.

Un'ipotesi di lettura formulata in dottrina è che entrambi i rimedi processuali fossero finalizzati a tutelare il cittadino turbato nel godimento del bene pubblico, con l'unica differenza che l'*actio iniuriarum* avrebbe trovato applicazione in assenza di un rimedio interdittale specifico⁹⁶.

In realtà ritengo che l'azione di ingiurie non fosse sussidiaria rispetto alla tutela interdittale, ma avesse un suo specifico ambito di applicazione⁹⁷.

Tutte le fattispecie interdittali che fanno riferimento alle *res in publico usu* presuppongono una condotta che interviene direttamente sul bene pubblico e a causa di questa ne viene pregiudicato l'utilizzo.

In altre parole, presupposto necessario per l'attivazione della tutela interdittale *de rebus publicis* era una limitazione nella facoltà di godimento

⁹⁵ Il concetto di *iniuria* subì una progressiva estensione a partire da una serie di editti emanati dal pretore (*convicium, ademptata pudicitia, infamatio*) sui quali si innestò un processo di elaborazione giurisprudenziale che ne ampliò ulteriormente la portata semantica. Sulla questione, che merita sicuramente approfondimenti più specifici, si vedano, tra gli altri, J. SANTA CRUZ TEIJERO, *La 'iniuria' en derecho romano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, II, Milano, 1982, part. 525, M. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo al 'certum dicere' nell' 'edictum generale de iniuriis'*, Lecce, 2002, M.J. BRAVO BOSCH, *Sobre el origen histórico de la cláusula edictal 'qui adversus bonos mores convicium'*, in *RIDA*, LIII, 2006, 113, EAD., *La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007, EAD., *Consideraciones sobre el primero de los edictos especiales 'de iniuriis'*, in *SDHI*, LXXIV, 2008, 345 ss., A. METRO, *Recensione a M.J. Bravo Bosch, La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007, in *Iura*, LVI, 2006-2007, 298 ss., A. MILAZZO, '*Iniuria*', cit., *passim*.

⁹⁶ Così, tra gli altri, B. BIONDI, *La struttura romana delle 'servitutes'*, Milano, 1938, 563 ss., che qualifica l'*actio iniuriarum* come «mezzo giuridico generalissimo», ma anche G. BRANCA, *Le cose*, cit., 159, A. RODGER, *Owners and Neighbourghs in Roman Law*, Oxford, 1972, 38 ss. e M. BALZARINI, '*De iniuria*', cit., 179 nt. 140. In particolare, quest'ultimo ha ritenuto che l'*actio iniuriarum* sarebbe stata concessa anche per le *res in publico usu*, in quanto non erano stati predisposti interdetti di carattere generale a tutela dell'uso di tutte le cose pubbliche.

⁹⁷ In tal senso anche H. ANKUM, '*Litora*', cit., 364 seguito da N. DE MARCO, *I 'loci'*, cit., 79 nt. 197.

e di utilizzo del bene pubblico dovuta ad un'alterazione, anche solo potenziale, della conformazione strutturale della *res*, realizzata il più delle volte attraverso un *facere* od un *immittere*, in applicazione di quella regola generale secondo cui l'uso che si può fare di un bene pubblico deve essere tale da non pregiudicare l'uso che chiunque altro possa farne⁹⁸.

Diversamente, l'*actio iniuriarum* presupponeva un evento dannoso contro la persona e non contro la *res*. Più chiaramente, l'operatività di questo strumento processuale pare essere subordinata ad una lesione della sfera personale del cittadino ostacolata nell'esercizio delle generiche facoltà di uso e godimento di una *res in publico usu* che gli spettano *uti civis*.

