

Note in tema di prospetto, veduta e panorama in diritto romano

I. La veduta nelle fonti non giuridiche e nell'elaborazione giurisprudenziale classica: cenni introduttivi

Numerose sono le fonti letterarie che, già a partire dalla media età repubblicana¹, attestano l'importanza e la considerazione attribuite alla veduta, specialmente a quella sul mare²: invero, molti autori dimostrano di apprezzare particolarmente il godimento arrecato dalla vista del mare, spesso posta in stretta correlazione con il concetto di *otium*: Cicerone³, Orazio⁴, Virgilio⁵, Seneca⁶, Stazio⁷, Plinio il giovane⁸,

¹ Pacuv., *Chryses* 95-96: *Incipio saxum temptans scandere vorticem in summum inde in omnes partes prospectum aucupo.*

² Cfr., sul punto, J. D'Arms, *Romans on the bay of Naples. A social and cultural study of the villas and their owners from 150 B.C. to A.D. 400*, Cambridge 1970, 45 ss. e D. Stutzingers, *Bilder von Meerelandschaft und Landleben. Illusion der Spätantike. Zu einer Silberschale aus Kaiseraugst*, in *Helvetia Archeologica* 17, 1986, 120 ss., in part. 122.

³ Cic. *ad fam.* 7.1.11: *Neque tamen dubito quin tu in illo cubiculo tuo, ex quo tibi Stabianum perforasti et patefecisti sinum, per eos dies matutina tempora lectiunculis consumpseris, cum illi interea, qui te istic reliquerunt, spectarent communis mimos semisomni*, Cic. *pro domo sua* 44.16: *Domus illa mea prope tota vacua est; vix pars aedium mearum decima ad Catuli porticum accessit. Causa fuit ambulatio et monumentum et ista Tanagraea oppressa libertate Liberta. In Palatio pulcherrimo prospectu porticum cum conclavibus pavementum trecentum pedum concupierat, amplissimum peristylum, cetera eius modi facile ut omnium domos et laxitate et dignitate superaret.*

⁴ Hor. *ep.* 1.10.23: *Laudalurque domus longos quae prospicit agros*; 1.11.25-26: (...) *nam si ratio et prudentia curas/ non locus effusi late maris arbiter aufert* (...).

⁵ Verg. *Aen.* 1.223-224: *Et iam finis erat, cum Iuppiter aethere summo despiciens mare velivolum terrasque iacentis* (...).

⁶ Sen. *ad Lucilium* 89.21: *omnibus licet locis tecta uestra resplendeant, aliubi imposita montibus in uastum terrarum marisque prospectum, aliubi ex piano in altitudinem montium educta, tamen et singula corpora estis et paruola.*

⁷ Stat. *Silvae* 2.2: *saxaque Tyrrhenae templis onerata Minervae.*

⁸ Plin. *ep.* 2.17: *Miraris cur me Laurentinum vel – si ita mavis – Laurens meum tanto opere delectet; desines mirari, cum cognoveris gratiam villae, opportunitatem loci, litoris spatium [...]; ep. 5.6.13-14: *Magnam capies voluptatem, si hunc regionis situm ex monte prospexeris. Neque enim terras tibi sed formam aliquam ad eximiam pulchritudinem pictam videberis cernere: ea varietate, ea descriptione, quocumque inciderint oculi, reficientur.* 14. *Villa in colle imo sita prospicit quasi ex summo: ita leviter et sensim clivo fallente consurgit, ut cum ascendere te non putes, sentias ascendisse. A tergo Appenninum, sed longius habet; accipit ab hoc auras quamlibet sereno et placido die, non tamen acres et immodicas, sed spatio ipso lassas et infractas; ep. 1.3: *Quid agit Comum, tuae meaeque deliciae? quid suburbanum amoenissimum, quid illa porticus verna semper; quid platanon opacissimus, quid euripus viridis et gemmeus, quid subiectus et serviens lacus, quid illa mollis et tamen solida gestatio, quid balineum illud quod plurimus sol implet et circumit, quid triclinia illa popularia illa paucorum, quid cubicula diurna nocturna? Possident te et per vices partiuntur?* (...).**

Marco Aurelio⁹, sottolineano gli effetti benefici che la visuale del mare e del paesaggio naturale hanno sullo spirito dell'uomo, contribuendo a sollevare l'animo dalle angustie e dai problemi che lo affannano; Marziale, a sua volta, si sofferma a decantare le bellezze del paesaggio urbano e le sensazioni che se ne ricevono¹⁰.

L'importanza accordata alla veduta, in generale, è attestata anche da un passo di Vitruvio, il noto autore del trattato *de architectura*: egli, infatti, ne parla in occasione della descrizione di una peculiare tipologia di ambiente domestico, che indica col nome di *oecus cyzicenus* o *triclinium cyzicenum*¹¹, precisando che esso fa parte della struttura tipica delle case greche:

Vitr. *de arch.* 6.3.10: *Fiunt autem non italicae consuetudinis oeci quos Graeci cyzicenos appellant. Hi conlocantur spectantes ad septentrionem et maxime viridia prospicientes (...) habentque dextra ac sinistra lumina fenestrarum ualuata, uti de tectis per spatia fenestrarum viridia prospiciantur.*

Dunque, secondo le parole di Vitruvio, tali ambienti sono orientati a settentrione e spesso hanno la veduta su dei giardini; essi hanno, sia a destra che a sinistra, delle finestre a battente, al fine di consentire dall'interno dell'edificio, attraverso di esse, la vista sui giardini.

Con riferimento all'architettura urbanistica antica è stata messa in rilievo¹²

⁹ Marc. Aur. 4.3: Ἀναχωρήσεις αὐτοῖς ζητοῦσιν ἀγροικίας καὶ αἰγιαλοῦς καὶ ὄρη, εἰώθας δὲ καὶ σὺ τὰ τοιαῦτα μάλιστα ποθεῖν. ὅλον δὲ τοῦτο ιδιωτικώτατόν ἐστιν ἐξόν, ἧς ἂν ὄρας ἐθελήσης, ιδιωτικώτατόν ἐστιν, ἐξόν, ἧς ἂν ὄρας ἐθελήσης, εἰς ἑαυτὸν ἀναχωρεῖν.

¹⁰ Mart. 4.64: *Iuli iugera pauca Martialis || hortis Hesperidum beatiora || longo Ianiculi iugo recumbunt: || lati collibus imminet recessus, || et planus modico tumore vertex || caelo perfruitur sereniore, || et curuas nebula tegente valles || solus luce nitet peculiari: || puris leniter admouentur astris || celsae culmina delicata villae. || Hinc septem dominos videre montis || et totam licet aestimare Romam, || Albanos quoque Tusculosque colles || et quodcumque iacet sub urbe frigis, || Fidenas veteres brevesque Rubras, || et quod virgineo cruore gaudet || Annae pomiferum nemus Perennae. || Illinc Flaminiae Salariaeque || gestator patet essedo tacente, || ne blando rota sit molesta somno, || quem nec rumpere nauticum celeuma || nec clamor ualet helciariorum, || cum sit tam prope Muluius sacrumque || lapsae per Tiberim uolent carinae. || Hoc rus, seu potius domus vocanda est, || commendat dominus: tuam putabis, || tam non inuida tamque liberalis, || tam comi patet hospitalitate: || credas Alcinoi pios Penates || aut facti modo divitis Molochi. || Vos nunc omnia parva qui putatis, || centeno gelidum ligone Tibur || vel Praeneste domate pendulamque || uni dedite Setiam colono, || dum me iudice praeferantur istis || Iuli iugera pauca Martialis.*

¹¹ Per approfondimenti si veda R. Rebuffat, *Maisons à péristyle d'Afrique du Nord, répertoire de plans publiés 1*, in *Mélanges de l'École Française de Rome, Antiquité* 81, 1970, 290 ss. nonché, soprattutto, C. Saliou, *Les lois des bâtiments. Voisinage et habitat urbain dans l'empire romain. Recherches sur les rapports entre le droit e la construction privée du siècle d'Auguste au siècle de Justinien*, Beyrouth 1994, 212 ss.

¹² Da L. Beck, *Quaestiones convivales. The idea of the Triclinium and the Staging of Convivial Ceremonial from Rome to Byzantium*, in *Analecta Romana* 12, 1983, 81 ss.

la tendenza ad attribuire alla visuale un ruolo preponderante nello sviluppo architettonico delle abitazioni; in funzione della veduta, infatti, erano organizzati non solo gli spazi interni ma anche quelli adiacenti alla casa, incidendo ciò anche sulla sistemazione ed il decoro degli spazi esterni, nonché sulla proiezione all'esterno dello spazio di svolgimento della vita privata.

La possibilità di fruire, dalla propria casa, di una veduta sul mare o su dei giardini ovvero su altri spazi suggestivi costituisce, dunque, un criterio di differenziazione sociale; la visione dominante del paesaggio, fondata su una nozione di spazio subordinato al corpo umano, corrisponde, in qualche modo, ad una forma di dominazione politica e sociale sul territorio oggetto di contemplazione¹³. Quest'ultima, ovviamente, non è alla portata di tutti ma rappresenta un beneficio di cui solo alcuni possono godere e che pertanto occorre preservare e difendere: i bisogni emergenti da una nuova cultura abitativa, resa possibile anche dall'evoluzione delle tecniche costruttive¹⁴, trovarono quindi, ben presto, recepimento nell'ambito dell'ordinamento.

Fu così che tra la fine della repubblica e l'età del Principato, i giuristi romani dovettero interessarsi di come apprestare adeguati strumenti giuridici di tutela per coloro i quali avessero interesse a che nel fondo dirimpetto non venissero realizzate opere edilizie tali da togliere la visuale o il panorama goduti dal proprio edificio; in tale percorso elaborativo, essi giunsero, peraltro, a configurare, tra le servitù urbane, anche quella *ne prospectui officiatum*¹⁵, avendo piena contezza della differenza sostanziale esistente tra quest'ultima e la servitù *ne luminibus officiatum*¹⁶.

¹³ In tal senso, Stutzingers, *Bilder von Meerelandschaft und Landleben* cit. 136 e Saliou, *Les lois des bâtiments* cit. 213 s.

¹⁴ Come afferma Saliou, *Les lois des bâtiments* cit. 214: «Histoire des techniques, histoire culturelle et histoire du droit trouvent dans le développement de la protection juridique de l'ensoleillement et de la vue leur point de rencontre le plus net». In un passo delle epistole a Lucilio, Seneca mette espresamente in collegamento l'ingrandimento delle finestre, reso possibile dall'utilizzazione dei vetri, con la mania per il sole e per le vedute: Sen. *ad Lucilium* 86.8: *in hoc balneo Scipionis minimae sunt rimae magis quam fenestras muro lapideo exsectae, ut sine iniuria munimenti lumen admitterent; at nunc blattaria vocant balnea, si qua non ita optata sunt, ut totius diei solem fenestris amplissimis recipiant, nisi et lavantur simul et colorantur, nisi ex solio agros ac maria prospiciunt.*

¹⁵ D. 8.2.3 (Ulp. 29 *ad Sab.*): *Est et haec servitus, ne prospectui officiatum.*

¹⁶ In tema di servitù prediali la letteratura è presocchè sterminata; in questa sede ci si limita a ricordare P. Bonfante, *Scritti giuridici varii* 2. *Proprietà e servitù*, Torino 1918; G. Grosso, *L'evoluzione storica delle servitù nel diritto romano e il problema della tipicità*, in *SDHI*. 3, 1937, 265 ss. e Id., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino 1969; B. Biondi, *La categoria romana delle servitutes*, Milano 1938; Id., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano 1946; G. Franciosi, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli 1967; A. Corbino, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, Milano 1981; J.M. Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987.

La prima, infatti, è specificamente deputata a tutelare l'interesse a non avere offuscata né impedita la veduta che si gode da un determinato fondo o edificio; essa si distingue da quella relativa alla luce, in quanto concerne una sfera di bisogni molto più ampia, non limitandosi alla mera necessità di assicurare le indispensabili condizioni di vivibilità, salubrità ed igiene di un edificio ma involvendo, piuttosto, il piacere ed il benessere psicofisico provenienti dalla possibilità di fruire di una determinata visuale¹⁷. Le fonti, al riguardo, sono estremamente chiare:

D. 8.2.15 (Ulp. 29 *ad Sab.*): *Inter servitutes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem, non officere ne lumina cuiusquam obscuriosa fiant. Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.*

Ulpiano, quindi, sottolinea che la differenza sta appunto, in quel *quid pluris* di cui gode il titolare di una servitù di prospetto, in quanto egli può pretendere di non essere privato della visuale gradevole e libera di cui allo stato gode (benché soltanto in riferimento alla tutela della servitù di luce si preveda la possibilità di far ricorso all'*operis novi nuntiatio*)¹⁸.

Al medesimo riguardo, il giurista Paolo, facendo riferimento ad Alfenio Varo (dunque, lasciando supporre che la distinzione fosse, quantomeno *in nuce*, già conosciuta dai giuristi del I sec. a.C.)¹⁹, a sua volta precisa altresì che, mentre con la servitù di luce si intende preservare la possibilità di scrutare il cielo, quella di prospetto, viceversa, riguarda anche i luoghi posti più in basso, dai quali, invece, la luce non può provenire:

D. 8.2.16 (Paul. 2 *epitom. Alfeni dig.*): *Lumen id est, ut caelum videretur; et interest inter lumen et prospectum: nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.*

La servitù di veduta, peraltro, come precisa Giavoleno, a differenza di quella di non sopraelevazione, interdice al vicino la possibilità di piantare un giardino

¹⁷ Più in generale, sull'importanza attribuita alla veduta nel mondo romano, cfr. H. Drerup, *Bildraum und Realraum im römischen Architektur*, *Mitteilungen des deutschen archäologischen Instituts: römische Abteilung* 66, 1959, 147 ss. e, con particolare riferimento alla veduta sul mare, D. Stutzingers, *Ambiguis fruitor veri falsique figuris. Maritime Landschaften in der Spätantiken Kunst*, in *Jahrbuch für Antike und Christentum* 30, 1987, 99 ss.

¹⁸ F. Fasolino, *Interessi della collettività e dei vicini nell'operis novi nuntiatio*, in *Labeo* 45, 1999, 38 ss.

