

## L'ESTENSIONE DELLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ALLA TUTELA DELLE *RES IN USU PUBLICO* (E DELLA *SALUBRITAS*) DAI *CIVES* AGLI *OMNES* *HOMINES*: AL DI LÀ DELLA PERSONA GIURIDICA

ANTONIO ANGELOSANTO

**SINTESI:** La nozione di 'bene pubblico' è uno dei nodi attorno ai quali ruota, nel mondo attuale, la problematica della tutela dell'ambiente. Nel mondo romano e nel sistema giuridico che ne deriva, la tutela della salubrità dell'ambiente si inserisce nell'ambito della disciplina delle *res publicae*. Essa però investe, altresì, le nozioni di 'popolo' e di 'genti', che conferiscono alla tutela della *salubritas* una dimensione più concreta rispetto alle recenti concezioni dell'ambiente, più legate, nello specifico, alla nozione di 'Stato' o, più in generale, alla categoria della 'persona giuridica': infatti, secondo queste ultime sarebbe addirittura configurabile una personalità giuridica delle entità naturali, come avvenuto emblematicamente in alcuni ordinamenti giuridici dell'America Latina. Dalle fonti giuridiche romane, invece, la *salubritas* appare strettamente connessa, da un lato, con il diritto di cittadinanza e il concetto di *utilitas publica* e, quindi, con quello di *populus* – non inquadrabile nelle astrattezze della 'persona giuridica' ma da intendere come concreta pluralità di cittadini; dall'altro, con il diritto delle genti e l'*utilitas hominum*, in quanto l'uso pubblico di alcune *res*, sulla cui disciplina si sviluppa quella della salubrità dell'ambiente, a volte viene estesa a tutti gli uomini e qualificato dai giuristi come di *ius gentium* – categoria giuridica che si riferisce a tutti gli uomini e non al 'genere umano' inteso come persona giuridica astratta.

**RESUMEN:** La noción de 'bien público' es uno de los nudos en torno a los cuales gira la cuestión de la protección del medio ambiente en el mundo actual. En el mundo romano y en el sistema jurídico subsiguiente, la protección de la salubridad del medio ambiente formaba parte de la disciplina de las *res publicae*. Sin embargo, también implica la noción de 'gentes' y de 'pueblos', que no parecen desempeñar un papel tan central en la concepción moderna del medio ambiente y de su protección, más específicamente ligados a la noción de 'Estado' o, más generalmente, de 'persona jurídica'. En efecto, según las concepciones más recientes del medio ambiente podría incluso configurarse una personalidad jurídica de las entidades naturales, como ocurrió en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos. En el mundo romano, la *salubritas* adquiere una dimensión más concreta puesto que aparece estrechamente vinculada al derecho de ciudadanía y al concepto de *utilitas publica* y, por otra parte, al derecho de los gentes y al concepto de *utilitas hominum*, que no pueden enmarcarse en las abstracciones de la 'persona jurídica'.

**PAROLE CHIAVE:** Legittimazione attiva; *res in usu publico*; *salubritas*; *res publicae iuris gentium*; persona giuridica.

**PALABRAS CLAVE:** Legitimación activa; *res in usu publico*; *salubritas*; *res publicae iuris gentium*; persona jurídica.

SOMMARIO: 1. Le *res in usu publico* tra *cives* e *homines*. – 1.1 *Res in usu publico* e cittadini. – 1.2. *Res in usu publico* e uomini. – 2. La tutela delle *res in usu publico* e delle *res communes omnium* tra deterioramento e impedimento dell'uso. – 3. Deterioramento dell'uso e tutela della *salubritas* tra *utilitas publica* e *utilitas hominum*. – 4. L'estensione *ex iure gentium* agli *omnes homines* della legittimazione attiva agli interdetti popolari contro il deterioramento (e l'inquinamento) dell'uso delle *res in usu publico* e delle *res communes omnium*: possibili soluzioni tecniche nell'ambito della procedura *per formulas*. – 5. Conclusioni: la tutela della *salubritas* dai *cives* agli *homines*, al di là della persona giuridica.

### 1. *Le res in usu publico tra cives e homines*

La nozione di 'bene pubblico' è uno dei nodi attorno ai quali ruota, nel mondo attuale, la problematica della tutela dell'ambiente.

D'altra parte, nel mondo romano e nel sistema giuridico che ne deriva, la tutela della salubrità dell'ambiente si inserisce nell'ambito della disciplina di quella che normalmente viene presentato come una sottocategoria delle *res publicae* che prende il nome di *res in usu publico*<sup>1</sup>.

Essa però investe, altresì, le nozioni di 'popolo' e di 'genti', che conferiscono alla tutela della *salubritas* una dimensione più concreta rispetto alle recenti concezioni dell'ambiente, più legate, nello specifico, alla nozione di 'Stato' o, più in generale, alla categoria della 'persona giuridica': infatti, secondo queste ultime sarebbe addirittura configurabile una personalità giuridica delle entità naturali, come avvenuto emblematicamente in alcuni ordinamenti giuridici dell'America Latina<sup>2</sup>.

Dalle fonti giuridiche romane, invece, la *salubritas* appare strettamente connessa, da un lato, con il diritto di cittadinanza e il concetto di *utilitas publica* e, quindi, con quello di *populus* – non inquadrabile nelle astrattezze della 'persona giuridica' ma da intendere come concreta pluralità di cittadini<sup>3</sup> (*sub a*); dall'altro,

<sup>1</sup> A. DI PORTO, *Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Torino 2014, 3.

<sup>2</sup> Cfr. S. BALDIN, *I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'Etica Ambientale Esigente in America Latina*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2014, 1 ss. e EAD., *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, in *Visioni LatinoAmericane*, 10, 2014, 25 ss. ove ulteriore bibliografia. Si veda anche, sul punto, la riflessione di G. ALPA, *Dalla tutela dell'ambiente al riconoscimento della 'natura' come soggetto di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?*, in *RISG*, 11, 2020, 19 ss. spec. 29 ss. Invece, per la tendenza di alcuni ordinamenti dell'America Latina a rivalutare il rapporto tra partecipazione popolare e tutela dell'ambiente, si veda F. MARCELLI, *La tutela dell'ambiente e la partecipazione democratica come elementi di una nuova identità latino-americana emergente*, in G. CATALDI – A. PAPA (a cura di), *Ambiente, diritti ed identità culturale*, Napoli, 2006, 133 ss.

<sup>3</sup> Mi limito per ora a ricordare le nozioni di 'popolo' in Gai. 1,3 (*populi appellatione universi cives significantur*) e di 'pubblico' in D. 39,1,3,4 Ulp. 52 *ad ed.* (*Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt*) da cui traspare un diretto riferimento rispettivamente agli *universi cives* e agli *omnes cives*. Per tutti, R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto roma-*

con il diritto delle genti e l'*utilitas hominum*, in quanto l'uso pubblico di alcune res, sulla cui disciplina si sviluppa quella della salubrità dell'ambiente, a volte viene qualificato dai giuristi come di *ius gentium* e quindi riferito alle *gentes humanae* – categoria giuridica che concerne concretamente tutti gli uomini e non il 'genere umano' inteso come persona giuridica astratta<sup>4</sup> (*sub b*).

La dimensione concreta della tutela delle *res in usu publico* e, di conseguenza, della *salubritas*, che dalla prima strettamente dipende, permette di estendere la legittimazione ad esperire i relativi strumenti di tutela dai *cives* agli *omnes homines*. Nelle fonti traspaiono alcuni segnali di questa tendenza.

Tutto questo, a mio avviso, rappresenta un forte elemento di 'resistenza' contro le attuali tendenze, anche degli ordinamenti di matrice romanistica, a personificare le entità naturali e inevitabilmente a fare uso, nonostante le diverse intenzioni, dello schema giuridico della 'rappresentanza' a discapito di quello della 'partecipazione'<sup>5</sup>.

a) Per quanto riguarda il primo aspetto, nell'esperienza giuridica romana, la tutela della *salubritas* si innesta sulla disciplina di quella che è presentata, per lo più, come sottocategoria di *res publicae*, che i giuristi chiamano *res in usu publico* e in relazione alle quali il popolo romano assume un ruolo da protagonista nell'uso e nella tutela<sup>6</sup>. Esse, in particolare, sono: i luoghi pubblici, le vie e i passaggi pubblici, le cloache pubbliche, i fiumi pubblici e le loro rive.

no, I, Torino, 1968, 185 ss., P. CATALANO, *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, in *Rassegna di diritto civile*, 1983, 4, 941 ss. ora in *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, 1990, 163 ss. e G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino, 1996, spec. 114 ss.

<sup>4</sup> Si veda, a tal proposito, la nozione di *ius gentium* in Gai. 1,1 (= D. 1,1,9 Gai. 1 *inst.* = I. 1,2,1) e in D. 1,1,1,4 Ulp. 1 *inst.* dove le *omnes gentes* e gli *omnes populi* del primo e le *gentes humanae* del secondo sono rispettivamente spiegati con un riferimento esplicito a «tutti gli uomini» e a «i soli uomini» (*omnium hominum, omnes homines e solis hominibus*). Cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, I, *Concetto di cosa-cose 'extra patrimonium'*, Milano, 1945, 184.

<sup>5</sup> Cfr. emblematicamente l'art. 71 cost. Ecuador («Tutte le persone, comunità, popoli o nazionalità potranno esigere dalle autorità pubbliche il rispetto dei diritti della natura»). Sui concetti di rappresentanza e partecipazione si veda il contributo a quattro mani di G. LOBRANO – P. P. ONIDA, *Representación o participación. Formación de la voluntad «por» o «por medio de» otros en relaciones individuales y colectivas, de derecho privado y público, romano y positivo*, in questa rivista, 38, 2017, 149 ss.

<sup>6</sup> Cfr. 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 in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, 1994, 483 ss. (di cui una traduzione in castigliano a cura di J.C. GUAYACÁN in questa rivista, 17, 2004, 293 ss. (*Interdictos populares y protección de las «res in usu publico»*). *Lineas de una investigación*) e ora, con numerose modifiche ma che non toccano le conclusioni a suo tempo raggiunte, in *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino, 2013. Ora vedi pure gli studi più recenti di A. SCHIAVON, *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico*, Trento, 2019 e di M. GIAGNORIO, *Brevi cenni sul regime delle cose in uso pubblico nell'esperienza giuridica romana*, in *TSDP*, 13, 2020, 1 ss.

È di tutta evidenza che i riferimenti al *populus* – e alla nozione di *publicus* che ne deriva – sono funzionali a riferire l'uso pubblico alla pluralità di cittadini, in quanto considerati come gli effettivi utenti delle medesime *res*.

A queste cose, com'è noto, i giuristi contrappongono un'altra categoria, anch'essa rientrante nel novero delle *res publicae* ma fondata sul criterio dell'appartenenza e non su quello dell'utilizzo: le *res in pecunia populi* o *in patrimonio populi* (e, come si dirà meglio a breve, nell'età imperiale più matura, le *res in patrimonio fisci*)<sup>7</sup>, nei confronti delle quali il *populus* (e poi l'imperatore) si atteggiava come proprietari nella loro unitarietà.

Le *res in usu publico* sono, infatti, per lo più presentate come una particolare sottocategoria di *res publicae* a cui i giuristi assegnano uno specifico regime, differente da quello delle *res in patrimonio populi*, proprio in forza dell'uso pubblico cui sono sottoposte. Questo regime consiste, sul piano processuale, nella tutela interdittale a legittimazione popolare<sup>8</sup>.

b) Per quel che riguarda il secondo profilo, in alcune particolari circostanze, sebbene la suddetta disciplina non sembri mutare, il riferimento si estende a tutti gli uomini<sup>9</sup>, in quanto alcuni giuristi ancorano l'uso delle suddette *res* allo *ius gentium* e non allo *ius civile* (da intendersi qui, secondo la notissima accezione di Gaio, espressa in Gai. 1,1 e in D. 41,1,1 pr. Gai. 2 *rer. cott.*, come *ius proprium civitatis*, cioè come diritto proprio di un popolo: *nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis*).

<sup>7</sup> Sulla differente disciplina tra queste *res* sarà sufficiente in questa sede rinviare a G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941, ora in *RDR*, 1, 2001, 27 ss. Sulla storia delle *res fiscales* e i suoi rapporti con le *res publicae* resta un insuperato punto di riferimento il saggio di F. VASSALLI, *Sul rapporto tra le res publicae e le res fiscales*, in *Studi senesi*, 25, 1908, 234 ss., ora in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, 5 ss., su cui, da ultimo, valide considerazioni di M. MELONE, *Filippo Vassalli e la proprietà pubblica tra Diritto Romano e Diritto Civile*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1900-1920)*, I, Napoli, 2023, 891 ss.

<sup>8</sup> Il tratto caratteristico di queste *res* non risiede nella appartenenza al *genus* delle *res publicae*: sembra, infatti, che sia proprio la comune tutela interdittale popolare a mettere in risalto il comun denominatore che lega tutte queste *res* a prescindere dalla loro riconduzione a tale categoria. Non è in quanto *publicae* che alcune *res* sono tutelate tramite interdetti popolari, bensì in ragione della loro destinazione all'uso pubblico (*quae publicis usibus destinatae sunt*), tanto che alcune di esse, come le *ripae fluminis*, posso anche essere di titolarità privata. Sul punto mi permetto di rinviare al mio A. ANGELOSANTO, *La questione degli usi pubblici sui beni privati in diritto romano. Il caso delle ripae fluminis*, in *BIDR*, 113, 2019, 183 ss. spec. 188.

<sup>9</sup> Sarebbe superfluo specificare che il riferimento è alla comunità degli uomini liberi e pertanto da tale estensione – che nulla ha, anche per tal motivo, a che fare con il problema dei diritti dell'uomo nell'antichità – sono esclusi i *servi*: cfr. M. TALAMANCA, *L'antichità e i «diritti dell'uomo»*, in *Convegno in occasione del cinquantenario della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in onore di Paolo Barile*, Atti del Convegno (Roma, 16-17 novembre 2000), Roma, 2001, 48 e nt. 18, 52, 64, 65 e nt. 87, 66, 88.

Sembrirebbe si tratti di una «zona grigia» collocata ai margini della distinzione tra *res publicae (iure civitatis)* e *res communes omnium (iure naturali)*, dietro la quale, infatti, la categoria delle *res publicae iuris gentium* solitamente «scompare»<sup>10</sup>.

Con specifico riferimento alle *res in usu publico*, vengono definiti di *ius gentium* – da Gaio – i *flumina publica* e le loro rive e – da Paolo – i *loca publica*, in un'accezione molto generale del termine.

A questi vengono associati il mare e i *litora maris* che, sempre secondo Paolo, «sono cose che non appartengono ad alcuno» perché «per il diritto delle genti sono aperti a tutti»; mentre per Marciano, com'è noto, sono classificate tra le *res communes omnium* «per diritto naturale» nonostante sembrerebbero da lui stesso qualificate come accessibili a tutti «per diritto delle genti»<sup>11</sup>.