A riguardo, non va trascurato che in D. 47.10.13.7 si riferisce che si configurava un'ipotesi di *iniuria* non solo quando la condotta fosse stata diretta ad ostacolare il libero godimento di una *res in publico usu*, ma anche quando era stato illegittimamente proibito l'uso di un bene proprio (*aut si quis re mea uti me non permittat*). Quest'ultima fattispecie, come osservato da Mario Fiorentini, viene già presa in considerazione da

Cic. *Pro Caec.* 35⁹⁹:... *Quaero, si te hodie domum tuam redeuntem coacti homines et armati non modo limine tectoque aedium tuarum sed primo aditu*

⁹⁸ Il riferimento è all'espressione *nisi usus publicus impediretur* contenuta in Scaev. 5 *resp.* D. 43.8.4, nel quale il giurista, rispondendo ad un quesito propostogli, riconosce come lecita – in quanto fondata su di un principio del *ius gentium* – l'attività di chi edifica *in litore*, purché da questa non derivi un impedimento al suo uso pubblico: *Respondit in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediretur*. L'aspetto sicuramente interessante è il riferimento al *ius gentium*, necessario, a mio avviso, ad offrire un fondamento giuridico ad una caratteristica propria del regime del *litus maris* che lo differenziava dalle altre *res in publico usu*, consistente nella facoltà riconosciuta ai privati di occuparne delle porzioni. Come tiene a rilevare N. DE MARCO, *I 'loci'*, cit., 179, per Scevola il lido rientrava comunque tra le *res in publico usu*, ed era in virtù di questo aspetto che il giurista si preoccupava di precisare che l'uso del lido non doveva sacrificare il medesimo utilizzo da parte degli altri consociati. Sul passo di Scevola si vedano pure G. ASTUTI, voce *Acque (storia)*, in *Enc. giur.*, I, Milano, 1956, 355, M.G. ZOZ, *Riflessioni*, cit., 10, M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 335 ss., ID., *Spunti*, cit., 95, C. MASI DORIA, '*Litus*', cit., 238 s., L. D'AMATI, *Brevi riflessioni*, cit., 355, EAD., '*Aedificatio*', cit., 670.

⁹⁹ M. FIORENTINI, *Fiumi*, cit., 396.

vestibuloque probibuerint, quid acturus sis. Monet amicus meus te, L. Calpurnius, ut idem dicas quod ipse antea dixit, iniuriarum. Quid ad causam possessionis, quid ad restituendum eum quem oportet restitui, quid denique ad ius civile, aut ad praetoris notionem atque animadversionem? Ages iniuriarum. Plus tibi ego largiar; non solum egeris verum etiam condemnaris licet; num quid magis possidebis? actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat.

Nel passo Cicerone richiama sì l'*actio iniuriarum* ma per escluderne l'applicazione, poiché non funzionale rispetto alla fattispecie considerata che aveva riguardo, invece, ad una situazione possessoria. L'aspetto che qui interessa maggiormente evidenziare è la circostanza che l'Arpinate sembrerebbe configurare come *iniuria* l'impedimento a fare ingresso all'interno della propria abitazione. In altre parole, il fatto stesso di essere stato ostacolato nell'esercizio di un proprio diritto avrebbe consentito alla vittima di fare ricorso all'*actio iniuriarum*, atteso che, come precisato nella parte finale del passo, tale rimedio processuale '*dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat*'¹⁰⁰.

Se, dunque, già nel I secolo a.C. gli atti di violenza privata compiuti per impedire l'uso di beni propri parrebbero rientrare nella nozione di *iniuria*, appare verosimile ritenere che lo stesso discorso valesse anche qualora si fosse trattato di una *res in publico usu*, dal momento che, come già detto, ogni cittadino aveva facoltà di utilizzo e di godimento.

Pertanto, appare probabile che la discussione tra i giuristi, a cui fa riferimento Ulpiano in D. 47.10.13.7, avesse riguardato l'equiparazione – sul piano della tutela processuale per il tramite dell'*actio iniuriarum* – degli impedimenti opposti all'uso del mare per la pesca e la navigazione agli atti di turbativa all'altrui accesso ai luoghi pubblici e, che, tra le diverse opinioni fosse prevalsa l'interpretazione estensiva di Pomponio¹⁰¹.

¹⁰⁰ Il *dolor* costituisce la classica dinamica relativa all'*iniuria*, in quanto questa genera il dolore che spinge coloro i quali si ritengono offesi alla vendetta che, una volta compiuta, attenua il dolore. Su questo aspetto si veda più diffusamente G. RIZZELLI, '*Adulterium*'. *Immagini, etica, diritto*, in RDR, VIII, 2008, part. 58 ss.