¹⁹ In tal senso anche Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 273.

con alberi le cui fronde, elevandosi per un'altezza maggiore del tetto della casa posta sul fondo dominante, precludano la vista goduta da quest'ultima:

D. 8.2.12 (Iav. 10 ex Cassio): *Aedificia quae servitutem patiantur ne quid altius tollatur; viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est eaque obstatura sunt, non possunt.*

Pertanto, gli edifici che sono sottoposti ad una *servitus altius non tollendi* possono avere dei giardini che oltrepassino la loro altezza; non è invece consentito, qualora si tratti di una servitù di prospetto, che le piante siano fatte crescere ad un'altezza tale da ostacolare la visuale goduta dal fondo dominante.

La servitù di veduta, dunque, rappresenta, nel pensiero dei giuristi, a sua volta un'evoluzione della *servitus altius non tollendi*²⁰; attraverso questo percorso concettuale, quantomeno avviato già con Sabino ed Alfeno Varo²¹, si giunge così a distinguere tra la protezione delle necessità inderogabili afferenti la irradiazione della luce in senso proprio e stretto, quale bisogno primario della vita umana, da un lato, e la tutela di un bisogno di natura estetica e psico-spirituale, dall'altro, entrambi corrispondenti a delle utilità che danno maggior pregio all'edificio che se ne avvantaggia.

Peraltro, come si può facilmente osservare, nell'ambito dell'elaborazione giurisprudenziale, il riconoscimento e la considerazione di tali bisogni è soltanto eventuale ed avviene comunque in un ambito circoscritto, attraverso il ricorso a strumenti privatistici che si fondano sull'assoggettamento volontario di un fondo ad un altro: le servitù prese in considerazione dai giureconsulti romani, infatti, sorgono soltanto sulla base di un accordo tra i rispettivi titolari dei fondi coinvolti. Non vi è, insomma, alcuna previsione normativa che, a livello più ampio, tuteli le vedute in sé, sulla scorta della valutazione di un eventuale interesse generale alla preservazione del paesaggio e prescindendo dalle regole convenzionalmente poste dai privati direttamente interessati.

Diversa opinione, a tale ultimo riguardo, ha manifestato, all'incirca un cinquantennio fa, Alan Rodger²², il quale ha, invece, ritenuto che l'ordinamento romano, già in epoca risalente, contemplatesse la protezione del panorama anche a prescindere dal meccanismo delle servitù volontarie come, a parere dello studioso anglosassone, si potrebbe evincere da D. 43.8.2.11-12:

²⁰ Cfr. sul punto Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 273.

²¹ Dal commento alle opere dei quali, come si è visto, sono tratti i passi, sopra esaminati, D. 8.2.15 e 16, rispettivamente di Ulpiano e di Paolo.

²² A. Rodger, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Cambridge 1972, 124 ss.

D. 43.8.2.11-12 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequatur, qualequale sit. 12. Proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior aut angustior, interdicto opus est.*

La lesione del prospetto, dunque, a prima vista, sembrerebbe rientrare anch'essa tra le lesioni della sfera giuridica protette attraverso l'*interdictum ne quid in loco publico fiat*. Ad una lettura più attenta, tuttavia, non sembra che si possa generalizzare una regola posta esclusivamente per il *facere in publico*, sostenendo un'indimostrata equivalenza tra *amissio commodi* e *damnum infectum*: come è stato giustamente osservato²³, infatti, nel caso di edificazione *in suo* il costruttore, pur dovendosi astenere ovviamente dall'arrecare danno al vicino, non era tenuto anche a salvaguardare i *commoda* da questi fruiti, come si evince da D. 39.2.26²⁴: ed invero, in quest'ultimo passo Ulpiano, approvando il parere di Proculo, in tema di *cautio damni infecti* afferma che, nei rapporti tra privati, ai fini dell'escussione della cauzione, bisogna distinguere tra *damnum* e perdita di un *lucrum*, nel qual ultimo caso nulla è dovuto: la considerazione del *commodum* in D. 43.8.2.11-12 a fronte della mancata tutela del *lucrum* in D. 39.2.26 si giustifica, appunto, in ragione del fatto che chi costruisce *in publico* non agisce in qualità di proprietario²⁵.

In definitiva, sembra confermato che la definizione del *prospectus* come *commodum*, di cui in D. 43.8.2.11-12, se attesta che la visuale panoramica era riconosciuta come un valore di per sé, non dimostra però che la relativa lesione fosse inquadrata anche come *damnum infectum* nell'ipotesi di *facere in privato*, in quanto che l'*amissio commodi* è configurata come presupposto del solo rimeedio interdittale posto a tutela dei luoghi pubblici.

A parere del Rodger²⁶, ad ogni modo, l'esistenza di una generale limitazione della facoltà di edificare in funzione della tutela del *prospectus* potrebbe ricavarsi anche dalla supposizione che lo *ius ne prospectui officiatur* fosse nient'altro che

²³ Da Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 274 ss.

²⁴ D. 39.2.26 (Ulp. 81 *ad ed.*): *Proculus ait, cum quis iure quid in suo faceret, quamvis promississet damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione: veluti si iuxta mea aedificia habeas aedificia eaque iure tuo altius tollas, aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces: quamvis enim et hic aquam mihi abducas et illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere, scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur; multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. mihi videtur vera esse Proculi sententia.*

²⁵ Così Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 274 ss., cui si rinvia anche ulteriori motivi di confutazione della tesi sostenuta da Rodger: in particolare, per quanto concerne le obiezioni opposte dallo studioso austriaco in relazione alla possibilità di far leva su *Hexabiblos* 2.4.51 si veda il § IV di questo lavoro.

²⁶ Cfr. Rodger, *Owners and Neighbours* cit. 127 ss.

una specificazione dello *ius altius tollendi*: tuttavia, come è stato condivisibilmente affermato²⁷, anche a voler presumere, con non poca difficoltà, l'esistenza di una *servitus altius tollendi*, il relativo fondamento potrebbe al più rinvenirsi esclusivamente in riferimento all'incidenza della luce, non del *prospectus*. Lo studioso anglosassone, invero, basava la sua ipotesi specialmente su:

Gai 4.3: *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere, veluti utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi vel altius tollendi vel prospiciendi....*

e su

I. 4.6.2: *eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat ius sibi esse altius aedes suas tollendi prospiciendive vel proiciendi aliquid vel immittendi in vicini aedes.*

Dai passi in esame, infatti, sembrerebbe, in astratto, potersi trarre un'indicazione circa la possibile esistenza di una limitazione *de iure* alla facoltà di edificare posta in funzione della tutela della veduta goduta da un altro edificio attiguo, superabile attraverso la costituzione di una servitù volontaria *ut prospectui officiat*; tuttavia, mentre si può sicuramente concepire una servitù finalizzata a superare un limite relativo alla possibilità di elevare un edificio solo entro una data altezza, riesce più difficile configurare logicamente una servitù posta in essere allo scopo di superare una limitazione normativa in base alla quale si sarebbe potuto godere della veduta ma solo fino ad un certo punto²⁸. In ogni caso, nelle fonti non si rinviene menzione alcuna di uno *ius prospiciendi* come diritto concreto al panorama libero ma sempre e soltanto di una *servitus ne prospectui officiat* (*offendatur*): insomma, la tutela del prospetto, in assenza di previsioni normative, può essere solo quello eventualmente derivante da una servitù volontariamente creata al fine di garantirsi che la propria veduta non sia danneggiata (*ne prospectui offendatur*) e dunque resti libera nella sua interezza; ed è questa servitù soltanto che sottintendono Gai 4.3 e I. 4.6.2.

I giuristi romani, come si è già detto, a differenza di quanto avviene in riferimento alla privazione della luce, non giunsero a configurare la limitazione del *prospectus* goduto da altri, causata da una costruzione realizzata *in suo*, come un *damnum infectum*, e ciò forse anche per la difficoltà a stimarne il valore dal punto di vista economico in considerazione degli evidenti profili di soggettività: questa constatazione, insieme al silenzio delle fonti, induce a ritenere che in età

²⁷ Da Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 277 s.

²⁸ Così Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 278, il quale qualifica addirittura tale ipotesi come assurda («eine völlig absurde Vorstellung!»).

classica non sia stata posta alcuna limitazione generale della facoltà di edificare in funzione della salvaguardia della veduta e che, di conseguenza, non fosse configurabile una *servitus ut prospectui officiat*²⁹. Del resto, mentre la privazione di luce in un ambiente costituisce un fenomeno obiettivamente percepibile attraverso i sensi, stabilire *a priori* se ed in quali termini una veduta debba essere preservata è molto complesso, per cui la regolamentazione del prospetto può discendere solo dallo spiegarsi dell'autonomia privata.

I *prudentes*, inoltre, nelle loro opere, almeno per quanto ne è giunto sino a noi, non prendono mai in considerazione l'oggetto specifico della veduta: essi cioè, a differenza di quello che fanno altri autori non giuristi, non si soffermano su eventuali peculiarità di regime giuridico connesse al singolo tipo di veduta, con la sola eccezione – ma vi sono molti dubbi in proposito – di Papiniano, il quale, in un brano non recepito nei *digesta* giustiniane, sembrerebbe essersi interessato, in qualche misura, della veduta sui monti, come avremo modo di vedere meglio più avanti³⁰. Un tale stato di cose appare, del resto, pienamente coerente con quanto si è dapprima rilevato: discorrere dell'oggetto della veduta per i *prudentes* sarebbe stato inutile perché erano le parti a stabilire, eventualmente, di volta in volta cosa tutelare ed entro quali limiti, in base ad un concreto contemperamento dei reciproci interessi.

In definitiva, i giuristi romani, pur delineando acutamente e via via sempre con maggiore nettezza i tratti distintivi della servitù di prospetto, restano all'interno dei confini, tutto sommato abbastanza angusti, di una tutela di matrice negoziale, solamente eventuale, e comunque posta dai privati proprietari di fondi finitimi, dunque nell'esclusiva prospettiva della conciliazione dei loro confliggenti interessi. Ad ogni modo, quello che viene preso considerazione e riceve tutela è esclusivamente il *prospectus*, cioè la veduta diretta di ciò che sta di fronte ad un edificio; in nessun caso, invece, ciò accade per la visuale panoramica intesa come ciò che si vede del paesaggio ponendosi su un luogo sopraelevato ovvero ad una certa distanza.

²⁹ Cfr. Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 279.

³⁰ Il passo attribuito a Papiniano è menzionato in *Hexabiblos* 2.4.51; per approfondimenti si rinvia alle considerazioni che saranno svolte nel § 4. Cfr. anche S. Riccobono, *Prospectus montium. La citazione del III Quaest. di Papiniano in Armenopulo*, in *Scritti giuridici in onore di Carlo Fadda* 1, Napoli 1906, 298 ss. ed ora in Id., *Scritti di diritto romano* 1, 353 ss.; G. Lustig, *La tutela del paesaggio in Roma*, in *Il Filangieri* 43, 1918, 563 ss.; Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 276 e 280, e bibliografia ivi citata.

II. La protezione della veduta sul mare nel tardo antico: la legislazione di Zenone

Diverso, almeno parzialmente, è invece l'approccio alla tutela della veduta che si rinviene nelle costituzioni degli imperatori romani, quantomeno a partire dalla seconda metà del V secolo d.C.

Nel Codice di Giustiniano troviamo, infatti, conservata una costituzione emanata da Zenone, probabilmente tra il 476 e il 479 d.C., ed indirizzata al *pre-fectus urbi* Adamanzio, con la quale l'imperatore, rielaborando la legislazione del suo predecessore Leone, alla quale egli fa spesso riferimento ma che non ci è altrimenti pervenuta, sancisce, in funzione di nuove e diverse esigenze³¹, un quadro complessivo di prescrizioni normative atte a disciplinare gli aspetti fondamentali dell'attività edificatoria, stabilendo regole precise in materia di distanze, altezze, forma degli edifici nonché sull'apertura di luci e prospetti e dettando, altresì, una specifica disciplina di tutela in ordine alla veduta sul mare. La disposizione, nella parte che specificamente ci interessa, è contenuta in:

C. 8.10.12.2a: [...] μηδαμῶς ἐκ τούτου τοῦ διαστήματος συγχωρεῖσθαι ἀφαιρεῖν τοῦ γείτονος ἄποψιν θαλάσσης εὐθείαν καὶ οὐ βεβιασμένην ἐξ οἰουδήποτε πλευροῦ τῆς οἰκίας, ἣν ὁ γείτων ἐστὼς ἔνδον ἐν τοῖς ἰδίοις ἢ καὶ καθήμενος ἔχει, μὴ παρατρέπων ἑαυτὸν ἐν τῷ παρακύπτειν εἰς τὸ πλάγιον καὶ βιαζόμενος ὥσπερ ἰδεῖν θαλάσσαν³².

Dopo aver riconosciuto, in via generale, la possibilità di costruire edifici senza limiti di altezza, purchè nel rispetto della distanza minima di dodici piedi l'uno dall'altro³³, l'imperatore vieta espressamente ed in tutti i casi la possibi-

³¹ A differenza di Leone, il quale con ogni probabilità intendeva favorire il più possibile la ricostruzione della città di Costantinopoli dopo l'incendio del 469 che la aveva pressoché distrutta, Zenone appare invece orientato a rimettere ordine nella disciplina urbanistica e soprattutto ad imporre il rispetto delle misure essenziali di sicurezza e prevenzione contro incendi e terremoti: in tal senso, cfr. H.E. Dirksen, *Das Polizei-Gesetz des Kaisers Zeno über die bauliche Anlage der Privathäuser in Konstantinopel*, Berlin 1846, 241 s., ed anche C. Scofone, *Abusi edilizi nella Costantinopoli di Giustiniano: a proposito di Nov. 63*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 20, 1984-85, 150 ss., in part. 164. Ulteriori considerazioni, in una diversa prospettiva di indagine, su C. 8.10.12 si rinvergono in I. Fagnoli, *Operis novi nuntiatio e inanes denuntiationes tra V e VI sec. d.C.*, in *SDHI*. 69, 2003, 585 ss.

