



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Martina Beggiato

Res nullius

Numero XV Anno 2022
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. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.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

*Res nullius**

SOMMARIO: 1. Definizione di *res nullius* e distinzioni rispetto alle *res nullius in bonis*. – 2. Catalogo e regime di appropriabilità. – 3. Quale osservazione sui caratteri odierni della categoria.

1. Definizione di ‘*res nullius*’ e distinzioni rispetto alle ‘*res nullius in bonis*’

Si qualificano *res nullius* le cose *privatae* e *in commercium* che attualmente non appartengono ad alcuno. Trattandosi di *res privatae* che, per loro natura, «*singulorum hominum sunt*»¹, solo eccezionalmente sono *sine domino* in quanto suscettibili, per loro vocazione, di occupazione².

* Contributo concepito nell’ambito del progetto finanziato dal bando STARS @ Unipd 2019 denominato “ANTARes - A New Thinking About ‘Res’. Roman Taxonomies in the Future of Goods”.

¹ Gai 2.11: *Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. privatae sunt, quae singulorum hominum sunt.*

² Cfr. P. BONFANTE, *La derelizione di “res Mancipi” nel diritto classico*, in *RIISG*, 17, 1894, 128 ss. (parte del contributo dal titolo *Le ‘singulae iustae causae usucapionis’ e il titolo putativo*), ora in ID., *Scritti giuridici vari*, II. *Proprietà e servitù*, Torino, 1918, 327 (da cui si cita); ID., *La derelizione e l’apprensione di cose derelitte*, in ID., *Scritti*, II, cit., 342, da cui d’ora in poi si cita (prima contenuto in *RIL*, 50, 1917, in due contributi autonomi: *Il concetto della derelizione e la sua relazione col possesso* e *Gli effetti della derelizione*); G.G. ARCHI, *La “summa divisio rerum” in Gaio e in Giustiniano*, in *SDHI*, 3, 1937, 14; S. RICCOBONO, voce ‘*Res nullius*’, in *Noviss. dig. it.*, 15, Torino, 1957, 569; G. ASTUTI, voce *Cosa (storia)*, in *Enc. dir.*, 11, Milano, 1962, 5; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra ‘res nullius’ e ‘res nullius in bonis’ e la distinzione delle ‘res’ pseudo-marciane “che non ha né capo né coda”*, I, Milano, 1979, 23 ss.; L. VACCA, ‘*Derelictio*’ e acquisto delle ‘*res pro derelicto habitae*’. *Letture delle fonti e tradizione sistematica*, Milano, 1984, 45 s. e nt. 2; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo, 2006, 279, nt. 6; A. SCHIAVON, *Interdetti ‘de locis publicis’ ed emersione della categoria delle ‘res in usu publico’*, Napoli, 2019, 34 s. *Contra*, cfr. G. FRANCIOSI, “*Res nullius*” e

Si può notare come sia nella *summa rerum divisio* marcianea, sia nelle *Institutiones* giustinianee, le *res nullius* vengano elencate tra le diverse categorie di cose esistenti, insieme alle *res communes omnium*, alle *res universitatis* e alle *res singulorum*, alle quali si affiancano – nella sola opera didattica – le *res publicae*, mancanti nella partizione contenuta nel Digesto³.

È necessario mettere in luce come, già a partire dalla sola definizione, le *res nullius* siano ben distinte dalle *res nullius in bonis*⁴, espressione con la quale si intendono tanto le *res divini iuris* (*sacrae, sanctae* e *religiosae*)⁵, quanto le *res publicae*⁶. Le *res divini iuris* sono cose *extra patrimonium* ed *extra commercium*, mentre le *res publicae* sono qualificate come *res nullius in bonis* in quanto, sebbene non appartengano ai privati, sono suscettibili di essere in proprietà di *populus, universitas* e *civitas*⁷, nonché connotate da una incommerciabilità ‘affievolita’ in quanto limitata al solo caso di *res, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur*⁸. Difatti, mentre le *res divini iuris* non appartengono né al singolo né alla collettività – ma alle

“*occupatio*”, in *AAN*, 75, 1964, 237, ora in ID., *Opuscoli. Scritti di Gennaro Franciosi*, I, a cura di L. Monaco e A. Franciosi, Napoli, 2012, 177 (da cui si cita).

³ Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.2pr.: *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur*; I. 2.1pr.: *quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur, sicut ex subiectis apparebit*.

⁴ Così G. ASTUTI, voce *Cosa*, cit., 5; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 1 ss.; C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose nelle Istituzioni di Gaio*, Villa San Giovanni, 1981, 60 ss.; A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 34 s. *Contra*, v. P. BONFANTE, *La “iusta causa” dell’usucapione e il suo rapporto colla “bona fides”*, in *RISG*, 15.1, 1893, 181 s. e nt. 1, ora in ID., *Scritti*, II, cit., 488 s. e nt. 1 (da cui si cita); ID., *La derelizione e l’apprensione*, cit., 368; ID., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1925, 228 e nt. 2; G. FRANCIOSI, “*Res*”, cit., 177 ss.

⁵ Gai 2.9: *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est* (= Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1pr.). Con una formulazione solo parzialmente difforme, ma del medesimo contenuto, v. Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2.

⁶ Gai. 2.11: *Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur* (= Gai. D. 1.8.1pr.).

⁷ Ulp. 67 *ad ed.* D. 43.1.1pr.: *quae sunt nullius, haec sunt: liberae personae, de quibus exhibendis ducentis interdicta competunt. quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum*.

⁸ Pomp. 9 *ad Sab.* 18.1.6pr.

divinità –, le *res publicae* sono quelle cose che, pur non potendo essere in dominio del singolo, possono esserlo per la collettività.

Peraltro, Gaio avrebbe fatto uso dell’espressione ‘*res nullius in bonis*’ per indicare tanto le «*res hereditariae, antequam aliquis heres existat*»⁹ – che, in realtà, sono solo attualmente *sine domino*¹⁰ –, quanto le *res divini iuris*¹¹ e le *res publicae*¹², manifestando un’incongruenza di fondo: mentre l’*hereditas iacens* è suscettibile di dominio privato – sebbene ne sia temporaneamente sfornita –, sia le *res divini iuris* sia le *res publicae*, hanno una titolarità, in un caso pubblica, nell’altra divina. Dunque, l’inclusione gaiana delle *hereditas iacens* tra le *res nullius in bonis* dipende dal fatto che la stessa, pur essendo momentaneamente priva di un proprietario, è suscettibile di proprietà privata, mentre le *res divini iuris* e le *res publicae* non possono appartenere ai privati.

Dunque, nelle istituzioni gaiane il criterio guida va rinvenuto nell’appartenenza attuale della *res*, piuttosto che nella sua attitudine a esserne parte. Con Marciano, invece, si avrà un ‘cambio di rotta’, laddove si inizia a intravedere il criterio ispiratore nella «possibilità della cosa di

⁹ Gai 2.9: *nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt* (= Gai. D. 1.8.1pr.). Cfr. anche Gai Ep. 2.1.1: *Sed et res hereditariae, antequam aliquis heres existat, id est, quando dubitatur, utrum scriptus an legitimus heres succedere debeat, in nullius bonis esse videntur*. Sull’epitome di Gaio, v. G.G. ARCHI, L’“*Epitome Gai*”. *Studi sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano, 1937, 229 s.; G. BRANCA, *Le cose ‘extra patrimonium humani iuris’*, in *Annali Triestini di Diritto, Economia e Politica*, 12, 1941, 246; G. FRANCIOSI, “*Res*”, cit., 186; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 69 ss.

¹⁰ Sulle ‘*res hereditariae, antequam aliquis heres existat*’, v. A. D’AMIA, *L’eredità giacente. Note di diritto romano, comune e odierno*, Milano, 1937, 17 ss. e, in particolare, 24 s.; U. COLI, *Il testamento nella legge delle XII tavole*, in *Iura*, 7, 1956, 71 s., nt. 175; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961, 731; G. FRANCIOSI, “*Res*”, cit., 177 ss.; ID., voce *Occupazione (storia)*, in *Enc. dir.*, 29, Milano, 1979, 610 s.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1987, 556 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 679.

¹¹ Gai 2.9: *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est: id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse. nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt*.

¹² Gai 2.11: *Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. privatae sunt, quae singulorum hominum sunt*.

essere in patrimonio di alcuno», anziché nell’attualità dell’appartenenza¹³. Quest’ultimo aspetto viene ulteriormente avvalorato e messo in evidenza nelle *Institutiones* giustinianee, in cui viene ‘stravolta’ la frase originaria di Marciano contenuta in D. 1.8.6.2, ossia «*sacrae res et religiosae et sanctae in nullius bonis sunt*», e sostituita con «*nullius autem sunt res sacrae et religiosae et sanctae: quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est*»¹⁴.

Altro punto di notevole interesse e strettamente connesso con quanto sinora messo in evidenza è quello relativo alla dicotomia *res nullius*-occupabilità¹⁵. In Gaio i contorni di questo accostamento risultano alquanto frastagliati, giacché la *res* si considera *nullius* ove sprovvista di un attuale *dominus*¹⁶. Siffatta scissione è resa evidente, in un primo momento, dal Branca – posizione condivisa anche dal Franciosi¹⁷ –, il quale ritiene la stessa fondata sul criterio dell’attualità dell’appartenenza¹⁸. Su questo punto controverso si sofferma anche Scherillo, a parere del quale il criterio guida non sarebbe quello della condizione presente delle *res*, quanto piuttosto quello relativo a una loro attitudine a essere oggetto di *dominium*¹⁹. È solo nelle fonti di epoca più tarda – circostanza che viene suffragata, come ben ricorda il confronto proposto dal Franciosi, tra Gai 2.66, Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.1, Gai. 2 *rer.*

¹³ Cfr. G.G. ARCHI, *La “summa divisio”*, cit., 11; G. GROSSO, *Appunti sulle distinzioni delle “res” nelle Istituzioni di Gaio*, in *Studi in onore di E. Besta*, I, Milano, 1937, 40 s., ora in *Scritti storico-giuridici. Diritto privato, persone obbligazioni, successioni*, III, Torino, 2001, 572 s. (da cui si cita); ID., *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941, 42 ss. e, in particolare, 48 s.; ID., *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose – contratti*, Torino, 1974, 22 s. e 30 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, I. *Concetto di cosa – cose “extra patrimonium”*, Milano, 1945, 30 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà*, II.1, Milano, 1966, 14; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’. *Vicende storiche e interesse attuale di una categoria romana*, in *I beni di interesse pubblico nell’esperienza giuridica romana*, a cura di L. Garofalo, I, Napoli, 2016, 115 s.; A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 33 s.

