

'Ripae fluminis' e 'litora maris' nella prospettiva gaiana e in quella giustiniana: riflessioni sparse

1. L'acqua è sempre stata considerata una risorsa fondamentale nella cultura greco-romana. Individuata come elemento primordiale, principio di tutte le cose da Talete – secondo quanto riportato da Aristotele nella *Metafisica*¹ – essa, nelle concezioni arcaiche mitico-poetiche, è al tempo stesso realtà fisica ed elemento divino, che dà origine a complesse vicende di generazione intrecciandosi con gli altri elementi². Ma le risorse idriche sono state soprattutto elementi essenziali per lo sviluppo delle attività umane: i mari e i fiumi costituiscono da secoli non solo importanti vie di comunicazione, ma anche imprescindibili fonti di ricchezze grazie alla pesca, al commercio e a tutte le attività collaterali a queste indirettamente collegate, quali la produzione delle reti da pesca o la costruzione di imbarcazioni³. Il mare, il *litus maris* e le *ripae fluminis* appaiono essere al centro di una riflessione giurisprudenziale particolarmente intensa che si snoda a partire dal I sec. d.C.: in tale periodo probabilmente – per quel che attiene al mare – si intensificò il numero di controversie derivanti dalle attività di pesca eseguite lungo il litorale; si addensarono, su lidi e fondi rivieraschi, le strutture edilizie private – anche di notevoli dimensioni: la loro costruzione, secondo quanto testimoniato dalle fonti (anche non giuridiche)⁴, era divenuta una pratica abituale, soprattutto a partire dalla tarda età repubblicana⁵. Lo sviluppo delle

¹ Aristotele, *Met.*, 983 b.

² J. Ruiz de Arbulo, *Acque mitiche, acque sacre e acque curative nell'antichità greco - latina. Una introduzione*, in *Water Shapes. Strategie di valorizzazione del patrimonio culturale legato all'acqua*, Roma 2012, 201-214.

³ P.L. Dall'Aglia, K. Ferrari, C. Franceschelli, *Centuriazione e geografia fisica: tra teoria e prassi. Pianificazione territoriale e gestione delle acque alla prova di un ambiente naturale dinamico. L'esempio della pianura padana*, in E. Ermon, A. Watelet (coord.), *Riparia, un patrimoine culturel, a gestion intégrée des bords de l'eau*. Proceedings of the Sudbury workshop, April 12-14, 2012, Oxford 2016, 21 ss.

⁴ Horat. *carm.* 2.18.17-22; 3.1.33-37; Sen. *Ad Lucil.* 122.8; Varr. *Rust.* 1.13.7; Gell. 2.20.4; Plin. *Epist.* 9.7; Mart. 5.1.

⁵ G. Purpura, *Varia de iure maris*, in G. D'Angelo, M. De Simone, M. Varvaro (a c. di), *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone*, Torino 2019, 220-222; M. Fiorentini, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la repubblica e l'impero*, in *Index* 24, 1996, 143 ss.; Id., *Fructus e delectatio nell'uso del mare e nell'occupazione delle coste nell'età imperiale romana*, in (Ella Hermon dir.) *Riparia dans l'Empire romain pour la définition du concept*, Oxford 2010, 265 ss.; A. Marzano, *Roman Villas in Central Italy. A Social and Economic History*, Leiden-Boston 2007, 13-46.

attività economiche legate al mare e l'incremento delle ville marittime lungo i litorali, sono andati di pari passo con l'esigenza di tracciare una precisa definizione del lido del mare e di determinare quale fosse il regime giuridico delle costruzioni eseguite su di esso, per cercare un bilanciamento tra le esigenze dei singoli e quelle della collettività⁶.

Sin dal periodo repubblicano i giuristi elaborarono una distinzione tra beni destinati ad essere oggetto di rapporti giuridici tra privati (*res privatae*) e beni che, per ragioni sociali o di opportunità economica, erano da reputare del *populus Romanus*. Tali beni erano designati con l'espressione *res publicae* ed erano dunque esclusi dall'appropriazione privata. All'interno della stessa categoria delle *res publicae* venne presto delineandosi, poi, una distinzione tra *res in pecunia populi* e *res in usu publico*: mentre i proventi delle *res in pecunia populi* erano destinati a sostenere gli oneri della *civitas*, i beni appartenenti al secondo gruppo e identificati con le strade, le piazze, gli edifici pubblici, i fiumi pubblici, e più in generale le acque pubbliche, erano solitamente i beni di uso comune dei cittadini. Si trattava di *res* che svolgevano una funzione collettiva, perché a tutti i *cives* era riconosciuta la facoltà di utilizzarli per trarne delle *utilitates*⁷.

Nel corso del I sec. d.C. (e poi con maggiore intensità nell'avanzato prin-

⁶ L'importanza di un bilanciamento di interessi per una risorsa così preziosa come l'acqua emerge anche in fonti epigrafiche come la *lex rivi Hiberiensis*, rinvenuta in Spagna nel 1993. La *lex*, nota anche come bronzo di Agòn, contiene l'accordo raggiunto tra i membri di tre comunità pagane quanto lo sfruttamento di un canale artificiale alimentato dall'Ebro e, tra le altre cose, disciplina in maniera minuziosa gli obblighi di manutenzione e pulitura del canale. Sulla *lex rivi Hiberiensis*, F. Beltrán Lloris, *An irrigation decree from Roman Spain: the Lex Rivi Hiberensis*, in *JRS* 96, 2006, 147-197; Id., *La lex rivi Hiberiensis nel suo contesto: i pagi e l'organizzazione dell'irrigazione in Caesar Augusta*, in L. Maganzani, C. Buzzacchi (a c. di), *Lex rivi Hiberiensis. Diritto e tecnica in una comunità di irrigazione della Spagna romana*, Napoli 2014, 55-73; L. Maganzani, *Le comunità di irrigazione nel mondo romano: appunti sulla documentazione epigrafica, giuridica, letteraria*, in G. Purpura (a c. di), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori. I. Leges*, Torino 2012, 103-119; A.J. Torrent Ruiz, *Los magistri pagi en la lex rivi hiberiensis: naturaleza y funciones*, in *Iura* 62, 2014, 67-89.

⁷ I. 3.19.2: *Idem iuris est, si rem sacram aut regiosam, quam humani iuris esse credebat, vel publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum*; D. 50.16.17 pr. (Ulp. 10 ad ed.): *Inter 'publica' habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum velut bona. Sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur*: Sull'evoluzione del concetto di *res publicae* come *res populi Romani* e come *res civitatum*, A. Dell'Oro, *Le res communes omnium dell'elencazione di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in *Studi urbinati*, 1962, 252-255; G. Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, www.le-donline.it, 37 ss.; F. Sini, *Persone e cose: res communes omnium. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, in *Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana* 7, 2008; M. Giagnorio, *Il contributo del civis nella tutela delle res in publico usu*, in *TSDP*. 6, 2013, 5 ss.; L. Solidoro Maruotti, *Il civis e le acque*, in *Index* 39, 2011, 254 ss.

cipato) si sarebbe affermata l'idea che esistessero beni che, pur non essendo destinati ad entrare a far parte del patrimonio dei privati, erano funzionali a soddisfare esigenze non individuali, ma collettive⁸. Negli scritti dei giuristi dell'epoca appare trapelare una sorta di insoddisfazione verso la dicotomia *publicus/privatus*, all'interno della quale era in effetti difficile collocare determinate *res* che, per le loro peculiarità, non si inquadravano nella distinzione in esame. Tale circostanza trova riscontro nelle oscillazioni sia di carattere terminologico che di regime giuridico presenti nelle fonti coeve⁹.