Ci troviamo, quindi, di fronte ad una «zona di confine, di difficile qualificazione e delimitazione», dove, «pur presentando certo la caratteristica di essere destinate all'uso comune», l'inquadramento giuridico di queste cose (fra *res in usu publico*, *res publicae iuris gentium* e *res communes omnium*) e l'esperibilità delle rispettive forme di tutela (fra *interdicta popularia*, interdetti a legittimazione specifica e *actio iniuriarum*) sembrano essere «oggetto di discussione fra i giuristi romani»<sup>12</sup>.

A tal proposito, sul piano della tutela, alla dicotomia tra *res in usu publico* e *res communes omnium* non corrisponde un'altrettanta netta classificazione degli strumenti di tutela, che sembrano per lo più dipendere dall'effetto dannoso che l'uso abbia subito o possa subire – d e t e r i o r a m e n t o (prevenuto tramite l'attivazione degli interdetti proibitori e sanzionato tramite l'esperimento di quelli restitutori, entrambi a legittimazione diffusa) o i m p e d i m e n t o (prevenuto attraverso gli interdetti proibitori a legittimazione specifica e sanzionato tramite l'*actio iniuriarum*) – e non tanto dalla categoria cui afferisce la *res* su cui l'uso grava: pertanto, anche per le *res publicae iuris gentium*, nei testi dei giuristi si oscilla tra gli uni o gli altri strumenti di tutela.

Bisogna però da subito rilevare che è solo la tutela volta a prevenire o sanzionare il deterioramento dell'uso (e non già quella volta a prevenirne o punirne l'impedimen-

<sup>10</sup> In quanto ne «intorbida» la sistematica: G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di «ius gentium»*, Milano, 1946, 49.

<sup>11</sup> Su questa discrasia un cenno in M. FIORENTINI, *L'acqua da bene economico a 'res communis omnium' a bene collettivo*, in *Riv. giur. econ.*, 1, 2010, 43, ora in *Natura e diritto nell'esperienza romana. Le cose, gli ambienti, i paesaggi*, Lecce, 2022, 287 ss. Un'interpretazione plausibile di tale apparente contraddizione è ora proposta da D. DURSI, *Aelius Marcianus. Institutionum libri I-V*, Roma, 2019, 156 s.

<sup>12</sup> Così A. DI PORTO, *Res cit.*, 34-35 e nt. 67. Discorre di «recinto concettuale entro cui includere le *res publicae iuris gentium*» non «tracciato con sufficiente rigore» M. FIORENTINI, *Spunti volanti in margine al problema dei beni comuni*, in *BIDR*, 111, 2017, 90 (ora in *Natura cit.*, 1 ss.).

to) a creare una perfetta corrispondenza tra la legittimazione diffusa fondata sul diritto di cittadinanza e la legittimazione diffusa fondata sul diritto delle genti. È, infatti, solo attraverso questo tipo di tutela che si può creare una diretta corrispondenza tra l'uso e la tutela che spettano a tutti i cittadini in quanto membri del popolo e l'uso e la tutela che spettano agli uomini in quanto membri di tutte le genti, tra l'*utilitas publica* e una corrispondente *utilitas hominum*. Viceversa, il riconoscimento per diritto delle genti anche ai non cittadini degli strumenti di tutela a legittimazione specifica volti a prevenire e punire l'impedimento dell'uso pubblico o della cosa comune (come vedremo, interdetti proibitori e *actio iniuriarum*) prende in considerazione lo straniero come individuo non cittadino portatore di una *utilitas privata*.

Ritorniamo su questo aspetto che è ciò che più interessa porre in risalto in queste pagine.

Per ora, per quel che riguarda, invece, l'aspetto tassonomico relativo alla difficoltà di individuare le differenze tra *res publicae iuris gentium* e *res communes omnium iure naturali* sarà sufficiente rammentare che, secondo alcuni studiosi, la categoria delle *res publicae iuris gentium* «sembra essere particolarmente accentuata da quei giureconsulti che non conoscono» – ancora – «la categoria distinta delle *res communes omnium*», in quanto «vi includono parallelamente mare e lido», da un lato, «e fiume e ripe», dall'altro<sup>13</sup>; mentre, secondo altri, non si tratterebbe di «una vera e propria categoria unitaria» ma piuttosto di una qualificazione «di cose già altrimenti classificate» volta a «sottolinearne la pubblicità sulla base della loro naturale configurazione e relazione socio-economica»<sup>14</sup>.

Sebbene la prima di queste ricostruzioni possa avere un qualche fondamento storico-giuridico, la progressiva gradazione estensiva – dai *cives (iure civitatis)* agli *omnes homines* in quanto tali (*iure gentium*) prima ancora che a tutti gli uomini in quanto *animalia (iure naturali)* – può assumere un significato nell'ambito della costruzione della tripartizione del diritto privato (tra *ius civile*, *ius gentium* e *ius naturale*)<sup>15</sup> ma non necessariamente in termini evolutivi e diacronici<sup>16</sup>, bensì

<sup>13</sup> G. GROSSO, *Corso cit.*, 41.

<sup>14</sup> M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, 1999, 78, ora anche in EAD., *Rec. a N. De Marco, I loci pubblici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, in *SDHI*, 72, 2006, 564.

<sup>15</sup> Cfr., per questa prospettiva, le utilissime considerazioni di R. ORTU, *Plaut. Rud. 975* «Mare quidem commune certost omnibus», in *JUS-online*, 2, 2017, 160 ss.

<sup>16</sup> Tale impostazione mi sembra presente, oltre che in G. GROSSO, *Corso cit.*, 41 (come lucidamente evinto da A. SCHIAVON, *Storia dei dogmi e individualità dei giuristi nell'interpretazione della categoria delle res communes omnium*, in CH. BALDUS – M. MIGLIETTA – G. SANTUCCI – E. STOLFI (a cura di), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi*

in termini di prospettiva sincronica e, quindi, di differenti punti di osservazione (nel senso di *positio studii*): la qualifica di «pubblico per o di diritto delle genti», che d'altra parte resiste alla definizione marcianea delle *res communes omnium* per diritto naturale, significa osservare il rapporto tra soggetto utilizzatore e cosa utilizzata dal punto di vista dello *ius gentium*: quindi dal punto di vista degli uomini come membri delle genti umane e non dal punto di vista degli uomini come animali. Tale specificazione appare così utile a giustificare – mutandone il punto di osservazione di «cose già altrimenti classificate»<sup>17</sup> – l'estensione soggettiva, anche a quelle persone che *cives* non sono (in quanto membri di altre genti), o l'estensione oggettiva, anche a quelle cose che *publicae* non sono (in quanto 'pubbliche' di altre genti o perché 'comuni' di tutti gli uomini), della disciplina prevista dall'editto per la tutela di cui i *cives* potevano beneficiare per l'*usus publicus* delle *res*<sup>18</sup>.

Da ciò discende che le ragioni della sopravvivenza della categoria delle *res publicae iuris gentium*, anche dopo la definizione dei confini della categoria delle *res communes omnium* da parte del giurista Marciano, probabilmente risiedono nell'estensione di quegli strumenti di tutela delle *res in usu publico*, originariamente previsti per i *cives* in quanto cittadini del popolo romano, anche all'uso pubblico di quelle *res* che in senso stretto *publicae* non erano, da un lato, e ai *peregrini* in quanto cittadini di genti diverse dal popolo romano, dall'altro<sup>19</sup>.

*e individualità storica dei giuristi romani*, Atti del Seminario internazionale [Montepulciano, 14-17 giugno 2011], Trento, 2012, 612 ss. e 618), anche in M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, 2003, 58 e nt. 124 e ID., *Spunti cit.*, 98 e nt. 63 secondo il quale – facendo propria una notazione di G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Torino, 1991, 429 – le *res communes omnium* marcianee furono «uno sviluppo o un'accentuazione» della categoria delle *res publicae iuris gentium*. Sui rischi sottesi all'adozione di un approccio evolutivo tendente all'astrazione nello studio del diritto P. CATALANO, *s.v. Evoluzionismo (scienza giuridica e)*, in *EBSG*, V, Napoli, 2012, 1055 s.

<sup>17</sup> M.G. ZOZ, *Riflessioni cit.*, 78 e *EAD.*, *Rec. cit.*, 564.

<sup>18</sup> Sul punto – sebbene dominato da un approccio fortemente interpolazionistico – si veda il contributo di G. LOMBARDI, *Ricerche cit.*, 49 ss., il quale, pur affermando che la categoria delle *res publicae iuris gentium* debba esser considerata «opera dei compilatori» («forse con qualche precedente addentellato postclassico»), ha evidenziato l'aspetto che qui interessa porre in rilievo: e cioè che esse indicassero *res* aperte «alla libera disponibilità di tutti (...) *cives* ma anche non *cives*» (p. 157).

<sup>19</sup> Il riferimento allo *ius gentium*, dunque, non starebbe ad indicare «un'intrinseca condizione delle cose stesse» – come sostenuto da A. DELL'ORO, *Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in *StUrb.*, 31, 1962-1963, 239 ss. ora in I. FARGNOLI – C. LUZZATI – R. DELL'ORO (a cura di), *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro*, Milano, 2015, 225 in aperta critica alla appena citata tesi interpolazionista di G. LOMBARDI, *Ricerche cit.*, *passim* – da ricondurre al loro «carattere naturale» – come affermato da M. FIORENTINI, *Spunti cit.*, 92 – ma alla condizione dei soggetti cui è esteso l'uso normalmente riconosciuto ai *cives* e alla condizione delle cose normalmente non classificate come *publicae*.

### 1.1. Res in usu publico e cittadini tra modello repubblicano e modello imperiale

Se per le *res in patrimonio populi*, prima, e per le *res in patrimonio fisci*, dopo, il tratto caratteristico risiede nell'appartenenza di queste *res*, rispettivamente, al *populus* e all'imperatore<sup>20</sup>, le *res in usu publico* fanno parte delle *res publicae* in quanto sono usate dal popolo e sono difese dal popolo.

Per l'esattezza, sono *publicae* in quanto ciascun cittadino *iure civitatis*, perché membro del *populus-(plures) cives*, ha il 'diritto' di usarle e il 'potere' di difenderle. Le forme di tutela adottate, infatti, principalmente coincidono con gli interdetti pretori a legittimazione attiva a carattere popolare (per i quali le fonti utilizzano, per i sostantivi *interdicta* e *interdictum*, rispettivamente gli aggettivi *publica* e *populare*), nei quali l'eventuale condanna è pronunciata a favore dell'attore-*civis ex populo* e non delle casse pubbliche<sup>21</sup>. Questo regime si evince da una sequenza di frammenti eccerpiuti da quei *libri ad edictum* del giurista Ulpiano

<sup>20</sup> Infatti, alla concezione delle *res in usu publico* come *res* usate e tutelate da ciascun cittadino si contrappone la concezione delle *res in patrimonio populi* come *res* di cui il *populus-(una)universitas* sembra essere considerato proprietario. Per le *res publicae* – in particolare per quelle che non sono nell'uso del popolo – il criterio dell'appartenenza si afferma nel momento in cui si avvia un graduale (anche se mai completamente compiuto) processo di personificazione che spinge il *populus-(plures) cives* verso il *populus-(una)universitas* (Gai. 2,11). È proprio su quest'ultima concezione individuale dell'appartenenza, modellata sullo schema del *dominium* individualistico di diritto privato, che si innesta, in età imperiale, quella riconosciuta al *princeps-unus*, il quale si sostituisce al *populus-(una)universitas* nella titolarità delle *res in patrimonio fisci*. Queste ultime, infatti, sono qualificate – per richiamare la suggestiva terminologia di Ulpiano – *quasi propriae et privatae principis* («quasi proprie e private del principe»), sulle quali, conseguentemente, un cittadino «non può fare né proibire alcunché» (D. 43,8,2,4-5 Ulp. 68 ad ed.).

<sup>21</sup> Sulla concezione delle azioni (e degli interdetti) popolari come strumenti di tutela degli interessi pubblici a legittimazione attiva generale – cioè aperta a tutti i cittadini – e di conseguenza l'attribuzione della qualificazione di «azione popolare propriamente detta» solo per quelle azioni dove il provento dell'azione fosse destinato all'attore *quivis ex populo* titolare di un «diritto pubblico diffuso» (contro l'opposta tesi cosiddetta «procuratoria» di TH. MOMMSEN, *Die Stadtrechte der lateinische Gemeinde Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica*, in *Abhandl. d. Sachs. Ges. d. Wissensch.*, 3, 1855, 461 ss. per il quale il legittimato a percepire la somma di denaro fosse da considerare sempre e solo il *populus* anche quando la concedeva a titolo di premio o corrispettivo al cittadino-procuratore), si vedano, per la letteratura più risalente, V. SCIALOJA, *Le azioni popolari romane per Carlo Giorgio Bruns. Traduzione di Vittorio Scialoja con prefazione e note del traduttore*, in *AG* 28 (1882) 166 ss. e 519 ss.; *AG* 29 (1882) 279 ss. = *Studi giuridici*, I,1, *Diritto romano*, Roma, 1933, 108 ss. e, più di recente, A. DI PORTO, *Res cit.*, IX ss. Invece, per la differente interpretazione che scinde la legittimazione ad agire a carattere generale dalla soddisfazione di interessi pubblici si veda F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane*, Napoli, 1958, 13 ss. e, più di recente, per quella teoria che incide maggiormente sulla funzione dell'azione e non già sulla sua legittimazione attiva, si veda A. SACCOCCIO, *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e class action*, in L. GAROFALO (a cura di), *Actio in rem e actio in personam in ricordo di M. Talamanca*, II, Padova, 2011, 715 ss. e ID., *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 *Diritto@Storia*, 11, 2013, 1 ss.

dedicati al commento degli *interdicta* edittali (dei quali propone una classificazione e la qualificazione come *publica* in D. 43,1,1 pr.) *de locis publicis* (D. 43,8,2,1-2), *de viis publicis* (D. 43,8,2,34) e *de fluminibus publicis* (D. 43,13,1 9)<sup>22</sup>:

D. 43,1,1 pr. Ulp. 67 *ad ed.*

*Videamus, de quibus rebus interdicta competunt. (...) quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum. publica: de locis publicis, de viis deque fluminibus publicis. (...).*

D. 43,8,2,1-2 Ulp. 68 *ad ed.*

*Hoc interdictum prohibitorium est. (2) Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque, et tantum iuris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. (...).*

D. 43,8,2,34 Ulp. 68 *ad ed.*

*Hoc interdictum perpetuum et populare est condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris interst.*

D. 43,13,1 9 Ulp. 68 *ad ed.*

*Hoc interdictum cuius ex populo competit, (...)*

Com'è noto, il ruolo affidato a ciascun *civis* nella tutela delle *res in usu publico* si ricollega alla nozione stessa di *res publica* come *res populi*, in quanto tale nozione è strettamente legata alla concezione repubblicana di *populus*, che viene concepito come 'pluralità' di parti che ne compongono l' 'unità': nelle fonti si discorre di popolo come «moltitudine» di uomini (*multitudo*, nella celeberrima definizione di *populus* tramandata da Cicerone: Cic. *rep.* 1,39), cioè come pluralità di cittadini o meglio come comunità di «tutti i cittadini» (*universi cives*, nella notissima nozione di *populus* di cui ancora si serviva Gaio nel II secolo d.C. per definire la *lex publica*: Gai. 1,3)<sup>23</sup>.