³² Nella traduzione di Schoell e Kroll: *Neque tamen licere ex hoc spatio auferre vicini in mare prospectum directum nec impeditum ex quacumque aedium parte, quam vicinus habet stans intus in suis aedibus vel etiam sedens, non se detorqueus, ut in obliquum despiciat et invito corpore in mare prospiciat.*

³³ C. 8.10.12.2: ... *licere domum in quacumque velit altitudinem tollere...*, e ciò sia che si tratti di nuove costruzioni che del ripristino di un vecchio edificio distrutto da un incendio o comunque andato in rovina per la sua vetustà o per altre cause: per approfondimenti, si rinvia a B. Malavé Osuna, *Legislación Urbanística en la Roma Imperial. A propósito de una Constitución de Zenón*, Malaga 2000, 106 ss.

lità di edificare allorché la costruzione che deve essere realizzata tolga al vicino la vista diretta e non impedita sul mare (ἄποψιν θαλάσσης εὐθεΐαν καὶ οὐ βεβιασμένην), di cui questi godeva, da qualunque lato o parte della sua casa, standovi in piedi oppure seduto, senza avere la necessità di piegarsi o inclinarsi per poterlo contemplare.

Dunque, a quanto se ne ricava, Zenone in questo modo intende tutelare non una qualunque visuale sul mare bensì quella che potremmo definire una ‘veduta fronte mare’ (*prospectum directum nec impeditum*)³⁴: una vista, insomma, goduta con immediatezza, frontalmente e senza ostacoli; per di più, una visuale comodamente fruita dal vicino, anche da seduto e senza necessità di assumere una particolare posizione del corpo o della testa o comunque di sforzarsi in alcun modo³⁵.

Allorché, quindi, dall’edificio preesistente si possa contemplare il mare nelle modalità sopra descritte, cioè direttamente e comodamente, si potrà costruire soltanto sino ad un’altezza tale da non ostacolare o impedire la visuale al vicino, al quale pertanto viene garantito il diritto di continuare a goderne alle condizioni già in atto.

Appare evidente la priorità assoluta attribuita da Zenone agli interessi dei vicini, anziché a quelli della collettività³⁶: ad essere tutelata è, infatti, la veduta che si gode da un’abitazione e che ne costituisce, evidentemente, una qualità accessoria, un pregio peculiare e, di conseguenza, un valore aggiunto, apprezzabile anche in termini economici.

Peraltro, tale disposizione, assunta in palese deroga alla disciplina generale, che ai fini dell’edificazione richiede il rispetto esclusivamente di una distanza minima di dodici piedi, essendo rivolta, come si è detto al prefetto della capitale, sembrerebbe avere una validità circoscritta alla sola città di Costantinopoli.

Una tutela analoga a quella accordata al prospetto marino, invece, non è riconosciuta nell’ipotesi in cui dall’edificio preesistente si goda la vista di orti,

³⁴ Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 111 s. osserva, condivisibilmente, che la migliore traduzione di ἄποψιν sarebbe stata forse resa con *aspectus* anziché con *prospectus*, con il quale ultimo termine si indica più appropriatamente il panorama visto da lontano.

³⁵ H. J. Scheltema, *The nomoi of Iulianus of Ascalon*, in *Symbolae van Oven dicatae*, Leiden 1946, 352 ss. ne deduce che invece fosse lecito ostruire la vista sul mare del vicino qualora essa fosse stata non diretta ma obliqua, salvo il rispetto della distanza minima tra gli edifici di dodici piedi; *contra*, invece, Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 113, nt. 15.

³⁶ Riconosce, invece, una considerazione tendenziale degli interessi della collettività L. Capogrossi Colognesi, *sv. Proprietà (dir. rom.)*, in *ED.* 37, Milano 1988, 222 ss.; più in generale, pongono in evidenza che la legislazione di Zenone corrispose a ragioni di pianificazione urbanistica in senso moderno V. Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Spoleto 1933, 341 e M. Scarlata Fazio, *sv. Distanze legali (dir. rom.)*, in *ED.* 13, Milano 1964, 282.

giardini, alberi: in tal caso, infatti, si può costruire senza limiti in altezza ed osservando la sola distanza minima di dodici piedi, generalmente imposta tra le costruzioni, come si legge in:

C. 8.10.12.2b: Τὸ γὰρ τῶν κήπων τε καὶ τῶν δένδρων οὔτε περιεῖληπται τῇ πρότερα νομοθεσίᾳ οὔτε τῇ παρουσίᾳ προστεθήσεται³⁷.

La ragione di tale esclusione sta, dunque, tutta in una valutazione discrezionale di opportunità compiuta dal legislatore: Zenone, in linea peraltro, a quanto parrebbe di capire, con il suo predecessore Leone (*neque in priore legislatione aliquid comprehensum est nec in praesente addetur*), sembra aver ritenuto che fosse eccessivo imporre anche per tale ipotesi delle limitazioni alla facoltà di edificare. Evidentemente, la sensibilità che pure, come abbiamo rilevato dall'esame delle fonti letterarie, e che, come vedremo anche da altre fonti tecniche del VI sec., si era manifestata in ordine al piacere ingenerato dalla veduta di orti e giardini, non aveva però ricevuto una considerazione tale da assurgere al rango di interesse da proteggere per il legislatore.

Mentre la veduta diretta sul mare è tutelata sempre e rigorosamente, la salvaguardia della vista sul mare intesa, invece, come panorama che si può osservare da lontano, trova una diversa disciplina nell'ulteriore regola che consente di costruire ma imponendo l'obbligo di rispettare la distanza di almeno cento piedi (cioè all'incirca trenta metri)³⁸ dall'edificio del vicino che goda del paesaggio marino, come si evince da:

C. 8.10.12.4: (...) ταύτην ἀναιροῦντες τὴν ἀμφιβολίαν θεσπίζομεν τοῦτο αὐτὸ κρατεῖν ἐπὶ τε τῶν ἐμπρησθεισῶν οἰκίῶν τῶν ἀνανεοῦμένων καὶ ἐπὶ τῶν οὐκ οὐσῶν μὲν πρότερον, κτιζομένων δὲ νῦν, μετὰ τούτων καὶ ἐπὶ τῶν πυρὸς μὲν βλάβην μὴ δεξαμένων, διὰ παλαιότητα δὲ ἢ καὶ τινα οὖν ἄλλην αἰτίαν σαθρῶν γενομένων, ἵνα ἐπὶ πάσης οἰκίας οἰκοδομουμένης ἑκατὸν ποδῶν εἴη διάστημα ἐν μέσῳ τῶν ἀμφιβαλλομένων τόπων, κωλύματος χωρὶς γένηται οἰκοδόμημα, εἰ καὶ τῆς ἄλλῃ διαφερούσης οἰκίας τὴν ἐπὶ θάλασσαν ἄποψιν λυμαίνηται³⁹.

³⁷ C. 8.10.12.2b: *De hortis enim et arboribus neque in priore legislatione aliquid comprehensum est nec in praesente addetur: haud enim convenit esiusmodi servitutem locum habere.*

³⁸ Più precisamente, pari a 29,60 metri in piedi romani ovvero a 31,23 metri in piedi bizantini.

³⁹ Nella traduzione di Schoell e Kroll: (...) *hanc quoque tollentes ambiguitatem iubemus hoc ipsum valere tam in combustis aedibus quam in iis quae reficiuntur et quae antea quidem non fuerunt, nunc autem extruuntur, nec non in iis, quae ab igne quidem nihil damni passae per vetustatem vel aliam causam ruinam traxerunt, ut in omni domo extruenda, [si] centum pedum sit intervallum a circumiacentibus locis, sine prohibitione aedificium fiat, quamvis ad alium pertinentis domus prospectus in mare corrumpatur.*

Con il suo intervento, l'imperatore Zenone, da un lato, ponendo fine alle ambiguità della legislazione del suo predecessore Leone⁴⁰, sancisce, in primo luogo, che la regola per cui si può edificare fino a cento piedi di altezza pur quando si pregiudichi la vista sul mare goduta dagli edifici vicini, vale sia per le case da ricostruire perché distrutte da un incendio (le sole ad essere espressamente menzionate da Leone⁴¹) oppure da restaurare in quanto ridotte in cattivo stato di conservazione a causa della loro vetustà o per altre ragioni, sia per quelle da costruire *ex novo*; dall'altro, a parziale modifica della normativa preesistente, stabilisce che, qualunque sia la tipologia opere intraprese, soltanto se sarà osservata, oltre all'altezza massima predetta, pure una distanza di almeno cento piedi tra le costruzioni interessate, i lavori non potranno essere impediti: e ciò anche se ne risulterà ostacolata o danneggiata la vista sul mare goduta dalla casa di altri (εἰ καὶ τῆς ἄλλῳ διαφερούσης οἰκίας τὴν ἐπὶ θάλασσαν ἄποψιν λυμαίνηται)⁴².

Non si tratta, come è stato pure sostenuto⁴³, di una disposizione adottata in deroga a quella già stabilita in C. 8.10.12.2; in realtà, siamo di fronte a due ipotesi ben distinte nella loro concretezza: infatti, mentre quest'ultima fa riferimento alla necessità di tutelare il *prospectus maris directum nec impeditum*, la norma contenuta in C. 8.10.12.4, invece, fa riferimento ad una veduta che si contempla da lontano ovvero ad una visuale panoramica globale; nel primo caso, l'edificazione precluderebbe del tutto la vista sul mare al vicino, ragione per cui essa deve necessariamente essere vietata, senza eccezioni; nel secondo caso, la visuale ne risulta deteriorata ma, grazie alla distanza di almeno cento piedi che bisogna necessariamente osservare, non eliminata completamente⁴⁴: insomma, a due differenti tipologie di veduta corrispondono due diverse discipline di tutela volute dal legislatore.

Tuttavia, la regola posta in C. 8.10.12.4, pur nella sua perentorietà, non preclude da un necessario contemperamento degli interessi in gioco: la valorizzazione del paesaggio marittimo, infatti, non è assoluta come quella accordata alla vista diretta sul mare, ma si combina con una sorta di gerarchia funzionale degli spazi domestici. A differenza di quanto stabilito in C. 8.10.12.2, in base alla quale la salvaguardia della veduta diretta sul mare era estesa ad ogni parte dell'edificio da cui il vicino potesse godere della visuale, la norma posta a tutela del panorama, viceversa, non si applica in relazione a qualunque ambiente della

⁴⁰ Si tratta di una legge, come si è detto, a noi non pervenuta.

⁴¹ La normativa leonina era diretta evidentemente a favorire il più possibile la ricostruzione degli edifici distrutti dall'incendio del 469 che aveva raso al suolo Costantinopoli.

⁴² *quamvis ad alienum pertinentis domus prospectus in mare corrumpatur.*

⁴³ Così invece Scheltema, *The nomoi* cit. 353.

⁴⁴ In tal senso, mi sembra, anche Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 126 ss.

casa, essendone esclusi quelli che potremmo definire di secondaria importanza, in quanto meri locali di servizio o di disimpegno, come si legge in:

C 8.10.12.4a: Τὰς δὲ ἀπὸ μόνων μαγειρείων ἢ τῶν καλουμένων ἀποπάτων ἢ ἀφεδρώνων ἢ κλιμάκων ἢ διαβάσεων πρὸς πάροδον μόνην χρησίμων ἢ καὶ τούτων, ἃ καλοῦσιν οἱ πολλοὶ βαστέρνια, ἀπόψεις εἰς θάλασσαν βλάπτειν ἐξέστω, κἂν ἐντὸς ἑκατὸν ποδῶν βούλοιτό τις οἰκοδομεῖν, δώδεκα μὲντοι πόδες ἐν μέσῳ τυγχάνοιεν ὄντες⁴⁵.

La vista panoramica sul mare, dunque, qualora concerna spazi domestici utilizzati quali cucine o spogliatoi o latrine, ovvero strutture di mero passaggio, quali scale o corridoi, può essere tranquillamente occlusa; pertanto, si può costruire nelle adiacenze di tali locali di servizio anche a meno di cento piedi di distanza, fermo restando il limite minimo inderogabile pari a dodici piedi⁴⁶.

La differenziazione concettuale tra gli ambienti di soggiorno e quelli di passaggio o di servizio, posta alla base dell'articolata legislazione zenoniana, era ben delineata, del resto, già nell'elaborazione teorica di Vitruvio:

Vitr. De arch. 6.6.7: Cum autem in tricliniis ceterisque conclavibus maximus est usus luminum, tum etiam itineribus, clivis, scalis, quod in his saepius alius alius obviam venientes ferentes sarcinas solent incurrere.

La necessità della luce, secondo il famoso architetto vissuto nel I sec. a.C., riguarda soprattutto il triclinio e le altre stanze deputate all'accoglienza, ma non i passaggi, i montanti, le scale, luoghi nei quali ciascuno va e viene in una direzione differente, affrettandosi a percorrerli con i suoi carichi. Egli, peraltro, nell'affermare che vanno illuminati gli ambienti di soggiorno (pur non dovendosi trascurare però, al fine di evitare incidenti, anche quelli di carico/scarico e di passaggio) denota una chiara concettualizzazione della sostanziale differenza funzionale tra luci e vedute di cui appare ben consapevole anche Zenone.

Il legislatore, dunque, ricorre ad un (forse inevitabile) compromesso: l'imposizione della distanza di cento piedi si giustifica soltanto a tutela di quegli ambienti domestici di primaria importanza, nei quali normalmente si soggiorna e, dunque, ci si sofferma a godere del panorama; solo in relazione ad essi, e dunque esclusivamente nei limiti del normale utilizzo che il proprietario della casa suole fare dei diversi spazi di essa, si può imporre una così grave limita-

⁴⁵ Nella traduzione di Schoell e Kroll: *Cum vero e culinis solis prospicitur aut ex latrinis quae vocantur aut secessibus aut scalis aut meatibus ad transeundum solummodo utilibus aut ex iis, quae vulgo basternia vocant, licet in mare prospectui officere, etiamsi intra centum pedes quis velit aedificare, dummodo duodecim pedes intermedii sint.*

⁴⁶ Per approfondimenti, cfr. B. Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 128 ss.

zione allo *ius aedificandi* del vicino qual è, per l'appunto, quella della distanza minima di cento piedi.