2. Là dove si voglia tentare di seguire il percorso argomentativo dei giuristi in materia di *ripae fluminis* non può prescindersi, preliminarmente, dal soffermarsi su alcune riflessioni giurisprudenziali in tema di mare e soprattutto *litora maris*. La rilevata 'insoddisfazione' quanto alla dicotomia *res publicae/res privatae* avrebbe infatti trovato un primo precipitato nell'opera di Nerazio Prisco¹⁰, giurista attivo a cavallo tra I e II sec. d.C.¹¹. Disponiamo sul punto di un prezioso (e notissimo) frammento neraziano dedicato al problema della qualificazione giuridica del mare e del suo lido, che muove dallo specifico angolo prospettico delle costruzioni eseguite sui *litora maris*:

D. 41.1.14 (Ner. 5 membr. L. 35): pr. *Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque*

⁸ Si veda anche la riflessione giurisprudenziale in materia di tutela interdittale tra I e III sec. d.C. da cui emerge come «l'individuazione in particolare dell'ambito applicativo della tutela interdittale relativa ai luoghi pubblici e la qualificazione giuridica dei luoghi sono, nella riflessione della giurisprudenza romana, problemi intimamente connessi». N. De Marco, *I loci pubblici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, Napoli 2004, 173. Sul punto altresì A. Di Porto, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino 2013, 26 ss.; A. Schiavon, *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico*, Trento 2019, 38 ss.

⁹ G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Milano 1946, 73.

¹⁰ In realtà anche Aristone, vissuto a cavallo tra I e II sec. d.C. (Plin. *epist.* 1.22), avrebbe riflettuto sulla natura giuridica del mare e di quanto venisse edificato 'in mare', stando a Pomponio D. 1.8.10 (Pomp. 6 ex Plaut.): *Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum*. Il frammento è in realtà assai dibattuto: lo reputa una 'crux interpretum', ad esempio, Purpura, *Varia de iure maris* cit. 223-228. Su esso si ipotizza una futura indagine appositamente dedicata alla qualificazione dei *litora maris* nel principato.

¹¹ Sulla vita e l'opera di Nerazio, *inter multos*, R. Greiner, *Opera Neratii. Drei Textgeschichten*, Karlsruhe 1973; G. Camodeca, *La carriera del giurista L. Neratius Priscus*, in *Atti Accad. Sc. Mor. e Polit. Napoli* 87, 1976, 19 ss.; Id., *Il giurista L. Neratius Priscus cos. suff. 97. Nuovi dati su carriera e famiglia*, in *SDHI.* 79, 2007, 291 ss.; E. Groag, A. Stein, L. Petersen (a c. di), *PIR.*² 5.3, Berlin 1987, 350 ss.; T. Giaro, sv. *L.N. Priscus*, in *DNP.* 8, Stuttgart 2000, 845; S. Castagnetti, *Le membranae di Nerazio Prisco. Saggi introduttivi testo traduzioni e commento*, Napoli 2021.

adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, domini fiunt. 1. Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius condicionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam reccidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem¹².

In apertura di discorso, Nerazio enuncia la regola generale per cui la costruzione realizzata sul lido appartiene a colui che l'ha eseguita: motiva tale *regula* asserendo che i *litora* devono sì considerarsi *publica*, ma mettendo ben in chiaro che l'accezione di *publicus* concernente le spiagge marine non è quella che correntemente si utilizza per definire le *res in patrimonio populi*. *Publica* sono i *litora*, in Nerazio, piuttosto nel senso in cui si usa *publicus* per riferirsi a quei beni '*quae primum a natura prodita sunt*', come gli animali selvaggi e i pesci, quei beni che sono *res nullius* prima dell'appropriazione da parte di qualcuno, e che ricadono senza dubbio nel *dominium* di chi se ne impossessa (*adprehensae sunt*), nel momento in cui si verifica l'impossessamento.

Il giurista si interroga quindi sulla condizione giuridica del lido su cui era stata eseguita la costruzione, in caso di rovina di edificio. Due le possibili alternative: considerare quel tratto di costa – prima occupato dall'immobile – di proprietà del costruttore o ritenerlo nuovamente pubblico, e dunque suscettibile di successiva appropriazione mediante una nuova costruzione. Il giurista propende per la seconda soluzione, purché sia possibile riportare il lido alla sua condizione originaria (*pristinam speciem*).

Nerazio pone quindi una analogia tra il lido del mare e le *res nullius*: il regime di appropriazione del lido viene assimilato dal giurista a quello valevole per le cose prodotte dalla natura, come le *ferae bestiae* e i pesci. Secondo le 'parallele' affermazioni di Gaio nelle *Institutiones* (Gai 2.67)¹³, tali animali godono di una *na-*

¹² Sul frammento si v. segnatamente P. Bonfante, *Corso di diritto romano. 2. La proprietà* 1, Roma 1926 (rist. Milano 1966), part. 57 ss. e 66 s.; V. Scarano Ussani, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano: studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1970, 30 ss.; M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003, 454 ss.; F. Sini, *Persone e cose: res communes omnium* cit.

¹³ Gai 2.67: *Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, quidquid captum fuerit, id nostrum esse incipit eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur; cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit: naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit. Sul testo, inter multos, si v. part. A.D. Manfredini, «Chi caccia e chi è cacciato ...». *Cacciatore e preda nella storia del diritto*, Torino 2006, 7 ss.; P. Maddalena, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Federalismi.it* 19, 2011, 9 s.; Z. Benincasa, *Alcune riflessioni sulla libertà di caccia nel diritto romano. Vivai e riserve di caccia*, in Z. Benincasa, J. Urbanik (a c.*

turalis libertas, vagano senza restrizioni e controllo alcuno e possono essere catturati da chiunque, in quanto considerati *res nullius*. Qualora il *dominus* non riesca più a trattenere e custodire l'animale, la *naturalis libertas* dello stesso riemerge, cosicché la *fera bestia* esce dalla custodia dell'occupante e diventa nuovamente *res nullius*, suscettibile ancora una volta di occupazione. Il ricorso all'analogia era funzionale, in Nerazio, a chiarire il motivo della soluzione proposta per l'ipotesi in cui venisse meno l'edificio costruito sul lido: chiunque avrebbe potuto edificare *in litore maris*; quel tratto di costa, sottratto all'uso pubblico, sarebbe appartenuto al proprietario del fabbricato, secondo un principio che (con le lenti dell'interprete moderno) potremmo definire di 'accessione invertita'¹⁴. Laddove, poi, l'edificio in questione fosse crollato, l'area su cui esso insisteva, tornata nuovamente alla *pristina species*, sarebbe stata di nuovo occupabile, proprio come previsto per le *ferae bestiae*, che tornavano al primitivo stato di natura là dove si sottraessero alla custodia dell'occupante. È in questo che consiste l'accostamento tra *publicus* e *nullius* utilizzato da Nerazio¹⁵.