¹⁴ I. 2.1.7.

¹⁵ Cfr. G. FRANCIOSI, ‘*Res*’, cit., 188 ss.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 12 ss.

¹⁶ Gai 2.66: *Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo adepti erimus, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur.*

¹⁷ G. FRANCIOSI, ‘*Res*’, cit., 189.

¹⁸ G. BRANCA, *Le cose*, cit., 222 ss.

¹⁹ G. SCHERILLO, *Lezioni*, I, cit., 30 ss.

cott. D. 41.1.3pr.-2 e I. 2.1.12 – che l’occupabilità delle *res nullius* diventa un principio generale, fondato sulla *naturalis ratio*, con il contestuale rovesciamento dell’espressione gaiana «*rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit*»²⁰ in «*nostrum esse desinit et rursus occupantis fit*»²¹, e prende forma l’assunto a tenore del quale ciò che non è di alcuno, per diritto naturale è concesso a chi lo occupa²², in forza «delle nuove tendenze giusnaturalistiche» sorte nelle scuole postclassiche²³.

È a questo punto chiaro che, per Gaio, le *res hereditariae* sono, alla pari delle *res divini iuris* e delle *res publicae*, *res nullius in bonis*²⁴, nonostante si trattasse di *res humani iuris* e, come tali, avrebbero seguito un loro regime peculiare. Difatti, l’*hereditas iacens* – nel periodo di tempo che intercorre tra la delazione dell’eredità e il suo acquisto da parte dell’erede –, è priva di titolare, ma, sebbene fosse tale, non potrebbe essere occupata da chiunque²⁵. A tal proposito, secondo Bonfante (che, invero, tende a confondere la categoria delle *res nullius* e quella delle *res nullius in bonis*) tra le *res nullius in bonis* rientrano anche le cose che, sebbene non siano in proprietà di alcuno, non possono diventare di dominio del primo occupante – come le *res hereditariae* –, oltre a quei beni che sono occupabili da chiunque e a quelli che non possono mai diventarlo in quanto *res divini iuris*²⁶. Difatti, a parere dello studioso, «nell’intervallo tra

²⁰ Gai 2.67.

²¹ Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.3.2, che diventerà ‘*tuum esse desinit et rursus occupantis fit*’ in I. 2.1.12.

²² Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.3pr.: *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*; I. 2.1.12: *quod enim ante nullius est id naturali ratione occupanti conceditur*.

²³ G. FRANCIOSI, “Res”, cit., 191.

²⁴ Gai 2.9: *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est: id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse. nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt*; Gai Ep. 2.1.1: *Sed et res hereditariae, antequam aliquis heres existat, id est, quando dubitatur, utrum scriptus an legitimus heres succedere debeat, in nullius bonis esse videntur*.

²⁵ Cfr. soprattutto P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*⁶, Milano, 1917, 538, ma anche, prima, ID., *La derelizione di “res”*, cit., 330 s.; ID., *La derelizione e l’apprensione*, cit., 368 s.; G. FRANCIOSI, “Res”, cit., 177 ss.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 9 ss.

²⁶ Così P. BONFANTE, *La “iusta causa”*, cit., 488 s. e nt. 1; ID., *La derelizione e l’apprensione*, cit., 368.

la morte dell’ereditando e l’adizione, l’eredità costituisce un patrimonio privo di subbietto» e, dunque, in questo periodo, «in singoli diritti sono privi di titolare (*nullius in bonis sunt*), ma non cedono per questo al primo occupante, né periscono»²⁷. Simili alle *res hereditariae* sono le *res* oggetto di legato *per vindicationem* prima che il legatario le accetti, anch’esse considerate *res nullius* dai Proculiani e le cose legate *sub condicione*, prima dell’avveramento della condizione stessa²⁸.

Inoltre, l’espressione ‘*res nullius*’ si rinviene in un passo contenuto nel Digesto giustiniano, ove Gaio – ricordando un’annosa questione intercorsa tra Nerva e Proculo, da un lato, e Sabino e Cassio dall’altro lato, in merito all’acquisto della proprietà per specificazione – interviene con la sua ‘*media sententia*’, affermando che l’appartenenza del bene finale dipende dalla sua reversibilità²⁹. Per Nerva e Proculo la nuova *res* sarebbe

²⁷ P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 538.

²⁸ Gai 2.195: *In eo solo dissentiunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores, quod ita legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse, sed postea quam scierit et spreverit legatum, proinde esse atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere [...]; Gai 2.200: Illud quaeritur, quod sub condicione per vindicationem legatum est, pendente condicione cuius esset: nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est eius servi, qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est, quem constat interea heredis servum esse; sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod sine condicione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.*

²⁹ Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.7.7: *Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit: veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. videntur tamen mihi recte quidam dixisse non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt: cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est delegit.*

spettata allo specificatore in forza dell’assunto a tenore del quale la stessa sarebbe stata una cosa che non era appartenuta a nessun’altro prima: si sarebbe trattato, per l’appunto, di una *res nullius*. Si ricordi, peraltro, che all’epoca delle scuole, i Sabiniani ritenevano essenziale l’appartenenza della materia prima ammettendo, di fatto, che si avesse la continuazione dell’originaria proprietà, mentre per i Proculiani – dando rilievo all’idea per cui la *species antea nullius fuerat* – l’acquisto avveniva per occupazione³⁰.

Dunque, rientrano nella categoria delle ‘*res nullius*’ sia le *res in commercium* che non appartengono a nessuno e che possono essere oggetto di occupazione, accessione o invenzione, sia quelle cose che, sebbene nell’immediatezza non siano *in dominio* di alcuno, possono divenirne parte, come l’*hereditas iacens*.

2. *Catalogo e regime di appropriabilità*

Si riscontrano diverse specie di *res nullius* e, dunque, diverse specie di occupazione. Difatti, quest’ultima si qualifica come modo di acquisto della proprietà a titolo originario e consiste nella presa di possesso di una cosa non appartenente ad alcuno (*res nullius*) da parte del soggetto acquirente con l’intenzione di farla propria³¹. Per aversi occupazione è

³⁰ In argomento, v. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 256 ss.; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, II, Roma, 1933, 89; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano. Introduzione – Diritto delle persone. Le cose e i diritti sulle cose – Il possesso*, I, Milano, 1947, 686 ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 324 s.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1964, 380 ss.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 19 s.; E. POOL, *Significati diversi di ‘causa’ in tema di ‘possessio’ e di ‘usucapio’*. *Interpretazioni di qualche testo chiave. Parte II*, in *AUPA*, 60, 2017, 115; M. FUENTESECA, *Escuelas de juristas y argumentación dialéctica*, in *Tesseræ Iuris*, 2.1, 2021, 54 s.

³¹ Sulla definizione di *occupatio*, cfr. *ex multis* F. SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze, 1888, 211; P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 246; ID., *Corso di diritto romano. La proprietà*, II.2, Milano, 1968, 73 s.; V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 19 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., 681; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*³, Milano, 1954, 217; B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*³, Milano, 1956, 227; G. LONGO, voce *Occupazione (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, 11, Torino, 1957, 731; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 314; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 370 ss.; G. FRANCIOSI, voce *Occupazione*, cit., 610 ss.; V. ARANGIO-RUIZ,

necessaria la soddisfazione di tre diversi requisiti, vale a dire, che la cosa sia suscettibile di essere oggetto di apprensione, si tratti di una *res nullius* e vi sia l'*animus* di acquisirla.

È ancora Gaio a fornirci una elencazione – ampiamente ripresa e riprodotta nelle *Institutiones* giustinianee – dalla quale si evince che possono essere oggetto di occupazione, sulla base della *naturalis ratio*, tutte quelle cose che sono *sine domino* – «*quia antea nullius essent*»³² –. Con quest’espressione il giurista avrebbe alluso a tutto ciò che, essendo sprovvisto di proprietario, sia catturabile sulla terra, nel mare e nell’aria³³.

Istituzioni, cit., 189; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 414 s.; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301.

³² Su Gai 2.66-69, cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 246 s.; ID., *Corso*, II.2, cit., 75; S. ROMANO, *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Padova, 1933, 5; P. VOCI, *Istituzioni*³, cit., 218; S. RICCOBONO, voce ‘Res nullius’, cit., 569; G. LONGO, voce *Occupazione*, cit., 731; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 315; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 370 s.; G. FRANCIOSI, “Res”, cit., 190; ID., voce *Occupazione*, cit., 612; M. SARGENTI, *Il regime dell’alveo derelitto nelle fonti romane*, in *BIDR*, 48, 1965, 255 ss.; A.J. ARNAUD, *Réflexions sur l’occupation, du droit romain classique au droit moderne*, in *RHD*, 46, 1968, 187 ss.; G. POLARA, *Le “venationes”. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano, 1983, 10 e nt. 5; L. AMIRANTE, *Recensione a G. POLARA, Le “venationes”*, cit., in *Iura*, 34, 1983, 261; R. MARTINI, *Recensione a G. POLARA, Le “venationes”*, cit., in *Labeo*, 32, 1986, 216; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 189; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 415; J. PLESCIA, *The Roman Law on Waters*, in *Index*, 21, 1993, 434; N. CHARBONNEL, *Aux sources du droit maritime à Rome: le ‘Rudens’ de Plaute et le droit d’épaves*, in *RHD*, 73.3, 1995, 317; P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino, 2002, 409 ss.; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301 e nt. 49; S. ROMEO, *L’appartenenza e l’alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, 99; R. CARDILLI, *Il problema della libertà naturale in diritto romano*, in *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 10.3, 2019, 16 s., anche in *‘Liber Amicorum’ per Sebastiano Tafaro. L’uomo, la persona e il diritto*, I, a cura di A.F. Uricchio e M. Casola, Bari, 2019, 130 s. (da cui si cita).

³³ Gai 2.66: *Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo adepti erimus, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur*, Paul. 54 *ad ed. D.* 41.2.1.1: *Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint*. In particolare, su Gai 2.66, cfr. *ex multis* G. FRANCIOSI, “Res”, cit., 190; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 12 ss.