Il *populus* – al quale era ricondotta la tutela delle *res in usu publico* – non viene concepito come una persona, un'entità astratta e personificata, separata dai *cives* che la compongono: nulla a che vedere, dunque, con la 'persona giuridica'

<sup>22</sup> Per una più approfondita esegesi dei quali rinvio al lavoro monografico di A. SCHIAVON, *Interdetti* cit., 12 ss., 160 ss., 271 ss., 355 ss. Rispetto alla classificazione ulpiana e al modo in cui viene normalmente interpretata in opposizione a quella paolina, ritengo opportuno specificare che l'aggettivo *publica* non è – e non può essere – associato a *res* ma necessariamente a *interdicta*: per tale motivo, se è vero che Ulpiano sembra fondare la sua classificazione degli interdetti in ordine all'oggetto di tutela (*videamus, de quibus rebus interdicta competunt*) e non alla loro funzione (come invece sembra fare Paolo in D. 43,1,2,1 Paul. 63 *ad ed.* con l'esplicito riferimento alla *causa* e alla *utilitas* degli interdetti), mi sembra evidente che, con l'utilizzo dell'aggettivo *publica* per gli interdetti a tutela dell'uso pubblico delle cose, anche Ulpiano percepisca l'esigenza di mutare approccio e quindi di adottare, quantomeno per questi ultimi, un criterio 'funzionale' e non più 'reale' di classificazione.

<sup>23</sup> Cfr. G. LOBRANO, *Res* cit., 114 ss.

tipica dello Stato moderno, un soggetto di diritto completamente separato dai cittadini che lo costituiscono<sup>24</sup>.

Dalla definizione di *populus* che ci ha trasmesso Cicerone, emerge una dimensione non solo spaziale ma anche e soprattutto temporale della *multitudo* di cui si compone il popolo stesso. D'altra parte, all'accrescimento della costituzione repubblicana non ha contribuito l'ingegno di uno nel corso della vita di un uomo solo ma l'ingegno di «molti» nel corso di non pochi «secoli e generazioni» (Catone in Cic. *rep.* 2,1,2). Questa dimensione temporale trova conferma – in età imperiale – nel concetto giuridico di *civitas augescens* (fatto proprio da Pomp. *l. s. enchirid.* in D. 1,2,2,2; 7; 18)<sup>25</sup> e nella tutela del concepito in quanto nascituro, non solo per i genitori, ma anche per la *res publica* (D. 37,9,1, 15 Ulp. 41 *ad ed.*)<sup>26</sup>.

Il moderno concetto di 'future generazioni'<sup>27</sup>, dunque, è implicito nella nozione romana di *populus*. È Alfeno Varo, in un notissimo e studiatissimo frammento ecerpito dai suoi *digesta*, a renderci edotti di tale nozione: secondo il giurista repubblicano, il *populus* del suo tempo «è il medesimo che c'era cent'anni» prima, «anche se ora non vive più nessuno di quelli di allora» (D. 5,1,76 Alf. 6 *dig.*).

Di conseguenza, si può dire che il cittadino membro del *populus* 'di oggi', con l'attivazione degli interdetti popolari a tutela delle *res in usu publico*, garantisce l'uso pubblico dei luoghi pubblici anche ai cittadini del *populus* 'di domani'. La disciplina propria delle *res in usu publico* si fonda su una concezione atemporale del relativo uso e della tutela che comporta l'indeterminabilità delle posizioni giuridiche soggettive eventualmente lese e che, quindi, non può non implicare la legittimazione attiva a carattere generale ovvero sia popolare.

Però, con il passaggio dall'età repubblicana all'età imperiale e quindi con l'affermarsi del 'modello' imperiale che pone al centro il *princeps-unus* al posto

<sup>24</sup> Per questa linea interpretativa, più di recente, si veda ancora una volta A. DI PORTO, *Res cit.*, IX ss. e 3 ss. il quale ha posto in luce i problemi relativi al concetto di 'sovranità' che la 'persona giuridica' crea con riferimento al diritto pubblico (così come li crea al concetto di 'responsabilità' in relazione al diritto privato: cfr. A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, III, Napoli, 1997, 447 ss.).

<sup>25</sup> Su cui si veda M.P. BACCARI, *Il concetto giuridico di civitas augescens: origine e continuità*, in *SDHI*, 61, 1995, 259 ss.

<sup>26</sup> In questa prospettiva M.P. BACCARI, *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta di Giustiniano*, Torino, 2006, 7.

<sup>27</sup> Oggi confluito nel testo costituzionale italiano proprio all'art. 9 comma 3 come modificato dalla l. cost. 1/2022 («La Repubblica (...) Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni»). Interessanti considerazioni critiche sul piano costituzionale circa il concetto giuridico di «generazioni future» già in I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio comunità persona*, 1, 2021, 51 ss.

del *populus-plures cives*, il quale era stato, invece, il protagonista del 'modello' repubblicano, muta lentamente la concezione delle *res in usu publico*, in relazione alle quali il cittadino conserva l'uso ma perde il potere: il carattere popolare degli interdetti a tutela dell'uso pubblico si riduce a tal punto che, in alcuni casi, scompare persino.

Infatti, la tutela viene col tempo ad essere per lo più assorbita nelle competenze esclusive dei magistrati e dei funzionari imperiali (secondo un processo di 'statualizzazione' della tutela delle *res in usu publico*) o anche demandato all'individuo, non più in quanto cittadino ma in quanto privato titolare di un uso differenziato (secondo un processo di 'privatizzazione' della tutela dei beni medesimi): «il sistema delle imputazioni di natura 'pubblicistica' si sposta»<sup>28</sup>. Infatti, parallelamente a questo processo di «riduzione del campo d'azione del cittadino nella tutela delle *res in usu publico*»<sup>29</sup>, il concetto di 'pubblico' si allontana da quello di 'popolo-*plures cives*' per avvicinarsi a quello di 'imperatore-*unus princeps*' e si svuota dell'idea di 'comune'.

Ecco che, così come è possibile che la ragione dell'«emersione nella riflessione dei giuristi del III secolo d.C. delle *res communes omnium*», come categoria chiaramente «distinta dalla *res publicae*» risieda nella raggiunta «insufficienza della dicotomia pubblico-privato a contenere l'idea di comune»<sup>30</sup>, è altresì possibile che tale «insufficienza» abbia spinto i giuristi a discorrere di *res publicae iuris*

<sup>28</sup> Per questa ricostruzione storico-giuridica, si veda A. DI PORTO, *Res cit.*, 35 ss. L'alternarsi, nella storia giuridica romana, e soprattutto la dialettica, anche successivamente al passaggio da un'età all'altra, di un «modello repubblicano» – fondato sui concetti di 'pluralità' e 'diffusione' ruotanti attorno ai *plures-cives* – e di un «modello imperiale» – fondato sui concetti di 'unità' e 'concentrazione' ruotanti attorno al *princeps-unus* – dei quali, nelle fonti, sono visibili i segni di una «stratificazione», sono stati posti in risalto oltre che da A. DI PORTO, *Res cit.*, 35 ss. con riferimento a una progressiva riduzione della legittimazione popolare nella tutela delle *res in usu publico* e quindi a una riduzione del campo d'azione del cittadino, anche da F. VALLOCCHIA, *Studi sugli acquedotti pubblici romani. I. La struttura giuridica*, Napoli, 2012, 101 ss., con riferimento al passaggio dall'esclusività degli usi pubblici alle concessioni imperiali di *aqua publica* ai privati (tema poi ripreso e puntualizzato in ID., *Forme di tutela e regime idrico urbano tra utilitates communes e privatorum utilitates*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, a cura di I. Piro, VII, Lecce, 2016, 359 ss.). Recentemente, anche con riferimento alle soluzioni giuridiche prospettate, nel corso dell'esperienza giuridica di Roma, per soddisfare le esigenze di 'certezza-conoscibilità' e 'sicurezza-prevedibilità', mi è sembrato di intravedere i suddetti due modelli nell'oscillazione, per la 'certezza-conoscibilità', tra la mediazione conoscitiva tipicamente repubblicana del giurista, da un lato, e la conoscibilità immediata del dettato normativo di matrice imperiale, dall'altro; e, per la 'sicurezza-prevedibilità' degli esiti giudiziari, tra la composizione delle *formulae* del magistrato giudicante, da un lato, e lo *ius publice respondendi ex auctoritate principis* introdotto da Augusto e consolidatosi con gli imperatori successivi, dall'altro (A. ANGELOSANTO, *La certezza del diritto nell'età del processo formulare. Conoscibilità dello ius e prevedibilità degli esiti giudiziari tra 'modello repubblicano' e 'modello imperiale': il contributo di Labeone*, in *TSDP*, 16, 2023, 1-30).

<sup>29</sup> A. DI PORTO, *Res cit.*, 39.

<sup>30</sup> A. DI PORTO, *Res cit.*, XX.

*gentium*, allargando le maglie della titolarità dell'uso pubblico e della sua tutela anche agli uomini di tutte le altre genti umane.

## 1.2. Res in usu publico e uomini tra il 242 a.C. e il 212 d.C.

### 1.2.1. Cicerone

Che l'uso pubblico delle città – *iure civitatis* – dovesse estendersi anche ai peregrini – *iure gentium* – sembra essere frutto di un convincimento tipicamente repubblicano che trova attestazione già in Cicerone:

Cic. *off.* 3,47

*Male etiam, qui peregrinos urbibus uti prohibent eosque exterminant, ut Pennus apud patres nostros, Papius nuper. Nam esse pro cive, qui civis non sit, rectum est non licere, quam legem tulerunt sapientissimi consules Crassus et Scaevola. Usu vero urbis prohibere peregrinos, sane inhumanum est.*

Proibire l'uso della città (*usu urbis*) ai *peregrini* è considerato da Cicerone *inhumanum*<sup>31</sup>. Avevano infatti agito «male» coloro che avevano proibito agli stranieri di fare uso della città al punto da cacciarli via da Roma<sup>32</sup>.

Con la «disumanità» cui si riferisce, Cicerone sembra alludere al diritto delle genti che, d'altra parte, nelle riflessioni dell'Arpinate, è strettamente legato alla *societas vitae* tra gli *omnes homines*<sup>33</sup>.

Se l'impedimento agli stranieri dell'utilizzo della città e, quindi, dei luoghi urbani in uso pubblico – che, secondo la nota definizione di vasta e ampia portata proposta dal giurista d'età augustea Labeone, doveva includere, probabilmente già in età tardo repubblicana, oltre ai campi, anche le aree urbane, gli edifici, le vie e i passaggi pubblici della città<sup>34</sup> – è considerato riprovevole dal punto di vista

<sup>31</sup> Più in generale, sulla percezione dello straniero in età repubblicana, si veda il contributo di E. TODISCO, *La comunità cittadina e 'l'altro'. La percezione del forestiero a Roma tra tardorepubblica e altoimpero*, in M.G. ANGELI BERTINELLI – A. DONATI (a cura di), *Le vie della storia. Migrazioni di popoli, viaggi di individui, circolazione di idee nel Mediterraneo antico*, Atti del secondo incontro internazionale di storia antica (Genova 6-8 ottobre 2004), Roma, 2006, spec. 201 s. Sul tema dei 'diritti dell'uomo' nell'antichità romana, si veda il già richiamato M. TALAMANCA, *L'antichità cit.*, spec.

<sup>32</sup> Sulle espulsioni degli stranieri richiamate da Cicerone nel testo, si veda, più di recente, U. LAFFI, *Le espulsioni da Roma di immigrati provenienti da comunità latine e italiche in età repubblicana*, in *Atheneum*, 150, 2017, 85 ss. con bibliografia.

<sup>33</sup> Cfr. G. FALCONE, *Il rapporto ius gentium – ius civile e la societas vitae in Cic.*, *off.* 3.69-70, in *AUPA*, 46, 2013, spec. 271 e nt. 42.

<sup>34</sup> D. 43, 8, 2, 3 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Publici loci appellatio quemadmodum accipiatur, Labeo definit, ut et ad areas et ad insulas et ad agros et ad vias publicas itineraque publica pertineat*. Su questa definizione e l'inclusione di edifici urbani al suo interno si veda, da ultimo, F. PROCCHI, *Insulae 'e loca publico usui destinata'*. *Considerazioni a margine dell'interdetto 'ne quid in loco publico fiat'*, in L. GAROFALO (a cura di), *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, II, Napo-

dell'*humanitas*, ciò dovrebbe significare che, a fronte dell'impedimento dell'uso delle cose pubbliche della città, i *peregrini*, in quanto uomini, avrebbero potuto godere, per diritto delle genti, delle medesime tutele di cui avrebbero potuto beneficiare, per diritto di cittadinanza, i *cives*.

D'altra parte – com'è noto e ricordato anche dai giuristi dalla più spiccata sensibilità storica come Pomponio – fu proprio l'accorrere in città, alle soglie della fine della prima guerra punica, di una «grande moltitudine anche di stranieri» a condurre alla creazione del *praetor peregrinus* (D. 1,2,2,28 Pomp. *l. s. enchirid.*)<sup>35</sup>, il quale avrebbe dovuto esercitare la giurisdizione fra peregrini o fra peregrini e cittadini.

### 1.2.2. Gaio

L'estensione per diritto delle genti dell'uso pubblico delle *res* a tutti gli uomini viene espressamente riconosciuto da Gaio in un noto passo delle sue *cottidianae* (recuperato poi da Giustiniano in I. 2,1,4) riferito, in modo specifico, alle *ripae* dei *flumina publica*<sup>36</sup>:

D. 1,8,5 pr. Gai. 2 *rer. cott.*

*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.*

Se l'uso delle rive è «pubblico per diritto delle genti», come quello del fiume, la proprietà delle stesse deve considerarsi di coloro ai quali appartengono i fondi rivieraschi e così anche le piantagioni che crescono sulle medesime *ripae*.

Pertanto, è libero per «chiunque» – *civis* e non – ricoverare le barche, legarle agli alberi ivi nati, effettuare le operazioni di carico e scarico merci, così come è libero navigare le acque dello stesso fiume. Le *ripae* dei fiumi – o del fiume per eccellenza, il Tevere – nella Roma dell'età commerciale appaiono come «luoghi pullulanti di vita», «vie di comunicazione privilegiata» di «uomini e di merci»<sup>37</sup>,

li, 2016, 528 ss. Per quel che riguarda l'estensione dell'uso degli «edifici» ai non cittadini non è da trascurare, in quanto particolarmente suggestivo, il legame che, d'altra parte, viene proposto da Ermogeniano tra *aedificia* e *ius gentium* in D. 1,1,5 Hermog. 1 *iuris epit.* (*Ex hoc iure gentium ... aedificia collocata*).

<sup>35</sup> Cfr. F. SERRAO, *La 'iurisdictio' del pretore peregrino*, Milano, 1954, 8.

<sup>36</sup> Sul testo mi permetto di rinviare di nuovo a A. ANGELOSANTO, *La questione cit.*, 183 ss., dove ulteriore bibliografia.