Il discorso condotto dal giurista è di tipo entimematico: l'equiparazione *litora/ferae bestiae* presente in D. 41.1.14 pr. rappresenta la premessa necessaria a comprendere perché il lido esca dal *dominium* del costruttore, nell'ipotesi in cui venga meno l'edificio; l'equiparazione tra la perdita del *dominium* sulla *fera bestia* là dove essa fuoriesca dalla *custodia* dell'*occupans* e la perdita del *dominium* sull'edificio in caso di crollo non è tuttavia espressamente affermata in D. 41.1.14.1, forse perché considerata superflua in quanto implicita nel ragionamento.

Si assiste dunque al tentativo di Nerazio di isolare, dal novero delle *res publicae*, quelle *res* non appartenenti ad alcuno e destinate a rimanere tali fino alla loro appropriazione. Come è stato efficacemente posto in luce, in D. 41.1.14 pr. la locuzione *publicus* si arricchisce semanticamente, in quanto l'aggettivo individua non solo le cose che sono da considerarsi di titolarità

di), *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zablocka*, Varsavia 2016, 39 ss. Si v., altresì, sul punto l'esposizione presente nelle *Res cottidianae* nella ricostruzione elaborata da Otto Lenel nella *Palingenesia iuris civilis I* (Lipsiae 1939, 252-253): D. 41.1. 3 pr.-2: *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur. Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerctetur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.* D. 41. 1. 5 pr.: *Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit vel ita si in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio.*

¹⁴ V. per tutti da ultimo M. Fiorentini, *L'impatto delle attività umane sull'ambiente. Una riflessione storico-giuridica*, in Id., *Natura e diritto nell'esperienza romana. Le cose, l'ambiente, il paesaggio*, Lecce 2022, 150 ss.

¹⁵ V. Scialoja, *Teoria della proprietà in diritto romano*, Spoleto 1933, 129.

collettiva e non individuale, ma anche le *res nullius*, ossia quelle *res* che Nerazio qualifica *primum a natura prodita*, e, in quanto tali, non rientranti (ancora) nel dominio di alcuno¹⁶.

Dalla lettura complessiva del brano appare evidente lo sforzo definitorio del giurista che, nel tentativo di evidenziare i tratti caratteristici e perciò distintivi del mare e del lido, utilizza lo schema a lui consueto (e corrente all'epoca sua) richiamando la disciplina delle *res nullius*. I tempi non erano ancora maturi per una qualificazione di tali beni quali *res communes omnium*, motivo per cui il giurista finiva per individuare – nel quadro di uno schema ‘riconosciuto’ – una strada definitoria in parte ‘nuova’. L’atteggiamento di Nerazio era verosimilmente sintomatico di una sorta di consapevolezza, da parte dei giuristi della sua epoca, di come le ‘attribuzioni’ *publicus* e *privatus*, e la relativa ‘*divisio*’, fossero insufficienti a qualificare le situazioni giuridiche (oggetto di ‘nuova’ attenzione da parte dei giuristi) che potevano originarsi (a causa dell’agire umano) sui beni ‘aperti all’uso comune’.

Un passo in avanti nella riflessione giurisprudenziale in relazione al mare e al suo lido può essere individuato in un frammento di Scevola, riportato in:

D. 43.8.4 (Scaev. 5 *resp.*): *Respondit in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediretur.*

Anche Cervidio Scevola¹⁷, giurista di età adrianeo-antonina, affrontava il tema della costruzione eseguita sul lido, affermando che era consentito edificare sul lido del mare in base al *ius gentium*; tuttavia, l’edificio doveva essere costruito in modo tale da non impedire l’utilizzazione dei *litora* da parte dei privati (*usus publicus*)¹⁸.

¹⁶ De Marco, *I loci publici* cit. 44.

¹⁷ Molto nota – e discussa ormai da tempo – è la questione relativa alla realizzazione dei *Libri responsorum* e al loro rapporto con i *Libri digestorum*. Vi è infatti chi ha ritenuto che i *Digesta* fossero una raccolta postuma dei *Responsa* (così Th. Mommsen, *Die Bedeutung des Wortes ‘Digesta’*, in *ZRG.* 7, 1868, 484 ss. [= *Gesammelte Schriften* 2, Berlin 1905, 94 ss.]; e chi, al contrario, ha attribuito la paternità dei *Digesta* direttamente a Scevola, ritenendo i *Responsa* una loro rielaborazione più sintetica, successiva alla morte del giurista (così, ad esempio, O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* I, Leipzig, 1885, 733 ss.; P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts* 2, München-Leipzig 1912, 218 ss.). Per una ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali, I. Fagnoli, *Cervidio Scevola e il problema di una ‘repetitio quasi indebita soluti’*, in www.ledonline.it, p. 1 ss., in part. nt. 1; A. Spina, *Ricerche sulla successione testamentaria nei Responsa di Cervidio Scevola*, Milano 2012, 34 ss. Sulla figura di Q. Cervidio Scevola, tra gli altri, R. Orestano, s.v. *Scevola Q. Cervidio*, in *NNDI.* 16, Torino 1969, 685 s.; M. Talamanca, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR.* 42-43, 2000-2001, 483 ss.; T. Giaro, s.v. *Q. Cervidius S.* in *DNP.* 11, 2001, 132 s.; Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 14 ss.

¹⁸ Il frammento è reputato interpolato da G. Lombardi, *Ricerche in tema di ius gentium*, Mi-

La novità testimoniata dallo scarno frammento del giurista è duplice: da un lato viene individuata nel *ius gentium* la fonte del principio concernente la *aedificatio in litore* (là dove in Nerazio non era menzione dell'«ordinamento» da cui traesse vita la regola che concedeva tale possibilità); il richiamo ad un diritto che non vede come destinatario esclusivamente il *populus Romanus*, ma indistintamente tutti gli uomini, potrebbe aver consolidato, secondo alcuni¹⁹, il principio della libera costruzione sulla spiaggia.

Su altro versante, Scevola qualificava espressamente come *publicus* l'uso del lido: esso era aperto alla collettività e, in quanto tale, non ammetteva limitazioni alla fruizione che chiunque potesse svolgerne; le costruzioni sul lido non potevano essere così pervasive da impedire tale *usus publicus*²⁰.