I) *Animali selvatici, con specifico riguardo a caccia e pesca.* Rientrano senza ombra di dubbio tra le *res* suscettibili di acquisto per occupazione *naturali ratione*, essendo cose di nessuno, gli animali selvatici (*ferae bestiae, volucres, pisces*)³⁴, per i quali l’essere *res nullius* è «corollario indispensabile della piena e concreta esplicazione della libertà di caccia e di pesca»³⁵. Sono invece esclusi da questa categoria – e, di conseguenza, dall’*occupatio* – gli animali mansueti o domestici. Difatti, dal passo gaiano si evince che le bestie selvatiche non sono più oggetto di occupazione e, dunque, non più *res nullius* nel momento in cui si sia in grado di rinchiudere o limitare l’animale, di custodirlo o di trattenerlo in *custodia*³⁶. Sono, invece, *res nullius* occupabili le *ferae bestiae* le quali, dopo essere state in proprietà di qualcuno, siano riuscite a scappare dalla *custodia* e siano ritornate in uno stato di libertà naturale, senza che manifestino l’intenzione di rientrare nel suo *dominium* – dunque *sine animus revertendi* –. In questo caso, infatti, viene meno la proprietà sull’animale che, tornando *res nullius*, è nuovamente suscettibile di occupazione da parte di chiunque³⁷. Il

³⁴ Sul rapporto tra gli animali in cattività e lo *status* di *res nullius* suscettibili di occupazione cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., 682 s.; V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 33 ss.; R. LAMBERTINI, “*Erepta a bestiis*” e occupazione, in *Labeo*, 30, 1984, 191 ss.; P.P. ONIDA, *Studi*, cit., 149 s., nt. 110 e 409 ss.

³⁵ D. DURSI, ‘*Res communes omnium*’. *Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli, 2017, 64.

³⁶ Sulla *custodia*, con particolare riguardo a Gai 2.67, v. S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 682 s.; V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 34; A. METRO, *L’obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano, 1966, 30 ss.; C.A. CANNATA, *Recensione* ad A. METRO, *L’obbligazione*, cit., in *BIDR*, 70, 1967, 277; J. ROUSSIER, *Recensione* ad A. METRO, *L’obbligazione*, cit., in *RHD*, 45, 1967, 516; P. CORNIOLEY, *Due aspetti poco noti della “custodia”*, in *Labeo*, 15, 1969, 204; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, ‘*Custodiam praestare*: ‘custodia’-Liability or Liability for Failing ‘custodia’?, in *TR*, 43, 1975, 64; P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’ e ‘*animus*’, Milano, 1977, 15 ss.; V. CASTAGNA, *Recensione* a P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’, cit., in *Iura*, 28, 1977, 295 s.; L. VACCA, *Recensione* a P. ZAMORANI, ‘*Possessio*’, cit., in *BIDR*, 72, 1979, 296 s.; P. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel a l’oeuvre dans la jurisprudence romaine des II^e et III^e siecles*, in *SDHI*, 47, 1981, 209.

³⁷ Gai 2.67: *Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animal, statim nostrum fit, et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coercatur; cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia*

giureconsulto mette poi in evidenza il diverso regime esistente con riguardo agli animali selvatici i quali, per consuetudine, siano soliti fare rientro dal proprio padrone, come le colombe, le api e i cervi. In questa ipotesi, infatti, vi sarebbe una disciplina attenuata, giacché gli animali diverrebbero *res nullius* nuovamente occupabili solo quando venga perso un elemento strutturale, ossia l'*animus revertendi*³⁸.

Il principio enucleato in Gai 2.66 si ritrova, sebbene con parziali difformità, sia nelle *Institutiones* giustiniane – seppur limitatamente, in questa ipotesi, solo alle *ferae bestiae*, ai *volucres*, ai *pisces* e, più in generale, a ‘*omnia animalia quae in terra mari caelo nascuntur*’³⁹ – sia in un frammento gaiano contenuto nel Digesto⁴⁰. Da quest’ultima testimonianza si evince che, per *ratio naturalis*, una cosa non appartenente ad alcuno diventa di proprietà dell’occupante. Inoltre, si può osservare come, per Gaio, tutti gli animali catturati in cielo, in mare o in terra, ossia le *ferae bestiae*, i *volucres*, e i *pisces* – essendo *res nullius* –, entrano in proprietà di colui che

nostrum esse desinit: naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit.

³⁸ Gai 2.68: *In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium: revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem desererint.* Sul frammento gaiano, cfr. V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 34; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 187 s.; G. POLARA, *Le “venationes”*, cit., 127 ss.; R. MARTINI, *Recensione a G. POLARA, Le “venationes”*, cit., 216.

³⁹ I. 2.1.12: *Ferae igitur bestiae et volucres et pisces, id est omnia animalia quae in terra mari caelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est id naturali ratione occupanti conceditur.* Sul passo, v. S. RICCOBONO, voce ‘*Res nullius*’, cit., 569; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 186 ss.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 13 e 23; R. LAMBERTINI, ‘*Erepta a bestiis*’, cit., 191, nt. 1; W. WALDSTEIN, ‘*Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian*’, in *ZSS*, 111, 1994, 40 s. e nt. 160; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301 e nt. 49.

⁴⁰ Gai. D. 41.1.3pr.: *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* Sulla testimonianza, cfr. S. RICCOBONO, voce ‘*Res nullius*’, cit., 569; M. SARGENTI, *Il regime*, cit., 255; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 186 ss.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 13; W. WALDSTEIN, ‘*Ius*’, cit., 40 s. e nt. 160; P. DIDIER, *Les diverses conceptions*, cit., 208, nt. 85; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301 e nt. 49; R. CARDILLI, *Il problema*, cit., 133.

li apprende in quanto liberi, perché non appartengono a nessuno⁴¹. La logica sottesa al loro acquisto è quella relativo all’assenza, nei loro riguardi, dell’*animus revertendi*, vale a dire l’istinto, proprio degli animali addomesticati, di fare ritorno dal loro proprietario, e che esclude questi ultimi dalla possibilità di essere catturati. Si sa, però, che se l’animale selvatico era *res nullius* sino al momento della sua cattura e perdeva siffatta qualifica nel momento in cui entrava in proprietà del primo occupante, ritornava a essere tale nel caso in cui fosse fuggito alla sua custodia⁴². Nelle *Institutiones* imperiali vediamo un elemento ignoto a quelle di Gaio, cioè l’indifferenza del luogo in cui la cattura stessa avveniva⁴³: quindi la caccia può avere luogo sia su un fondo proprio sia su un fondo alieno, sebbene il proprietario del fondo sul quale si accedeva per esercitare la caccia o per catturare la fauna selvatica avesse, fino al II secolo d.C., il diritto di opporsi⁴⁴ all’accesso medesimo. Si può peraltro notare come mentre la cattura degli animali domestici, degli uccelli e dei pesci fosse stata considerata per Gaio come il modo originario di acquisto del *dominium*, nelle *Institutiones* gaiane la stessa sarebbe stata annoverata tra i modi di acquisto *iure civili* della proprietà⁴⁵.

⁴¹ Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.1.1: *Omnia igitur animalia, quae terra mari caelo capiuntur, id est ferae bestiae et volucres pisces, capientium fiunt.* Sul passo gaiano, cfr. M. SARGENTI, *Il regime*, cit., 255; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 187 s.; R. LAMBERTINI, “*Erepta a bestiis*”, cit., 191, nt. 1; P.P. ONIDA, *Studi*, cit., 409 s., nt. 1; M. MARRONE, *Istituzioni*², cit., 301 e nt. 49; D. DURSI, ‘*Res*’, cit., 60 s.; R. CARDILLI, *Il problema*, cit., 133.

⁴² I. 2.1.12: *cum vero evaserit custodiam tuam et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit*; Gai. D. 41.1.3.2: *Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerctur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.*

⁴³ I. 2.1.12: *Ferae igitur bestiae et volucres et pisces, id est omnia animalia quae in terra mari caelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingreditur. quidquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intellegitur, donec tua custodia coerctur [...].*

⁴⁴ Sullo *ius prohibendi* v. Call. 3 *de cogn.* D. 8.3.16; Ulp. 57 *ad ed.* D. 47.10.13.7.

⁴⁵ Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.1pr.: *Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de*

Un diverso regime si applicava, invece, al mare: Ulpiano, infatti, riportando il parere di Pomponio⁴⁶, lo considera una *res communes omnium*, ossia una cosa suscettibile di godimento da parte di chiunque e, come tale, esclusa dal novero di quanto costituisse oggetto di proprietà privata. Proprio per questo motivo, quindi, è insito nelle stesse parole del giureconsulto – il quale allude agli strumenti di tutela utilizzabili per paralizzare le pretese avanzate da quanti vogliano proibire la pesca – il riferimento al diritto di pesca. Così pure per quanto concerne l’occupazione dell’*aer* che, presso i Romani, non è oggetto di proprietà, mentre sarebbe diventata una *res* suscettibile di appropriazione (anche *per partes*) solo per i moderni.

II) ‘*Res hostium*’ e bottino di guerra. Gaio considera *res nullius* le *res* e le *personae* che siano state catturate dal nemico e che sono anch’esse oggetto di *occupatio* ancora sulla base della *naturalis ratio*⁴⁷. In particolare, il bottino

hoc prius referendum sit; Gai 2.18-65. Sull’argomento, v. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 246; ID., *Corso*, II.2, cit., 75 ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 315; P.P. ONIDA, *Studi*, cit., 409, nt. 1; R. CARDILLI, *Il problema*, cit., 133.

⁴⁶ Ulp. D. 47.10.13.7: *et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest*. Sul passo e sull’*actio iniuriarum* esperibile contro chiunque precluda il libero esercizio della pesca v., *ex plurimis*, C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Una associazione di pescatori e commercianti di pesce a Carthago Nova: esempio di economia sociale?*, in *D@S*, 11, 2013, 9 (online); M. GIAGNORIO, *Brevi cenni sul regime delle cose in uso pubblico nell’esperienza giuridica romana*, in *TSDP*, 13, 2020, 27 s. (online); R. MARINI, ‘*Mare commune omnium est: a proposito di D. 47.10.13.7 (Ulp. 57 ‘ad edictum’)*’, in *BIDR*, 115, 2021, 289 ss.