La normativa di Zenone si distacca però solo parzialmente dall'ottica tradizionale per la quale le disposizioni in materia di distanze, come abbiamo visto, sono dettate non tanto per salvaguardare un interesse della collettività quanto, essenzialmente, al fine di disciplinare armonicamente i rapporti tra finitimi, prevenendo il più possibile i conflitti che possono nascere nell'ambito del vicinato: ed infatti, la disciplina legale, nel caso di vedute panoramiche, per espressa volontà del legislatore, è derogabile dai privati, sulla scorta di eventuali diversi accordi che tra di loro intervengano. È quanto si apprende da:

C. 8.10.12.4b: Ταῦτα δὲ παραφυλαχθῆναι θεσπίζομεν, ὅτε μὴ ὑπάρχει τινὶ σύμφωνον ἐπιτρέπον οἰκοδομεῖν ἑτηνικαῦτα γὰρ καὶ μὴ παραφυλαχθέντος διαστήματος κατὰ τὸ σύμφωνον ἐπιτρέπομεν ἐγείρεσθαι τὰς οἰκοδομάς, εἰ καὶ βλάπτειεν περὶ θαλάσσης ἄποψιν τοὺς συμφωνήσαντας ἢ τοὺς τὰς ἐκείνων οἰκίας διαδεξαμένους, ἐπειδὴ τὰ ἤδη τισὶν ὑπάρχοντα ἐκ συμφώνων δίκαια οὐ προσήκει διὰ τῶν γενικῶν ἀναιρεῖσθαι νόμων⁴⁷.

L'imperatore, invero, dispone che le regole da lui poste debbano essere osservate fintantoché tra le parti non si convenga diversamente, permettendo l'edificazione della costruzione anche ad una distanza minore di quella di cento piedi, se così pattuito (*non observato intervallo iuxta pactum permittimus extollere aedificia*): le eventuali convenzioni concluse tra i vicini sono, invero, vincolanti sia per le parti che per i loro successori. In questi casi, anche se la distanza legale minima non è rispettata, il legislatore autorizza il costruttore ad elevare la costruzione pur se ne deriva un danno alla veduta sul mare goduta da coloro che hanno aderito all'accordo o dai loro eredi, in quanto che, come si afferma espressamente, non è opportuno che le regole stabilite mediante accordi privati siano rese inefficaci dalle leggi. Sostanzialmente in tema di salvaguardia del panorama, si attribuisce l'ultima parola a coloro che, per la posizione del proprio edificio, ne sarebbero in tutto o in parte deprivati; la visuale sul paesaggio marino, quindi, riceve tutela *ope legis* ma solo in via subordinata ad una diversa volontà manifestata dai diretti interessati.

Si tratta di una possibilità che, in deroga alla previsione generale, il legislatore ritiene di dover concedere: in virtù di tali patti volontari, i vicini poteva-

⁴⁷ Nella traduzione di Schoell e Kroll: *Sancimus autem haec observari, quando nullum pactum intervenit, quod aedificare permittit: tunc enim et non observato intervallo iuxta pactum permittimus extollere aedificia, licet iis, qui contraxerunt vel in horum domos successerunt, circa maris prospectum laedantur, quandoquidem iura, quae ex pactis competunt, per generales leges tolli non convenit.*

no, dunque, accordarsi sulla possibilità di costruire ad una distanza inferiore a quella legalmente prevista e ciò benché ne risultasse deteriorata la loro visuale panoramica sul mare, fermo restando tuttavia il limite della distanza minima di dodici piedi e quello dell'altezza massima di cento piedi. Tali accordi davano vita a delle servitù vere e proprie, gravanti sui fondi medesimi anche in caso di mutamento dei loro proprietari; dunque ne scaturivano delle vere e proprie servitù reali, il cui contenuto era stabilito in virtù dell'intervenuta convenzione.

Con la legislazione di Zenone, la protezione della veduta si colloca in un quadro complessivo che è a metà, per dir così, tra 'pubblico' e 'privato': se da un lato, infatti, le regole poste in materia di edificazione travalicano il limite tradizionale dei rapporti tra proprietari finitimi per assumere, quale loro oggetto di tutela, anche bisogni che sono il portato di una cultura più raffinata e di una sensibilità maggiormente evoluta, tra i quali è ricompreso, appunto, quello di (continuare a) poter godere della vista del mare, dall'altro, però, come abbiamo detto, tali norme sono derogabili dai privati interessati qualora raggiungano un diverso accordo tra di loro.

Un chiaro segnale di questa fase di trapasso, a mio avviso, si può scorgere proprio nella qualificazione che a tali vincoli e limiti edificatori dà il legislatore: il termine usato da Zenone è, invero, quello di 'servitù' (δουλεία), lo stesso che verrà ripreso puntualmente in seguito da Giustiniano allorché, in una costituzione del 531 (C. 8.10.13), su cui ci soffermeremo tra breve, farà un sintetico ma onnicomprensivo riferimento alla legislazione del suo predecessore in materia urbanistica, definendola, appunto, come la costituzione *quae de servitutibus loquitur*⁴⁸.

Ovviamente, tale termine qui, in realtà, non sta ad indicare delle servitù in senso stretto e proprio, come potevano intenderle, insomma, i giuristi classici; si tratta, piuttosto, di limitazioni derivanti da prescrizioni normative che vengono in tal modo a configurare il concreto regime dell'attività di edificazione, e dunque anche della proprietà nel suo complesso, in un'accezione che oggi potrebbe trovare sicuramente una maggiore corrispondenza nella moderna nozione di servitù legale.

Tuttavia, il concetto tradizionale di servitù volontaria non viene del tutto estromesso dalla normativa zenoniana: ed invero, l'imperatore, come si è detto, non esclude affatto che i privati possano concordare diversamente tra loro, in deroga a quanto stabilito dalla legge. L'eventuale pattuizione tra vicini, comunque non facile da concludere, considerata la strutturale conflittualità degli interessi

⁴⁸ B. Biondi, *La categoria romana delle servitutes*, Milano 1938, 38; Franciosi, *Studi sulle servitù prediali* cit. 144; Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano* cit. 237.

contrapposti, era concepita pur sempre come una deroga ad una regola generale di opposto tenore. Evidentemente, la disciplina urbanistica sotto Zenone ha ancora, per alcuni aspetti, un carattere in un certo qual senso residuale rispetto alla volontà dei proprietari, intervenendo solo nel caso che essi stessi non provvedano a regolamentare convenzionalmente le rispettive facoltà edificatorie.

In ogni caso, però, resta pur sempre rilevante il traguardo raggiunto con la generale sanzione, a livello legislativo, dell'opportunità di apprestare un'adeguata tutela alla veduta panoramica in quanto tale, vale a dire quale valore paesaggistico che, in linea di principio, va salvaguardato e tutelato: il fatto che ciò, in concreto, avvenisse soltanto salvo contraria manifestazione di volontà dei diretti interessati non sminuisce, a mio avviso, la portata di un'affermazione che, per quei tempi, appare sicuramente dirimente, tant'è vero che, come vedremo, se ne cercò in tutti i modi di circoscrivere l'efficacia.

Ancor oggi, invero, si discute tra gli studiosi circa l'ambito territoriale di applicazione della normativa passata in rassegna, prevalendo la tesi secondo la quale le disposizioni a tutela del panorama dovessero valere solo per Costantinopoli⁴⁹: in tal senso deporrebbe non soltanto, come si è già detto, il fatto che la costituzione di Zenone avesse come destinatario Adamanzio, prefetto di quella città, ma invero, anche la considerazione della peculiare conformazione orografica della capitale d'Oriente, estesa su una serie articolata di valli e di rilievi degradanti verso il mare, la quale faceva sì che l'imposizione della distanza minima dei cento piedi dall'abitazione del vicino prospiciente il mare fosse atta a consentire, in concreto, di mantenere abbastanza inalterata la visuale, data la particolare pendenza del suolo e, quindi, la diversa altezza sulla costa a cui si sarebbero venute a trovare le due costruzioni. La stessa geografia dei luoghi, inoltre, specialmente nella profonda insenatura del Corno d'Oro, consentiva anche dall'interno e da più versanti di poter comunque riuscire a contemplare il mare circostante⁵⁰: avrebbe, pertanto, avuto poco senso estendere a tutte le città dell'impero situate sul mare delle norme che erano state pensate per la specifica situazione di Costantinopoli; senza contare, poi, che per lo più esse sarebbero state del tutto inutili, se non addirittura controproducenti, qualora applicate anche in altri contesti, molto meno urbanizzati di quello della capitale⁵¹.

⁴⁹ In tal senso già Scofone, *Abusi edilizi* cit. 156 ss. e Saliou, *Les lois des bâtiments* cit. 219 ss.

⁵⁰ Per approfondimenti, cfr. Scofone, *Abusi edilizi* cit. 158. Anche per Dirksen, *Das Polizei-Gesetz* cit. 231 e 242, le peculiari condizioni orografiche della capitale avevano favorito l'emanazione di una normativa a valenza locale riferita al *prospectus maris*.

⁵¹ In tal senso Scofone, *Abusi edilizi* cit. 159.

III. La legislazione giustiniana sul panorama marino

I dubbi che abbiamo appena espresso con riguardo all'ambito territoriale di efficacia della normativa di Zenone attinente alla tutela della veduta sul litorale marino furono nutriti dagli stessi contemporanei dell'imperatore in relazione all'intero complesso della sua legislazione urbanistica e dovettero continuare a persistere anche in seguito, tant'è vero che, dopo un quarantennio o poco più dalla sua promulgazione, Giustiniano ritenne opportuno intervenire per un definitivo chiarimento. Nell'errato convincimento, infatti, che si trattasse di una disciplina a vigenza solo locale (*cum dubitabatur, utrum constitutio Zenonis..., quae de servitutibus loquitur, localis est et huic florentissimae urbi dedicata...*), nelle province si continuavano ad applicare in materia urbanistica delle antiche leggi, recanti disposizioni contrastanti con quelle contenute nella disciplina zenoniana, sul presupposto che quest'ultima dovesse, per l'appunto, applicarsi esclusivamente alla capitale Costantinopoli.

Fu così che nel 531 Giustiniano emanò una costituzione, ora raccolta in C. 8.10.13, con la quale, volendo porre definitivamente fine ai dubbi evidentemente diffusi nella prassi, estese risolutamente a tutto il territorio dell'impero la validità delle norme poste da Zenone, chiarendo una volta per sempre che tali disposizioni dovevano essere osservate in tutte le province dell'impero e non soltanto nella capitale (*sancimus eandem constitutionem in omnibus urbibus romani imperii obtinere et secundum eius definitionem omnia procedere*), ferma restando, tuttavia, la validità di quelle norme previgenti nelle singole province che non fossero state a loro volta innovate dalle disposizioni di Zenone (*ceteris videlicet omnibus, quae non per zenonianam legem innovata sunt, sed veteribus legibus comprehensa, in sua firmitate in omni loco manentibus*):

C. 8.10.13 (Imperator Justinianus A. Iohanni pp.): *Cum dubitabatur, utrum constitutio Zenonis divae memoriae ad Adamantium praefectum urbis scripta, quae de servitutibus loquitur, localis est et huic florentissimae urbi dedicata et debent illius quidem iura in hac observari, antiqua vero, quae contraria sunt, locum habere in provinciis: indignum esse nostro tempore putantes aliud ius in hac regia civitate de huiusmodi observari, aliud apud nostros esse provinciales, sancimus eandem constitutionem in omnibus urbibus romani imperii obtinere et secundum eius definitionem omnia procedere et, si quid ius ex ea lege innovatum est a vetere dispositione, et hoc in provinciis a praesidibus earum observari: ceteris videlicet omnibus, quae non per zenonianam legem innovata sunt, sed veteribus legibus comprehensa, in sua firmitate in omni loco manentibus.* * Iust. a. Iohanni pp.* a 531 d. k. sept. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc.

L'imperatore, dunque, è perentorio nell'affermare che è 'indegno del proprio tempo' ritenere che possano applicarsi norme diverse nelle varie parti di

uno stesso impero: la disciplina urbanistica, sembra voler sostenere Giustiniano, è tale da dover essere necessariamente applicata allo stesso modo tanto nella capitale che nelle province, per intuibili ragioni di necessaria uniformità dello statuto proprietario e dell'attività edilizia⁵².

Ciò nonostante, si è sostenuto, da alcuni studiosi⁵³ che, a stretto rigore, l'estensione decretata da Giustiniano non coinvolgesse necessariamente anche le prescrizioni relative alla veduta sul mare, non potendosi ritenere di portata generale anche quelle norme che dovevano supporre emanate in considerazione della peculiare situazione urbanistica e geografica di Costantinopoli.

Ciò, invero, è quello che sembrerebbe doversi ricavare anche da alcune fonti posteriori a Giustiniano⁵⁴: i Basilici, ad esempio, in 58.10.12, precisano che l'estensione dell'efficacia delle norme di Zenone non valesse per le prescrizioni relative alla vista sul mare; così pure nel *Procheiros Nomos* (38.5.6), il prontuario legislativo che, tra l'870 e l'879, l'imperatore Basilio I promulgò, attinente alle materie più ricorrenti nelle aule dei tribunali, si afferma che la normativa di Zenone concernesse esclusivamente la città di Costantinopoli; infine, nella *Peira* di Eustazio Romano (18.5), una fonte particolarmente importante per conoscere l'applicazione pratica del diritto bizantino, si giustifica questa limitazione territoriale proprio in relazione alla specificità della situazione in cui si trovavano gli abitanti di Costantinopoli per quanto riguardava il godimento del paesaggio marittimo⁵⁵.

Eppure, a mio avviso, non doveva essere questa l'intenzione di Giustiniano, a giudicare da come egli si esprime risolutamente nella costituzione del 531, senza contemplare alcuna eccezione, anzi ordinando perentoriamente che la normativa di Zenone venisse tassativamente applicata ovunque, in sostituzione di quella precedente, tutte le volte che vi fosse un contrasto tra le vecchie e le nuove norme; l'imperatore, insomma, sembra aver in mente un preciso modello di sviluppo urbanistico che, benché ideato probabilmente, in origine, dal suo

⁵² Cfr. Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 154 s.

⁵³ In tal senso già R. De Fresquet, *Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique à Rome et à Constantinople jusq' à l'époque de Justinien. Des limitations apporté par les lois au droit de propriété tant dans l'intérêt général que dans l'intérêt privé*, in *RHD*. 6, 1860, 126 s., cui aderisce F. Piccinelli, *Studi e ricerche intorno alla definizione: dominium est ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur*, Firenze 1886, 23 nt. 2. In tal senso anche Scofone, *Abusi edilizi* cit. 159, per il quale l'estensione disposta in C. 8.10.13 doveva logicamente concernere solo quelle norme effettivamente suscettibili di applicazione generale.