Il *responsum* di Scevola (D. 43.8.4) appare porsi nel solco della riflessione già avviata da Nerazio. Come ha posto in evidenza ad esempio Fiorentini²¹, Scevola procedeva verosimilmente a perfezionare il ragionamento neraziano: se Nerazio aveva ammesso la possibilità di edificare sul lido, bene «pubblico» nella nuova accezione connessa con quei beni *quae natura prodita sunt*, senza però indicare alcun limite a tale potere, Scevola sembrerebbe circoscrivere l'ambito operativo di tale possibilità. La costruzione sul lido, lecita perché espressione di un principio *iuris gentium*, non poteva tuttavia arrecare pregiudizio alla libera utilizzazione del bene da parte dei singoli. Occorreva – parrebbe quasi potersi desumere dalle asserzioni di quest'ultimo giurista – tener presente entrambe le accezioni di «*publicus*», quanto al *litus maris*: quella di *publicus* nel senso formulato da Nerazio (vale a dire di *res* esposta a una sorta di «occupazione» da parte di chiunque volesse edificarvi), ma anche quella di *publicus* quale «aperta» all'uso comune²² (di chi volesse tirare a riva una barca,

lano 1946, 56, il quale ritiene il *nisi* un «indizio serio di alterazione», così come il riferimento al *ius gentium*. Per l'autore Scevola «non parlava di *ius gentium*; negava la liceità della *aedificatio*». Al contrario, per M. Kaser, *Ius gentium*, (traducción de F. J. A. Santos), Granada 2004, 135 nt. 448, anche il frammento di Scevola, tra gli altri, testimonierebbe l'esistenza, presso tutti i popoli, della regola indiscussa di un uso comune del mare e del suo lido e dimostrerebbe il forte interesse presso i giuristi a lui contemporanei per il caso della *aedificatio in litore*.

¹⁹ G. Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, in *Annali Triestini di diritto, economia e politica* 12, Trieste 1941, 222.

²⁰ De Marco, *I loci publici* cit. p. 57.

²¹ M. Fiorentini, *Spunti volanti in margine al problema dei beni comuni*, in Id., *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 27.

²² Stando a M. Kaser, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien 1993, 112 s., la terminologia «*res publica iuris gentium*» non sarebbe stata espressiva di un linguaggio tecnico in materia presso i giuristi romani: l'a. tuttavia non tiene presente la distanza cronologica tra le affermazioni di Nerazio D. 41.1.14 pr. (che utilizza appunto a sostegno della sua argomentazione) e quelle presenti nel 2° libro delle *Res cottidianae* di Gaio.

di chi volesse asciugarvi reti da pesca, di chi intendesse svolgere altre attività di pesca sullo stesso *litus*²³).

3. In Gaio appare poi emergere un'altra 'classificazione'. Le *res* che *iuris periti* quali Cervidio Scevola definiscono *in publico usu*, si arricchiscono presso il giurista antonino di una ulteriore 'qualitas'. Di esse Gaio dice che l'uso è pubblico '*iuris gentium*', o '*iure gentium*'²⁴. Troviamo usata per la prima volta tale qualificazione, in relazione a fiumi pubblici (e, parrebbe, anche al mare e al lido del mare), nelle *Res cottidianae*, delle quali negli ultimi decenni diffusamente si presume la paternità gaiana²⁵.

Al di là dei dubbi nutriti dalla dottrina romanistica circa paternità, natura,

²³ Si tratta di esempi provenienti tutti dalle fonti. Per un recente *restatement* v. G. Purpura, '*Liberum mare*': acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico, in *AUPA*. 49, 2004, 165 ss.

²⁴ V. sul punto Grosso, *Corso di diritto romano* cit. 40; Dell'Oro, *Le res communes omnium* cit. 246 s.

²⁵ Sul dibattito si veda, tra gli altri, V. Arangio Ruiz, *Ancora sulle res cottidianae. Studio di giurisprudenza postclassica*, in *Studi Bonfante* I, Pavia 1930, 495 ss.; G. Lombardi, *Sul concetto di ius gentium*, Roma 1947, 264 ss.; S. Di Marzo, *I libri rerum cottidianarum sive aureorum*, in *BIDR*. 51/52, 1948, 22-98; G.G. Archi, '*Lex*' e '*natura*' nelle Istituzioni di Gaio, in H.H. Jakobs, E. Picker, B. Knobbe-Keuk, J. Wilhelm (hrsg.), *Festschrift für W. Flume zum 70. Geburtstag 12. September 1978*, Berlin 1978, 3-24; E. Albertario, *Ancora sulle fonti dell'obbligazione romana*, in *RIL* 59, 1926, 409-450; A. Cenderelli, *Il trattato e il manuale: divagazioni in tema di 'res cottidianae'*, in *BIDR*. 101-102, 1998-1999, 61-132; C. Cannata, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura* 44, 1993, 51 ss.; R. Martini, *Gaio e le Res Cottidianae*, in *AUPA*. 55, 2012, 171-188; E. Stolfi, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI*. 63, 1997, 59 ss.; J. M. Coma Fort, *El derecho de obligaciones en las Res cottidianae*, Madrid 1996, 211 ss.; G. Falcone, *Obligatio est iuris vinculum*, Torino 2003, 17 ss. L'opinione oggi prevalente è quella di riconoscere in Gaio l'autore delle *Res cottidianae*, considerando tale opera il frutto di una riflessione più matura e sistematica del diritto privato romano compiuta dallo stesso Gaio. Nei primi decenni del Novecento, nel contesto del clima interpolazionistico che dominava la scienza romanistica, furono sollevati numerosi dubbi sui *Libri aureorum*. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla tesi sostenuta da Vincenzo Arangio-Ruiz (*Ancora sulle res cottidianae* cit. part. 509), per il quale non solo il Codice Veronese rappresentava una rielaborazione successiva dell'originale opera istituzionale gaiana, ma delle *Res cottidianae* ai tempi della redazione del *corpus* giustiniano sarebbero circolate due versioni, una rifluita nelle Istituzioni imperiali, l'altra nei *Digesta*: entrambe sarebbero a loro volta derivate da un «commento assai libero che uno stesso maestro veniva facendo di passi scelti da Gaio»; v. altresì Id., *Notarelle gaiane* in U. Wilcken, M. San Nicolò, A. Steinwenter (Hrsgg.), *Festschrift für Leopold Wenger* II, München 1945, 56-72; Id., *Storia del diritto romano*, Napoli 1957, 367 ss. Sulla scia della tesi sostenuta dallo studioso napoletano, H.J. Wolff affermò successivamente che sia il testo del Codice veronese, che i frammenti gaiani contenuti nei *Digesta* che le stesse *Institutiones* gaiane derivassero da un'operetta classica comune, che il romanista indicava come '*Urgaius*'. Tale ipotetico modello sarebbe stato a sua volta utilizzato per la realizzazione delle *Res cottidianae*, dalle quali vennero espunti passaggi presenti nelle originarie Istituzioni gaiane: H.J. Wolff, *Zur Geschichte des Gaiustextes*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento* IV, Napoli 1953, 172 ss.