⁴⁷ Gai 2.69: *Ea quoque, quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt*. Sul passo, v. A. BURDESE, *Manuale*, cit., 371; G. POLARA, *Le “venationes”*, cit., 10 e nt. 5, ma anche 227 s.; R. LAMBERTINI, “*Erepta a bestiis*”, cit., 191; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 189. Ancora sulle *res hostium*, Gai 4.16: *quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta proponitur*; I. 2.1.17: *Item ea quae ex hostibus capimus iure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut et liberi homines in servitute nostram deducantur, qui tamen, si evaserint nostram potestatem et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt*; Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.5.7: *Item quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt*; Paul. D. 41.2.1.1: *item bello capta [...]*. Su Gai 4.16, cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 247; B. BIONDI, *Istituzioni*³, cit., 229; S. RICCOBONO, voce ‘*Res nullius*’, cit., 569; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 315 s.; G. FRANCIOSI, voce *Occupazione*, cit., 613. Sulle *Institutiones* giustinianee e su Gai. D. 41.1.5.7, v. R. CARDILLI, *Il problema*, cit., 137, mentre in particolare sul frammento gaiano, cfr. M. SARGENTI, *Il regime*, cit., 257; J.

appartiene allo Stato, mentre le *res hostium* possono essere oggetto di occupazione da parte dei privati, fossero cose o persone⁴⁸. Il medesimo diritto sorge di poi in capo agli stranieri con riguardo alle cose di proprietà dei romani: per effetto del *postliminium*, infatti, se una *res* appartenente a questi ultimi entrava nelle mani del nemico – essendo cessata la disponibilità sulla cosa stessa – diveniva *res nullius*, ma la proprietà tornava ai precedenti titolari ovvero ai loro eredi nel momento in cui fosse stata tolta alla disponibilità del nemico⁴⁹.

III) ‘*Aqua profluens*’. L’attenzione viene ora volta verso un’altra *res communes omnium*, vale a dire per l’*aqua profluens* – tanto pubblica quanto

PLESCIA, *The Roman ‘ius belli’*, in *BIDR*, 92-93, 1989-90, 515 s. Sulla testimonianza paolina, v. G. LONGO, voce *Occupazione*, cit., 732; G. MAC CORMACK, ‘*Naturalis possessio*’, in *ZSS*, 84, 1967, 53 ss.; G. POLARA, *Le “venationes”*, cit., 7 s.; P.P. ONIDA, *Studi*, cit., 409 ss.; S. ROMEO, *L’appartenenza*, cit., 44 ss.; D. DURSI, ‘*Res*’, cit., 60 s.; P. FERRETTI, ‘*Animo possidere*’. *Studi su ‘animus’ e ‘possessio’ nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino, 2017, 31 ss.; R. CARDILLI, *Il problema*, cit., 133, nt. 9. Sui passi in generale, v. P. BONFANTE, *Corso*, II.2, cit., 85 s.; G. FRANCIOSI, “*Res*”, cit., 187 e nt. 46; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 188 s. e 191 ss.; R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Iura*, 37, 1986, 2 e 27. Ancora sull’*occupatio* delle *res hostium*, cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 247; ID., *Corso*, II.2, cit., 85 s.; S. ROMANO, *Studi*, cit., 5; S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 682; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 316; G. ASTUTI, voce *Cosa*, cit., 5; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 371; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 189; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 415; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301.

⁴⁸ Cels. 2 dig. D. 41.1.51.1: *Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt*. Sulla testimonianza celsina, cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 247; G. ASTUTI, voce *Cosa*, cit., 5; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 188; J. PLESCIA, *The Roman ‘ius’*, cit., 515 s.

⁴⁹ Marcell. 39 dig. D. 49.15.2: *Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est, non piscatoriis aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt. Equus item aut equa freni patiens recipitur postliminio: nam sine culpa equitis proripere se potuerunt. Non idem in armis iuris est, quippe nec sine flagitio amittuntur: arma enim postliminio reverti negatur, quod turpiter amittuntur*; Pomp. 37 ad *Q. Mucium* D. 49.15.3: *Item vestis*; Pomp. 36 ad *Sab.* D. 49.15.20.1: *Verum est expulsus hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedae loco cedere: publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit*. Sul punto, v. ex multis P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 247; ID., *Corso*, II.2, cit., 86; F. BONA, ‘*Postliminium in pace*’, in *SDHI*, 21, 1955, 249 ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 316; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 371; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 415; S. BARBATI, *Sui presupposti di applicazione e la natura giuridica degli effetti del ‘postliminium’*, in *AARC*, 20, 2014, 587 ss.

privata – la quale, presso i Romani, sarebbe oggetto di concessione⁵⁰. Che le *res communes omnium* fossero considerate *res extra commercium* nella loro generalità è, secondo Biondi, principio teorizzato già presso i Romani stessi, i quali avrebbero peraltro ammesso che «una parte di esse circoscritta può diventare in commercio; una quantità delimitata di acqua, uno spazio circoscritto di mare o di spiaggia sono *res in commercium*, e su di essi si acquista il dominio mediante occupazione come per tutte le *res nullius*»⁵¹.

IV) ‘*Insula in mari nata*’, ‘*insula in flumine nata*’ e ‘*alveus derelictus*’. Sono ancora considerate *res nullius* suscettibili di occupazione l’alveo abbandonato del fiume, l’*insula in mari nata*⁵² – sebbene la fonte parli di

⁵⁰ Sul punto, cfr. V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 31; G. GROSSO, *Corso*, cit., 99 s.; P. BONFANTE, *Corso*, II.2, cit., 87 ss.; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’. *Vicende*, cit., 133 ss.

⁵¹ B. BIONDI, *Istituzioni*³, cit., 147.

⁵² I. 2.1.22: *Insula quae in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur*; Pomp. 34 *ad Sab.* D. 41.1.30.4: *Si pilas in mare iactaverim et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. item si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit, quoniam id, quod nullius sit, occupantis fit*; Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.7.3: *Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur*; Paul. D. 41.2.1.1: [...] *et insula in mari nata [...]*. Sull’*insula in mari nata* v. E. COSTA, *Le acque nel diritto romano*, Bologna, 1919, 104; S. ROMANO, *Studi*, cit., 5; V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 31 ss.; G. BRANCA, *Le cose*, cit., 122 s.; G. GROSSO, *Corso*, cit., 104; S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 601 e nt. 2 e 686; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (Corso di diritto romano)*, Milano, 1952, 11 s.; ID., *Recensione a P. MADDALENA, Gli incrementi*, cit., in *Iura*, 21, 1970, 236; B. BIONDI, *Istituzioni*³, cit., 227; G. LONGO, voce *Occupazione*, cit., 732; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 315; G. FRANCIOSI, ‘*Res*’, cit., 187 e nt. 46; ID., voce *Occupazione*, cit., 613; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 370; M. SARGENTI, *Il regime*, cit., 256; G. MAC CORMACK, ‘*Naturalis possessio*’, cit., 51 ss.; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 190 ss.; P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli, 1970, 13 ss.; ID., *A proposito di incrementi fluviali*, in *Labeo*, 20, 1974, 224 ss.; G. CERVENCA, *Recensione a P. MADDALENA, Gli incrementi*, cit., in *Labeo*, 18, 1972, 105 s. e 111, nt. 7; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 16 ss., nt. 10; N. CHARBONNEL, M. MORABITO, *Les rivages de la mer: droit romain et glossateurs*, RHD, 65, 1987, 26; J. PLESCIA, *The Roman Law*, cit., 436; L. MAGANZANI, *Gli incrementi fluviali in Fiorentino ‘VI inst.’ (D. 41.1.16)*, in *SDHI*, 59, 1993, 207 ss.; N. CHARBONNEL, *Aux sources*, cit., 316 ss., 316, nt. 78 e 317, nt. 79; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l’Impero*, in *Index*, 24, 1996, 171; R. KNÜTEL, *Arbres errants, îles flottantes, animaux fugitifs et trésors enfouis*, in *RHD*, 76.2, 1998,

un’ipotesi ‘*quod raro accidit*’, giacché questa ipotesi si sarebbe potuta verificare solo in caso di emersione di un tratto di terra dal mare: fosse questo una lingua di sabbia o una vera e propria isola, non di ampie dimensioni – e l’*insula in flumine nata*⁵³. Si badi però che in età classica, è richiesto che ‘*limitati agri fuerunt*’, altrimenti si avrà un acquisto per accessione da parte dei proprietari dei fondi in questione.

Con riguardo all’*insula in flumine nata* è necessario mettere in risalto la differenza – destinata a venir meno in età postclassica – intercorrente tra i *fondi arcifinii* e i *fondi limitati*. In entrambi i casi si è dinanzi a una *res nullius* ma solo in relazione ai secondi, che hanno i confini stabiliti, si può parlare di acquisto della proprietà tramite occupazione, mentre, in caso di *fondi arcifinii*, il dominio si acquista con l’accessione di cose immobili a cose immobili. Inoltre, è necessario rilevare come, anche in caso di *insula in publico flumine nata*, la ragione giustificativa dell’acquisto da parte del

188 s.; J.F. GERKENS, ‘*Insula quae in mari nascitur occupantis fit: nullius enim esse creditur!*’ *Le cas de Ferdinandea vu par un romaniste*, in ‘*Sodalitas*’. *Scritti in onore di A. Guarino*, IV, 2007, 2180; F. SINI, *Perone e cose: ‘res communes omnium’*. *Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, in *D@S*, 7, 2008 (online); C. SPANU, ‘*Mare, et per hoc litora maris*’ (I. 2.1.1): *gestione e tutela del litorale marittimo nel diritto romano*, 2012, 39 ss. (online); A.A. MONTERREAL, *La problemática del ‘litus maris’ en derecho romano y su pervivencia*, in *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 17, 2013, 562 s.; S. BARBATI, *Brevi note su natura ed effetti giuridici dell’alluvione in una ‘lex’ di Teodosio II del 440*, in *Jus*, 2, 2014, 356 ss. (online); D. DURSI, ‘*Res*’, cit., 61 s.; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’ e diritto dell’‘outer space’. *Contributo al dialogo sulla ‘Roman space law’*, in *TSDP*, 12, 2019, cit., 43 ss.; 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, 229 s.