<sup>37</sup> L. MAGANZANI, *Ripae fluminis e dissesti idrogeologici a Roma fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale*, in *Jus*, 57, 2010, 175 ss. poi in G. PURPURA (a cura di), *Revisioe ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori I. Leges*, Torino, 2012, 61.

di *cives* e di *peregrini*. Terre di privati soggiacenti al passaggio e allo stazionamento di uomini provenienti da tutto il Mediterraneo.

Da questo testo emerge, quindi, una dialettica e un bilanciamento tra lo *ius civile* e lo *ius gentium* in quanto sembrerebbe che le rive dei fiumi possano essere considerate sia soggiacenti all'*usus publicus (ex iure gentium)*, sia oggetto di *proprietas (ex iure civili)*.

Per Gaio – di cui è nota l'attenzione, nel corso delle sue *institutiones* (Gai. 1,1-52-78-80-82-86; 3,93-132-154) nonché delle *res cottidianae* (oltre che in D. 1,8,5 pr., anche in D. 41,1,1 pr.), per la dialettica tra lo *ius civile* e lo *ius gentium* (che per lui, come è noto, è fondato sulla *ratio naturalis*) – potrebbe non esser risultato difficile stabilire che alcuni beni, nel caso di specie le *ripae fluminis*, per la loro utilità, potessero soggiacere a un diritto di uso riconosciuto, non solo *ex iure civitatis* ai *cives*, ma altresì *ex iure gentium* agli *omnes homines*, a cui potenzialmente poteva altresì essere accordata la relativa tutela interdittale.

È possibile, quindi, che la qualificazione combinata, proposta da Gaio per l'uso dei fiumi e delle rive («pubblico» e «per diritto delle genti»), ma anche per la condizione giuridica degli stessi fiumi («pubblici» e «di diritto delle genti») <sup>38</sup>, provenisse dalla sua cautela nell'estendere l'utilizzo del termine *publicus sic et simpliciter* a fattispecie non riferibili esclusivamente al popolo romano <sup>39</sup> e quindi a situazioni giuridiche da esercitarsi non soltanto *iure civitatis*.

Il riferimento alla *proprietas* delle *ripae* induce a ritenere che la prospettiva dalla quale Gaio osservava il fenomeno sia stata quella del suolo italico – l'unico sul quale fosse configurabile un *dominium* privatistico vero e proprio – e quindi il punto di vista sembra essere prettamente cittadino <sup>40</sup>: è l'uso di una *res* privata

<sup>38</sup> Per l'uso dei fiumi e delle rive, nel già citato e riportato D. 1,8,5 pr. Gai. 2 *rer. cott.*, Gaio predilige l'ablativo «*iure gentium* / per diritto delle genti»; per la condizione giuridica degli stessi fiumi, in D. 41,1,7,5 Gai. 2 *rer. cott.*, egli preferisce, invece, il genitivo «*iuris gentium* / di diritto genti»: già G. BRANCA, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste, 1941, 228 s. aveva colto la sfumatura, sottolineando che l'uso del genitivo, per la qualificazione giuridica dei fiumi, farebbe dello *ius gentium* quasi «un'organismo a cui appartiene la cosa». L'ablativo, utilizzato per specificare la natura dell'uso delle rive e dei fiumi, indicherebbe, viceversa, la «fonte della norma da cui [ne] deriva la pubblicità».

<sup>39</sup> D. 50,16,16 Gai. 3 *ad ed. provinc.*: *nam 'publica' appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit. (...)*

<sup>40</sup> L'eccezionalità della *proprietas* di diritto civile rispetto all'uso pubblico di diritto delle genti – su cui mi ero intrattenuto in A. ANGELOSANTO, *La questione cit.*, 194 s. e già notata da F. VALLOCCHIA, *Studi cit.*, 77 nt. 24 – non inficia tale punto di osservazione: infatti, per Gaio (e a differenza di Celso, per il quale, in D. 41,1,30,1 Pomp. 34 *ad Sab.*, sembra essere l'uso pubblico dei cittadini l'eccezione alla titolarità del bene), la proprietà privata sembra essere eccezionale rispetto all'uso pubblico perché l'uso, comune a cittadini e no, delle *ripae*, nel pensiero di Gaio precede storicamente e teoricamente, in quanto di diritto delle genti, la proprietà privata di diritto civile: come si può argomentare da D. 41,1,1 pr. Gai. 2 *rer. cott.*: (...) *et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit.*

romana già sottoposta all'uso pubblico dei Romani per diritto di cittadinanza ad estendersi a tutti gli uomini per diritto delle genti.

Di conseguenza, gli strumenti processuali già previsti dal pretore per la tutela dell'uso pubblico delle rive dei fiumi pubblici nonché degli stessi fiumi avrebbero potuto essere esperiti anche dai non cittadini ai quali, così, sarebbe stato riconosciuto *iure gentium* il diritto di farne libero uso.

### 1.2.3. *Papiniano*

La categoria delle *res publicae iuris gentium* viene recuperata da Papiniano nel decimo libro *responsorum*, ma da una evidente prospettiva provinciale e non più cittadina.

Qui il giurista d'età severiana afferma che non si suole accordare la *praescriptio longae possessionis* a colui il quale intenda acquisire, in ragione di un possesso prolungato e poi interrotto, quei «luoghi» considerati «pubblici per diritto delle genti». Non potrà beneficiare di questo strumento di tutela contro chi eserciti ora questo possesso perché «la 'situazione' di maggior diritto», vantata sulla base del decorso del tempo, non può essere opposta al terzo nuovo possessore, «in quanto i luoghi pubblici, così come non possono essere oggetto di proprietà privata in Roma, né possono essere usucapiti, così non possono essere oggetto» di una tutela analoga neanche nelle province quando si tratti di luoghi assimilabili, per configurazione e funzione, alle *res publicae* romane<sup>41</sup>.

D. 41,3,45 pr. Pap. 10 resp.

*Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto quod in litore posuerat (forte quod aut deposuerat aut dereliquerat aedificium), alterius postea eodem loco extracto, occupantis datam exceptionem opponat, vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat.*

La *ratio* di tale esclusione non dovrebbe risiedere, dunque, nell'inapplicabilità dell'istituto agli specifici casi di interruzione del possesso riportati dal giurista ma nella impossibilità di rivendicare un maggior diritto su un «luogo pubblico», anche se tale «per diritto delle genti»: il possesso dell'edificio costruito in una determinata area del *litus maris* o la pesca in un preciso punto del *flumen publicum* rappresentano soltanto una casistica esemplificativa di un possesso che, se non avesse inciso su un luogo qualificabile, anche se impropriamente, come 'pubblico', astrattamente avrebbe invece potuto prevedere l'esperimento della *praescriptio*.

<sup>41</sup> L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperatori*, Napoli, 1989, 190.

Negli esempi proposti da Papiniano si citano, infatti, i *litora maris* e i *flumina publica*, evidentemente considerati dal giurista severiano come «luoghi pubblici per diritto delle genti» per via del contesto provinciale cui implicitamente si allude nel testo<sup>42</sup>. Il richiamo alla *praescriptio longae possessionis*, che dovrebbe coincidere con l'istituto difensivo della *praescriptio longi temporis* (una tutela con la quale si offriva ai provinciali un istituto che svolgesse la stessa funzione della *usucapio* per i cittadini romani)<sup>43</sup>, trovava, per l'appunto, applicazione nel contesto provinciale in relazione a tutti gli uomini (non importa se *civis* o non *civis*) e tutela nell'ambito delle *cognitiones extra ordinem*. Ciò a mio avviso consente di rintracciare nello *ius gentium* il perimetro normativo dell'utilizzo di queste *res* provinciali, considerabili alla stregua di cose pubbliche in quanto accessibili a tutti. D'altra parte, il riferimento alla pubblicità dei luoghi, da un lato, e l'esclusione dell'acquisto della proprietà privata attraverso la tutela della *praescriptio*<sup>44</sup>, dall'altro, permettono di ipotizzare implicitamente l'applicabilità in via estensiva della tutela prevista per le *res in usu publico* romane (*iure civitatis*) a quei luoghi che, in provincia, erano analogamente destinati all'uso di tutti (*iure gentium*).

#### 1.2.4. *Cervidio Scevola*

L'uso per diritto delle genti dei *litora maris* viene riconosciuto anche dal giurista Cervidio Scevola in uno dei suoi *responsa*<sup>45</sup>.

D. 43,8,4 Scaev. 5 *resp.*

*Respondit in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediretur.*

Qui il giurista, nella sua attività respondente, probabilmente volta a risolvere una situazione di conflitto tra due forme di esercizio dell'uso dei lidi, sembra rintracciare nello *ius gentium* la fonte normativa che legittima quello dei non cittadini<sup>46</sup>: questo potrà anche esprimersi nella realizzazione di una costruzione ma non potrà comportare l'impedimento dell'«uso pubblico». Sembra dunque

<sup>42</sup> Di cui l'*abusiva* di Ulpiano in D. 50,16,15 Ulp. 10 *ad ed.* (*Bona civitatis abusive 'publica' dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.*) sembra d'altra parte una eco.

<sup>43</sup> H. ANKUM, 'Litora maris' et 'longi temporis praescriptio', in *Index*, 26, 1998, 361 ss.

<sup>44</sup> Il che non esclude la possibilità di tutelare l'uso esclusivo protratto nel tempo, nonostante avesse ad oggetto un bene pubblico e, quindi, alla stregua di una situazione possessoria esercitata su di un bene privato: come, d'altra parte, sembra emergere da D. 44,3,7 Marcian. 3 *inst.* (per il possesso di un braccio di fiume pubblico dove si pesca da soli da molti anni) e da D. 47,10,14 Paul. 30 *ex Plaut.* (per il possesso, probabilmente, di costruzioni edificate sul lido o nel mare). Cfr. D. DURSI, *Res communes omnium. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli, 2017, 103 ss. e *Id.*, *Aelius cit.*, 157 s.

<sup>45</sup> D. DURSI, *Res cit.*, 86.

<sup>46</sup> Prospettiva che riemerge – senza però la specificazione del limite indicato da Cervidio Scevola – anche nella scrittura di Ulpiano (D. 39,1,1,18 Ulp. 52 *ad ed.*: *Quod si quis in mare vel in litore aedificet, licet in suo non aedificet, iure tamen gentium suum facit: si quis igitur velit ibi aedifican-*

che l'uso di tutti gli uomini (*ex iure gentium*) non possa andare ad impedire l'uso pubblico dei cittadini (*ex iure civitatis*). È nel diritto delle genti, dunque, che si possono rintracciare le facoltà che caratterizzano tale uso – di cui l'edificazione ne è una rappresentazione – il quale, però, sembra trovare nel diritto di cittadinanza un limite in caso di «impedimento» dell'uso «pubblico» dei cittadini.

A differenza della prospettiva di Papiniano, dunque, la casistica che investe i *litora* è osservata da Cervidio Scevola attraverso il prisma dell'uso che dei lidi fanno i cittadini romani, i quali, nel necessario bilanciamento con l'uso di cui gli *omnes homines* godono per diritto delle genti, potranno difendersi sperando i relativi strumenti di tutela.

### 1.2.5. Paolo

La qualificazione dell'accessibilità dei *litora maris* a tutti per diritto delle genti risulta presente anche nella scrittura di Paolo nel commento all'editto *de modo agri*.

D. 18,1,51 Paul. 21 *ad ed.*

*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.*

I lidi del mare connessi al fondo venduto di regola non vengono ad essere calcolati nella misura del fondo medesimo, «perché sono cose che non appartengono ad alcuno» ma sono «aperti a tutti – cittadini e no – per diritto delle genti».

Contemperando le affermazioni di Paolo con quelle di Marciano – che così non appaiono in contrasto, come ritenuto da alcuni, ma tra loro complementari – si potrebbe affermare che i lidi del mare «non appartengono ad alcuno» per diritto civile, sono «aperti a tutti» per diritto delle genti e sono «comuni di tutti» per diritto naturale, con quel che ne consegue in termini di posizioni giuridiche tutelabili e relativi strumenti di tutela.

D'altra parte, che alcune cose possano essere «fuori commercio» «per natura», per «diritto delle genti» e in virtù dei «costumi giuridici di una comunità cittadina», è affermato dallo stesso Paolo qualche libro dopo nel suo stesso commentario edittoale<sup>47</sup>.

*tem prohibere, nullo iure prohibet, neque opus novum nuntiare nisi ex una causa potest, si forte damni infecti velit sibi caveri.* Cfr. D. DURSI, *Res cit.*, 90 ss. e 136 ss.

<sup>47</sup> D. 18,1,34,1 (Paul. 33 *ad ed.*): *Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

1.2.6. *Marciano*

Il riferimento all'uso di diritto delle genti, come già anticipato, viene successivamente adottato anche da Marciano, il quale – molto probabilmente all'indomani della *constitutio Antoniniana* che aveva concesso la cittadinanza romana a tutti gli uomini abitanti *in orbe Romano* (D. 1,5,17 Ulp. 22 *ad ed.*)<sup>48</sup> – affermava che le «ville», gli «edifici» e i «monumenti» costruiti dai privati sul lido del mare non fossero di «diritto delle genti» e che pertanto dal loro utilizzo, anche in ordine ad un rescritto dell'imperatore Antonino Pio, ci si dovesse «astener».

D. 1,8,4 pr. Marcian. 3 *inst.*

*Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen villis et aedificiis et monumentis abstinenceatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare: idque et divus Pius piscatoribus Formianis et <Capenatis> [Caietanis]<sup>49</sup> rescripsit.*

«A nessuno» può essere impedito di accedere «per ragioni di pesca» al lido del mare perché il mare e il lido sono considerati «comuni di tutti per diritto naturale» (D. 1,8,2,1 Marcian. 3 *inst.*): tale principio così declinato (e poi recuperato da Giustiniano in I. 2,1,1) sta evidentemente a significare che a nessun uomo può essere impedito di accedere al mare e, in ordine a questo, al lido, al fine di garantirgli l'effettivo esercizio della primaria forma di approvvigionamento del cibo: la pesca<sup>50</sup>. Significa riconoscere a ciascun uomo-individuo il diritto di appropriarsi delle cose di nessuno contenute nelle cose comuni di tutti<sup>51</sup>.

Ma, sebbene il mare, e in ordine a questo i lidi, non siano di nessuno perché «comuni di tutti» per diritto naturale, l'accesso e, di conseguenza, l'utilizzo delle strutture ivi edificate non può essere considerato aperto a tutti gli uomini per diritto delle genti. I proprietari o possessori delle «ville», degli «edifici» e dei «monumenti» costruiti sui lidi del mare, nello specifico quelli delle colonie di Formia e Gaeta ai quali il rescritto citato forniva risposta<sup>52</sup>, non avrebbero di cer-

<sup>48</sup> Per questa datazione si veda, da ultimo, D. DURSI, *Aelius* cit., 25.

<sup>49</sup> Su questa possibile lettura si veda T. MOMMSEN (hrsg. von), *Digesta Iustiniani Augusti*, I, Goldbach, 2001 (rist. anast. Berolini, 1870), 25 nt. 1 e, sulla sua probabilità e sui dati a suo sostegno, M. FIORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, in *Index*, 24, 1996, 191 s. nt. 95 poi in ID., *Fiumi* cit., 414 e nt. 64 e *Spunti* cit., 91 e nt. 49. Da ultimo, anche D. DURSI, *Aelius* cit., 156 e nt. 303.