struttura ed epoca di redazione delle *Res cottidianae*, in D. 1.8.5 pr. e D. 1.8.5.1 risultano riportati due escerti tratti dal secondo dei *Libri aureorum*, utili per una ricostruzione della concezione gaiana dei *litora maris* ma soprattutto della sua prospettiva quanto alle *ripae fluminis*. I passaggi in esame furono successivamente ripresi (e in parte rielaborati) dai compilatori delle Istituzioni di Giustiniiano nel titolo I del secondo libro, nei §§ 4-5. Alla luce di quanto emerso dalle analisi degli studiosi sul filo della comparazione fra i due testi, può fondatamente presumersi che il più diffuso *excursus* in tema di *ripae fluminis*, che fa seguito alle riflessioni concernenti il *litus maris*, fosse estrapolato dai redattori delle *Institutiones* imperiali analogamente dalle *Res cottidianae*, nonostante non venisse riprodotto negli stessi termini in D. 1.8.5 pr.-1.

D. 1.8.5 (Gai. 2 *res cott.*, L. 490): pr. *Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, [retia siccare et ex mare reducere], onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. sed proprietates illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt.*

1. *In mare piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant.*

I. 2.1: 4. *Riparum quoque usus publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt.*

5. *Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est, casam ibi imponere, in qua se recipiant, sicut retia siccare et ex mare deducere. Proprietates autem eorum potest intellegi nullius esse, sed eiusdem iuris esse cuius et mare et quae subiacent mari, terra vel harena.*

In D. 1.8.5 pr. si afferma che l'uso delle rive del fiume è pubblico, in base al *iure gentium*, così come lo è quello del fiume stesso (*Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis*). Per tale ragione chiunque è libero di attraccare alle rive una nave, legare le cime dell'imbarcazione agli alberi che crescono sulle sponde del fiume, scaricare sulle *ripae fluminis* delle merci, così come di navigare lungo lo stesso fiume. Tuttavia (*sed*) i proprietari dei fondi rivieraschi sono proprietari anche delle rive e ad essi deve essere riconosciuta la proprietà degli alberi che crescono lungo di esse.

Sempre nel *principium* si legge che chiunque è libero di far asciugare e ritirare le reti dal mare (*retia siccare et ex mare reducere*): il discorso condotto fino

a quel momento in relazione ai fiumi e alle rive viene interrotto bruscamente con l'indicazione di operazioni relative al ritrarre dal mare e far asciugare (sulla spiaggia) reti da pesca. Da ciò deriva la scarsa coerenza e linearità del periodo. È evidente infatti che, nelle intenzioni dell'autore delle *Res cottidianae*, l'esposizione avrebbe dovuto riguardare soltanto il regime delle *ripae fluminis* e che risulti totalmente fuori luogo il riferimento al mare, una vera digressione *ex abrupto*. Il brano in quest'ottica potrebbe rappresentare un chiaro esempio di intervento malriuscito da parte dei compilatori del Digesto²⁶, che, nel lavoro di selezione dei testi da inserire nell'opera, probabilmente avevano deciso di accorciare il frammento delle *Res cottidianae* per abbreviarlo, come risulta dal ben più lungo brano delle Istituzioni di Giustiniano. Comunemente si ritiene infatti che le Istituzioni imperiali riportino il passo in maniera più fedele all'opera del giurista classico di quanto non sia per i *Digesta*²⁷. Si tratta di una evidente interpolazione, non intenzionale, in quanto è altamente improbabile che gli autori dell'alterazione abbiano voluto incidere sull'originario andamento del discorso; tuttavia l'intervento, che potrebbe anche essere anteriore alla Compilazione²⁸, ha dato vita ad uno sviluppo poco coerente del discorso 'gaiano', in quanto un *excursus* rivolto a illustrare il regime dei fiumi viene bruscamente interrotto con riferimenti al lido del mare, per poi tornare nuovamente a trattare delle *ripae flu-*

²⁶ Cenderelli, *Il trattato e il manuale* cit. 72-73.

²⁷ Dell'Oro, *Le res communes omnium* cit. 247; Scherillo, *Lezioni di diritto romano* cit. 74 nt. 1.

²⁸ Vastissima la letteratura degli ultimi decenni in tema di critica interpolazionistica: si v. *inter multos* M. Kaser, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien-Köln-Graz 1972; Id., *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen*, in *Anzeiger der phil.-hist. Klasse der Österreichischen Akademie der Wissenschaften*, Jg. 116, Wien 1979, 83-113 [= *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode. Ausgewählte, zum Teil grundlegend erneuerte Abhandlungen*, Wien-Köln-Graz 1986, 112-146]; in (parziale) replica a Kaser v. part. F. Wieacker, *Textkritik und Sachforschung*, in *ZSS.* 91, 1974, 1-40 [= Id., *Ausgewählte Schriften* 1, Frankfurt a.M. 1984, 122-152]; si v. inoltre M. Talamanca, *La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie*, in *Opuscula* 18, Napoli 1998; G. Santucci, M. Miglietta (a c. di), *Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del 'Seminario internazionale di diritto romano' e dalla 'Presentazione' del terzo volume dei 'Iustiani Digesta seu Pandectae' Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani (Trento, 14 e 15 dicembre 2007)*, Trento 2011; D. Mantovani, *La critica del testo del Digesto fra passato e futuro*, 155-176; F. Zuccotti, *Diabolus Interpolator. Per un ritorno della romanistica ad una reale esegesi critica*, in *LR.* 3, 2013, 141-190; F.J. Andrés Santos, *El interpolacionismo. Auge y decadencia de un método de investigación sobre el Digesto*, in D. Mantovani, A. Padoa Schioppa (a c. di), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, 557-595 (rielaborazione di Id., *Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane*, in *REHJ.* 33, 2011, 65-120); G. Santucci, «Decifrando scritti che non hanno nessun potere». *La crisi della romanistica fra le due guerre*, in I. Birocchi, M. Brutti (a c. di), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino 2016, 63-102.

minis. Nell'ultima parte del frammento, poi, l'attenzione si sposta dal regime di utilizzazione a quello dell'appartenenza delle rive: si stabilisce che le *ripae* dei fiumi sono di spettanza dei proprietari dei fondi rivieraschi e di conseguenza lo sono anche gli alberi che vi siano sorti spontaneamente, come se le rive fossero considerate una sorta di prolungamento del terreno rivierasco²⁹.

Anche per i *litora maris* e per il mare stesso, almeno in I. 2.1.5, è detto che il loro *usus* è *publicus*: l'andamento del discorso appare cioè replicare quanto detto nel precedente paragrafo in ordine alle *ripae fluminis*. Il fatto che tali luoghi siano 'aperti alla fruizione' da parte di tutti, come per le rive dei fiumi, comporta determinate libertà, come quella di '*casam ibi imponere*' e quella di '*retia siccare et ex mare deducere*'³⁰.