⁵³ Ulp. 68 ad ed. D. 43.12.1.6: *Si insula in publico flumine fuerit nata inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri. illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut eius cuius ripam contingit, aut, si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident*. Sull’*insula in flumine nata*, cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁸, cit., 247; ID., *Corso*, II.2, cit., 120 ss.; S. ROMANO, *Studi*, cit., 5; G. BRANCA, *Le cose*, cit., 122 s.; B. BIONDI, *Istituzioni*⁹, cit., 232 s.; G. LONGO, voce *Occupazione*, cit., 732; G. FRANCIOSI, ‘*Res*’, cit., 187 e nt. 46; ID., voce *Occupazione*, cit., 613; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 370; M. SARGENTI, *Il regime*, cit., 265; P. MADDALENA, *Gli incrementi*, cit., 13 ss.; ID., *A proposito*, cit., 224 ss.; P. VOCI, *Recensione a P. MADDALENA, Gli incrementi*, cit., 236 ss.; G. CERVENCA, *Recensione a P. MADDALENA, Gli incrementi*, cit., 103 e 108; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 13 s., nt. 8 e 17 s.; L. MAGANZANI, *Gli incrementi*, cit., 209 ss.; R. KNÜTEL, *Arbres*, cit., 191; G. PURPURA, ‘*Varia*’, cit., 229; A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 302 ss.

primo occupante vada sempre scorta nel fatto che si tratti di una *res nullius*. Peraltro, nell’ipotesi di *agri limitati*, l’acquisto del *dominium* di siffatta *res* avviene per occupazione⁵⁴ mentre, nel caso di *agri arcifinii*, l’acquisizione della proprietà spetta ai titolari dei fondi rivieraschi che si impadroniscono singolarmente di una parte, calcolata tenendo conto dei «limiti segnati da una linea mediana al letto del fiume e dalle perpendicolari a tale mediana tirate dai confini sulle sponde del fiume di ciascun fondo»⁵⁵. Inoltre, tutto ciò che è nato o è stato edificato in pubblico è pubblico: dunque anche l’isola sorta nel fiume pubblico deve essere tale⁵⁶.

Del pari, l’*alveus derelictus*, ovverosia l’incremento fluviale che si realizza come conseguenza dell’abbandono definitivo da parte di un fiume del proprio letto per scavarne un altro, viene anch’esso attribuito singolarmente ai proprietari dei fondi rivieraschi – nel caso in cui si tratti di *agri arcifinii* –, mentre è suscettibile di occupazione in caso di *fondi limitati*. Siffatta configurazione è destinata a mutare in età giustiniana quando, in conseguenza dell’eliminazione della distinzione intercorrente tra *fondi limitati* e *fondi arcifinii*, si fa strada l’idea per cui, in caso di abbandono definitivo di un letto da parte del fiume, questo non sarebbe divenuto di dominio dei proprietari dei terreni frontisti, bensì sarebbe ritornato di proprietà dei precedenti titolari⁵⁷.

⁵⁴ Ulp. D. 43.12.1.6. In letteratura, cfr. G. GROSSO, *Corso*, cit., 16 e 109; G. BRANCA, *Le cose*, cit., 50; P. VOCI, *Modi*, cit., 254 s.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 13 s., nt. 8 e 17 s.

⁵⁵ Così E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 322, ma anche S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 706 s.

⁵⁶ Lab. 6 *pith. a paulo epit.* 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*. Sul frammento, v. G. BRANCA, *Le cose*, cit., 127; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 702 ss.; D. NÖRR, “*Innovare*”, in *Index*, 22, 1994, 69; R. KNÜTEL, *Arbres*, cit., 188; C. SPANU, “*Mare*”, cit., 20 ss.

⁵⁷ Sull’*alveo derelictus*, v. P. BONFANTE, *Corso*, II.2, cit., 121 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 708 s.; B. BIONDI, *Istituzioni*², cit., 232; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 322; G. FRANCIOSI, voce *Occupazione*, cit., 613; P. MADDALENA, *Gli incrementi*, cit., 13 ss.; ID., *A proposito*, cit., 224 ss.; P. VOCI, *Recensione* a P. MADDALENA, *Gli incrementi*, cit., 236; G. CERVENCA, *Recensione* a P. MADDALENA, *Gli incrementi*, cit., 103 ss.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 705; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 193; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 415; L. GAROFALO, *Il tramonto dei principi romani in tema di alveo abbandonato*, in *Index*,

Dunque, per tutta l’età classica, l’attribuzione degli incrementi fluviali ai proprietari rivieraschi riguarda soltanto i *fondi arcifini* mentre, con riguardo agli *agri limitati*, trovano applicazione le disposizioni relative all’*occupatio* di *res nullius*.

V) ‘*Res inventae in litore maris*’. Sono reputate *nullius* anche le *res inventae in litore maris*, ovverosia le pietre, le gemme, le perle, le conchiglie e ogni altra cosa sia ritrovata sulla riva del mare, cioè in un fondo non pubblico o privato⁵⁸. In questi casi è però discusso in dottrina il momento

27, 1999, 423 ss., ora in ID., *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova, 2005, 213 ss. (da cui si cita); M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301; A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 301 ss. Un’opinione parzialmente diversa sull’acquisto dell’*alveo derelictus* si può trarre dalla lettura di Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.12.1.7: *Simili modo et si flumen alveum suum reliquit et alia fluere coeperit, quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc interdictum non pertinet: non enim in flumine publico factum erit, quod est utriusque vicini aut, si limitatus est ager, occupantis alveus fiet: certe desinit esse publicus. ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus*. In particolare, sul passo, cfr. *ex multis* M. SARGENTI, *Il regime*, cit., 265; L. MAGANZANI, *Gli incrementi*, cit., 209 ss.; J. PLESCIA, *The Roman Law*, cit., 436; R. KNÜTEL, *Arbres*, cit., 191; A. BARRA, *Gli incrementi fluviali in diritto romano*, Napoli, 1998, 28 ss.; C. MASI DORIA, *Droit et nature: ‘inundatio’, ‘mutatio alvei’ et ‘interitus rei’. Un cas entre ‘ius romanorum’ et tradition du droit romain*, 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, 206 s.

⁵⁸ I. 2.1.18: *Item lapilli gemmae et cetera quae in litore inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt*; I. 2.1.47: *pro derelicto autem habetur quod dominus ea mente abiecerit ut id rerum suarum esse nolle, ideoque statim dominus esse desinit*; Paul. D. 41.2.1.1: [...] *et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est*; Flor. 6 *inst. D.* 1.8.3: *Item lapilli, gemmae ceteraque, quae in litore invenimus, iure naturali nostra statim fiunt*. Sulle *res inventae in litore maris*, cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 247; ID., *Corso*, II.2, cit., 86 s.; G. LA PIRA, *Istituzioni di diritto romano*, Firenze, 1931, 271 s. (rist. 1973), ora in *La fondazione romanistica. Scritti di storia e di diritto romano*, II.2, a cura di P. Giunti, Firenze, 2019, 1294 (da cui si cita); S. ROMANO, *Studi*, cit., 5; G. BRANCA, *Le cose*, cit., 122 s.; G. GROSSO, *Corso*, cit., 107; S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 686; G. LONGO, voce *Occupazione*, cit., 732; P. VOCI, *Istituzioni*³, cit., 218; B. BIONDI, *Istituzioni*³, cit., 228 s.; G. LONGO, voce *Occupazione*, cit., 732; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 315; G. FRANCIOSI, “*Res*”, cit., 187 e nt. 46; ID., voce *Occupazione*, cit., 613; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 370; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 191, nt. 33; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 415; L. VACCA, ‘*Derelictio*’, cit., 45 ss.; EAD., *Possesso e tempo nell’acquisto della proprietà. Saggi romanistici*, Padova, 2012, 1 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 189 e 193; L. GUTIERREZ-MASSON, ‘*Mare nostrum*’: ‘*imperium*’ ou ‘*dominium*’?, in *RIDA*, 40, 1993, 314 s.; W. WALDSTEIN, ‘*Ius*’, cit.,

dell’acquisto della proprietà, che potrebbe coincidere con quello della loro materiale apprensione ovvero con quello della loro *inventio*, vale a dire il tempo del loro ritrovamento. Inoltre, dato che siffatte *res nullius* vengono scoperte nel *litus maris*, il loro acquisto avviene a titolo originario entrando nel dominio del primo occupante⁵⁹.

VI) ‘*Res derelictae*’. Un approfondimento a sé meritano, invece, le *res derelictae*, ossia le cose abbandonate dal legittimo proprietario – con *animus derelinquendi* sicuramente in età giustiniana, mentre è discussa la sussistenza del medesimo requisito in età classica –, considerate anch’esse *res nullius* dai Sabiniani, per i quali si sarebbe trattato di cose suscettibili di essere acquistate a titolo originario tramite *occupatio* sulla base del principio per cui se una cosa è tenuta per abbandonata, cessa di essere di proprietà e diventa di chi la occupa⁶⁰, mentre per la scuola proculiana l’acquisto sarebbe avvenuto a titolo derivativo con la *traditio in incertam personam*⁶¹. Peraltro, in età classica, alla paventata incertezza –

40 e nt. 159; N. CHARBONNEL, *Aux sources*, cit., 309 e 316; M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di ‘res publicae*, Torino, 1999, 61 s. e nt. 199; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’. *Vicende*, cit., 155 s.; ID., ‘*Res communes omnium*’ e diritto, cit., 36 s.; P. FERRETTI, ‘*Animò*’, cit., 31; D. DURSI, ‘*Res*’, cit., 60 s.; J. ETXABE, *A Cultural History of Law in Antiquity*, London-New York, 2019, 119.

⁵⁹ Sui punti in discussione, v. P. BONFANTE, *Istituzioni*⁶, cit., 248; ID., *Corso*, II.2, cit., 86 s.; P. VOCI, *Istituzioni*³, cit., 218; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 315; G. FRANCIOSI, voce *Occupazione*, cit., 613; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 370; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 189; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 301.