⁵⁴ Scofone, *Abusi edilizi* cit. 159 s.

⁵⁵ Ulteriori indizi in tal senso, a parere di Scofone, *Abusi edilizi* cit. 156 ss., si ricaverebbero anche da Nov. 63, su cui ci soffermeremo tra breve, che contiene disposizioni interpretative del divieto zenoniano di edificare a meno di cento piedi dall'abitazione del vicino fruenta del *prospectus maris*.

predecessore Zenone con specifico riferimento a Costantinopoli, egli intende adesso estendere a tutte le città dell'impero.

Evidentemente, però, le prescrizioni in tema di vedute sul mare e di panorama dovettero essere considerate dai costruttori e dai proprietari troppo rigorose: infatti, tramite esse si limitava consistentemente la possibilità di edificare in capo ai privati (la distanza da osservare tra gli edifici era, in tale ipotesi, più di otto volte quella minima generalmente applicata); al fine di arginarne gli effetti, dovette svilupparsi un orientamento in favore dell'interpretazione più restrittiva che, dopo Giustiniano, finì con l'affermarsi definitivamente, come sembra ricavarsi, per l'appunto, dalla lettura delle fonti bizantine del IX secolo, dapprima citate.

Ma una certa difficoltà a far rispettare le norme urbanistiche dovette persistere anche sotto il regno dello stesso Giustiniano se, come sembra, egli ritenne di dover intervenire ancora una volta, emanando la Novella 165, di cui non conosciamo la data esatta, indirizzata ad un certo *Dominicus*, anch'egli sostanzialmente sconosciuto ma dagli editori, tuttavia, identificato con l'omonimo che risulta essere stato prefetto dell'Illiria dal 535 al 540⁵⁶.

L'imperatore, con questa disposizione, giunta a noi soltanto attraverso l'epitome di Teodoro, contenuta in Bas. 58.11.14, dichiara di voler correggere quella che definisce un'interpretazione erronea della legge di Zenone, che era stata favorita dal fatto che questi, nel prescrivere la distanza dei cento piedi, non aveva precisato nulla in ordine alle modalità della veduta medesima, Giustiniano, a tale proposito, colmando la lacuna rilevata nella legislazione del suo predecessore, specifica che:

Nov. 165: Ἡ ἐπὶ θάλασσαν ἐντὸς ἑκατὸν ποδῶν οὔσα ἄποψις οὐ μόνον κατ'εὐθείαν, ἀλλὰ καὶ ἐκ πλαγίου ὀφείλει εἶναι ἀκαινοτόμητος. τοῦτο γὰρ προστίθεισιν ὁ παρών τύπος φυλάττων τὴν Ζήνωνος διάταξιν καὶ τὴν νεαρὰν ἐρμηνεύων⁵⁷.

⁵⁶ In tal senso Haloander nella sua edizione delle *Novellae*, su cui cfr. Noailles, *Les collections* cit. II, 162 ss. Per più ampie considerazioni si veda Scofone, *Abusi edilizi* cit. 161 s. il quale però ritiene maggiormente plausibile che si tratti di un altro *Dominicus* o, in alternativa, non essendoci noto quasi nulla della carriera del *Dominicus* che fu prefetto dell'Illirico, propende per credere che Nov. 165 potrebbe essere stata indirizzata a costui ma nella nuova carica di *praefectus urbi* di Costantinopoli che egli potrebbe aver ricoperto dopo il 540. Quest'ultima ipotesi, del tutto congetturale, è stata seguita, più di recente, anche da Saliou, *Les lois des bâtiments* cit.

⁵⁷ Nov. 165 (*Generalis forma de prospectu maris scripta Dominico gloriosissimo praefecto*). *Prospectum in mars centum pedes non solum ex directo, sed etiam per transversum novo opere impediri non decet. Hoc enim addit haec forma, quae Zenonis constitutionem servat et novelam interpretatur.*

Come è detto chiaramente, la distanza minima di cento piedi doveva essere osservata non soltanto in caso di una veduta diretta ma anche di veduta obliqua; in tal senso, dunque, la normativa giustiniana interpreta, ma al contempo innova anche, quella posta da Zenone, ampliandone sensibilmente l'ambito di applicazione e, correlativamente, pure l'oggetto della tutela.

Da Zenone a Giustiniano, dunque, si ha un'evoluzione dell'assetto normativo che finisce con l'assicurare una protezione via via maggiormente sistematica e completa della veduta panoramica, a prescindere da quale sia la posizione da cui essa è goduta, tanto se si tratti di vista sul mare diretta che obliqua.

Qualora poi si ritenesse di condividere l'ipotesi secondo cui Nov. 165 sarebbe stata effettivamente indirizzata al prefetto dell'Illiria in carica nel quinquennio tra il 535 e il 540, ciò rappresenterebbe un'ulteriore conferma del fatto che le prescrizioni originariamente poste da Zenone, ivi comprese quelle poste a tutela della veduta sul mare, siano state, quantomeno sotto Giustiniano, tendenzialmente applicate in tutto il territorio dell'impero⁵⁸.

Peraltro, nel testo normativo in esame si dice, in un inciso finale, che con tale disposizione Giustiniano aveva interpretato anche una sua precedente costituzione, non meglio specificata: probabilmente il riferimento è alla Novella 63⁵⁹, dall'imperatore emanata nel 538 e diretta al *praefectus urbi* di Costantinopoli⁶⁰, la quale pure va letta nel quadro del complessivo iter che porta alla valorizzazione ed alla tutela delle vedute panoramiche.

Si tratta, invero, di una legge molto interessante in quanto è diretta a reprimere alcune pratiche elusive delle disposizioni di Zenone che si erano diffuse nella capitale, Costantinopoli, proprio in riferimento all'obbligo di osservare la distanza di almeno cento piedi posta a salvaguardia della veduta sul mare:

Nov. 63 pr.: Πρᾶγμα δολερῶς γινόμενον ἐπὶ ταύτης τῆς βασιλίδος πόλεως περὶ τὰς τῶν οἰκῶν οἰκοδομὰς ἀναστεῖλαι καὶ ἐπανορθῶσαι δίκαιον ἡγησάμεθα. ἐπειδὴ γὰρ ῥητοῖς μέτροις διεστάναι τοὺς οἴκους ἀλλήλων ἢ Ζήνωνος τοῦ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως διάταξις λέγει, καὶ ἡμεῖς δὲ τοιοῦτό τι νενομοθετήκαμεν, ἐπὶ ταύτης τῆς βασιλίδος πόλεως μὴ δύνασθαι τινα ἑκατὸν ποδῶν εἴσω κωλύειν θαλάττης ἄποψιν, πράγματος χαριεστάτου, ἐχρῆν μὲν ἴσως καὶ ἐκ πλείονος μέτρου τὰς ἀπόψεις αὐτοῖς ἀνεῶχθαι καὶ μὴ ταύτας κωλύειν, πλὴν ἀλλὰ καὶ

⁵⁸ *Contra*, tuttavia, Scofone, *Abusi edilizi* cit. 163 s., il quale ritiene che «gli argomenti ...circa l'ambito solo costantinopolitano della tutela del *prospectus maris* siano comunque da ritenersi prevalenti sulle indicazioni, assolutamente tenui, che conducono a considerare Nov. 165 inviata all'Illirico».

⁵⁹ Vedi Scofone, *Abusi edilizi* cit. 162.

⁶⁰ Se ciò è vero, allora l'arco di datazione della Novella 165 potrebbe restringersi a quello ricompreso tra le idi di marzo del 538 ed il 540, anno in cui *Dominicus* cessò dalla carica di Prefetto dell'Illiria: in tal senso cfr. Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 171.

τοῦτο παραδόξω τινὶ προσμεμηγάνηται τέχνη, τινὲς γὰρ τὸ τῶν ἑκατὸν ποδῶν καταλιπόντες μέτρον ἢ καὶ βραχὺ τι τούτῳ προσθέντες, εἴτα οἰκοδομεῖν ἐκεῖσε οὐδὲν ἕτερον ἔχοντες, ἀλλὰ καθάπερ τι παραπέτασμαπαρατεινοντες. ἐπειδὴν ἀφέλωνται τὴν τῆς θαλάττης ἄποσιν κατὰ πᾶσαν ἐξουσίαν, οὐ μαχόμενοι τῷ νόμῳ διὰ τὸ τῶν ἑκατὸν ποδῶν διάστημα ἔνδον οἰκοδομοῦσιν ἀκωλύτως· καὶ ἐπειδὴν τοῦ ζητουμένου τύχοιεν, καθαιροῦσιν ἐκεῖνο τὸ διὰ τὴν χρεῖαν αὐτοῖς ἐπινενοημένον, καὶ οὕτω τὸ σχῆμα σοφισάμενοι πάσης τέρψεως ἀλλοτρίας τὰς τῶν κεκτημένων καθιστᾶσιν οἰκίας. ὅπερ τοῦ λοιποῦ γίνεσθαι κατ' οὐδένα βουλόμεθα τρόπον.

1. ἀλλ' εἴ τις βούλοιο τοιοῦτό τι σχεδιάσαι καὶ κακουργῆσαι, μὴ τοιαῦτα παιζέτω, ἀλλ' εἴπερ τούτου δέοιτο ταῖς ἀληθείαις, οἶκον ὅλον οἰκοδομείτω καὶ μέχρι τοῦ διαστήματος παντὸς (τοῦ τῶν ἑκατὸν ποδῶν) χωρεῖτω, τὰς οἰκοδομίας ποιῶν ὡς ἀναγκαῖας αὐτῷ καὶ ἀπαραιτήτους ἐσομένας μὴ μὴν διὰ τὴν τοῦ γείτονος ἐπιβουλήν διὰ τοῦτο σχεδιαζέτω τοίχους καὶ ὥσπερ ἐπὶ τινος γραφῆς τὴν τοιαύτην ἐκτεῖνας σκαιορίαν τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ἀπόψεως ἀρπαζέτω. ὥσπερ γὰρ τοὺς τὰ ἄλλα ἀρπάζοντας εικότως ἀποστρεφόμεθα καὶ ποινῆς ἀξίους νομίζομεν, οὕτω καὶ τοὺς τοῦτο τεχνωμένους οὐδενὸς ἐλάττονας εἰς κακίαν τῶν καὶ τὰ ἄλλα πράγματα ἀρπαζόντων νομίζομεν. ὥστε εἰ καὶ τῷ μικρόν τι πρᾶγμα λαβεῖν κατὰ τρόπον ἀρπαγῆς θαρρήσαντι εὖ ποιούσα ἢ νὶ bono gum raptogum μετὰ τῆς τετραπλάσιας ἔπεισι ποινῆς, πῶς οὐχὶ καὶ τοῦτον ἀνάγκη τὸν τοιοῦτό τι πράξαντα καὶ καθελεῖν ἀναγκάζεσθαι τὸ παρ' αὐτοῦ γενόμενον καὶ ἑτέρῳ μείζονι ποινῆ σφωρονισθῆναι, τουτέστι *decem librarum auri* εἰσκομιζομένων τῇ θεατραλίᾳ τῆς σῆς ὑπεροχῆς· ἵνα μὴ «κακὸς γείτων» (τοῦτο δὴ τὸ τοῦ λόγου) γενόμενος ἀπίοι καταγελῶν τοῦ νόμου, ὡς οὐκ ἰσχύσαντος αὐτόν ταῖς οἰκείαις ὑπαγαγεῖν διατυπώσεσι.

<Επίλογος> Τὰ τοίνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θεοῦ δηλούμενα νόμου ἢ σὴ ὑπεροχῆ κατὰ ταύτην τὴν εὐδαίμονα πόλιν ἔργῳ καὶ πέρατι παραδοῦναι καὶ εἰς τὸ διηνεκὲς παραφυλάττειν ἅμα τῇ πειθομένη αὐτῇ τάξει σπενυσάτω, τῆς αὐτῆς, τουτέστι τῶν *decem librarum auri* ἐπικειμένης ποινῆς καὶ κατὰ τῶν ταῦτα παραβαινόντων ἢ παραβαίνεσθαι συγχωρούντων⁶¹.

⁶¹ La traduzione di Schoell e Kroll è la seguente: Nov. 63 (*De novis operibus prospectui in mare officientibus*). Praefatio. *Quod in hac regia civitate fraudulenter fit in aedificiis exstruendis ut cohiberemus atque emendaremus par esse existimavimus. Nam cum certis spatiis domos a se invicem distare Zenonis piae memoriae constitutio iubeat, et nos quoque tale quid lege constituerimus, sitque ibi introductum ne quis in hac regia civitate intra centum pedes prospectum in mare, rem iucundissimam, impedire possit - etsi forte par erat ex longiore etiam spatio adspetus patere iis neque impediri-, tamen hoc quoque singulari quodam artificio ultro attemptatum est. Nonnulli enim intervallo centum pedum relicto vel adeo parvo quodam spatio adiecto nihil aliud quod aedificent habentes, sed quasi quoddam tapetum obtendendo ubi prospectum in mare cum omni licentia abstulerunt, non pugnantes cum lege propter intervallum centum pedum intus aedificant impune; et postquam quod quaerunt assecuti sunt, destruant illud quod propter hunc usum ab ipsis excogitatum est, atque ita causam commentis omnis voluptatis expertes possessorum domos reddunt. Quod in posterum nullo modo fieri volumus. 1. Verum si quis*

Nel proemio della Novella 63 Giustiniano ribadisce che con la costituzione di Zenone, confermata in seguito anche da una sua non meglio specificata disposizione⁶², era stata posta la regola per la quale nella città di Costantinopoli nessuno potesse costruire a meno di cento piedi da un altro edificio per non pregiudicarne la vista sul mare, definita espressamente ‘cosa piacevolissima’ (*rem iucundissimam*); anzi, l’imperatore, nel riaffermare il fondamento razionale della norma in questione, esprime una certa qual sua perplessità circa la relativa efficacia, ipotizzando che forse sarebbe stato necessario garantire ulteriormente il godimento di una veduta libera, fonte di vero piacere, non consentendo che essa fosse occlusa anche ad una distanza maggiore dei predetti cento piedi.