Non è mancato chi in dottrina³¹ ha suggerito, per dare una maggiore coerenza al brano, di estrapolare da D. 1.8.5 pr. l'espressione *retia siccare et ex mare reducere* per inserirla alla fine del paragrafo 1 di D. 1.8.5, sempre tratto dalle *Res cottidianae*. In quello che parrebbe essere il prosieguo del discorso 'gaiano' si riconosce ai pescatori la possibilità di costruirsi una capanna (*casa*) in cui ripararsi sul lido del mare; un riparo relativamente semplice e poco dispendioso da costruire, avente una durata temporanea, edificata per rispondere ad esigenze occasionali. Spostando il riferimento alle reti – presente in D. 1.8.5 nel pr. – alla fine del brano relativo alla costruzione sul lido, si otterrebbe un periodo comunque armonico, e l'espressione *retia siccare et ex mare reducere* acquisterebbe maggior senso, in quanto risulterebbe, in tal modo, riconosciuto ai pescatori marittimi non solo la possibilità di costruire un riparo sulle coste, ma anche quella di ritirare le reti dal mare e di farle asciugare sulla riva: *In mare piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant <, retia siccare et ex mari reducere>*.

²⁹ A. Angelosanto, *La questione degli usi pubblici sui beni privati in diritto romano. Il caso delle 'ripae fluminis'*, in *BIDR.* 2019, 194-195; L. Maganzani, *Ripae fluminis e dissesti idrogeologici a Roma: fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale*, in *Purpura* (a c. di), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani* cit. 61-84.

³⁰ Sul punto l'andamento della Parafrasi di Teofilo è assolutamente analogo a quello delle Istituzioni imperiali, consentendo di dedurre una maggiore vicinanza all'originale gaiano di quanto non sia invece per il frammento delle *Res cottidianae* accolto nei *Digesta*: *Teoph. Par. 2.1: 5. Καὶ ἡ τῶν αἰγιαλῶν χρήσις PUBLICA ἦτοι IURISGENTIA ἐστίν, ὡσπερ καὶ αὐτὴν τῆς θαλάσσης ὅθεν πᾶσι τοῖς βουλομένοις ἄδεια δέδοται καλύβας ἐν αὐτοῖς ἐπιτιθέναι ἔνθα ἑαυτοὺς ἀναπαύειν δυνήσονται, ὡσπερ καὶ ψύχειν τὰ δίκτυα καὶ τῆς θαλάσσης ἐξέλκειν. ἡ δὲ τῶν αἰγιαλῶν δεσποτεία ἰδικῶν οὐκ ἐπιγράφεται δεσπότην· ἐστὶ γὰρ τοῦ αὐτοῦ δικαίου οὐ καὶ ἡ θάλασσα καὶ ἡ τῆς θαλάσσης ὑποκειμένη γῆ ἦγουν ἡ ψάμμος. 6. Τῆς δὲ ὁμάδος ἦτοι UNIUERISTATIS εἰσὶν, οὐ μὴν τῶν καθέκαστον, οἷον τὰ ἐν ταῖς πόλεσιν ὄντα θέατρα στάδια δημόσια λουτρά στοαὶ καὶ εἴ τινα ἄλλα κοινὰ ταῖς πόλεσιν εἰσιν.*

³¹ P.E. Huschke, *Weitere Beiträge zur Pandektenkritik*, in *ZSS.* 9, 1888, 339.

Al fine probabilmente di completare e di spiegare l'affermazione presente in D. 1.8.5.1, i compilatori del Digesto inserirono subito dopo un brano tratto dal terzo libro delle Istituzioni di Marciano³².

In D. 1.8.6 pr. si afferma che chi edifica sul lido diviene proprietario della porzione di suolo occupato dalla costruzione, ma solo finché si conserva l'edificio stesso; nel caso di rovina di edificio, quasi per diritto di postliminio, il luogo torna nella condizione originaria, diventando nuovamente occupabile e di proprietà di chi dovesse edificare su quel tratto di lido:

D. 1.8.6 pr. (Marcian. 3 *inst.*): *In tantum, ut et soli domini constituentur qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet: alioquin aedificio dilapso quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam, et si alius in eodem loco aedificaverit, eius fiet.*

La soluzione adottata dalle Istituzioni marcianee – da cui il frammento è tratto – era già stata elaborata circa un secolo prima da Nerazio Prisco. Come sottolineato da Fiorentini³³, a cavallo tra I e II secolo la regola era tutt'altro che consolidata: Nerazio avrebbe espresso una fra le varie soluzioni che, probabilmente, quanto al caso della *aedificatio in litore*, circolavano tra i giuristi a lui contemporanei. Una «fluidità delle soluzioni»³⁴ derivante dalla coesistenza di orientamenti opposti, che si risolverà con il prevalere della soluzione neraziana accolta poi da Marciano nel III secolo.

Dunque, per Gaio il lido era occupabile da installazioni temporanee (*liberum est casam in litore ponere*). I compilatori collegarono tale affermazione con quella di Marciano, secondo cui il manufatto finiva per attrarre nella sfera proprietaria del costruttore la porzione di lido occupata dall'edificio, secondo un principio che potremmo definire di 'accessione invertita'. Per spiegare la particolarità di tale regime, là dove Nerazio realizzava una equiparazione tra l'*aedificatio* sul *litus maris* e il regime di 'occupazione' delle *ferae bestiae*, Marciano provvedeva invece a richiamare l'istituto del *postliminium*³⁵, in forza del quale colui che fosse stato preso prigioniero in tempo di guerra, avrebbe perso i diritti

³² Fiorentini, *Spunti volanti* cit. 24-25.

³³ M. Fiorentini, *Paesaggi e diritto in Roma antica nelle testimonianze letterarie e giuridiche. Alcuni casi di studio*, in Id., *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 248 ss.

³⁴ Fiorentini, *Paesaggi e diritto* cit. 251.

³⁵ Sull'istituto del *postliminium* si vedano, tra gli altri, H. Lévy-Bruhl, *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, Paris 1934; F. De Visscher, *Nouvelles études de droit romain*, Milano 1949; Kreller, *Juristenarbeit am Postliminium*, in *ZSS.* 69, 1952; A. D'Ors, *Postliminium in pace*, in *RFDC.*, 8-11, 1942, 200-209; P. Fuentesca-Diaz, *Origines y perfiles clasicos del «postliminium»*, in *AHDE*, 21-22, 1951-1952, 300-344; A. Guarino, *Sul 'ius singulare postliminii'*, in *ZSS.* 61, 1941, 58-76; A. Maffi, *Ricerche sul postliminium*, Milano 1992.

di cui era titolare, recuperandoli tuttavia non appena fosse riuscito a liberarsi.