⁶⁰ Ulp. 12 ad ed. D. 41.7.1: *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.*

⁶¹ Sulla *traditio in incertam personam* nelle *Institutiones* giustiniane, I. 2.1.46-47: *Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce praetores vel consules qui missilia iactant in vulgus ignorant quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia volunt quod quisque exceperit eius esse, statim eum dominum efficiunt.* 47. *Qua ratione verius esse videtur et si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominium effici [...].* Sul punto, v. P. BONFANTE, *La derelizione di “res”*, cit., 327 ss.; ID., *La derelizione e l’apprensione*, cit., 342 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 685 e, soprattutto, nt. 2; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 342 s.; P. DIDIER, *Les diverses conceptions*, cit., 254; L. VACCA, ‘*Derelictio*’, cit., 45 ss.; EAD., *Possesso*, cit., 1 ss. e 23 ss.; P. ZAMORANI, *Recensione a L. VACCA, ‘Derelictio’*, cit., in *Iura*, 35, 1984, 175; H. WIELING, *Recensione a L. VACCA, ‘Derelictio’*, cit., in *ZSS*, 103, 1986, 556; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 190; L.

superata in età giustiniana – si sarebbe aggiunta quella inerente al momento relativo alla perdita della *res*, giacché per i Proculiani la cessazione della proprietà si aveva solo al tempo dell’*occupatio* della stessa da parte di un terzo, per i Sabiniani, invece, la perdita coincideva con il momento della *derelictio*. Secondo i Sabiniani, dunque, non vi era distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*: in entrambi i casi, la *res derelicta* sarebbe diventata *res nullius* e, dunque, sarebbe diventata di proprietà dell’occupante. A parere dei Proculiani, invece, sussisteva una distinzione tra *res nec Mancipi* e *res Mancipi*, giacché solo nel primo caso l’acquisto sarebbe avvenuto tramite *occupatio*, mentre nella seconda ipotesi l’acquisizione sarebbe conseguita al decorso del tempo previsto per l’usucapione⁶². In età postclassica, venuta meno la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, l’acquisto delle *res derelictae* sarebbe avvenuto sulla base dell’occupazione – se la cosa è stata abbandonata dal legittimo proprietario –, mentre viene richiesta l’*usucapio* in caso di derelizione avvenuta *sine domino*.

VII) ‘*Litora publica*’. Non meno ragguardevole è l’equiparazione che viene messa in luce da Nerva tra l’acquisto delle *res nullius* e il regime prescritto in caso di *litora publica* «*quae in patrimonio sunt populi*»⁶³; regime

SOLIDORO, *Recensione* a L. VACCA, ‘*Derelictio*’, cit., in *Labeo*, 30, 1987, 213 s.; A. BURDESE, *In tema di ‘res derelictae’*, in *BIDR*, 92-93, 1989-90, 635; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 416.

⁶² Sul punto, v. P. BONFANTE, *La derelizione di “res”*, cit., 327 ss.; ID., *La derelizione e l’apprensione*, cit., 342 ss.; ID., *Istituzioni*⁶, cit., 247 s. e 271; S. ROMANO, *Studi*, cit., 1 ss. e soprattutto 104 ss.; V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 23 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., 684 s.; B. BIONDI, *Istituzioni*⁷, cit., 228; G. LONGO, voce *Occupazione*, cit., 732; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 316, nt. 1 e 342 s.; G. ASTUTI, voce *Cosa*, cit., 5; G. FRANCIOSI, “*Res*”, cit., 187 e nt. 46; ID., voce *Occupazione*, cit., 613; L. VACCA, ‘*Derelictio*’, cit., VII e 45 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 190; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 415 s.; M. MARRONE, *Istituzioni*⁸, cit., 301 s.

⁶³ Nerv. 5 membr. D. 41.1.14pr.: *Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt*. In dottrina, cfr. G. GROSSO, *Corso*, cit., 103 s.; G. BRANCA, *Le cose*, cit., 93 s. e 122 s.; V. SCARANO USSANI, *Ermenautica, diritto e ‘valori’ in L. Nerazio Prisco*, in *Labeo*, 23, 1977, 162 s.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 569 s.; N. CHARBONNEL, M. MORABITO, *Les rivages*, cit., 26; L. GUTIERREZ-MASSON, ‘*Marè*’, cit., 308 ss.; J. PLESCIA, *The Roman Law*, cit., 434 s.; N. CHARBONNEL, *Aux sources*, cit., 316

equivalente a quello posto in risalto da Pomponio tra le costruzioni sul mare e le *res nullius*⁶⁴. L’edificazione sul lido, a parere del giureconsulto, si tradurrebbe in una materiale occupazione di una *res nullius*, giacché il pezzo di terra sul quale si erge la costruzione cessa di non essere di alcuno – e, dunque, suscettibile di occupazione da parte di chiunque – per diventare di proprietà esclusiva di taluno. In entrambi i casi, infatti, quanto venga eretto sul mare o sul lido – e, nella testimonianza pomponiana, l’allusione è anche all’*insula in flumine nata* –, «toglie alla porzione occupata il carattere di mare o di lido» e, dunque, perdendo «quella condizione che ne fa una *res communis omnium*», diviene acquistabile come *res nullius*⁶⁵. Tale concezione si può ritrovare anche in un’osservazione ascrivibile ad Aristone e contenuta in un passo pomponiano⁶⁶, da cui si evince che «la pubblicità del mare appare qui come sinonimo di *res nullius* occupabile che, con l’occupazione, è

ss.; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza*, cit., 171; H. ANKUM, “*Litora maris*” et “*longi temporis praescriptio*”, in *Index*, 26, 1998, 362 ss.; M.G. ZOZ, *Riflessioni*, cit., 61; L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela dell’ambiente nella sua evoluzione storica. L’esperienza del mondo antico*, Torino, 2009, 108; 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 2011)*, a cura di G. Santucci, A. Simonati e F. Cortese, Trento, 2011, 144; L. D’AMATI, ‘*Aedificatio in litore*’, in *I beni*, I, cit., 663 ss.; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’. *Vicende*, cit., 122 ss.; P. LAMBRINI, *Alle origini dei beni comuni*, in *I beni*, I, cit., 89 s., poi in *Iura*, 65, 2017, 399, e ora anche in *Strutture giuridiche romane e diritto privato europeo*, Napoli, 2019, 6 (da cui si cita); D. DURSI, ‘*Res*’, cit., 65 ss.; R. ORTU, *Plut. ‘Rud.’ 975 “Mare quidem commune certost omnibus”*, in *Jus*, 2, 2017, 173 ss. (online); E. POOL, *Significati*, cit., 115; G. PURPURA, ‘*Varia*’, cit., 226.

⁶⁴ Pomp. D. 41.1.30.4. Sul passo, in letteratura, v. G. BRANCA, *Le cose*, cit., 94 s. e 122 s.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 14 ss. e nt. 9; N. CHARBONNEL, M. MORABITO, *Les rivages de la mer*, cit., 26 e 38; J. PLESCIA, *The Roman Law*, cit., 435 ss.; G. GROSSO, *Corso*, cit., 103 s.; L. GUTIERREZ-MASSON, ‘*Mare*’, cit., 308; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza*, cit., 171; M.G. ZOZ, *Riflessioni*, cit., 61; D. DURSI, ‘*Res*’, cit., 77 s.

⁶⁵ Così V. SCIALOJA, *Teoria*, I, cit., 134; G. GROSSO, *Corso*, cit., 104; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 14 ss., nt. 9; A.A. MONTERREAL, *La problemática*, cit., 563; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’. *Vicende*, cit., 128.

⁶⁶ Pomp. 6 ex *Plaut.* D. 1.8.10: *Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.*

sottratta momentaneamente agli usi comuni»⁶⁷. Del pari, dal prosieguo del passo di Nerva⁶⁸ emerge che i lidi del mare, sebbene siano qualificati dal giureconsulto come *res publicae* – escluse, però, dal novero delle *res in patrimonio populi* –, vengano assimilati⁶⁹, non essendo nel *dominium* di nessuno, alle *res nullius*, come lo sono i pesci e le *ferae bestiae* soggette ad *adprehensio*: forse sulla scia di un’ambivalenza terminologica tra *publicus* e *communis* dove, il primo dei due lemmi, avrebbe avuto un’estensione più ampia, ricomprendendo al proprio interno tutto ciò che non fosse privato⁷⁰. Difatti, siffatta assimilazione si sarebbe fondata sull’assunto a tenore del quale si sarebbe trattato, in entrambi i casi, di *res* momentaneamente prive di un titolare e, dunque, di cose che, attraverso l’occupazione, sarebbero entrate a far parte del *dominium* di chi per primo se ne fosse materialmente appropriato e il cui dominio si sarebbe acquisito, *iure civili*, in forza della mera apprensione della *res* medesima. In dottrina, però, si sostiene che «la somiglianza tra la disciplina del lido e quella delle *res nullius* si limiti al solo momento di acquisto dell’appartenenza», essendovi due elementi degni di rilievo che ne escludono l’assimilazione, vale a dire l’assenza del rimedio della *rei vindicatio* – con riguardo alle *res* neraziane che vengono nella fonte

⁶⁷ M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell’esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e inquadramento sistematico*, Milano, 2003, 451 s.

⁶⁸ Nerv. 5 membr. D. 41.1.14.1: *Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius conditionis 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 propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem*. Sul passo, cfr. G. BRANCA, *Le cose*, cit., 14 ss.; V. SCARANO USSANI, *Ermeneutica*, cit., 162 s.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 440 ss.; P. DIDIER, *Les diverses conceptions*, cit., 217; J. PLESCIA, *The Roman Law*, cit., 435 ss.; L. D’AMATI, ‘*Aedificatio*’, cit., 672 ss.; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’. *Vicende*, cit., 122 ss.; ID., ‘*Res communes omnium*’ e diritto, cit., 38 ss.; D. DURSI, ‘*Res*’, cit., 65 ss.; A.Z. GARCÍA, *La ‘superficies’ en derecho romano*, Madrid, 2017, 276 s.

⁶⁹ È contraria all’assimilazione e propende per un mero «parallelo» L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela dell’ambiente nella sua evoluzione storica. L’esperienza del mondo antico*, Torino, 2009, 108.

⁷⁰ Sul punto, v. V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979, 30 ss.; M. FALCON, ‘*Res communes omnium*’. *Vicende*, cit., 123.

definite *publicae* sebbene si tratti, a ben vedere, di *res commune omnium* – e la non temporaneità dell’acquisto. Quanto al primo, si può infatti rilevare come lo stesso sarebbe sorto per tutelare il *dominium ex iure Quiritium* gravante sulla *res* medesima in relazione al secondo, invece, si può mettere in evidenza come l’acquisizione di una *res nullius* sarebbe, per converso, definitiva⁷¹.