Ma il vero focus della sua disposizione è un altro: egli intende, come si è accennato, reprimere definitivamente i meccanismi elusivi che gli abitanti di Costantinopoli avevano escogitato per aggirare il divieto contenuto nella regola dei cento piedi di distanza posta per preservare la veduta sul mare. L’imperatore, infatti, rileva che, nella prassi, si poneva in essere una vera e propria frode alla legge, che egli non esita a definire ‘stupefacente’. Succedeva, infatti, che alcuni, rispettando la distanza dei cento piedi, o anche lasciando uno spazio un po’ più ampio, erigevano un muro come una sorta di schermo (*velum*), e così, in maniera perfettamente aderente alle vigenti disposizioni normative, del tutto impunemente ottenevano il risultato di precludere la vista sul mare goduta dal vicino; di talché, essendosi in tal modo venuto a modificare lo stato dei luoghi e non avendo più gli edifici vicini la veduta sul mare, diveniva possibile costruire

quid eiusmodi properare et fraudem facere velit, ne talia per ludibrium agat, sed si quidem revera ea re opus ei sit, domum integram aedificet, et usque ad intervallum totum, centum dicimus pedum, procedat, faciatque aedificationem utpote ipsi necessariam et inevitabilem futuram, neve tamen in vicini fraudem idcirco parietes temere extruat et quasi in pictura quadam eiusmodi machinatione obtenta prospectum eripiat. Quemadmodum enim eos qui aliena rapiunt merito aversamur et poena dignos putamus, ita etiam eos qui hoc machinantur malitia nihil inferiores iis qui res alienas rapiunt existimamus. Itaque si eum qui vel parvam aliquam rem auferre per modum rapinae ausit, vi bonorum raptorum actio suo iure cum quadrupli poena persequitur; quin eum quoque, qui tale quid egerit, cogi necesse est ut et destruat quod ab eo factum est, et altera poena maiore hoc est decem librarum auri castigetur arcae theatri tuae sublimitatis inferendarum? ne malus vicinus (quod est in proverbio) factus discedat legem deridens, quippe quae suis eum praeceptis subicere non valuerit.

Epilogus. Quae igitur placuerunt nobis et per hanc sacram legem declarantur tua sublimitas in hac felici urbe ad opem effectumque adducere et in perpetuum servare una cum officio quod parat ei studeat; cum eadem poena id est decem librarum auri etiam iis immineat qui haec violent vel violari patiantur (trad. Schoell-Kroll).

⁶² Molte sono le ipotesi avanzate circa l’identificazione di questa norma richiamata da Giustiniano: Scofone, *Abusi edilizi* cit. 151 s. (al quale si rinvia anche per una dettagliata discussione delle diverse opinioni) ritiene che si tratti di un testo concernente in generale la disciplina urbanistica, che egli individua più precisamente in C. 8.10.13, con la quale si estese atutto l’impero la validità delle norme poste nella costituzione di Zenone.

ad una distanza da essi inferiore a cento piedi (che, nella mutata situazione, non avrebbe, infatti, avuto più alcun senso)⁶³, senza commettere quindi alcuna violazione della norma in parola. Una volta raggiunto fraudolentemente il loro scopo ultimo⁶⁴, essi poi provvedevano ad abbattere il muro, costruito esclusivamente per finalità strumentali, avendo così ottenuto, aggirando la legge, di sottrarre ogni bellezza ed amenità (*omni voluptate*) alle case dei vicini, le quali conseguentemente non solo diventavano meno attraenti per coloro che vi abitavano ma subivano altresì un significativo deprezzamento dal punto di vista del loro valore economico.

È, insomma, proprio il caso di dire: fatta la legge, trovato l'inganno! Si trattava, in altri termini, di un classico esempio di *fraus legi* in cui, rispettando formalmente la lettera della legge, se ne tradiva gravemente la *ratio*⁶⁵.

Giustiniano, però intende fermamente far cessare per il futuro questo escamotage (*quod de cetero fieri nullo volumus modo*): pertanto, dopo aver ribadito che la distanza dei cento piedi va integralmente e sempre rispettata, afferma che bisogna guardarsi bene dal nuocere ai propri finitimi: non si può dunque più tollerare la malignità del vicino (*malus vicinus*) che si mette a costruire muri al solo fine di danneggiare i confinanti (*non autem propter vicini lesionem construat parietes*) ed eludere le norme vigenti. Sopperendo ad una lacuna della legislazione zenoniana, cui si erano scaltramente aggrappati i costruttori, Giustiniano specifica, pertanto, che non è possibile costruire soltanto una parete bensì che va edificata la casa per intero, rispettando ovviamente la debita distanza di cento piedi.

Gli autori della macchinazione sopra descritta, inoltre, vengono parificati a dei ladri che con l'astuzia sottraggono al vicino la vista sul mare per rubargliela; dunque, così come devono essere puniti i rapinatori, allo stesso modo devono

⁶³ Così Scofone, *Abusi edilizi* cit. 151 s.

⁶⁴ È evidente, infatti, che siamo di fronte ad un caso di patente *fraus legi*, benché non qualificata espressamente come tale da Giustiniano. La dottrina più antica, tuttavia, aveva per lo più inquadrato la fattispecie in esame nell'ambito degli atti emulativi di cui però non sembrano ricorrere i presupposti: ed invero, la costruzione del muro non era certo effettuata senza alcuna utilità né tantomeno al solo scopo di nuocere al vicino: coloro che ricorrevano a questo stratagemma, infatti, perseguivano una loro evidente utilità finale. Per un'analisi dei principali risultati ottenuti dalla prospettiva tradizionale dell'emulazione, nella quale è stata in passato studiata Nov. 63, si rinvia a Scofone, *Abusi edilizi* cit. 155 s. ed ivi bibl. citata ntt. 11-16.

⁶⁵ Nella prospettiva specifica della teoria della *fraus legi*, Nov. 63 è stata studiata da G. Roton-di, *Ancora sulla genesi della teoria della «fraus legi»*, in *BIDR.* 25, 1913, in part. 227 s. (ora in Id., *Scritti giuridici* III, Milano 1922) 16 s.; U. Brasiello, *Corso di diritto romano – La estensione e le limitazioni della proprietà*, Milano 1941, 165 s.; J. García Sánchez, *Teoría de la immissio (Caracters de las relaciones de vicinidat predial en Roma)*, Madrid 1975, 279 ss.; e più di recente, da L. Fascione, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nell'esperienza giuridica romana*, Milano 1983, in part. 218 ss.

esserlo gli autori di questa frode, poiché essi non sono meno vili di coloro che si impadroniscono dei beni altrui⁶⁶: di conseguenza, se colui che ha avuto l'impudenza di prendere anche solo una piccola cosa appartenente ad altri, è sottoposto alla procedura *vi bonorum raptorum* ed è tenuto a pagare altresì l'ammenda del quadruplo, egualmente bisogna procedere contro l'autore di tali frodi ma ricorrendo ad una punizione ancor più grave, consistente nel versamento di dieci libbre d'oro alle casse della città oltre all'obbligo di demolire il fabbricato così edificato. La medesima ammenda di dieci libbre d'oro, come viene precisato nell'epilogo di Nov. 63, si applica anche a quei funzionari dell'ufficio del *praefectus urbi* che, con il loro comportamento omissivo, lasciano che tali illeciti vengano commessi: nella novella, dunque, si afferma un generale obbligo di repressione degli illeciti in capo ai funzionari imperiali, in coerenza con un sistema repressivo più generale, in cui i magistrati ed i loro *officia* sono tenuti a reprimere tutti i delitti di cui hanno notizia e sono anzi essi stessi ritenuti colpevoli se i delinquenti restano impuniti dal momento che 'la *neglegentia* dei giudici che trascurino di scoprire e punire i delinquenti è configurata in molte costituzioni come connivenza'⁶⁷.

Anche in ordine alle disposizioni contenute in Nov. 63 si discute se esse si applicassero solo alla città di Costantinopoli, come sembrerebbe, invero, dover si dedurre dall'ovvia constatazione che l'imperatore sta facendo riferimento ad una frode che è stata da lui riscontrata proprio nella capitale, oltre che da alcune raccolte epitomate a noi giunte, le quali espressamente qualificano questa costituzione imperiale come norma a vigenza locale⁶⁸.

Sembra, però, poco credibile che comportamenti elusivi analoghi non dovessero essere repressi qualora venissero riscontrati in altre città, e ciò a maggior ragione dopo che, come sappiamo, nel 531, con C. 8.10.13, Giustiniano aveva espressamente e risolutamente esteso l'ambito di applicazione della legislazione urbanistica di Zenone a tutto il territorio dell'impero⁶⁹.

⁶⁶ L'accostamento ai rapinatori è stato ritenuto non appropriato, né quanto all'oggetto sottratto né quanto alle modalità di sottrazione, da Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 165 s. A mio avviso, tuttavia, se è vero che il pregiudizio non viene arrecato al vicino mediante l'uso della violenza, non è altrettanto vero, invece, che la vista sul mare non possa essere sottratta (ovviamente in senso figurativo).

⁶⁷ Così M. Lauria, 'Accusatio-Inquisitio'. *Ordo – cognitio extra ordinem – cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, in *AAN*. 56, 1934, 304 ss., ora in *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 277 ss.

⁶⁸ Così, *Ep. Iul.* 57.1; *Ep. Theod.* 63; *Ep. Ath.* 21.2, sulle quali fonti si rinvia a Scofone, *Abusi edilizi* cit. 157. Ritiene che Nov. 63 si applicasse solo per Costantinopoli anche Saliou, *Les lois des bâtiments* cit. 216 e 223.

⁶⁹ Ovviamente, non condividono questa interpretazione coloro che ritengono che l'estensione operata con C. 8.10.13 non riguardasse le disposizioni a tutela della veduta sul mare: cfr. per tutti, in tal senso, Scofone, *Abusi edilizi* cit. 157 ss.

Ed invero, la *ratio* della norma, per come esplicitata dallo stesso imperatore, sembra trascendere i confini della capitale: essa, infatti, mira ad evitare che un ‘cattivo vicino’ possa burlarsi impunemente della legge, illudendosi che essa non sia idonea a costringerlo all’osservanza delle sue disposizioni. Si intende, così, porre rimedio ad una situazione di allarme sociale, generato non soltanto dal comportamento del costruttore che priva il vicino del *commodum* costituito dalla possibilità di godere la vista del mare, quanto anche da una sensazione diffusa di inefficacia della legge, potenzialmente idonea a dar luogo ad una più generale inosservanza della medesima⁷⁰.

Al regime prevalentemente ‘privatistico’ delineato dalla legislazione di Zenone, nel quale le disposizioni normative, come si è visto, mirano essenzialmente a garantire rapporti corretti di vicinato, e pertanto sono derogabili qualora vi sia un diverso accordo tra le parti interessate, si sostituisce, con Giustiniano, un regime normativo nel quale sono particolarmente accentuati gli aspetti di tipo penale ed amministrativistico. Mentre le prescrizioni poste da Zenone, in caso di violazione, potevano solo costituire il presupposto per un’azione da proporre in un giudizio tra privati, il divieto sancito da Giustiniano interviene ad impedire effettivamente e radicalmente l’attività edificatoria compiuta in violazione, diretta od indiretta, delle regole imposte: la reazione dell’ordinamento, in tal caso, non è rimessa ai diretti interessati perché la violazione della norma deve essere repressa e punita dalla stessa autorità amministrativa: qualunque infrazione del divieto sarà, infatti, sanzionata non soltanto con la demolizione dell’opera abusiva, ma anche con la comminazione di un’esosa ammenda da parte degli organi competenti, irrogabile tanto nei confronti degli autori dell’illecito quanto avverso quei funzionari che non hanno adeguatamente vigilato sulla sua osservanza⁷¹. In definitiva, oggetto della normativa giustiniana non è più, o almeno non è solo, la disciplina urbanistica intesa come regolamentazione (derogabile dai privati interessati) delle facoltà connesse alla proprietà dei suoli quanto piuttosto la tutela dell’ordine giuridico esistente⁷².

In tale contesto marcatamente ‘pubblicistico’, dunque, viene coerentemente meno anche la possibilità (più non menzionata da Giustiniano), di accordi tra i

⁷⁰ Per approfondimenti, si rinvia a F. Sitzia, *Il diritto di proprietà nelle Novelle giustiniane*, in *La proprietà e le proprietà*, Milano 1988, 136. Si veda anche Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 166 e nt. 144.

⁷¹ A tale proposito, Sitzia, *Il diritto di proprietà nelle Novelle giustiniane* cit. 136 s., sottolinea che le disposizioni di Nov. 63 evidenziano quanto poco restasse in età giustiniana del *dominium ex iure quiritium* classico.

⁷² Tutto ciò posto, risulta davvero poco comprensibile l’assenza di qualunque riferimento a Nov. 63 nell’analisi delle problematiche relative al *prospectus* condotta da parte di Rodger, *Owners and Neighbours* cit. 124 ss. Perplessità, a tale specifico riguardo, sono state avanzate già da G. Grosso, nella recensione al predetto volume, in *SDHI*. 39, 1973, 525 ss., ed in part. 531.

vicini aventi ad oggetto la costituzione di servitù a carico di uno di essi, attraverso le quali consentire all'altro di poter costruire ad una distanza inferiore ai cento piedi anche in caso di lesione del diritto alla veduta sul mare goduta dal vicino⁷³.

IV. *Altri generi di vedute*

All'età giustiniana risalgono anche due gruppi di testi, specificamente concernenti il tema delle vedute, che ci sono stati trasmessi da Giuliano di Ascalona, un architetto bizantino vissuto nel VI secolo e originario, per l'appunto, di Ascalona, una città a nord dell'attuale Gaza, in Palestina, il quale compilò un trattato di urbanistica⁷⁴, nel quale si propugna l'ideale della città armonica: larga parte dell'opera è dedicata alle norme inerenti le distanze minime tra gli edifici, le loro elevazioni, la distribuzione degli spazi riservati al commercio, alle attività artigianali ed a quelli di carattere residenziale e, infine, l'organizzazione della rete idrica.