¹⁰¹ Anche perché, come opportunamente evidenziato da P. LAMBRINI, *Alle origini*, cit., 406, il mare non poteva rientrare tra le *res in publico usu*, in quanto non apparteneva al popolo

A questo punto occorre tentare di stabilire per quale ragione l'impedimento a poter utilizzare un bene pubblico venisse fatto rientrare tra i casi di *iniuria*.

Preliminarmente, va evidenziato che se le fattispecie di *iniuria* descritte nelle XII Tavole riguardavano comportamenti in grado di incidere direttamente sull'integrità fisica dell'individuo, successivamente la portata del delitto venne estesa fino a ricomprendere non solo le lesioni fisiche, ma anche quelle morali.

Considerato lo stato delle fonti non si è in grado di definire con certezza a partire da quale momento si realizzò questo processo di estensione concettuale della fattispecie delittuosa, anche se sembrerebbe che un ruolo determinante lo ebbe il pretore attraverso la pubblicazione, intorno al II secolo a.C., di un editto generale *de iniuriis*, attraverso il quale l'intera materia venne riorganizzata, delineando una figura unitaria di *iniuria* in grado di ricomprendere sia la lesione fisica sia quella morale, intesa come lesione della dignità e dell'onore dell'individuo¹⁰².

Tutto ciò premesso, nel momento in cui l'*iniuria* assunse una connotazione tale da ricomprendere anche le ipotesi in cui veniva arrecato un pregiudizio alla sfera morale dell'individuo, allora nella

romano. Per tale ragione, appare verosimile ritenere che la discussione tra i giuristi avesse riguardato l'estensione dell'*actio iniuriarum*, ritenuta ormai applicabile alle *res in publico usu*, anche al mare, che tecnicamente era sottoposto ad un differente regime giuridico.

¹⁰² Tradizionalmente l'editto *generale de iniuriis* viene collocato intorno al II secolo a.C., così, tra gli altri, R. WITTMAN, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München, 1972, 25, M. F. CURSI, '*Iniuria*', cit., 262 ss., M. J. BRAVO BOSCH, *La injuria*, cit., 67. Contrario all'opinione tradizionale, invece, A.D. MANFREDINI, *Contributi*, cit., 148 ss., il quale ha messo in discussione l'esistenza stessa di un editto generale sull'*iniuria*. Va, inoltre, precisato che parte della dottrina ritiene che ancora prima di questo eventuale editto, la fattispecie delittuosa avesse assunto una portata ben più ampia, che andava al di là delle lesioni fisiche sino a ricomprendere qualunque forma di attacco alla personalità morale dell'individuo e che, dunque, il ruolo del pretore sia stato sostanzialmente quello di consolidare una tendenza ormai ampiamente diffusa che considerava l'*iniuria* come lesione tanto fisica quanto morale. In tal senso, tra gli altri, M.F. CURSI, '*Iniuria*', 263, seguita, peraltro, da A. MILAZZO, '*Iniuria*', cit., 175 ss, la quale, sulla base di alcune testimonianze contenute nelle fonti letterarie, colloca questo processo di progressiva estensione concettuale del termine *iniuria* già intorno al III secolo a.C.

fattispecie delittuosa doveva farsi rientrare anche il compimento di atti violenti finalizzati ad impedire l'uso di cose di cui tutti potevano servirsi, in quanto idonei a ledere la reputazione della vittima.

Più chiaramente, se al cittadino viene precluso l'accesso ad un luogo pubblico, questo determina un'aggressione all'onore ed al suo prestigio nell'ambito del corpo sociale, atteso che il ruolo del cittadino romano si sviluppa anche attraverso la frequentazione di alcuni luoghi pubblici, come il teatro, le terme, il foro, che costituivano dei veri centri di potere in cui spesso venivano prese decisioni politiche, si stringevano alleanze e, più in generale, si esprimeva lo *status* di *civis* all'interno della comunità.

In definitiva, l'intenzione ingiuriosa è racchiusa nel fatto stesso di ostacolare il libero *facere in publico*, poiché oltraggioso dell'onorabilità e della dignità del cittadino romano.

Possiamo, pertanto, concludere che, a differenza della tutela interdittale *de rebus publicis*, presupposto necessario per l'operatività dell'*actio iniuriarum* è sempre la lesione della sfera personale dell'individuo, che, a seguito del violento impedimento all'utilizzo del bene pubblico, vede limitata la propria libertà (*imminuta libertas*), determinando in tal modo un'offesa alla sua dignità di cittadino.