Diversamente argomentava Celso – la cui opinione è destinata a prevalere –, ad avviso del quale il lido del mare sarebbe stato una *res publica in patrimonio populi* soggetta ad apposita concessione⁷². Che i lidi del mare fossero *res nullius* è confermato anche da una testimonianza contenuta nelle *Institutiones* giustiniane, ove si afferma che ciò varrebbe pure per il mare, la terra sottostante al mare e la spiaggia⁷³. Inoltre, si può rilevare come l’avvicinamento del lido del mare alle *res nullius*, oltre a trovare sostegno in un passo dell’opera destinata ai discenti, trova aggancio in un passo paolino, contenuto nel libro ventunesimo *ad edictum*, ove il giureconsulto afferma che i lidi del mare – in particolare il riferimento si inserisce in un discorso relativo alla vendita di un fondo litoraneo – erano *res nullius*, sebbene fossero considerate cose, *iure*

⁷¹ Così D. DURSI, ‘Res’, cit., 68 s.

⁷² Cels. 39 dig. D. 43.8.3pr.-1: *Litora, in quae populus romanus imperium habet, populi romani esse arbitror: 1. Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.* Sul passo, v. V. SCARANO USSANI, *Ermeneutica*, cit., 165; N. CHARBONNEL, M. MORABITO, *Les rivages*, cit., 24 ss.; N. CHARBONNEL, *Aux sources*, cit., 315; L. GUTIERREZ-MASSON, ‘Mare’, cit., 311; J. PLESCIA, *The Roman Law*, cit., 434 s.; M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza*, cit., 171; H. ANKUM, ‘Litora’, cit., 362 ss.; A. MIELE, ‘Res publica’, ‘res communis omnium’, ‘res nullius’: *Grozio e le fonti romane sul diritto del mare*, in *Index*, 26, 1998, 385; D. DURSI, ‘Res’, cit., 70 ss.; A. SCHIAVON, *Acqua*, cit., 177.

⁷³ I. 2.1.5: *proprietas autem eorum potest intellegi nullius esse, sed eiusdem iuris esse cuius et mare, et quae subiacent mari terra vel barena.* Sulla testimonianza, v. G. BRANCA, *Le cose*, cit., 14 s.; N. CHARBONNEL, M. MORABITO, *Les rivages*, cit., 27 ss.; J. PLESCIA, *The Roman Law*, cit., 435 ss.; N. CHARBONNEL, *Aux sources*, cit., 316 s.; H. ANKUM, ‘Litora’, cit., 362 e 369; C. SPANU, ‘Mare’, cit., 33 s.; M. FALCON, ‘Res communes omnium’. *Vicende*, cit., 120; ID., ‘Res communes omnium’ e diritto, cit., 52 s.

gentium, di uso pubblico (al pari di vie pubbliche e dei luoghi sacri e religiosi) e, come tali, sottratte al regime della proprietà privata⁷⁴.

VIII) *Tesoro*. È discusso in dottrina se possa considerarsi *res nullius* anche il tesoro, per il cui acquisto è prevista l'occupazione – se considerato *res nullius* –, ovvero l'invenzione⁷⁵. Vero è che, pure nel caso in cui si volesse accedere all'idea per cui il *thesaurus* è *res nullius*, non si potrebbe dissentire da quanto sostenuto da Scialoja, a parere del quale «non significa che una cosa di cui s'ignora il proprietario debba considerarsi *nullius*, perché se il proprietario venisse a conoscere l'esistenza della cosa, potrebbe ancora rivendicarla», non essendo

⁷⁴ Paul. 21 ad ed. D. 18.1.51: *Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant: nec viae publicae aut loca religiosa vel sacra. itaque ut proficiant venditori, caveri solet, ut viae, item litora et loca publica in modum cedant.*

⁷⁵ Paul. 31 ad ed. D. 41.1.31.1: *Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit*; Paul. 54 ad ed. D. 41.2.3.3: *Nerattius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat*; *Impp. Leo et Zeno AA. Epinico consulari* C. 10.15.1.1: *thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia)*; I. 2.1.39; CTh. 10.18.2 (= brev. 10.10.1). Sull'acquisto del tesoro come *res nullius*, v. P. BONFANTE, *La vera data di un testo di Calpurnio Siculo e il concetto romano di tesoro*, in *Mélanges P.F. Girard. Études de droit romain dédiées a Mr. P.F. Girard à l'occasion du 60. anniversaire de sa naissance*, I, Paris, 1912, 123 ss., poi in ID., *Scritti*, II, cit., 904 ss. (in particolare 916 ss. e 919), da cui si cita; G. LA PIRA, *Istituzioni*, cit., 1024; P. VOGLI, *Istituzioni*³, cit., 218 s.; M. LAURIA, *Dal possessore del tesoro all'“inventor” (D. 41.2.3.3)*, in *Labeo*, 1, 1959, 21 ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 317; ID., *Corso*, II.2, cit., 127 ss. e, soprattutto, 129, nt. 3; G. ASTUTI, voce *Cosa*, cit., 5; A. BURDESE, *Manuale*, cit., 371 s.; A.J. ARNAUD, *Réflexions*, cit., 191 e nt. 33; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 190 s.; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 416; R. KNÜTEL, *Arbres*, cit., 209 ss.; M. MARRONE, *Istituzioni*³, cit., 302; A. AGUDO RUIZ, *La definición del tesoro en las fuentes jurídicas romanas*, in *Redur*, 4, 2006, 154 ss.; A. MANFREDINI, *Antichità archeologiche e tesori nella storia del diritto*, Torino, 2018, 17. *Contra*, v. G. PACCHIONI, *Corso di Diritto Romano*², II, Torino, 1920, 383 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., 693, nt. 3; B. BIONDI, *Istituzioni*³, cit., 229 s.; E.C. SILVEIRA MARCHI, *A ‘fanciulla d'Anzio’ e o istituto de tesouro*, in *Index*, 25, 1997, 368 ss. e, in particolare, 373.

neppure necessario «che la *depositio* rimonti a un tempo tanto lontano» dovendosi soltanto valutare l'*absentia domini* caso per caso⁷⁶. Dunque, l'assenza del proprietario risulta a tutti gli effetti il requisito essenziale affinché il tesoro possa essere reputato *res nullius*, circostanza la quale viene ulteriormente rafforzata ove i giuristi romani parlano «non di *irreperibilità* del proprietario, ma di *inesistenza* di esso»⁷⁷.

3. *Qualche osservazione sui caratteri odierni della categoria*

I problemi connessi alla categoria delle *res nullius* nel diritto romano si ritrovano, per certi versi, anche nel diritto vigente ove, ai sensi dell'art. 923, comma 1, cod. civ., è previsto che le cose non appartenenti a nessuno – e che sono in commercio fuori dal patrimonio – si acquistano per occupazione, ossia tramite un modo di acquisto a titolo originario della proprietà consistente nella presa in possesso di una cosa mobile non in dominio di alcuno con l'intenzione di farla propria: sorprende che oggetto di tale modalità di acquisto possa essere solo un bene mobile (*res derelictae*⁷⁸ o, in particolari circostanze, le cose mobili altrui)⁷⁹. Dal requisito appena citato si desume come siano esclusi dal novero delle *res nullius* i beni immobili abbandonati, giacché l'art. 827 cod. civ., in combinato disposto con l'art. 923 cod. civ., sancisce che i beni immobili che non sono di nessuno (cd. vacanti) spettano al patrimonio disponibile (e non a quello demaniale) dello Stato. A tale previsione si aggiunge quanto stabilito a norma dell'art. 1350 n. 5 cod. civ., dal quale si evince che l'abbandono materiale di siffatti beni è requisito necessario, ma non sufficiente, per far perdere il dominio sul bene medesimo essendo necessario che questa volontà venga manifestata formalmente tramite atto pubblico o scrittura privata.

⁷⁶ Così V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 48 s.

⁷⁷ E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., 317. Così anche, in precedenza, P. BONFANTE, *Istituzioni*⁸, cit., 248; B. BIONDI, *Istituzioni*⁸, cit., 229 s.

⁷⁸ Art. 923, comma 2, cod. civ.

⁷⁹ V., per esempio, artt. 924 e 925 cod. civ.

Giova altresì precisare come, proprio grazie a questa esplicita formulazione – dato che il comma secondo dell’art. 923 cod. civ. espressamente contempla le *res derelictae* tra le *res* mobili suscettibili di occupazione –, il codice vigente avrebbe messo fine alle ambiguità, sorte sotto la vigenza della precedente normativa preunitaria, all’interno della quale non risultava con chiarezza se le cose immobili abbandonate potessero essere oggetto di occupazione, non trovandosi nell’art. 711 cod. civ. alcun accenno in merito alla natura mobiliare o immobiliare del bene occupabile⁸⁰. Sempre con riguardo alle *res derelictae*, il legislatore del 1942 è stato molto cauto in quanto, a differenza di altri Stati tra i quali, ad esempio, la Germania ove è previsto che «eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt»⁸¹, si sarebbe limitato – a norma del comma primo, in combinato disposto con il comma secondo dell’art. 923 cod. civ. –, a prevedere l’assimilazione delle *res vacuae proprietatis* alle *res derelictae*, al fine di garantire nei confronti di entrambe il regime di occupabilità.

Tra le *res nullius* suscettibili di occupazione l’art. 923, comma 2, cod. civ. annoverava anche ‘gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca’ anche se, in forza della l. 27 dicembre 1977, n. 968 e, poi, dell’art. 1, comma 1, l. 11 febbraio 1992, n. 157⁸², ne risulta esclusa la selvaggina, dato che gli animali oggetto di caccia sono da considerarsi *res alicuius*. Con l’entrata in vigore di queste leggi, dunque, la selvaggina non si considera più *res nullius*, ma rientrerebbe nel novero dei beni costituenti il patrimonio indisponibile dello Stato, con contestuale abrogazione

⁸⁰ Favorevoli erano, *ex multis*, E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*², IV, Firenze, 1872, 416 s.; A. RINALDI, *Della proprietà mobile secondo il c.c. italiano*, III, Milano, 1881, 41 s.; G. VIGNALI, *Commentario del codice civile italiano*², II, a cura di G. Scalamandrè, Napoli, 1890, 56 s. *Contra*, v. tra i molti, F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*², V, Torino, 1886, 349 s.; G. LOMONACO, *Della distinzione dei beni e del possesso, in Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, III, a cura di P. Fiore, Napoli-Torino, 1914, 217 s.