Nel primo gruppo, costituito dai paragrafi §§ 47-48-49, si fa riferimento a delle prescrizioni normative anteriori, non meglio specificate, che Giuliano di Ascalona giudica troppo poco precise, concernenti la veduta sul mare, su giardini e su pitture esposte in pubblico, le quali avevano ingenerato vari dubbi applicativi. Tali disposizioni, peraltro, non parrebbe che possano farsi risalire alla legislazione di Zenone, in quanto sappiamo che la veduta su alberi e giardini ne era espressamente eccezzuata, come è detto chiaramente in C. 8.10.12.2b, sopra esaminato⁷⁵.

⁷³ Così anche Scofone, *Abusi edilizi* cit. 164 ss. *Contra* invece Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 169, secondo la quale Giustiniano non avrebbe modificato l'impronta privatistica data da Zenone alla disciplina urbanistica ma avrebbe preteso che eventuali deroghe fossero stabilite dai vicini nella stretta osservanza della legge e dunque utilizzando a tale scopo *pacta* o *stipulationes*. Ritiene tuttavia che tale mancata menzione non significhi automaticamente che essa non fosse più possibile Saliou *Les lois des bâtiments* cit. 222 e nt. 65; l'autrice fonda la sua opinione sul fatto che tale possibilità di servitù derogatorie risulta attestata ancora da Leone VI il saggio (Nov. 113), alla fine del nono secolo, con specifico riferimento a prescrizioni inerenti la distanza tra le case: è evidente, tuttavia, a mio avviso, che si tratta di fattispecie disomogenee, non contemplandosi nella legislazione di Leone l'ipotesi specifica della veduta sul mare; senza trascurare poi che, come abbiamo già ipotizzato, dovette trattarsi di una normativa soggetta a variazioni nel tempo, ragione per cui il fatto che la derogabilità fosse attestata tre secoli dopo Giustiniano non implica necessariamente che lo sia sempre stata anche per l'innanzi.

⁷⁴ Sul quale si rinvia, per approfondimenti, a C. Saliou (trad.), *Le traité d'urbanisme de Julien d'Ascalon (VIe siècle). Droit et architecture en Palestine au VIe siècle*, Paris 1996. Si vedano anche C. Ferrini, *Gli estratti di Giuliano Ascalonita*, in *Rendiconti R. Istituto Lombardo* 35, 1902, 613 ss. nonché Scheltema, *The nomoi of Iulianus* cit. 349 ss.

⁷⁵ C. 8.10.12.2b: *De hortis enim et arboribus neque in priore legislatione aliquid comprehensum est nec in praesente addetur: haud enim convenit esiusmodi servitutum locum habere.*

Nel secondo gruppo, costituito dai paragrafi 50 e 51 del trattato scritto dall'architetto di Ascalona, inoltre, troviamo espressamente menzionati la normativa di Zenone in tema di *prospectus maris*, ma anche un brano di Papiniano, non recepito dai compilatori nel Digesto di Giustiniano, concernente la veduta sulle montagne.

Lo Scheltema⁷⁶, facendo leva sull'eterogeneità stilistica di questi testi in relazione alle altre parti dell'opera di Giuliano nonché sulla loro specifica collocazione nell'ambito della raccolta medesima, ha ritenuto che si trattasse di testi ricavati da costituzioni che l'autore avrebbe integrato nella sua opera. Secondo lo studioso olandese, dunque, la sequenza delle disposizioni normative potrebbe essere così ricostruita: una prima costituzione dovuta a Leone, avrebbe tutelato la veduta sul mare; una seconda costituzione, emanata dall'usurpatore *Basiliscos* (al potere dal gennaio 475 all'agosto 476), avrebbe esteso la portata di tale tutela anche ad altri tipi di vedute, ed in particolare a quella relativa a giardini ed alberi; la legge di Zenone, infine, avrebbe annullato tale disposizione, ripristinando la portata originaria della costituzione di Leone, limitando la protezione alla sola veduta del mare.

Sulla scorta del contenuto del secondo gruppo di testi di Giuliano d'Ascalona, si è dedotto che l'opera sarebbe posteriore alla legge di Zenone in quanto vi fa esplicito riferimento⁷⁷; il fatto poi che venga citato un brano di Papiniano non riportato nel Digesto⁷⁸ ha fatto supporre che il testo sia stato redatto prima della apparizione della compilazione giustiniana o poco dopo. Ad ogni modo, è presumibile che tali fonti trovassero effettiva applicazione nella Palestina bizantina; se davvero, infatti, come ha ipotizzato Scheltema, esse provengono dalla cancelleria imperiale, doveva trattarsi di norme la cui vigenza non era limitata alla città di Costantinopoli, come del resto sembra confermato anche dal riferimento testuale ad una ampia varietà di paesaggi oltre quello marino.

I testi che ci sono pervenuti attraverso Giuliano di Ascalona, appaiono dunque dissonanti con le disposizioni imperiali contenute nelle *Novellae*, testimo-

⁷⁶ Scheltema, *The nomoi of Iulianos of Ascalon* cit. 352 ss. ha ritenuto che i paragrafi 50 e 51 siano parti di un'unica costituzione, che Giuliano di Ascalona avrebbe conosciuto nel testo di cui all'edizione del codice *Genevensis* 23. Secondo lo studioso olandese si tratterebbe della misteriosa legge cui fa cenno Giustiniano nella Nov. 63. Qualche anno, più tardi, però, H.J. Scheltema, *Les sources du droit de Justinien dans l'Empire d'Orient*, in *Revue Historique de droit français et étranger* 30, 1952, 1 ss., in part. 14, ha avanzato a tale riguardo una diversa ipotesi, supponendo che la *lex* in questione fosse da attribuire all'usurpatore Basilisco.

⁷⁷ *Hexabiblos* 2.4.51. Secondo V. Capocci, *Note per la storia del testo della costituzione περί τῶν καινοτομιῶν dell'imperatore Zenone*, in *SDHI*. 1, 1941, 155 ss., in part. 178, si tratterebbe di una citazione di seconda mano, fatta sulla scorta del *Procheiros Nomos*.

⁷⁸ *Hexabiblos* 2.4.51.

niando l'esistenza di una più generale e complessiva attenzione per la protezione delle vedute, sia per quanto concerne l'ambito territoriale di applicazione della normativa ad esse relativa, sia in riferimento alla tipologia di vedute tutelate, che ricomprende espressamente anche giardini, quadri esposti in pubblico e montagne.

Ciò è confermato, del resto, anche dall'*Hexabiblos* dell'Armenopulo: dalla lettura, in particolare, di *Hexabiblos* 2.4.47⁷⁹ si evince, peraltro, una piena consapevolezza della necessità di un contemperamento tra l'interesse a preservare il panorama e la facoltà di edificare, che non può essere compressa indiscriminatamente ed avventatamente in favore del primo. Ecco perché – si apprende dalla fonte in esame – bisogna stabilire regole precise, per non creare problemi a chi intende costruire: se è vero, infatti, che tre sono le vedute protette: quella sul mare, quella su giardini e quella relativa a pitture esposte in pubblico (*ternas enim prospectus leges esse aiunt, maris, hortorum, picturae publicae*), è altrettanto vero, però, che la vista umana, essendo di tutti i sensi il più acuto, consente di vedere il mare fino ad una distanza di quaranta miglia ed oltre; un giardino, delle piante, un bosco fino a venti miglia; una pittura esposta in pubblico fino almeno a venti cubiti: insomma, l'autore, intende affermare che il diritto non può arrivare a garantire la veduta sin lì dove sarebbe umanamente possibile, altrimenti non si potrebbe costruire assolutamente niente: né una casa, né un villaggio né una città. Ma – egli continua – non si possono considerare vedute in senso stretto quelle che non sono dirette bensì oblique o forzate; solo in caso di veduta diretta e non obliqua sul mare, infatti – egli afferma, riprendendo evidentemente la disposizione di Zenone contenuta in C. 8.10.12.4 – si deve osservare la distanza di almeno cento piedi dalla casa del vicino che fruisce della visua-

⁷⁹ *Facultas videndi, quae omnium sensuum acerrima est, ex longissimo intervallo vim suam exsederit, unde neque simpliciter neque temere de ea statuendum est, sed praescriptis mensuris inhaerendum. Ternas enim prospectus leges esse aiunt, maris, hortorum, picturae publicae. At qui cunctas indefinite praescribunt, aedificare volentibus multas molestias creant. Cernitur quidem mare ex millibus plerumque quadraginta et ultra. Hortus autem et plantae et nemora ex viginti millibus cernuntur. Publica etiam scriptura ex cubitis non minus ducentis. Itaque si his staremus prospectibus, nec domus, nec vicus neque urbs aedificaretur. Sunt vero alii quoque prospectus non in directum spectantes, sed obliqui et coacti, quos non nomino prospectus. Oportet ergo illum, qui aedificando prospectui maris officit, si sit directus neque obliquam habeat positionem, centum pedibus distare ab eo, qui directum non obliquum neque coactum habet prospectum: et si quidem portum omnino spectat et litus, sive in vico sive in urbe sive in navium stationem perfectum portum haud habente, neutiquam impedire aut auferre talem prospectum; permagna enim exinde recreatio accidit spectantibus. Sed si longius etiam mare prospectat, hunc nullum reputamus prospectum, quum, uti dictum est, vel a viginti millibus amplitudo maris cernatur, neque iustum est a tanto intervallo aedificare volentes prohiberi.*

le panoramica⁸⁰. Ma il paesaggio marittimo che deve ritenersi tutelato è solo quello che pertiene ad un porto, al litorale marino, una località sulla costa, un ormeggio di imbarcazioni, tutte cose cioè che arrecano un enorme piacere a chi le contempla (*permagna enim exinde recreatio accidit spectantibus*); certo non si può salvaguardare la mera vista sul mare aperto che, come si è detto, arriva anche fino a venti miglia: non sarebbe giusto, infatti, imporre una tale distanza a chi volesse edificare.

In definitiva, da *Hexabiblos* 2.4.47 si rileva come l'ordinamento debba necessariamente effettuare una scelta selettiva, proteggendo il paesaggio solo entro limiti ragionevoli, oltre che tassativi, onde evitare ingiuste quanto sproporzionate limitazioni a sfavore dei costruttori, le quali andrebbero a scapito, peraltro, anche dell'interesse generale.

Nella medesima prospettiva di equilibrio, è vietato anche togliere la visuale sui giardini costruendo ad una distanza inferiore a 50 piedi (*Hexabiblos* 2.4.48)⁸¹ ed è protetta, altresì, la veduta su una pittura esposta in pubblico (*δημοσία γραφή*), non potendosi costruire ad una distanza inferiore a quella alla quale il soggetto rappresentato nella pittura non è più riconoscibile (*Hexabiblos* 2.4.49)⁸²: tale ultima disposizione, peraltro, si pone in linea con una serie nutrita di testimonianze eterogenee che attestano la rilevanza degli elementi pittorici o decorativi nell'ambito dei paesaggi urbani delle città antiche e l'ampia diffusione, in particolare, di raffigurazioni di scene con soggetti tratti dai poemi omerici⁸³.

Anche la vista sulle montagne è oggetto di una previsione apposita (*Hexabiblos* 2.4.51):

Ἐπαρχικὸν ΠΕΡΙ ΑΠΟΨΕΩΣ ΟΡΩΝ.

Τὴν ἐπὶ τὰ ὄρη ἄποψιν οὐ δύναται τις κωλύειν, ὡς εἶπεν ὁ Παππιανὸς ἐν τῷ τρίτῳ βιβλίῳ τῶν κοιαιστιῶνων ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦ τίτλου χοιαιστιῶν. Ἡ δὲ διάταξις Ζήνωνος ἔχει, ὅτι ἐὰν ἑκατὸν πόδας ἀπέχη ὁ γείτων, οὐ κωλύεται βουλόμενος οἰχοδομεῖν, διὰ τὸ ἀφαιρεῖσθαι τὴν ἄποψιν τὴν ἐπὶ θάλασσαν· τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ

⁸⁰ Sappiamo invero che solo con Giustiniano (Nov. 165) la tutela del panorama fu estesa anche all'ipotesi di veduta obliqua.

⁸¹ *Et hortorum et plantarum locus ex dicto cernitur intervallo, neque pro eo volentes aedificare omnino sunt prohibendi: sed oportet eum qui hunc prospectum impedit, non simpliciter neque temere, sed a pedibus quinquaginta impedire.*

⁸² *In tantum distare debet qui aedificare vult ac publice picturae prospectum vicino auferre, in quantum aliquid rerum depictarum ex historia notum videri potest; veluti si quis ipsam contemplans picturam, agnoscit et ab sua domo videt Achillem vel aiacem vel huiusmodi aliquem: tunc enim prohibere potest eum, qui huius picturae prospectum adimere vult. Sed si neque rerum depictarum quidquam cognosci potest, neque ipsam videt historiam, qua et quali delectatione fruatur, qui aedificantem prohibet?*

⁸³ Cfr. Saliou, *Les lois des bâtiments* cit. 222.

ὄρους ἔλχειν δυνάμεθα, ἐπειδὴ τερπνὴ τις ἡ θέα τοῦ ὄρους, ὥσπερ τῆς θαλάσσης, καὶ ἀπὸ τῶν ὁμοίων τὰ ὅμοια τέμνειν δεῖ καὶ ταῦτα μὲν πάντα ὑπομνήσεως ἔνεχα συνήκται· εἰ δέ τι παρεμπέσοι παρὰ τὰ εἰρημένα, ἀπὸ τῶν ὁμοίων τὰ ὅμοια σχοπεῖν. Βλάβας μέντοι ὠμολογημένας καὶ μὴ χατὰ φθόνον μεμηχανημένας δεῖ ἀναιρεῖν σχοποῦντας, εἰ δι' αὐτὸ βλάπτεται τι τὸ δι' ἐναντίας μέρος, καὶ οὕτω χριθῆσεται ταῦτα παρὰ τοῖς ἀνθρώποις⁸⁴.

Basandosi, almeno in apparenza, su una citazione di Papiniano, il redattore del testo, infatti, estende, in via analogica, la portata della regola della distanza minima di cento piedi stabilita da Zenone anche alla veduta su panorami di montagna, «giacché – egli afferma – vi è un certo fascino nel contemplare le montagne così come a contemplare il mare, e bisogna adottare regole simili per casi simili» (ἐπειδὴ τερπνὴ τις ἡ θέα τοῦ ὄρους, ὥσπερ τῆς θαλάσσης, καὶ ἀπὸ τῶν ὁμοίων τὰ ὅμοια τέμνειν)⁸⁵.