La regola, che riconosceva a chiunque la possibilità di un libero *usus* del mare e del *litus maris*, era verosimilmente (ed era stata per lungo tempo nella riflessione giurisprudenziale) la regola-base. All'epoca di Gaio essa aveva verosimilmente conosciuto un'evoluzione, in quanto il riferimento, nelle *Res cottidianae*, era più esplicitamente ad un *usus publicus* del mare e del lido inquadrato nell'ambito del *ius gentium*. Per vero, l'attribuzione a Gaio e, più in generale, ai giuristi classici dell'elaborazione della nozione è stata negata da una parte della dottrina: Lombardi, in particolare, riteneva si trattasse di una novità giustiniana, asserendo che il riferimento al *ius gentium* fosse interpolato. I classici, parlando di una 'natura pubblica' di fiumi e rive si sarebbero riferiti esclusivamente ad un loro utilizzo da parte degli appartenenti al *populus Romanus*, vale a dire dei *cives Romani*; solo i compilatori giustiniani avrebbero inserito il nuovo riferimento, sottolineando come l'uso del fiume e delle rive fosse aperto a tutti – da qui il richiamo al *ius gentium*³⁶. Si tratta tuttavia di una ricostruzione scarsamente seguita in dottrina. Gli studiosi reputano infatti la figura dell'*usus publicus* non soltanto classica, ma addirittura riferibile ai primordi della scuola sabiniana; in tal senso Gaio non avrebbe fatto altro che recepire l'insegnamento dei suoi *praeceptores*³⁷. Nel corso del II secolo d.C. la riflessione giurisprudenziale sarebbe giunta poi a prendere atto dell'esistenza, anche presso altri popoli, di regole analoghe, che aprivano il mare e il *litus maris* all'uso comune. Tali beni venivano dunque avvertiti come appartenenti alla comunità internazionale e fruibili da tutti, senza distinzioni. I destinatari ultimi di tali *res* sarebbero stati dunque (secondo la nuova visuale) tutti gli uomini e non esclusivamente i *cives Romani*: da qui il richiamo gaiano non più al *ius civile*, ma al *ius gentium*, come parte dell'ordinamento giuridico contrapposto al sistema del *ius civile*, secondo la nota bipartizione con la quale il giurista antonino apre il suo manuale istituzionale³⁸. L'ordinamento giuridico è articolato, nella bipartizione gaiana, in *ius civile*, inteso come diritto proprio del *populus Romanus*, e *ius gentium*, quale diritto che risponde ad un comune sentire perché espressione della *naturalis ratio* e, proprio per questo, suscettibile di applicazione generalizzata presso tutti i popoli. Lo sviluppo della società e dell'economia romana determinò l'incontro con quei principi e quelle consuetudini in uso presso i popoli del bacino del Mediterraneo, che rispondevano meglio alle esigenze della nuova realtà romana. Il nuovo scenario economico-sociale portò i giuristi a riflettere sull'esigenza di ampliare il novero di soggetti che potessero fruire di tali beni.

³⁶ Lombardi, *Ricerche* cit. 81 ss.

³⁷ G. Branca, *Ancora sulle res publicae iuris gentium*, in *Studi Redenti*, Milano 1951, 179; Scherillo, *Lezioni di diritto romano* cit. 79.

³⁸ Dell'Oro, *Le res communes omnium* cit. 251 ss.

Gaio dunque avrebbe isolato dal novero delle *res publicae* quei beni che erano dotati di una propria autonomia quanto all'uso: il mare e il suo lido, per caratteristiche naturali intrinseche, sarebbero dunque stati inquadrati fra le *res* pubbliche per diritto delle genti, destinate all'uso comune di tutti gli uomini³⁹.

La soluzione adottata nelle *Res cottidianae* (D. 1.8.5 pr.-1) fu pertanto ripresa dai compilatori delle Istituzioni di Giustiniano, nei paragrafi 4-5 del titolo primo del secondo libro⁴⁰: mi pare si possa dunque aderire alla *communis opinio* ed affermare che il dettato più vicino all'originale gaiano sia quello contenuto nelle *Institutiones* imperiali, piuttosto che quello riprodotto nei frammenti del Digesto sopra citati.

4. L'esaminato *excursus* delle *Institutiones* concernente le *ripae fluminis*⁴¹ può forse, a questo punto, meglio comprendersi se si ripercorre l'intero *iter* costruttivo dei primi §§ del II libro del manuale giustiniano seguito dai Compilatori.

In particolare il *principium* e i primi cinque paragrafi del titolo I – dedicato alla *Divisio rerum* – appaiono un mosaico di testi, le cui tessere sono formate dalla giustapposizione di brani tratti dalle Istituzioni di Gaio, da quelle di Marciano e dalle *Res cottidianae* a cui i compilatori hanno apportato alcuni aggiusti ritenuti necessari ed opportuni⁴². Il titolo si apre con la distinzione, tratta dalle Istituzioni di Gaio (2.1), che tutte le cose (*res*) o sono nel nostro patrimonio (*in nostro patrimonio*) o sono fuori dal nostro patrimonio (*extra nostrum patrimonium habentur*). In posizione subito successiva all'escerto gaiano i compilatori hanno inserito una *divisio* ricavata dalle Istituzioni del giurista Marciano (D. 1.8.2): le cose possono essere *communes, publicae* – indicazione questa non presente nell'elencazione marcianea da cui il brano è tratto –, *universitatis* e *nullius*⁴³. Giustiniano riprende da Marciano – giurista attivo tra Caracalla e Settiminio Severo – la categoria delle *res communes omnium* e al pari di Marciano riconduce a tale categoria l'aria, l'ac-

³⁹ R. Ortu, *Plaut. Rud. 975 «Mare quidem commune certost omnibus»*, in *JUS Online* 2/2017, 175-177.

⁴⁰ Anche la parafrasi di Teofilo adotta – come si è rilevato – lo schema delle Istituzioni imperiali, senza variazioni di rilievo. *Teoph. Par. 2.1.4-5* (v. *retro* nt. 28). L'utilizzo di espressioni latineggianti da parte dell'autore rimarcherebbe il rifarsi ad una specifica nozione, nell'ambito della dottrina sulle *res*, di recente acquisizione all'epoca dello scrivente. Lombardi, *Ricerche* cit. 83 ss.

⁴¹ *Supra*, nel n. 3.

⁴² V. part. A. Zocco-Rosa, *Imperatoris Iustiniani Institutionum Palingenesia* 1, Catania 1908, 213 ss.; P. Bonfante, *Corso di diritto romano 2. La proprietà* 1, Roma 1926, 52.

⁴³ I. 2.1 pr.: *Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus. Quae vel in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.*

qua corrente, il mare e di conseguenza il lido del mare⁴⁴. Quella delle *res communes omnium* è una 'tipizzazione' che compare per la prima volta nelle fonti proprio con Marciano e su cui tanto la dottrina romanistica ha discusso, sia in relazione alla sua esatta configurazione che al rapporto con le *res publicae*⁴⁵.