<sup>50</sup> In tal senso, D. DURSI, *Aelius* cit., 156. Tali considerazioni sulle *res communes omnium* come beni «essenziali alla vita degli uomini» si rinvengono già in F. VALLOCCHIA, *Studi* cit., 115 ss. con specifico riferimento all'*aqua profluens*.

<sup>51</sup> Sulle finalità economiche di questa interpretazione che distingue la cosa comune di tutti come 'contenitore' e la cosa di nessuno come 'contenuto' della prima (nonché sulla sua conseguente utilità per il dibattito giuridico dei nostri tempi) si vedano M. FALCON, *Res communes omnium e diritto dell'outer space*. *Contributo al dialogo sulla 'Roman space law'*, in *TSDP*, 12, 2019, 1 ss. e D. DURSI, *Res communes omnium e outer space. Qualche riflessione*, in *BIDR*, 12, 2022, 141 ss.

<sup>52</sup> Sul provvedimento di Antonino Pio come *subscriptio* a «comunità di rango inferiore», V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, 380.

to potuto impedire ad alcun pescatore l'accesso ad esso ma avrebbero potuto viceversa pretendere che questi si astenessero dall'uso dei loro beni.

Il testo – assieme all'«*est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi*» di Ulpiano in D. 47,10,13,7 (Ulp. 57 *ad ed.*) – è una delle più note testimonianze di «quei rapporti conflittuali» e di quelle «liti tra pescatori e proprietari di ville» marittime che dovevano essere alquanto «frequenti»<sup>53</sup>, anche all'indomani del 212 d.C. con la formale (ma non sostanziale) soppressione della distinzione tra *cives* e *peregrini*<sup>54</sup>.

Anche nella scrittura di Marciano, dunque, emerge un bilanciamento tra due diverse forme d'uso che, superando la dicotomia tra uso dei cittadini e uso dei non cittadini, si riduce alla opposizione tra uso privato e uso comune ma pur sempre, in entrambi i casi, individuale.

### 1.2.7. Giustiniano

Con Giustiniano, il sistema prende forma: si opera un coordinamento tra l'uso pubblico delle rive dei fiumi – ascritte alle *res in usu publico* – e l'uso pubblico dei lidi del mare – classificati come *res communes omnium*. Nelle sue *Institutiones*, entrambi gli usi sono qualificati come «pubblici di diritto delle genti» a prescindere dall'essere state le relative cose, su cui quell'uso gravava, appena definite, rispettivamente, *publica* (per i *flumina*: I. 2,1,2) e *communia* (per i *litora*: I. 2,1,1).

I. 2,1,4-5

*Riparum quoque usus publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. sed proprietates earum illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in isdem natae eorundem sunt. 5. Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam ibi imponere, in qua se recipiant, sicut retia siccare et ex mare deducere. proprietates autem eorum potest intellegi nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius et mare et quae subiacent mari, terra vel harena.*

La nota e dibattuta sovrapposizione di diverse classificazioni, che si evince nelle fonti tra *Digesta* e *Institutiones*<sup>55</sup>, potrebbe forse essere maggiormente compresa se studiata in ordine al differente punto di vista dal quale è possibile osser-

<sup>53</sup> M. FIORENTINI, *Fiumi* cit., 412 s.

<sup>54</sup> Si deve infatti ritenere che dall'estensione della cittadinanza romana a tutti gli abitanti dell'Orbe per volere dell'imperatore Caracalla furono escluse alcune comunità locali non cittadine che continuarono ad essere considerate composte da *peregrini* (da ultimo, in questo senso O. LICANDRO, *Cives et peregrini. Città, cittadinanza, integrazione, mobilità sociale e certezza del diritto dall'età repubblicana alla Tarda Antichità. Studi epigrafici e papirologici II*, Napoli, 2023, 111 ss. spec. 175).

<sup>55</sup> Da ultimo, una compiuta disamina di tutte le diverse questioni 'classificatorie' e relativi dibattiti dottrinari sul rapporto tra *res communes omnium* e *res publicae* è proposta da M. FALCON,

vare una medesima cosa quando si indossano le lenti dello *ius gentium* piuttosto che quelle dello *ius civitatis* o dello *ius naturale*<sup>56</sup>. Nonostante la cosa possa essere la medesima, un conto è discorrere di titolarità dei porti e dei fiumi (che sono pubblici), delle loro rive (che sono private), del mare (che è comune) e dei lidi (che non sono di nessuno); un altro è discorrere di diritto «comune» a ciascuno, in quanto individuo-uomo, di «pescare» sia nei fiumi (I. 2,1,2) sia nel mare (I. 2,1,1); un altro ancora, infine, è discorre di libertà per ciascun cittadino (del popolo romano) o per ciascun uomo (di tutte le genti) di utilizzare le rive dei fiumi, da un lato, e i lidi del mare, dall'altro, in diverse e molteplici declinazioni («accostare ad esse una imbarcazione, assicurare le gomene agli alberi su di esse cresciuti, deporre su di esse qualche carico», per le rive; «farci sopra una capanna in cui ripararsi» e «asciugare le reti ritraendole dal mare», per i lidi).

D'altra parte, mentre, in un caso, Giustiniano fa esplicito riferimento al divieto di *proibire* l'accesso al lido e al mare e riconosce espressamente un *diritto* di pesca nei fiumi a tutti (I. 2,1,1-2: *nemo ... prohibetur ... ius piscandi omnibus commune est*), nell'altro, si limita a discorrere di generica *libertà* di uso e delle rive e dei lidi senza riconoscerne ai titolari un diritto specifico (I. 2,1,4-5: *cuilibet liberum est ... quibuslibet liberum est*).

La medesima *res* può essere oggetto di un uso individuale – e comune a tutti gli uomini per diritto naturale (e quindi da tutelare nel suo esercizio contro ogni specifico *impedimento*) – o anche oggetto di un uso generale – e comune agli uomini di tutte le genti per diritto delle genti (e quindi da tutelare nel suo esercizio contro ogni generico *pregiudizio*).

### 1.2.8. Conclusioni

Nel qualificare l'uso di alcune cose – già altrimenti classificate come *res in usu publico* (fiumi e relative rive) o *res communes omnium* (mare e relativi lidi) – come 'pubblico di diritto delle genti' mi sembra, dunque, si possa intravedere la volontà, dei giuristi che adottano tale qualificazione, di specificare la titolarità dell'uso non solo in capo ai *cives* ma anche ai *peregrini*, quindi agli *omnes homines* in quanto tali, ogni qualvolta se ne fosse presentata la necessità in relazione al contesto determinato dallo *status* delle persone coinvolte nell'uso o dalla condizione delle cose oggetto di utilizzo.

La classificazione appare dunque utile a giustificare – mutandone il punto di osservazione – l'*estensione soggettiva*, anche a quelle persone che *cives* non sono (in quanto membri di altre genti), o l'*estensione oggettiva*, anche a quelle cose che *publicae* non sono (in quanto 'pubbliche' di altre

*Alcune considerazioni sulle res communes omnium a partire da un saggio recente*, in *LR*, 10, 2021, spec. 670 ss.

<sup>56</sup> Cfr. M. FIORENTINI, *Spunti cit.*, 92 s.

genti o perché 'comuni' di tutti gli uomini), della disciplina prevista dall'editto del pretore urbano per la tutela di cui i *cives* potevano beneficiare per l'*usus publicus* delle *res*.

Da ciò discende che attraverso la qualifica di 'pubblico per o di diritto delle genti', che si sovrappone alla configurazione delle cose come 'pubbliche' per diritto di cittadinanza o 'comuni di tutti' per diritto naturale, sfuma, in questa circostanza, la rigidità della *partitio* ulpiana tra *ius civile*, *ius gentium* e *ius naturale* che appare invece più vicina ad una particolare specie di *positio studii iuris* (D. 1,1,1,2 Ulp. 1 *inst.*): ciò che sembra mutare non è la qualificazione, in termini assoluti, delle cose utilizzate ma il punto di vista dal quale viene studiato il particolare rapporto che si instaura, in termini relativi, tra il soggetto utilizzatore, la comunità di appartenenza e la cosa utilizzata<sup>57</sup>.

## 2. La tutela delle res in usu publico e delle res communes omnium tra deterioramento e impedimento dell'uso

Giunti a questo punto è necessario chiedersi quali fossero concretamente gli strumenti di tutela esperibili anche dai non *cives* per garantire questa libertà di uso di queste *res* qualificate di diritto delle genti o utilizzabili per diritto delle genti.

Nei testi sopra rapidamente esaminati, si oscilla tra un esplicito riferimento all'impedimento dell'uso – *prohibent* in Cic. *off.* 3,47; *impediretur* in D. 43,8,4 Scaev. 5 *resp.*; *prohibetur* in D. 1,8,4 pr. Marcian. 3 *inst.* – e un generico richiamo alla libertà o pubblicità dell'uso medesimo – *riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. itaque ... cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare.* (...) in D. 1,8,5 pr. Gai. 2 *rer. cott.*; *litora ... iure gentium omnibus vacant* in D. 18,1,51 Paul. 21 *ad ed.*; *loca iuris gentium publica* in D. 41,3,45 pr. Pap. 10 *resp.*; *cuilibet liberum est ... quibuslibet liberum est* in I. 2,1,4-5.

Anche per le *res publicae iuris gentium* emergono, quindi, due possibili forme di tutela, a seconda che la condotta da prevenire o sanzionare consista nell'impedimento a taluno dell'esercizio dell'uso o, viceversa, nel peggioramento per tutti del medesimo.

Come anticipato, si tratta della duplicità di tutela che si riscontra chiaramente nei testi dei giuristi romani a prescindere dall'appartenenza della cosa, su cui l'uso impedito o deteriorato gravava, ad una specifica categoria di *res*. Ciò infatti si evince con riferimento sia alle *res in usu publico* che alle *res communes omnium: interdictum populare*, in caso di deterioramento dell'uso (*sub*

<sup>57</sup> Simili considerazioni – ma con riferimento all'esperibilità, in caso di impedimento nel libero godimento dei propri beni, dell'*actio iniuriarum* per diritto di cittadinanza, delle genti e naturale – si possono leggere in E. CALORE, *Forme di appartenenza e cittadinanza. A proposito dei fondamenti romanistici nel diritto cinese*, in *BIDR*, 110, 2016, 171 ss.

a) e *actio iniuriarum* e relativo *interdictum* a legittimazione specifica, in caso di impedimento dell'uso (*sub b*).

a) Per quanto riguarda il primo profilo, alcuni giuristi infatti estendono anche alle *res communes omnium* – innanzitutto mare e lidi del mare – gli interdetti a legittimazione popolare previsti dal pretore per sanzionare il deterioramento dell'uso delle *res in usu publico*.

Ciò si evince, ad esempio, dalla proposta di Labeone di concedere un interdetto, chiaramente ricalcato su quello proibitorio previsto per il deterioramento della navigabilità dei fiumi pubblici (*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*)<sup>58</sup>, da applicare all'analogo caso di peggioramento della navigabilità del mare, come specifica e primaria declinazione dell'uso delle acque marine.

D. 43,12,1,17 Ulp. 68 *ad ed.*

*Si in mari aliquid fiat, Labeo competere tale interdictum: «NE QUID IN MARI INVE LITORE QUO PORTUS, STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIUS FIAT».*

L'assenza di un riferimento specifico ad un danneggiato e l'espresso richiamo al deterioramento della navigabilità del mare dovrebbero significare che Labeone avesse proposto la concessione di tale interdetto, modellato su quello corrispondente *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur*, presupponendo la legittimazione attiva a carattere generale, di regola riservata ai cittadini *iure civitatis* ma estendibile, secondo quanto sopra ipotizzato, agli uomini di tutte le genti *iure gentium*<sup>59</sup>.

L'indirizzo sembra esser stato seguito da Celso il quale, però, lo estende a qualsiasi forma di uso del mare e del lido non circoscrivendolo alla sola navigabilità.

D. 43,8,3 pr.-1 Cels. 39 *dig.*

*Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror.*

(1) *Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius*

<sup>58</sup> Sul rapporto tra l'interdetto *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* e quello proposto da Labeone già G. GROSSO, *Corso cit.*, 34 e G. BRANCA, *Le cose cit.*, 121. Poi, nel senso di una formulazione autonoma ma simile, M. FIORENTINI, *Fiumi cit.*, 349 e D. DURSI, *Res cit.*, 132. Discorre di analogia tra il primo e il secondo A. DI PORTO, *Salubritas cit.*, 35.

<sup>59</sup> M. FIORENTINI, *Spunti cit.*, 98 s. ritiene che l'interdetto in questione fosse un «mezzo a legittimazione, non popolare,» attivabile soltanto da chi avesse lamentato una «sottrazione delle utilità» e un «pregiudizio». Esprime dei dubbi anche M. FALCON, *Alcune considerazioni cit.*, 691 s. Mi sembra che questa interpretazione non tenga conto dell'uso, a mio sommesso avviso, tecnico della parola *deterior* da parte di Labeone così come del pretore.

*esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.*

Il giurista, nonostante osservi i *litora maris* da una prospettiva prettamente romana e, di conseguenza, pubblica, nel senso di afferente al popolo romano<sup>60</sup>, ne riconosce l'«uso comune a tutti gli uomini». Pertanto, chiunque avrebbe potuto liberamente farne uso gettando moli nel mare e così acquisirne la proprietà (*iac-tasque in id pilas eius esse qui iecerit*): ciò però non sarebbe stato «concesso» qualora tale forma di utilizzo individuale – che discende dall'essere il mare comune a tutti gli uomini (qualcun altro avrebbe detto: per diritto naturale) – avesse potuto renderne peggiore l'uso dei *litora* da parte del popolo (per diritto di cittadinanza) ma anche di tutti gli altri uomini (per diritto delle genti)<sup>61</sup>.

Dal tenore del passo sembrerebbe che il giurista volesse alludere, da un lato, all'impossibilità di concedere gli strumenti di tutela previsti per garantire dall'impedimento il libero uso del mare (*concedendum non esse*)<sup>62</sup>, consistente, nell'esempio proposto, nell'edificazione sul fondale, e, dall'altro, la possibilità di esperire contro di lui gli interdetti volti ad evitare il deterioramento attuale o potenziale dell'uso dei fiumi pubblici e delle rive anche per il mare e suoi lidi (con un quasi espresso richiamo al linguaggio editale su richiamato: *deterior ... usus eo modo futurus sit*)<sup>63</sup>. Sostanzialmente Celso sembra operare un bilanciamento tra la tute-

<sup>60</sup> D'altra parte, per Celso, anche l'uso delle *ripae fluminis* è «pubblico» in quanto esercitato dal «popolo» (per diritto di cittadinanza) e non da tutti gli uomini (per diritto delle genti), come si evince dal già citato D. 41,1,30,1 Pomp. 34 *ad Sab.*: *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 exsiccatus esset alveus, proximorum fit, quia iam populus eo non utitur.*

<sup>61</sup> Infatti, da una lettura combinata dei due paragrafi dello stesso frammento (D. 43,8,3 pr. e 1) sembrerebbe che l'uso dei *litora* che si vuole preservare dal deterioramento, causato dall'uso riconosciuto a tutti gli uomini per diritto delle genti, sia proprio l'uso del popolo al quale Celso ritiene che i *litora* afferiscano.