4. *Considerazioni finali*

La distinzione tra *res publicae* e *res privatae*, pur presente nell'elaborazione giurisprudenziale romana, più che essere costruita sul criterio dell'appartenenza sembra basarsi sulla differente fruizione del bene¹⁰³. Più precisamente, un bene era considerato *in publico usu* quando, a prescindere dal suo titolare, era lasciato all'utilizzo dell'intera comunità cittadina¹⁰⁴. Pertanto, poteva accadere che beni di privata pertinenza

¹⁰³ Più in generale sul rapporto tra il profilo dell'appartenenza e quello della fruizione si vedano le considerazioni di S. RANDAZZO, *I beni*, cit., 352.

¹⁰⁴ In tal senso anche A. SACCOCCIO, *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle 'res communes omnium' e delle 'res in usu publico'*, in *D@S*, XI, 2013, § 5.

venissero destinati ad un uso collettivo¹⁰⁵, ed un bene originariamente in uso pubblico veniva, invece, riservato all'utilizzo esclusivo di un privato¹⁰⁶.

Questa generale assenza di uniformità nella classificazione dei beni potrebbe essere spiegata tenendo conto che nella riflessione

¹⁰⁵ Cfr. Pomp. 34 *ad Sab.* D. 41.1.30.1: *Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, usus autem eius publicus intellegitur. et ideo cum excisicatus esset alvens, proximorum fit, quia iam populus eo non utitur*, Gai. 2 *res cott.* D. 1.8.5 pr.: *Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. sed proprietates illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt*; Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.23: *Privatae viae dupliciter accipi possunt, vel hae, quae sunt in agris, quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant, vel hae, quae ad agros ducunt, per quas omnibus commeari liceat, in quas exitur de via consulari et sic post illam excipit via vel iter vel actus ad villam ducens. Has ergo, quae post consulariam excipiunt in villas vel in alias colonias ducentes, putem etiam ipsas publicas esse*. Quando si trattava di beni di privata pertinenza, l'uso collettivo degli stessi poteva avere un contenuto più o meno ampio e riguardare una cerchia più o meno ristretta di utenti. Così, certi canali di irrigazione e certi acquedotti, pur essendo privati, potevano, talvolta, essere assoggettati ad utenza pubblica di derivazione, secondo precise modalità e prescrizioni, attinenti alla quantità d'acqua derivabile, all'individuazione degli aventi diritto e ai titoli preferenziali. Sull'analisi dei passi sopra richiamati ed in particolare sulla complessa natura delle rive dei fiumi tra uso pubblico ed appartenenza privata si vedano, tra gli altri, L. MAGANZANI, 'Ripae fluminis' e dissesti idrogeologici a Roma: fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale, in *Jus*, LVII, 2010, 175 ss., ora in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteinstiniani* (FIRA), *Studi preparatori*, I.3, 'Leges', *Disposizioni in materia di acque*, a cura di G. Purpura, Torino, 2012, 81 ss., EAD., *Le inondazioni fluviali in Roma antica: aspetti storico-giuridici*, in *La città liquida, la città assetata. Storia di un rapporto di lunga durata*, a cura di M. Galtarossa e L. Genovese, Roma, 2014, 65 ss., C. BUZZACCHI, 'Ripae', cit., 259, A. ANGELOSANTO, *La questione*, cit., 195 ss.

¹⁰⁶ 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 deformatur, et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. Si tamen obstat id aedificium 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*, Ulp. *lib. sing. de off. curat. rei publ.* D. 50.10.5.1: *Fines publicas 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*.

giurisprudenziale romana mancava quella propensione a creare delle categorie concettuali. Bisogna, infatti, liberarsi da un'impostazione dogmatica e considerare, invece, l'approccio empirico e pragmatico con il quale i giuristi romani affrontavano le questioni giuridiche.

Le riflessioni della giurisprudenza romana sui singoli beni muovevano di solito dall'interpretazione di una disposizione contenuta nell'editto del pretore, e tale circostanza rendeva il significato del termine *publicum* variabile in base alle esigenze di tutela di volta in volta emergenti¹⁰⁷.