Il passo in esame è stato considerato dal Rodger come un testo-chiave per dimostrare che, già in età classica, la tutela del panorama costituisse una limitazione posta dall'ordinamento al *ius aedificandi* dei privati⁸⁶; la gran parte degli studiosi, tuttavia, ritiene che si tratti di un testo corrotto: anche se la citazione di Papiniano, per l'elevato grado di dettaglio (si specifica, addirittura, che si tratta dell'ultima questione del titolo, discussa dal giurista nel terzo libro delle sue *quaestiones*), non sembra possa ragionevolmente considerarsi inventata di sana pianta o comunque inattendibile⁸⁷, si è portati a credere, però, inverosimile che il giurista severiano avesse potuto elaborare una regola di tal fatta in un contesto storico nel quale le limitazioni imposte all'attività edilizia erano, come è noto, pressoché inesistenti e, di conseguenza, il concetto di proprietà sostanzialmente illimitato⁸⁸. Non è da escludere, quindi, che possa essere stato lo stesso Armenopulo ad alterare il contenuto del passo papiniano, ispirandosi ai principi esposti nell'opera di Giuliano di Ascalonia ovvero di qualche altro compilatore da lui consultata.⁸⁹

⁸⁴ *Prospectum montium nemo prohibere potest, ut ait Papinianus Quaestionum libro tertio in ultima tituli quaestione. Zenonis autem constitutio sic habet: si centum pedibus vicinus absit, non prohibetur aedificare volens, eo quod maris prospectum auferat; hoc vero ad montem quoque trahere possumus; siquidem gratus est montis conspectus, sicut maris, et ex similibus similia sunt decidenda...*

⁸⁵ *siquidem gratus est montis conspectus, sicut maris, et ex similibus similia sunt decidenda...*

⁸⁶ Cfr. Rodger, *Owners and Neighbours* cit. 132 ss.; per una puntuale confutazione della tesi di Rodger, cfr. Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 276 s.

⁸⁷ Non dubita della paternità papiniana del passo anche Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 276.

⁸⁸ In tal senso, da ultima Malavé Osuna, *Legislación Urbanística* cit. 122 nt. 23.

⁸⁹ In tal senso già S. Riccobono, *Prospectum montium* cit. 457 ss., pur escludendo ipotesi di interpolazione, sospettava un intervento manipolativo; tale opinione è condivisa anche da C. Fer-

In effetti, non potendo più noi conoscere il contenuto esatto del testo di Papiniano, non possiamo sapere in alcun modo cosa egli veramente dicesse riguardo al *prospectum montium* né qual è la relazione tra la riflessione del giurista severiano, l'utilizzo che ne fece Giuliano di Ascalonia e, infine, la soluzione proposta dall'Armenopulo; né è possibile capire se e quanta parte dell'eventuale regola papiniana sia stata attinta nel diritto bizantino ed attraverso quali canali e modalità (in particolare, non sappiamo se l'Ascalonita attingesse direttamente dalle *quaestiones* papiniane ovvero da altre opere che ne facessero menzione solo indiretta)⁹⁰. In altri termini, se certamente Giuliano di Ascalonia riteneva opportuno porre in correlazione il testo di Papiniano, relativo al panorama montano, con la norma posta da Zenone a tutela del panorama marino, non siamo però in grado di ricostruire il nesso logico in base al quale egli effettuò tale correlazione.

Tuttavia, a mio avviso, da una lettura più attenta del passo contenuto in *Hexabiblos* 2.4.51, si può ipotizzare che Papiniano si fosse a suo tempo limitato a porre il problema, forse solo in astratto (come suggerirebbe la natura dell'opera da cui la citazione è tratta), risolvendolo negativamente o comunque in maniera sostanzialmente diversa da quella individuata nell'Armenopulo il quale, come si è visto, ritiene esplicitamente di dover colmare una lacuna applicando, in via analogica, la normativa di Zenone in tema di salvaguardia del *prospectus maris*: ciò induce a supporre che, fino ad allora, l'istanza di tutela del paesaggio montano, pur essendo stata recepita, nel frattempo, dal legislatore (almeno, se dobbiamo prestar fede a quanto espressamente riportato in *Hexabiblos* 2.4.47: *Ternas enim prospectus leges esse aiunt, maris, hortorum, picturae publicae...*), non fosse stata però disciplinata puntualmente, ma forse in maniera solo vaga o imprecisa, cosa che, peraltro, nello stesso passo da ultimo citato, immediatamente dopo il riferimento ai tre tipi di vedute tutelate, veniva segnalata come una pecca dell'intera legislazione urbanistica in tema di vedute, foriera di gravi problemi nella pratica (... *At qui cunctas indefinite praescribunt, aedificare volentibus multas molestias creant*).

rini, *Delle servitù prediali* 1, Torino 1923, 187; E. Costa, *Storia del diritto romano*, Torino 1925, 208 ss.; P. Bonfante, *Corso di diritto romano 2. La proprietà* 1, Milano 1966, 338; Scheltema, *The nomoi* cit. 349 ss. e, più di recente, anche da Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 276 ss.

⁹⁰ Questa estrema incertezza rende non utilizzabile il passo di Papiniano a sostegno della tesi di Rodger, *Owners and Neighbours* cit. 135 ss., secondo cui già in età classica l'ordinamento avrebbe tutelato in via generale il *prospectus*; cfr. sul punto *amplius* Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche* cit. 276 ss.

V. Osservazioni finali

In definitiva, può affermarsi che nell'ordinamento giuridico romano, quanto meno a partire dal I sec. d.C., si riscontra una specifica attenzione per la tutela della veduta, alla quale viene attribuito, evidentemente un valore, non soltanto economico.

La giurisprudenza, però, non equipara la lesione del *prospectus* al *damnum infectum*, e dunque esclude limitazioni d'ordine generale al diritto di costruire in ragione della salvaguardia della visuale; tale esigenza, invero, viene soddisfatta solo in via eventuale, mediante il ricorso allo strumento delle servitù prediali volontariamente costituite sulla scorta di un accordo tra gli interessati, in una logica, dunque, meramente privatistica.

Al contrario, nella legislazione di Zenone e poi di Giustiniano, sull'onda di un'accresciuta sensibilità per la veduta ed il panorama che si registra in generale tra il quinto e il sesto secolo d.C., esse diventano oggetto di una sollecita premura da parte degli imperatori, i quali dettano al riguardo delle disposizioni vincolanti per tutti coloro che intendono edificare. A rilevare, adesso, non è più soltanto la veduta diretta sul mare eventualmente fruibile da un edificio, concepita come un valore accessorio della proprietà, ma viene considerata anche la necessità di tutelare adeguatamente il panorama sul mare, in ragione di una più attenta considerazione dei bisogni dell'animo umano correlati al piacere derivante dalla contemplazione del paesaggio.

La normativa si presenta tuttavia oscillante per quello che concerne gli strumenti utilizzati, oltre che incerta in riferimento all'ambito territoriale di applicazione. Mentre con la legislazione di Zenone si pongono una serie di prescrizioni urbanistiche, molte della quali, peraltro, espressamente ritenute derogabili da eventuali accordi intervenuti tra i proprietari interessati, sotto Giustiniano, in un clima più generale di repressione di ogni forma di elusione o di violazione delle regole sancite, viene ad affermarsi risolutamente la necessità di valorizzare adeguatamente il paesaggio, inteso come bene in sé: l'amministrazione imperiale assume in via diretta ed immediata il compito della salvaguardia del panorama attraverso una disciplina tendenzialmente inderogabile, sulla quale non possono più incidere le convenzioni tra privati e della cui applicazione sono chiamati a rispondere anche, e direttamente, i membri degli uffici pubblici competenti.

Il panorama, e il *prospectus maris* in particolare, mentre con Zenone viene considerato soltanto nell'ottica dell'esigenza di salvaguardare il pregio ed il valore, anche economico, della proprietà fondiaria, con Giustiniano assume ad elemento che viene tutelato di per sé, in quanto contribuisce significativamente all'innalzamento del complessivo livello della amenità dei luoghi

e della qualità estetica urbana nonché, più in generale, a rendere maggiormente godibile e piacevole la vita delle persone⁹¹.

Nonostante i ripetuti sforzi di Giustiniano, le prescrizioni imperiali riguardanti la veduta sul mare, con il connesso divieto di costruire a meno di cento piedi di distanza, probabilmente trovarono un'effettiva, benché non poco tormentata, applicazione nella sola città di Costantinopoli, la grande capitale dell'impero d'Oriente nel cui territorio, in ragione della sua densità abitativa nonché della sua particolare conformazione urbanistica e geografica, particolarmente consistenti dovevano essere le tensioni ed i conflitti connessi con l'attività edilizia.

Ciò nonostante, numerose testimonianze, anche di fonti non giuridiche, rivelano che, quantomeno dal VI secolo in poi, quello della tutela della veduta e del panorama rappresentò un problema d'ordine generale, avvertito in tutto il territorio dell'impero, in riferimento a paesaggi non soltanto costieri, bensì pure montani e finanche urbani.

Un'ultima considerazione va poi effettuata in ordine all'idea di vicinato quale emerge dalla legislazione di Zenone e di Giustiniano. Tra il V e il VI secolo d. C., la *vicinitas* non ha più niente, invero, di quella dimensione comunitaria che ne faceva, almeno fino a tutta l'età repubblicana, un insieme di individui tra i quali si instaurano rapporti di interazione fondati su istanze comuni, un modello di aggregazione che trae origine da determinate condizioni materiali di contiguità necessaria, nell'ambito del quale si dà origine ad un processo circolare in cui le regolamentazioni esterne e lo spirito di solidarietà interno si influenzano e si condizionano vicendevolmente, dando luogo a continue mediazioni finalizzate all'obiettivo, fondamentale ed ultimo, rappresentato dalla preservazione della comunità medesima⁹².

Queste caratteristiche via via vengono, infatti, a stemperarsi, finché, nel tardo antico, non si rinviene più, all'interno del gruppo dei vicini, un significativo grado di autocoscienza idoneo a far prevalere forme di solidarietà sui vari, e sempre più frequenti e forti, fattori interni di tensione.

La dimensione potenzialmente conflittuale diventa così quella predominante nell'ambito dei rapporti di vicinato e, in buona sostanza, l'unica ad essere con-

⁹¹ Scofone, *Abusi edilizi* cit. 166 s. In tal senso, di recente, anche S. Liva, *Maris aspectus, prospectus montium. En los orígenes del Derecho Ambiental* in *Revista Iberoamericana de derecho ambiental y recursos naturales* 30, 2018, 1-7, il quale, tuttavia, assume una prospettiva forse eccessivamente modernista allorché pone in diretta correlazione la normativa di Giustiniano con la tutela dell'ambiente, attribuendo alla prima la finalità di «salvaguardar el derecho a un medioambiente sano» nonché di legislazione che «ciertamente ha influido, sirviendo de modelo virtuoso, en las elecciones 'ecologistas' de los legisladores modernos».

⁹² *Amplius* si veda A. Palma, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino 1988, *passim*.

siderata dal legislatore, il quale, progressivamente, è costretto a prendere atto della impossibilità di continuare a far riferimento alla *vicinitas* come elemento cui affidare dei compiti, anche rilevanti, per il funzionamento dell'ordinamento giuridico: si pensi, ad esempio, al ruolo che, ancora sotto Costantino, i vicini erano chiamati a svolgere al fine di garantire la regolarità formale e la pubblicità dei passaggi di proprietà, effettuati a titolo sia oneroso che gratuito, e che verrà loro definitivamente tolto proprio dall'imperatore Zenone il quale, con una costituzione del 478 (C. 8.53.31)⁹³, dichiarò espressamente non necessario *adhibere testes vicinos*, ritenendo sufficiente, per la validità della *donatio*, la mera *insinuatio apud acta*, in un'ottica di progressivo consolidamento ed accorpamento delle funzioni pubbliche affidate alle strutture amministrative⁹⁴.

In tale quadro complessivo, anche le disposizioni dettate dagli imperatori nei secoli V e VI al fine di non precludere al vicino la vista sul mare presuppongono relazioni di vicinato puramente materiali, spesso solo occasionali e sempre potenzialmente conflittuali: il vicino, definito non a caso da Giustiniano, in Nov. 63, come '*malus*', è colui che, anche mediante il ricorso a macchinazioni e stratagemmi, mira a defraudare chi vive intorno a lui, deprivandolo dei *commoda* e dei vantaggi di cui gode legittimamente. L'incapacità di prevenire e risolvere all'interno del vicinato i conflitti, addivenendo ad una regolamentazione su base volontaristica e consensuale dell'esercizio delle rispettive facoltà, determina quindi la necessità dell'intervento del legislatore, dapprima quasi in via residuale, ferma restando la derogabilità delle norme urbanistiche, ma successivamente attraverso l'emanazione di norme inderogabili e sempre più pervasive, a garanzia preminente e non eludibile del pubblico interesse, rappresentato, nella fattispecie, dalla libera godibilità e fruibilità del paesaggio.

Francesco Fasolino
 Università di Salerno
 ffasolino@unisa.it

⁹³ *In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium iudicamus vicinos vel alios testes adhibere: nam superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant. 1. Verum et alias donationes, quas gestis non est necessarium adlegari, si forte per tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione valere praecipimus, ita tamen, si ipse donator vel alius voluntate eius secundum solitam observationem subscripserit: donationibus, quae sine scriptis conficiuntur, suam firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii et Valentini ad Hierium praefectum praetorio promulgatam. a 478 d. k. mart. Constantinopoli ello vc. cons.*

⁹⁴ Per approfondimenti, si rinvia ad A. Palma, *Donazione e vendita 'advocata vicinitate' nella legislazione costantiniana*, in *Index* 20, 1992, 447 ss.; F. Fasolino, *Forme di pubblicità degli atti di alienazione nel tardo antico: dall'intervento dei vicini all'insinuatio apud acta*, in F. Fasolino (a c. di), *Ravenna Capitale. Disciplina degli atti negoziali inter vivos nelle fonti di IV-VII sec. in Occidente*, Santarcangelo di Romagna 2019, 131 ss.