<sup>62</sup> D. DURSI, *Res cit.*, 73 scarta in modo convincente la possibilità che con l'utilizzo del verbo *concedendum non esse* ci si riferisca alla concessione di una preventiva autorizzazione ad edificare sul lido. Ma, come è stato sostenuto (da ultimo, M. FIORENTINI, *Spunti cit.*, 98 nt. 64), l'utilizzo dell'espressione verbale *concedere* può anche fungere da richiamo indiretto alla concessione, in via utile, di strumenti di tutela di natura non popolare, già previsti per fattispecie analoghe dall'editto, di natura sia proibitoria (come l'interdetto *quo minus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto* contro l'impedimento di *agere* oltre che di *ire* sulla via pubblica: cfr. A. SCHIAVON, *Interdetti cit.*, 272 ss.) sia difensiva (come l'*exceptio extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit* da opporre, secondo quanto ammonito da Labeone in D. 43,12,1,16 Ulp. 68 *ad ed.*, all'interdetto *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* in caso di ottenimento di una specifica autorizzazione a *facere* sulla riva: cfr. A. ANGELOSANTO, *La questione cit.*, 201 s. e nt. 69).

<sup>63</sup> Se è vero che la prospettiva celsina è quella dell'uso del mare e dei suoi lidi e non già quello della appartenenza (come sottolineato da R. MARINI, 'Mare commune omnium est': *a proposito di D. 47, 10, 13, 7 (Ulp. 57 ad edictum)*, in *BIDR*, 115, 2021, 293 la quale sembra porre in antitesi l'«uso» di Celso e la «titolarità» di Marciano) è altresì vero che, nel paragrafo primo, Celso espresamente afferma che l'uso consistente nell'edificazione in mare comporta acquisto in proprietà del-

la contro l'impedimento e la tutela contro il deterioramento che presuppone un netto discrimine tra il primo e il secondo: l'uso individuale dei lidi (poi riconosciuto a tutti per diritto naturale) trovava un limite nel deterioramento dell'uso generale degli stessi (da lui riconosciuto ai cittadini per diritto di cittadinanza ed estendibile, secondo quanto sopra ipotizzato, ai non cittadini per diritto delle genti).

Ad ogni modo, ci troviamo, sia in Labeone che in Celso, di fronte all'utilizzo ricorrente di una terminologia tecnica di matrice edittale (*deterius, deterior*) che fa riferimento ad un preciso tipo di conseguenza dannosa subita dall'uso pubblico che colpisce indistintamente tutti i fruitori: si tratta del deterioramento dell'uso di tutti che non coincide con l'effetto lesivo dell'impedimento a taluno.

L'interpretazione di tale concetto emerge chiaramente dalla scrittura di Ulpiano in sede di commento lemmatico agli *interdicta publica* che intendono tutelare l'uso pubblico dal deterioramento<sup>64</sup>.

In particolare, in punto di commento al testo dell'interdetto *de viis itineribusve publicis* (riportato testualmente in D. 43,8,2,20 Ulp. 68 *ad ed.* e commentato in relazione al lemma *deterius* in D. 43,8,2,32 Ulp. 68 *ad ed.*):

D. 43,8,2,20 Ulp. 68 *ad ed.*

*Ait praetor: 'In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit fiat, veto'.*

la struttura costruita e non già del mare: *iactasque in id pilas eius esse qui iecerit* (cfr. D. DURST, *Res cit.*, 17 ss. e 73 ss.).

<sup>64</sup> Fanno eccezione il commento all'interdetto *de cloacis publicis* (riportato in D. 43,23,1,15 Ulp. 71 *ad ed.*: *Deinde ait praetor: 'Quod in cloaca publica factum sive ea immisum babes, quo usus eius deterior sit fiat, restituas. item ne quid fiat immittaturve, interdicam.'*), nel cui testo edittale è sì presente il richiamo espresso al deterioramento dell'uso ma nel cui commento ulpiano, quantomeno nella parte a noi pervenuta, è assente l'interpretazione lemmatica del termine *deterior*; e, soprattutto, il commento all'interdetto *de locis publicis* (riportato in D. 43,8 2 pr. Ulp. 68 *ad ed.*: *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.'*), in ragione dell'assenza del riferimento testuale al deterioramento e, viceversa, in ordine all'espresso richiamo al danno arrecato a taluno, che impedisce di poter qualificare come popolare tale interdetto; salvo che – come ha dimostrato A. DI PORTO, *Res cit.*, – non si scorcano, nei molteplici indizi relativi alla popolarità dell'interdetto in questione, i segni di una «stratificazione», e quindi di un mutamento subito dal testo interdittale che «in una prima formulazione» non avrebbe contemplato l'inciso *qua ex re quid illi damni detur*, vedendo così la propria legittimazione ad agire mutare, con il graduale passaggio da un 'modello repubblicano' ad un 'modello imperiale' di tutela delle *res in usu publico*, da popolare a specifica. Per le critiche a questa interpretazione, che non sembrano però coglierne l'aspetto diacronico e 'stratigrafico', si veda da ultimo M. FALCON, *Alcune considerazioni cit.*, 689 s. A tal proposito, è interessante notare che, così come l'interdetto *de locis publicis* può essere attivato solo da colui il quale dichiara essere esposto ad un danno a fronte del *facere* o *immittere* di un terzo, anche la concessione in via utile del corrispondente interdetto a fronte del *molem proicere in mare* sia coerentemente possibile per Ulpiano solo in ragione del *damnum* patito da taluno (D. 43,8,2,8 Ulp. 68 *ad ed.*).

D. 43,8,2,31-32 Ulp. 68 *ad ed.*

*Deinde ait praetor: 'quo ea via idque iter deterius sit fiat' (...) (32) Deteriorem autem viam fieri sic accipiendum est, si usus eius ad commeandum corrumpatur, hoc est ad eundum vel agendum, ut, cum plane fuerit, clivosa fiat vel ex molli aspera aut angustior ex latiore aut palustris ex sicca.*

nonché in punto di commento al testo dell'interdetto *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* (riportato in D. 43,12,1 pr. e commentato in relazione al lemma *deterior* in D. 43,12,1,14-15):

D. 43,12,1 pr. Ulp. 68 *ad ed.*

*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'.*

D. 43,12,1,14-15 Ulp. 68 *ad ed.*

*Ait praetor: 'iterque navigii deterius fiat'. (...) (15) Deterior statio itemque iter navigio fieri videtur, si usus eius corrumpatur vel difficilior fiat aut minor vel ravior aut si in totum auferatur. proinde sive derivetur aqua, ut exiguior facta minus sit navigabilis, vel si dilatetur, aut diffusa brevem aquam faciat, vel contra sic coangustetur, et rapidius flumen faciat, vel si quid aliud fiat quod navigationem incommodet difficiliorumve faciat vel prorsus impediatur, interdicto locus erit.*

A mio avviso, è proprio allorché il testo edittale fa riferimento al deterioramento dell'uso e non anche all'impedimento subito da taluno che il carattere diffuso, sotto forma di popolarità, della legittimazione ad agire emerge come necessità tecnica prima ancora che ideologica: infatti, nel testo del comando pretorio è assente un qualsiasi riferimento al legittimato attivo ogni qual volta gli effetti della condotta illecita non permettono, secondo gli schemi privatistici, una predeterminazione dell'offeso e quindi l'individuazione di uno specifico legittimato ad agire<sup>65</sup>.

Ogni qual volta l'effetto del *facere* o dell'*immittere* è il generico deterioramento dell'uso della *res in usu publico* (*deterius* o *deterior sit fiat*) e non invece lo specifico impedimento a taluno di usare la medesima *res* (*minus illi ... liceat*), il legittimato attivo è indeterminabile e resta indeterminato anche a seguito del sorgere del pericolo che qualcuno tenga la condotta illecita (interdetti proibitori) o addirittura dopo il compimento della medesima (interdetti restitutori) e, quindi, prima dell'esperimento dell'interdetto stesso, perché con l'atto qualificabile come illecito *iure praetorio*, in via di compimento o già compiuto, non viene leso un interesse individuale ma generale e, pertanto, la legittimazione ad agire non può che avere carattere diffuso.

<sup>65</sup> Segue – sulle orme di una «tradizione dottrinale consolidata» – il criterio discretivo dell'assenza, nel testo dell'interdetto, di una menzione del legittimato attivo per scorgerne la legittimazione a carattere popolare G. SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, Padova, 2001, 138 e nt. 100, dove riferimenti alla precedente bibliografia.

A riprova di ciò – a mio avviso – stanno i ragionamenti interpretativi appena richiamati di quei giuristi, Labeone e Celso e, tramite loro, Ulpiano, che estendono l'applicabilità degli interdetti a legittimazione popolare, previsti per la tutela delle *res in usu publico*, soltanto ai casi di deterioramento e non anche in caso di impedimento dell'uso di *res* in altro modo classificate, come, per l'appunto, le *res communes omnium*.

b) Tale prova è corroborata dal fatto che i giuristi escludono l'applicabilità degli interdetti a legittimazione popolare a cui è preferito l'esperimento dell'*actio iniuriarum* soltanto in caso di avvenuto impedimento dell'uso a taluno, tanto di *res in usu publico* quanto di *res communes omnium*<sup>66</sup>.

Infatti, strettamente legato al frammento celsino su richiamato – e la qual cosa non deve essere sfuggita ai compilatori i quali, probabilmente per tal motivo, ad esso lo hanno fatto seguire – è il già citato e commentato testo di Cervidio Scevola dove si risponde che anche sul lido del mare è lecito per tutti gli uomini edificare. La novità dell'interpretazione scevoliana non sembra tanto risiedere nel riferimento al lido (al quale, d'altra parte, allude lo stesso Celso nella parte finale del frammento su citato) quanto piuttosto nel limite posto a tale particolare forma di utilizzo: l'impedimento – e non semplicemente il deterioramento – dell'uso che, come si è visto, viene da Scevola qualificato esclusivamente come «pubblico».

D. 43,8,4 Scaev. 5 resp.

*Respondit in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impeditur.*

Conformemente a questo punto di vista, in caso di impedimento a taluno della pesca, della navigabilità o, più in generale, dell'uso del mare e dei lidi, sono gli stessi giuristi ad asserire, con un particolare rigore, che il soggetto impedito avrebbe potuto ottenere tutela attraverso l'esperimento dell'*actio iniuriarum* e non tramite l'attivazione degli interdetti a legittimazione popolare:

D. 43,8,2,9 Ulp. 68 ad ed.

*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.*

D. 47,10,13,7 Ulp. 57 ad ed.

*Si quis me prohibeatur in mari piscari vel everriculum (quod Graece σαγήνη dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? sunt qui putent iniu-*

<sup>66</sup> La possibilità di esperire l'*actio iniuriarum* anche con riferimento alle *res communes omnium*, oltre che alle *res in usu publico* e alle *res privatae*, non credo dipenda dalla «valorizzazione» per le *res communes* dell'aspetto della titolarità (*omnium*) a discapito di quello dell'uso (*omnibus*) – come affermato da R. MARINI, *Mare* cit., 289 ss. – bensì dall'effetto dannoso che taluno (rispetto a una cosa 'comune', 'in uso pubblico' o 'privata') abbia subito: l'impedimento.

*riarum 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 patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. (...) si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari pro h i b e a m, 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 pro h i b e r i: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum pro h i b e r i potest. usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis pro h i b e r i possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis pro h i b e a t u r, adhuc iniuriarum agi potest. in lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem pro h i b e r e possum.*

L'*actio iniuriarum* è però contemplata per il caso in cui l'impedimento sia stato compiuto e quindi è volta, in ragione della penalità dell'azione, a punire e non a prevenire l'impedimento. Con riferimento alle *res in usu publico*, infatti, sono previsti nell'editto interdetti specifici in caso di impedimento dell'uso della *via publica* o della navigabilità del *flumen publicum*.

D. 43,8,2,45 Ulp. 68 *ad ed.*

*Praetor ait: 'Quo minus illi via publica itinere publico ire agere liceat, vim fieri veto'.*

D. 43,14,1 pr. Ulp. 68 *ad ed.*

*Praetor ait: 'Quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto. item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam'.*

L'affinità tra i due interdetti, costruiti sulla clausola del *vim fieri veto*<sup>67</sup>, è asserita espressamente nel commento al secondo dallo stesso Ulpiano, il quale individua nella proibizione a taluno (*illi*), e quindi nell'impedimento, il fattore comune della duplice previsione edittuale<sup>68</sup>:

D. 43,14,1,1 Ulp. 68 *ad ed.*

*Hoc interdicto prospicitur, ne quis flumine publico navigare prohibeatur: sicuti enim ei, qui via publica uti prohibeatur, interdictum supra propositum est, ita hoc quoque proponendum praetor putavit.*

In tutti questi casi, ci troviamo di fronte ad una legittimazione specifica in quanto solo colui il quale asserisca di aver subito – a fronte dell'esercizio dell'*actio iniuriarum* – o di rischiare di subire – a fronte dell'attivazione del relativo interdetto proibitorio – un impedimento nell'uso della cosa è legittimato ad agire.

<sup>67</sup> Sulla quale resta un punto fermo l'opera di L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli, 1971, *passim*.

<sup>68</sup> Cfr. A. SCHIAVON, *Interdetti cit.*, 276.

Riallacciando ora il discorso all'estensione della legittimazione ad agire agli *omnes homines*, tale eventuale estensione in caso di impedimento sembrerebbe presupporre un diritto sostanziale, in quanto agli stranieri verrebbe riconosciuta una specifica posizione giuridica soggettiva. Sotto questo profilo, lo straniero sarebbe infatti portatore di una *utilitas* individuale che gli verrebbe riconosciuta come meritevole di tutela per diritto delle genti, secondo un'accezione dello *ius gentium* più vicina allo *ius naturale*.

Viceversa, è solo allorquando fossero stati, per diritto delle genti, estesi ai non cittadini gli strumenti di tutela a legittimazione diffusa, già previsti per tutelare l'uso di tutti i cittadini dal deterioramento, che l'estensione non sembra presupporre un diritto sostanziale perché non verrebbe riconosciuta a ciascuno di essi una posizione giuridica soggettiva: in questo secondo caso lo straniero si sarebbe fatto portatore di una *utilitas* generale non in ragione della sua condizione di uomo-individuo ma in ordine alla sua appartenenza alla comunità di riferimento, non già quella dei cittadini membri del popolo romano ma quella degli uomini membri di tutte le «genti umane», secondo un'accezione dello *ius gentium* più vicina allo *ius civile*.

L'indeterminabilità della posizione giuridica soggettiva lesa comporta la necessità di circoscrivere la legittimazione ad agire riconducendola all'appartenenza del legittimato ad una collettività, che di regola è *iure civitatis* quella del popolo romano ma che può eccezionalmente anche essere *iure gentium* quella di ciascun'altra gente umana.