⁸¹ § 959 BGB.

⁸² ‘La fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell’interesse della comunità nazionale e internazionale’.

tacita di parte del comma secondo dell’art. 923 cod. civ. Per quanto riguarda il pescato, invece, in conformità a quanto previsto dall’art. 33 r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604 che considerava integrante furto la condotta di chi pescava ‘in acque che, per disposizioni naturali o per opere manufatte, si trovino racchiuse in modo da impedire l’uscita del pesce tenutovi in allevamento’, sarebbe conseguito che solo l’allevamento del pesce potesse rendere l’oggetto di titolarità di taluno e non più *res nullius*, togliendolo in questo modo dal novero delle cose suscettibili di essere occupate. Peraltro, il pescato mantiene la sua connotazione di *res nullius* anche a seguito dell’intervento delle sopra citate leggi del 1977 e del 1992, che intervengono solo nei riguardi della selvaggina e ciò pare essere ulteriormente confermato anche dal d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4, laddove – sebbene in assenza di una previsione espressa – il legislatore sembra aver confermato siffatto orientamento, anche mediante l’introduzione di un ventaglio di sanzioni tra le quali, ad esempio, la confisca, di quanto illegittimamente pescato, con la conseguente legittimazione statale all’azione in giudizio finalizzata al risarcimento del danno⁸³. Al contrario dell’attività venatoria e di quanto vi costituisce oggetto, dunque, i pesci, fino a quando vivono allo stato naturale, continuano a essere qualificati *res nullius*.

La disciplina previgente, invece, riconducendo gli animali cacciati e pescati nel novero delle *res nullius* occupabili, non si discostava di troppo da quanto contenuto nelle *Institutiones* giustiniane⁸⁴, ove gli animali feriti divenivano di proprietà di chi li avesse presi, ed era in linea con il contenuto dell’art. 2, r.d. 5 giugno 1939, n. 1016, recante disposizioni in materia di protezione della selvaggina e dell’esercizio della caccia. Peraltro, anteriormente all’entrata in vigore della l. 27 dicembre 1977, n. 968, le belve selvatiche non custodite in fondi chiusi dovevano considerarsi *res nullius*, suscettibili di occupazione ex art. 923, comma 2,

⁸³ Art. 9, comma 1, lettera a) e art. 23, d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4.

⁸⁴ I. 2.1.13: *Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit ut capi possit, statim tua esse intellegatur. quibusdam placuit, statim tuam esse et eo usque tuam videri, donec eam persequaris; quodsi desieris persequi, desinere tuam esse et rursus fieri occupantis. alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si ceperis. sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere solent, ut eam non capias.*

cod. civ.⁸⁵, contrariamente a quanto previsto nel BGB ove solo gli animali selvatici liberi non inseguiti o dei quali si rinunzi all’inseguimento sono considerati *res nullius*⁸⁶.

Che le *res derelictae* e ‘gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca’ fossero *nullius*, oltre a evincersi dal tenore letterale del secondo comma dell’art. 923 cod. civ., si desume anche dalla loro equiparazione, frutto dell’elaborazione del legislatore del 1942, il quale avrebbe considerato centrale importanza le «caratteristiche giuridiche» del bene «così come esistenti all’atto dell’apprensione», facendo in modo che, con particolare riguardo alle cose abbandonate, queste potessero essere repute *res nullius* «all’esito di una scelta volontaria del loro precedente proprietario diretta ad eliminare la situazione giuridica soggettiva che ne giustificava l’appartenenza»⁸⁷. Quel che è certo è che l’occupante diviene proprietario del bene anche in assenza di una volontà o di una previa rappresentazione in tal senso: a rilevare, affinché una cosa possa diventare *nullius*, è soltanto il fatto che «prima dell’apprensione, si sia determinato un evento capace di provocare la perdita volontaria della disponibilità del bene, cioè il suo spossessamento, dal quale deriva, per insindacabile scelta del legislatore, l’effetto estintivo»⁸⁸.

Rientrano nel novero delle *res nullius* anche i rifiuti: in questo caso si tratterebbe di cose abbandonate, di cui il proprietario si liberi, abbia l’intenzione ovvero l’obbligo di farlo, con conseguente rinunzia al dominio sulle stesse (*res derelicta*). In questo modo si verrebbe a creare un evento interruttivo della relazione che intercorre tra il titolare del bene e

⁸⁵ Cass. 28 aprile 1979, n. 2488, in *Giust. civ.*, 1979, I, 2131 ss.; Cass. Pen. Sez. VI 25 novembre 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, 275 ss.; Cass. Civ. Sez. I 13 giugno 1983, n. 4051; Cass. 29 agosto 1992, n. 9990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 537 ss.; Cass. 10 marzo 1994, n. 2338, in *Riv. dir. agr.*, 1995, II, 115 ss., anche in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 287.

⁸⁶ § 960, comma 2, BGB.

⁸⁷ Così A. VENTURELLI, *L’occupazione*, in *Trattato di diritto immobiliare. I beni e la proprietà*, II.1, diretto da G. Visintini, Milano, 2013, 1563; ID., *Altruità del bene e acquisto per occupazione*, in *Persona e mercato – Materiali e commenti*, III, 2015, 37.

⁸⁸ Così A. VENTURELLI, *L’occupazione*, cit., 1565 e, in precedenza, F. GIRINO, voce *Occupazione (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, 11, Torino, 1965, 735.

il bene stesso, al quale consegue la suscettibilità della sua occupazione a norma dell’art. 923 cod. civ.⁸⁹.

Sono considerate *res nullius* anche le *res communes omnium*: sia in *commercium*, sia *extracommercium*, le quali ultime «possono entrare nel patrimonio in quantità limitata in forza di *adprehensio* fatta per un godimento particolare»⁹⁰. *Res nullius* suscettibili di occupazione sono reputate pure le cose mobili rinvenute in un fondo che sia *vacue proprietatis* (pubblica o privata). Che le cose mobili non appartenenti a nessuno siano suscettibili di occupazione – in conformità a quanto contenuto nel Digesto e nelle Istituzioni giustiniane⁹¹ – è principio che troviamo, al giorno d’oggi, non soltanto nel codice civile italiano, ma anche nelle codificazioni tedesca⁹² e argentina⁹³. Per contro, nel *Code Civil des français*, invece, l’idea di *res nullius* – e, conseguentemente, della sua occupabilità – cozza con il principio giusnaturalistico del diritto di proprietà, a tenore del quale i beni o sono di dominio statale o sono dei privati, sia nel caso in cui si fosse trattato di una cosa sprovvista di un titolare, che di *res derelicta*⁹⁴.

In conclusione, è proprio il rapporto intercorrente tra le *res nullius* e l’*occupatio*, quello che per Gaio si fondava sull’assenza di dominio sulla *res* – giacché solo se la cosa era priva di un titolare, allora risultava suscettibile di occupazione –, e che per i postclassici era diventato un principio generale fondato sulla *naturalis ratio* a venire in essere anche

⁸⁹ Art. 183, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (noto anche T.U. ambiente). Cfr. Cass. 09 luglio 2008, n. 1781; Tar Trento Sez. I 2 novembre 2011, n. 275.

⁹⁰ Così A. TRABUCCHI, voce *Occupazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, 19, Milano, 1979, 619 e, in precedenza, F. GIRINO, voce *Occupazione*, cit., 735.

⁹¹ Gai. D. 41.1.3pr. (= I. 2.1.12).

⁹² § 958 BGB.

⁹³ Art. 2525 cod. civ. arg.

⁹⁴ Art. 713 cod. civ. franc.: les biens qui n’ont jamais eu de maître appartiennent à l’État; art. 539 cod. civ. franc.: tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

oggiogiorno, ove il binomio *res nullius*-occupazione diviene davvero inscindibile⁹⁵.

ABSTRACT

Il presente contributo mira a ricostruire il regime delle *res nullius* nel diritto romano, anche al fine di operare una distinzione rispetto alla categoria delle *res nullius in bonis*. Partendo dai due ‘criteri guida’, vale a dire quello dell’attualità/possibilità dell’appartenenza e quello relativo al regime di appropriabilità, si giunge ad ammettere che le *res nullius*, rientrando nella più ampia categoria della *res privatae*, sarebbero state suscettibili di occupabilità: si tratta, infatti, di cose che, temporaneamente, erano *sine domino* (basti pensare, *ex multis*, agli animali selvatici come *ferae bestiae*, *volucres*, *pisces*, all’*insula in flumine nata* e all’*insula in mari nata*). Vengono poi prese in esame le problematiche sottese alla stessa nelle codificazioni di diritto vigente, ove si può rilevare come, anche al suo interno, il binomio ‘*res nullius*-occupabilità’ sia inscindibile.

This essay aims to explain the rules regarding *res nullius* in Roman law, also in order to outline the difference with the category of *res nullius in bonis*. Starting from the two guidelines, i.e. that of the actuality/possibility of belonging and that relating to the regime of appropriability, it is accepted that *res nullius*, falling within the broader group of *res privatae*, would have been subject to occupation as things that, temporarily, were *sine domino* (see, *ex multis*, wild animals such as *ferae bestiae*, *volucres*, *pisces*, *insula in flumine nata* and *insula in mari nata*). The issues underlying the same in the codifications of existing law are then discussed, where it can be noted how, even within it, the pair ‘*res nullius*-occupability’ is unbreakable

⁹⁵ In argomento, v. P. BONFANTE, *Corso*, II.2, cit., 89; G. FRANCIOSI, “*Res*”, cit., 190 ss.; L. VACCA, ‘*Derelictio*’, cit., VII e nt. 1 e, soprattutto, 1 ss.

PAROLE CHIAVE

Res nullius; appropriabilità; occupazione; *naturalis ratio*

Res nullius; appropriability; occupation; *naturalis ratio*

MARTINA BEGGIATO

Email: martina.beggiato2@unibo.it