I numerosi testi nei quali si affrontano problemi definitori, con riferimento alla natura pubblica o privata di un bene, mostrano, infatti, la stretta relazione che avevano nell'elaborazione giurisprudenziale romana la qualificazione giuridica dei beni e l'individuazione dell'ambito applicativo della relativa tutela¹⁰⁸.

Per quanto concerne le *res in publico usu*, il parametro di riferimento della pubblicità del bene è dato, come già detto, dal loro essere a disposizione di tutti i membri della comunità ai quali viene riconosciuta una generale facoltà di uso e di godimento, che deve essere esercitata in conformità alla loro destinazione d'uso, ed in modo da non pregiudicare l'utilizzo altrui.

Per tale ragione, le cose in uso pubblico erano escluse dalla sfera dei rapporti giuridici patrimoniali, in quanto un bene funzionalmente preposto a soddisfare i bisogni di ciascun *civis* doveva 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.

L'iniziativa di protezione delle *res in publico usu* era affidata al singolo interessato, il quale, per tutelare la sua facoltà ad utilizzare il bene si avvaleva di strumenti tipici del processo privato al fine di proibire che chiunque altro potesse ostacolare o addirittura impedirne l'esercizio.

¹⁰⁷ Si vedano a riguardo le considerazioni di A. DI PORTO, 'Res', cit., 24 ss., per il quale la principale caratteristica di queste *res* non risiede nella titolarità delle stesse, ma nella comune tutela interdittale concessa a *quibus ex populo*.

¹⁰⁸A titolo esemplificativo, per i *flumina* cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.12.1.1-3, invece, per le *viae* cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.21-23.

I principali strumenti di tutela delle *res in publico usu* erano, infatti, gli interdetti e l'*actio iniurarum*. Entrambi diretti a salvaguardare la facoltà di uso dei beni pubblici, ma con un'importante differenza che ne determinava un autonomo campo di applicazione: nel caso degli interdetti la lesione dell'interesse privato ad utilizzare il bene rappresentava l'effetto di una potenziale o effettiva modificazione strutturale del bene pubblico dovuto ad un'attività di *facere vel immittere*; diversamente, l'*actio iniuriarum* presupponeva il verificarsi di una lesione della sfera personale del singolo cittadino al quale veniva direttamente impedito di utilizzare il bene pubblico¹⁰⁹.

Ostacolare il *civis* nell'uso di beni di cui tutti potevano servirsi, con l'intenzione di lederne la reputazione all'interno del corpo sociale, andava a configurare il delitto di *iniuria*.

Abstract

L'articolo intende offrire alcuni spunti di riflessione sul regime giuridico delle cose in uso pubblico, con particolare riguardo alla loro idoneità ad essere oggetto di negozi giuridici patrimoniali ed ai profili relativi alla loro tutela, garantita attraverso gli interdetti e l'*actio iniuriarum*. Nel caso degli interdetti la lesione dell'interesse privato ad utilizzare il bene rappresentava l'effetto di una potenziale o effettiva modificazione strutturale dei beni pubblici a seguito di un'attività di *facere vel immittere*; diversamente, l'*actio iniuriarum* presupponeva il verificarsi di una lesione della sfera personale del singolo cittadino al quale veniva direttamente impedito di utilizzare il bene pubblico. L'analisi di questi strumenti processuali e la determinazione del rispettivo ambito di applicazione consente di far emergere l'importante ruolo affidato al cittadino nella gestione dei beni pubblici.

¹⁰⁹ A conclusioni analoghe giungono D. DURSI, 'Res', cit., 23 ss e F. VALLOCCHIA, 'Aqua', cit.

The paper aims to provide some ideas for consideration about the legal regime of the things for public use, with special regard to their unsuitability as object of property transactions and to the profiles related to their protection, which is guaranteed by *interdicta* and the *actio iniuriarum*.

In the case of *interdicta*, the damage of private interest in using the property represented the effect of a potential or actual structural modification of the public goods following a *facere vel immittere* activity; otherwise, the *actio iniuriarum* assumed a damage of the individual citizen's personal life, since they were prevented from using the public property. The analysis of these legal instruments and the definition of their respective field of application allows to bring out the crucial role given to the citizen about the management of public property.

MICHELE GIAGNORIO
Dottore di Ricerca
Università degli Studi di Foggia
Email: mgiagnorio@gmail.com