Pertanto, per quel che riguarda in modo specifico i testi dove si fa espresso riferimento alle *res publicae iuris o iure gentium*, è possibile che, in una prima fase, l'estensione della tutela ai *peregrini* fosse stata circoscritta al solo impedimento e quindi limitata alla concessione di interdetti a legittimazione specifica e non già popolare (come, ad esempio, l'interdetto *quo minus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto* da esperire contro l'impedimento di *agere* e di *ire* sulla via pubblica), rappresentando il riferimento allo *ius gentium* – non ancora perfettamente distinto dallo *ius naturale* – un'ancora giuridica comunque utile a giustificare tale estensione sul piano sostanziale, come sembrano dimostrare gli espliciti riferimenti all'impedimento in Cicerone (*prohibent* in Cic. *off.* 3,47). Mentre solo in un secondo momento – attraverso alterne interpretazioni e proposte di bilanciamento<sup>69</sup> nonché generici riferimenti alla pubblicità e alla libertà dell'uso aperto agli uomini di tutte le genti<sup>70</sup> – sembrano esser-

<sup>69</sup> Si veda ad esempio come l'uso generale del mare e dei lidi per diritto delle genti trovi un limite, per Celso (D. 43,8,3,1 Cels. 39 *dig.*), nel deterioramento dell'uso per tutti gli uomini e, per Scevola (D. 43,8,4 Scaev. 5 *resp.*), nell'impedimento dell'uso per tutti i cittadini; o ancora il bilanciamento tra l'uso individuale-privato e l'uso individuale-comune dei lidi del mare fondato sul solo impedimento per Marciano (D. 1,8,4 pr. Marcian. 3 *inst.*).

<sup>70</sup> D. 1,8,5 pr. Gai. 2 *rer. cott.*; D. 18,1,51 Paul. 21 *ad ed.*; D. 41,3,45 pr. Pap. 10 *resp.*; I. 2,1,4-5.

si affacciati alcuni tentativi, per la verità non troppo espliciti e coraggiosi, volti a riconoscere anche agli *omnes homines* un uso generale da tutelare anche in punto di deterioramento con la concessione di interdetti a legittimazione popolare e non solo specifica (come, ad esempio, l'interdetto *ne quid in mari inve litore quo portus, statio iterve navigio deterius fiat* da esperire contro il deterioramento della navigabilità nel mare), come sembrano dimostrare i relativi riferimenti al deterioramento in Labeone e Celso (Lab. in D. 43,12,1,17 Ulp. 68 *ad ed.* e D. 43,8,3 pr.-1 Cels. 39 *dig.*).

### 3. Deterioramento dell'uso e tutela della salubritas tra utilitas publica e utilitas hominum

#### 3.1. Deterioramento dell'uso, inquinamento e utilitas publica

Come dimostrato dagli studi di Andrea Di Porto<sup>71</sup>, sugli strumenti previsti per evitare il deterioramento delle *res in usu publico* si innesta la disciplina della tutela della *salubritas*<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> A. DI PORTO, *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone I. Acque*, in *BIDR*, 91, 1988, 459 ss. e *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone II. Cloache e salubrità dell'aria*, in *BIDR*, 92-93, 1989-1990, 271 ss. poi confluiti nel volume *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza*, I, *Il ruolo di Labeone*, Milano, 1990; Id., *Inquinamento e tutela delle res in usu publico*, in P. MADDALENA – A. POSTIGLIONE (a cura di), *Il diritto umano all'ambiente. Ipotesi di modifiche costituzionali*, Atti de convegno di Erice (24-26 maggio 1992), Trapani, 1992, 276 ss. ora in *Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Torino, 2014, 3 ss.; Id., *La gestione dei rifiuti a Roma fra tarda repubblica e primo impero. Linee di un 'modello'*, in *Societas-Ius. Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli, 1999, 43 ss. = *I 'rifiuti' a Roma fra repubblica e impero*, in *Salubritas e forme cit.*, 83 ss.; A. DI PORTO – L. GAGLIARDI, *Prohibitions concerning polluting discharges in Roman law*, in A. GRIECO – S. IAVICOLI – G. BERLINGUER, *Contributions to the History of Occupational and Environmental Prevention* (Rome, 4-6 October 1998), Amsterdam-Lausanne-New York *et al.*, 1999, 121 ss.

<sup>72</sup> Le pionieristiche ricerche di Andrea Di Porto (anche se qualche primissimo spunto si può rintracciare in E. NARDI, *Inquinamento e diritto romano*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, III, Milano, 1984, 755 ss.) e l'eco – anche critica – che ne è derivata (A. BURDESE, *Tutela privatistica dell'ambiente e diritto romano*, in *Riv. dir. civ.*, 35, 1989, 505 ss.; B. KUPISCH, *Recensione a A. DI PORTO, La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza. I. Il ruolo di Labeone*, in *Iura*, 41, 1990, 138 ss.; F. MUSUMECI, *Tutela dell'ambiente e diritto romano*, in *Index*, 20, 1992, 564 ss.; H. WIELING, *Recensione a A. DI PORTO, La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza. I. Il ruolo di Labeone*, in *Gnomon*, 64, 1992, 645 ss.; R. SOTTY, *Recensione a A. DI PORTO, La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza. I. Il ruolo di Labeone*, in *Latomus*, 53, 1994, 198 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto 'quod vi aut clam'*, in *Index*, 21, 1993, 231 ss. = *Ai margini della proprietà fondiaria*<sup>2</sup>, Roma, 1996, 1 ss.) hanno inaugurato un ricco filone di ricerche sul 'diritto ambientale romano', per le quali, per tutti, si vedano i più recenti studi di L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica*, Torino, 2009, spec. 103 ss. e M. FIORENTINI, *Natura cit., passim* dove ulteriori riferimenti bibliografici, tra i quali sono da segnalare I. FARGNOLI, *Spectant victores ruinam naturae* (*Plin. nat. hist. 33.73*). *Reazioni all'inquinamento in diritto romano*, in *European Legal Roots*, 2, 2013, 227 ss. e EAD., *Ruina naturae e diritto romano*, in *TSDP*, 8, 2015, 1 ss.

I problemi di inquinamento da affrontare, tra tarda repubblica e primo impero, sono principalmente il problema dello scarico dei rifiuti e della corretta canalizzazione delle acque sporche, il problema della salubrità dell'aria e, infine, il problema della purezza delle acque pulite e della conservazione delle condizioni naturali dei fiumi<sup>73</sup>.

Per quel che riguarda gli strumenti processuali relativi a questi problemi, oltre agli interdetti a tutela delle cloache, che furono creati dal pretore direttamente per difendere la salubrità delle città<sup>74</sup>, gli altri interdetti che il pretore ha introdotto a generale tutela delle *res in usu publico* vengono 'piegati' dall'interpretazione giurisprudenziale per soddisfare le esigenze di difesa della salubrità e quindi applicati dal pretore a casi specifici di deterioramento delle *res in usu publico*.

Come si è anticipato poco fa, a tutela delle vie e dei passaggi pubblici è a noi pervenuta la testimonianza di una specifica coppia di interdetti, l'uno proibitorio (D. 43,8,2,20 Ulp. 68 *ad ed.*) e l'altro restitutorio (D. 43,8,2,35 Ulp. 68 *ad ed.*), con i quali il pretore intendeva evitarne il deterioramento dell'uso pubblico.

Sulla più recente raccolta di scritti di Andrea Di Porto si vedano anche le considerazioni recensorie di R. KAMIŃSKA, *Recensione a A. DI PORTO, Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, in *Zeszyty Prawnicze*, 16.4, 2016, 221 ss.

<sup>73</sup> A. DI PORTO, *Salubritas* cit., 3 ss.

<sup>74</sup> Tra gli interdetti del pretore che sembrano direttamente finalizzati a tutelare la *salubritas*, spiccano gli interdetti *de cloacis*: uno proibitorio, volto a tutelare l'attività di pulizia e manutenzione delle cloache private, e uno restitutorio e popolare, finalizzato alla riduzione in pristino di ciò che sia stato fatto o immesso nella cloaca pubblica sì da renderne peggiore l'uso (D. 43,23,1 pr. Ulp. 71 *ad ed.*; D. 43,23,1,15 Ulp. 71 *ad ed.*). Il pretore, sia con l'interdetto proibitorio *de cloacis privatis* sia con quello restitutorio *de cloacis publicis* sembrerebbe avere di mira un preciso obiettivo: evitare che le cloache provochino inquinamento. Infatti, la costruzione di cloache rappresenta la soluzione urbanistica che notoriamente i Romani offrirono al problema dell'inquinamento, prodotto dall'incipiente sovraffollamento delle città e dal precoce sviluppo commerciale tra tarda repubblica e primo impero, e pertanto le cloache rappresentano una garanzia per la salubrità dell'aria. Ma la rete di cloache può costituire, a sua volta, una fonte di inquinamento, qualora una cloaca si trovi, ad esempio, in uno stato di non perfetto funzionamento oppure sversarsi in un luogo pubblico. Per salvaguardare la salubrità dell'aria, dunque, non è sufficiente costruire nuove cloache (su cui D. 43,23,2 Ven. 1 *interd.*), ma è altresì necessario evitare che le stesse cloache inquinino, favorendone la manutenzione da parte dei privati e impedendone il deterioramento dell'uso pubblico. Coticché appaiono del tutto comprensibili le motivazioni che Ulpiano adduce a giustificazione della previsione dell'interdetto *de cloacis publicis*: *Hoc interdictum ad publicas cloacas pertinet, ne quid ad cloacam immittas neve facias, quo usus deterior sit neve fiat.* (D. 43,23,1,16 Ulp. 71 *ad ed.*). E, ancor di più, dell'interdetto *de cloacis privatis*: *Curavit autem praetor per haec interdicta, ut cloacae et purgentur et reficiantur, quorum utrumque et ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet: nam et caelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum, si non reficiantur.* (D. 43,23,1,2 Ulp. 71 *ad ed.*). Per questa interpretazione, A. DI PORTO, *Salubritas* cit., 3 ss. Si vedano però anche le considerazioni di M. GIAGNORIO, *Cittadini e sistemi fognari nell'esperienza romana*, Bari, 2020, *passim*, preceduto da M. FIORENTINI, *Cloache e sanità urbana nello specchio del diritto*, in *Index*, 46, 2018, 320 ss.

È proprio su questi, e in modo particolare sul concetto di peggioramento e deterioramento dell'uso, che si innestano le note e studiate interpretazioni estensive di Labeone e Nerva padre<sup>75</sup>.

Labeone prende in considerazione il caso che taluno faccia sboccare su una via pubblica (*in viam publicam*) una cloaca e per tal motivo renda la via *minus habilis*, cioè ne renda peggiore l'uso.

D. 43,8,2,26 Ulp. 68 *ad ed.*

*Si quis cloacam in viam publicam immitteret exque ea re minus habilis via per cloacam fiat, teneri eum Labeo scribit: immisisse enim eum videri.*

Il giurista augusteo ritiene applicabile l'interdetto popolare a tutela delle vie e dei passaggi pubblici, a seconda dei casi, quello proibitorio o il corrispondente restitutorio, perché sussume nella condotta *immittere* prevista dall'interdetto anche lo sversamento della cloaca nella via pubblica.

Nerva padre, invece, ritiene applicabile l'interdetto a tutela delle vie pubbliche (o dei luoghi pubblici, la sostanza non cambia)<sup>76</sup>, al caso in cui il *locus* divenga *pestilentiosus* «solo odore», quindi a prescindere da quale fonte derivi l'odore pestifero (sversamento di cloaca o, ad esempio, esalazioni da attività produttive) e quindi il deterioramento.

D. 43,8,2,29 Ulp. 68 *ad ed.*

*Idem [scil. Nerva] ait, si odore solo locus pestilentiosus fiat, non esse ab re de re ea interdicto uti.*

Si dà così piena e autonoma rilevanza all'inquinamento del luogo pubblico o della via pubblica il cui uso si considera deteriorato per la sola circostanza che l'aria risulti fortemente inquinata.

<sup>75</sup> A. DI PORTO, *Salubritas* cit., 18 e nt. 26; 79 e nt. 66.

<sup>76</sup> A. DI PORTO, *Salubritas* cit., 18 e nt. 27 (ma qualora si propenda per quello a tutela dei luoghi pubblici si deve necessariamente sostenere – con A. DI PORTO, *Res* cit., 27 ss. – che al tempo di Nerva Padre l'*interdictum de locis publicis* avesse un tenore letterale differente rispetto a quello a noi pervenuto in D. 43,8,2 pr. Ulp. 68 *ad ed.*, dove per l'appunto si fa riferimento ad un danno arrecato a «taluno» – *illi damni detur* – e non al deterioramento dell'uso: altrimenti l'interpretazione estensiva del giurista non sarebbe stata sostenibile). Infatti, si deve concordare con M. FIORENTINI, *Spunti* cit., 99 quando afferma che è «l'analisi dei profili di legittimazione attiva dei mezzi giudiziari di tutela» a doversi considerare «fondamentale per verificare la loro attitudine a servire come forme di tutela ambientale», in quanto se «i mezzi a legittimazione popolare possono essere dai noi moderni interpretati in questo senso», «per quelli consentiti solo al diretto interessato la conclusione 'ambientalistica' può senz'altro essere esclusa». Ma credo sia altresì necessario specificare che non è tanto la legittimazione popolare in sé e per sé a giustificare la tutela della *salubritas* quanto il riferimento tecnico al deterioramento, che d'altra parte giustifica la popolarità, a permettere, da un punto di vista prettamente tecnico, l'estensione dei relativi strumenti di tutela anche ai casi di inquinamento delle *res in usu publico* in quanto specifica forma di deterioramento.

Dato il carattere popolare degli interdetti in questione, il *civis* si troverebbe a svolgere un ruolo attivo nella tutela della salubrità delle *viae publicae* e dei *loca publica*.

In queste interpretazioni estensive si intravedono le linee di una generale concezione della tutela della salubrità delle *viae publicae* e dei *loca publica*, che affonda le sue radici – come si è visto – nei principi e nei valori propri del ‘modello’ repubblicano, in quanto affida al cittadino un ruolo di primo piano nella tutela direttamente delle *res in usu publico* e indirettamente della loro salubrità, evitandone le forme di inquinamento o rimuovendone gli effetti.

Ma lo strumento processuale adottato, oltre ad essere corrispondente ad una concezione tipicamente repubblicana del *populus* e quindi delle *res in usu publico* che vede attribuire al cittadino un ruolo attivo nella loro tutela, presenta, sul piano della tutela della *salubritas*, anche un’efficienza e un’efficacia che derivano dall’ampiezza del suo ambito di applicazione e dalla varietà di eventi dannosi che, per tal via, si possono sanzionare.

In primo luogo, l’efficienza si misura attraverso le parole utilizzate dal pretore nel testo interdittale grazie alle quali vengono soddisfatti quelli che oggi, in materia ambientale, prendono il nome di principio di ‘precauzione’ e di ‘prevenzione’: con il «*fiat*» si può prevedere un danno futuro e incerto (che richiama il principio di precauzione), mentre con il «*sit*» si può prevedere un danno futuro e certo (che ricorda il principio di prevenzione)<sup>77</sup>.

In secondo luogo, l’efficacia si misura con il riferimento testuale, tipico degli interdetti *de viis itineribusve publicis*, al deterioramento dell’uso (*deterius*) che permette l’applicazione estensiva di questi interdetti anche ai casi di inquinamento, estensione impossibile in caso di interdetti volti a tutelare l’uso dall’impedimento.

Da tutto ciò si evince, non solo che la tutela della *salubritas* è strettamente legata al regime processuale delle *res in usu publico*, con specifico riferimento a quella tutela che preserva indistintamente l’uso di tutti i cittadini dal deterioramento, ma anche e soprattutto che la tutela della *salubritas* è, analogamente ad ogni *res publica*, ‘cosa del *populus*’, in quanto di utilità per tutto il popolo.

Inoltre, il legame tra *populus* e *salubritas* si manifesta in modo specifico da un insieme di lessemi utilizzati dal giurista severiano Ulpiano nel commento agli interdetti a tutela delle cloache private.

«Salute pubblica» e «sicurezza pubblica» sono i motori degli interventi del pretore volti a tutelare la manutenzione e lo spurgo delle cloache. La *purgatio* e la *refectio* delle cloache sono rivolte alla «pubblica utilità» e sono finalizzate a garan-

<sup>77</sup> Così chiaramente in D. 43,8,2,31 Ulp. 68 *ad ed.*: *Deinde ait praetor: 'quo ea via idque iter deterius sit fiat'. hoc sive statim deterior via sit, sive postea: ad hoc enim pertinent haec verba 'sic fiat': etenim quaedam sunt talia, ut statim facto suo noceant, quaedam talia, ut in praesentiarum quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant.*

tire «la salubrità e la tutela delle città» (D. 39,1,5,11 Ulp. 52 *ad ed.*; D. 43,23,1,2 Ulp. 71 *ad ed.*; D. 43,23,1,7 Ulp. 71 *ad ed.*)<sup>78</sup>.

Qui il riferimento continuo al concetto di 'pubblico' richiama la nozione di 'popolo' da cui, come è noto, il termine pubblico deriva. E i termini 'popolo' e 'pubblico', secondo un'accezione tipicamente repubblicana, contengono l'idea di 'comune' così come quello di 'utilità pubblica' contiene il concetto di 'comunanza di utilità'<sup>79</sup>.

### 3.2. *Deterioramento dell'uso, inquinamento e utilitas hominum*

L'ancoramento della tutela della *salubritas* all'*utilitas publica* permette – alla luce dei richiami allo *ius gentium* operati da alcuni giuristi in relazione all'estensione dell'uso a tutti gli uomini – di azzardare un parallelismo con l'*utilitas hominum*.

D'altra parte, più in generale, la tutela delle *res in usu publico* è strettamente legata all'utilità degli uomini in quanto sono gli stessi interdetti previsti alla loro tutela ad essere inclusi, nella relativa classificazione, proposta dai giuristi d'età severiana Paolo e Ulpiano, all'interno di quelli costituiti *hominum causa* o *de rebus hominum*:

D. 43,1,2,1 Paul. 63 *ad ed.*

*Interdicta autem competunt vel hominum causa vel divini iuris aut de religione (...). hominum causa competunt vel ad publicam utilitatem pertinentia vel sui iuris tuendi causa (...). publicae utilitatis causa competit interdictum 'UT VIA PUBLICA UTI LICEAT' et 'FLUMINE PUBLICO' et 'NE QUID FIAT IN VIA PUBLICA' (...).*

D. 43,1,1 pr. Ulp. 67 *ad ed.*

*Videamus, de quibus rebus interdicta competunt. et sciendum est interdicta aut de divinis rebus aut de humanis competere. (...) de rebus hominum interdicta redduntur aut de his, quae sunt alicuius, aut de his, quae nullius sunt. (...) quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum. publica: de locis publicis, de viis deque fluminibus publicis. (...).*

Si tratta ad ogni modo di un principio cardine che governa il sistema romanistico: il diritto è costituito per gli uomini (*hominum causa*) e la loro utilità (*pro*

<sup>78</sup> Sul «circuito» tra *utilitas publica* e *ius naturale*, si veda più di recente J.F. STAGL, *Utilitas publica, ius naturale y protección de la natura*, in L. DI CINTIO – F. FASOLINO – A. ORIOLO (a cura di), *Ambiente e diritto: dogmi moderni, prassi antica*, Atti dell'incontro di studi (Salerno, 6 dicembre 2022), Milano 2023, 281 ss. spec. 297 ss. Sull'*utilitas publica* nel pensiero dei giuristi romani, con particolare riferimento alle *res in usu publico*, si vedano gli studi di R. SCEVOLA, 'Utilitas publica', II, *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012, spec. 75 ss.

<sup>79</sup> Sul concetto di «comunanza di utilità» diverso da quello di «utilità comune» si veda R. SCEVOLA, *Utilitas* cit., 75 ss.

*utilitate hominum*), come viene dichiarato plasticamente in due frammenti riconducibili a due giuristi della tarda età severiana, Modestino ed Ermogeniano.

D. 1, 3, 25 Mod. 8 resp.

*Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.*

D. 1, 5, 2 Hermog. 1 *iuris epit.*

*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit (...).*

L'introduzione di nuovo diritto, l'interpretazione e la relativa applicazione di quello già introdotto non possono andare contro l'utilità e a svantaggio degli uomini, in quanto tutto il diritto viene costituito per essi.

Il fatto che in queste circostanze i giuristi facciano riferimento alla *hominum causa* e all'*utilitas hominum* e quindi agli uomini in generale e non ad una particolare categoria di uomini liberi – cittadini o stranieri – (seppure in chiave di contrapposizione, in un caso, con la *divini iuris causa*) sta a mio avviso ad indicare la visuale d'insieme dalla quale muovevano le loro riflessioni sul punto che potrebbe aver rappresentato la premessa teorica da cui far discendere, da parte di alcuni di essi, la conseguenza logica dell'applicabilità degli strumenti di tutela previsti per i *cives* anche ai *non cives*.

4. *L'estensione ex iure gentium agli omnes homines della legittimazione attiva agli interdetti popolari contro il deterioramento (e l'inquinamento) dell'uso delle res in usu pubblico e delle res communes omnium: possibili soluzioni tecniche nell'ambito della procedura per formulas*

L'accessibilità di tutti gli uomini alla tutela interdittale, oltre che essere possibile, di fronte al tribunale del pretore peregrino, in ordine alle regole del processo formulare e alla disciplina dei mezzi ausiliari di natura pretoria, è giustificata dalla dimensione umana dell'uso pubblico di queste *res* e dalla causa per la quale competono gli interdetti a tutela delle *res* in uso pubblico.

Per quanto concerne la possibilità di estendere anche ai *peregrini* la legittimazione ad attivare gli interdetti previsti dal pretore per la tutela delle *res in usu pubblico*, si deve ritenere che gli stranieri non potessero intentare strumenti di tutela popolari in ragione della loro incapacità di diritto pubblico<sup>80</sup>. Per ovviare a questo impedimento potrebbe essere intervenuto il pretore peregrino con il suo editto optando per gli strumenti che la tecnica formulare offriva: si potrebbe pensare – ma siamo nel campo delle mere congetture – ad un uso della *fictio*

<sup>80</sup> G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II.1, *Il processo formulare*, Milano 1963, 296.

*civitatis (si civis Romanus esset)*<sup>81</sup>, da accludere nella susseguente *formula* eventualmente richiesta e ottenuta dal destinatario o anche dall'impetrante l'interdetto, ogni qual volta fosse stato ritenuto dal pretore «giusto» che la relativa tutela venisse «estesa anche allo straniero» (Gai. 4,37), soccorrendo quei *peregrini* che avessero inteso agire in via interdittale per tutelare l'uso pubblico a loro estensivamente riconosciuto per diritto delle genti o anche garantendo ai *cives* la medesima tutela di cui avrebbero goduto, per diritto di cittadinanza, contro i concittadini<sup>82</sup>.

Pertanto, il riferimento allo *ius gentium* sembra servire a giustificare a posteriori l'estensione della legittimazione (attiva ma anche passiva) ai non cittadini di uno strumento di tutela originariamente riservato ai *cives* piuttosto che a qualificare a priori come di 'diritto delle genti' le relative posizioni giuridiche soggettive<sup>83</sup>.

##### 5. Conclusioni: la tutela della *salubritas dai cives agli homines, al di là della persona giuridica*

Da ciò discende che la tutela della *salubritas*, che sulla disciplina processuale delle *res in usu publico* viene a modellarsi attraverso le previsioni edittali pretorie ma anche e soprattutto tramite le estensioni interpretative dei giuristi, può

<sup>81</sup> Su cui si vedano gli esaustivi rilievi di E. BIANCHI, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova 1997, 304 ss.

<sup>82</sup> Si tratta di una possibilità che gode di qualche riscontro nelle fonti. Infatti, in relazione alla cosiddetta 'proprietà peregrina' – riconosciuta ai *peregrini* che avessero acquistato una *res* con un modo d'acquisto della proprietà di diritto delle genti o a quegli stranieri muniti dello *ius commercii* che avessero concluso un negozio d'acquisto di diritto civile – la dottrina romanistica si è espressa proprio nel senso di un possibile utilizzo estensivo della *fictio civitatis* per le azioni reali a favore dello straniero, in quanto già attestata esemplificativamente (*velut*) da Gaio per l'*actio furti* e l'*actio legis Aquiliae* ma applicabile in via di principio ogni qual volta fosse «giusto che quella azione [venisse] estesa anche allo straniero» (Gai. 4,37; *ex multis* M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, Palermo, 1994, 353). Poiché l'assenza di cittadinanza non impedisce allo straniero di essere attore o convenuto nell'ambito di azioni penali o reali, non vi dovrebbero essere impedimenti per ipotizzare la medesima legittimazione anche nelle azioni o interdetti popolari. D'altra parte, già Cicerone – come abbiamo visto – aveva dichiarato quanto fosse «inumano» (e quindi ingiusto) proibire l'uso della città agli stranieri (Cic. *off.* 3,47: *Male etiam, qui peregrinos urbibus uti prohibent (...)* *Usu vero urbis prohibere peregrinos, sane inhumanum est.*). Inducono a queste conclusioni anche le utili riflessioni di M. VINCI, *Appunti 'romanistici' in tema di diritto interculturale. Esperienza giuridica romana, figura del iurisconsultus e funzione del notaio*, in *Calumet*, giugno 2016, 11 s. e nt. 30.

<sup>83</sup> Se è vero che la *fictio civitatis* serve ad estendere ai *peregrini* istituti dello *ius civile* e non dello *ius gentium*, che agli stranieri già si applica (cfr. F. SERRAO, *La 'iurisdictio' cit.*, 42), è altresì vero che, in questi casi, l'attribuzione della qualifica di *ius gentium* a istituti riservati *iure civitatis* ai cittadini sembra assolvere ad una funzione giustificativa dell'estensione della relativa tutela processuale, in ragione della resistenza dell'aggettivo *publicus* che al *populus* e, quindi ai *cives*, si riferisce. Ad ogni modo, poiché è anche possibile che la funzione della *fictio civitatis* servisse al cittadino – e non allo straniero – ad assicurargli l'analoga posizione che egli avrebbe ricoperto se avesse citato in tribunale un altro cittadino e non uno straniero, l'estensione della tutela poteva avvenire anche contro e non a favore degli stranieri e quindi la qualifica di diritto delle genti dell'uso pubblico servire a garantire al cittadino la medesima tutela di cui avrebbe goduto contro i concittadini.

godere – nell’ambito del sistema romanistico – di una dimensione sia ‘popolare’ (*sub a*) sia ‘umana’ (*sub b*) che la allontanano dalle moderne astrattezze della persona giuridica.

a) Infatti – riguardo alla sua dimensione ‘popolare’ – poiché la *salubritas*, come la *res publica*, può dirsi cosa del popolo, in ragione dello stretto legame che in punto di diritto intercorre tra tutela della *salubritas* e tutela delle *res in usu publico*, e visto che, nella nozione stessa di popolo che ci viene tramandata dalle fonti giuridiche romane d’età repubblicana, il *populus* è un ‘tutto’ che resta il medesimo sebbene le sue componenti, le sue ‘parti’, cioè i cittadini, mutino con lo scorrere del tempo e il passare delle generazioni, la tutela attivata da un cittadino ‘di oggi’ avrebbe potuto garantire la salubrità dei luoghi pubblici anche a favore di un cittadino ‘di domani’: perché se il centro di imputazione degli interessi coinvolti è il *populus* inteso come *plures-cives*, che – come si è visto – resta il medesimo nonostante il passare dei secoli e il mutare dei cittadini che ne fanno parte, la tutela a legittimazione popolare della *salubritas* delle *res in usu publico* è attivata per soddisfare l’*utilitas publica* che si estende anche all’interesse delle future generazioni di cui sarà composto il popolo di domani.

b) Anche per quel che riguarda la sua dimensione ‘umana’, le conclusioni possono essere le medesime.

Poiché l’uso pubblico può essere esteso a tutti gli uomini *ex iure gentium* e, di conseguenza, gli strumenti di tutela previsti per i cittadini possono altresì essere da tutti gli uomini esperiti in caso di deterioramento dell’uso e, quindi, di inquinamento e, visto che gli interdetti popolari sono classificati nell’ambito degli interdetti previsti per l’utilità degli uomini, a prescindere dalla loro cittadinanza, l’applicabilità di tali interdetti anche ai non cittadini permette di affermare, in punto di principio, che la *salubritas* non è solo ‘cosa del popolo’ ma è altresì ‘cosa di tutte le genti’ e la sua tutela soddisfa un’*utilitas* che è di tutti gli *homines*, in quanto l’inquinamento può essere un fattore di deterioramento dell’uso garantito anche a tutti gli uomini *ex iure gentium*.

La *salubritas*, come tutto il diritto, può dirsi costituita per l’utilità degli uomini, cittadini o stranieri che siano, e non – come si tende oggi – per la «persona giuridica», come «se questo ente soltanto pensato, che non può né godere, né sentire, avesse un’esistenza autonoma»<sup>84</sup>.

Dunque, da un punto di vista concettuale, le tendenze a personificare l’ambiente o ad attribuire soggettività giuridica alle entità naturali, anche per garantire questo tipo di tutela inter-generazionale e inter-nazionale, potrebbero con-

<sup>84</sup> R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, Torino 1972, trad. it. a cura di M. LOSANO, 393 s.

durre a creare (o corroborare) una separazione e un allontanamento (già operato in età moderna dalle concezioni individualistiche dello Stato) tra i cittadini e gli uomini, da un lato, e la salubrità dell'ambiente, dall'altro, il cui legame è invece garantito dai principi del sistema giuridico romano<sup>85</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. N. RAMPAZZO, *Salubritas e utilitas publica in diritto romano*, in G. CATALDI – A. PAPA (a cura di), *Ambiente, diritti ed identità culturale*, Napoli, 2006, 133 ss., il quale ha efficacemente posto in luce il confronto, che emerge dagli studi sulle tematiche ambientali, tra un approccio 'antropocentrico' e un altro 'ecocentrico', tra i quali il primo «prevale per motivi legati anche alla tradizione della [nostra] cultura giuridica», per la quale – come si è ricordato – «tutto il diritto *hominum causa constitutum (est)*» (D. 1,5,2 Herm. 1 *epit.*).