Si è dubitato – specie in passato – della valenza stessa della definizione⁴⁶, considerandola un mero prodotto di speculazione filosofica, data la presunta formazione più da umanista che da giurista di Marciano; ma la si è ritenuta anche il risultato di un lungo processo di riflessione giurisprudenziale, posto che, sin dal periodo repubblicano, sia la spiaggia che il mare erano stati considerati aperti all'uso di tutti dalla letteratura, dalla filosofia e da gran parte della giurisprudenza⁴⁷; un processo però che si è probabilmente arrestato all'epoca di Marciano, perché – stante la nuova situazione politica in cui operavano i giuristi – non vi sarebbe più stato spazio per un suo successivo sviluppo⁴⁸.

I compilatori delle Istituzioni imperiali⁴⁹ decisero verosimilmente di recuperare la costruzione marcianea, considerando il mare ed il suo lido *res communes omnium*, operando una scelta «rispondente ad un concetto che persistette nella

⁴⁴ I. 2.1.1: *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aër et aqua profluens et mare et per hoc litora maris*. V. anche *infra* nel testo.

⁴⁵ M. Pampaloni, *Sulla condizione giuridica del mare e del suo lido in diritto romano e odierno. Contributo alla teoria delle 'res communes omnium'*, in *BIDR.* 5, 1891, 197 ss.; A. Pernice, *Die sogenannten res communes omnium*, Berlin 1900; Dell'Oro, *Le res communes omnium* cit. 238 ss.; Branca, *Le cose extra patrimonium* cit. 195 ss.; Bonfante, *Corso di diritto romano* cit. 59 ss.; Grosso, *Corso di diritto romano* cit. 29 ss.; U. Robbe, *La non classicità delle res communes omnium*, in *Studi A. Arena IV*, Padova 1981, 2157-2309; L. De Giovanni, *Per uno studio delle Institutiones di Marciano*, in *SDHI.* 49, 1983, 121 ss.; M.J. Schermaier, *Res communes omnium. The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence*, in *Grotiana* 30, 2009, 20-48; M. Falcon, 'Res communes omnium'. *Vicende storiche ed interesse attuale di una categoria romana*, in L. Garofalo (a c. di), *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana I*, Napoli 2016, 107-163; P. Lambrini, *Alle origini dei beni comuni*, in Garofalo (a c. di), *I beni di interesse pubblico I* cit. 85 ss.; D. Dursi, *Le res communes omnium. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli 2017, 5-40.

⁴⁶ T. Mommsen, *Sopra un'iscrizione scoperta in Frisia*, in *BIDR.* 2, 1889, 13; Bonfante, *Corso di diritto romano* cit. 54 ss.

⁴⁷ Plaut., *Rud.* 975; Cic., *Pro Roscio* 26.72; Ovid., *Met.* 6.349-355; Verg., *Aen.* 7.228-230; Sen., *De ben.* 4.28; D. 43.8.3.1 (Cels. 39 dig.); D. 47.10.13.7 (Ulp. 57 ad ed.).

⁴⁸ Dell'Oro, *Le res communes omnium* cit. 241 ss.; Grosso, *Corso di diritto romano* cit. 31; Scherillo, *Lezioni di diritto romano* cit. 71; M. Fiorentini, *L'acqua da bene economico a res communis omnium a bene collettivo*, in Id., *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 276 ss.

⁴⁹ Anche la parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano riconduce nel novero delle *res communes omnium* le stesse *res* dell'elencazione marcianea. Vi vengono indicate, con una elencazione in parte più ampia ed esemplificativa rispetto a quella contenuta in I. 2.1.1, alcune attività che ciascuno è libero di compiere sul lido, stante la sua qualità di *res communis omnium*, con il limite, già presente nelle Istituzioni imperiali, di non accedere né arrecar danno ai luoghi occupati da edifici e sepolcri.

comune coscienza con costanza immutata»⁵⁰ e fondando tale categoria sul più ampio *ius naturale*, come diritto comune a tutti gli esseri viventi⁵¹.

Dopo l'indicazione di quali fossero le *res* rientranti nel novero delle *res communes omnium*, nelle *Institutiones* giustiniane segue la indicazione di quali siano le implicazioni di tale classificazione per quanto attiene al *litus maris*:

D. 1.8.2.1 (Marcian. 3 *inst.*): *Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.*

D. 1.8.4 pr. (Marcian. 3 *inst.*): *Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen villis et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare: idque et divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit.*

I. 2.1.1: *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aër et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.*

Poiché il lido, come il mare, è una *res communis omnium*, ciascuno è libero di accedervi, ma non fino al punto da introdursi nei settori di lido occupati da edifici e sepolcri. La previsione delle Istituzioni imperiali è molto più ampia di quella di Marciano: se quest'ultimo aveva affermato che l'accesso alle spiagge era libero al fine di consentire le attività legate alla pesca – menzionando il rescritto di Antonino Pio emanato per i pescatori di Formia e Capena (l'attuale Gaeta) – i compilatori provvidero a sopprimere sia la locuzione *piscandi causa* che il riferimento normativo, introducendo la regola del libero accesso al lido da parte di chiunque, con l'unico limite dell'ingresso in quelle aree occupate da costruzioni private. Come è stato opportunamente posto in luce in dottrina, il re-

⁵⁰ E. Costa, *Il mare e le sue rive nel diritto romano*, in Id., *Le acque nel diritto romano*, Bologna 1919, 93.

⁵¹ Sul *ius naturale* si veda, tra gli altri, C.A. Maschi, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937; A. Burdese, *Il concetto di 'ius naturale' nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *RISG* VII, 1954, 407 ss.; Id., voce *Ius naturale*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1963, 383 ss.; G. Nocera, *Ius naturale nell'esperienza giuridica romana*, Milano 1963; P. Stein, *The development of the Notion of naturalis ratio*, in *Daube noster. Essays in Legal History for David Daube* (ed. A. Watson), Edinburgh-London 1974, 305-316; G.G. Archi, *Lex e natura nelle istituzioni di Gaio*, in *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, I, Köln 1978, 3-23; Y. Thomas, *L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 6, 1988, 27-48; W. Waldstein, *Ius naturale im nach klassischen römischen Recht un bei Justinian*, in *ZSS.* 111, 1994, 1-65; A. Mantello, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, in D. Mantovani, A. Schiavone (a c. di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, 657-706.

scritto di Antonino Pio citato da Marciano può essere collegato con gli interventi normativi di cui è menzione in un frammento di Ulpiano in D. 47.10.13.7⁵²: in esso si apre la possibilità all'*actio iniuriarum*, a tutela di quei pescatori cui venisse impedito di svolgere la propria attività dai proprietari delle ville marittime. Si evince come oramai dunque «sui lidi si costruissero non solo capanne temporanee per il ricovero dei pescatori, ma anche imponenti strutture di lunga durata»⁵³. I proprietari di costruzioni quali ville e altri edifici evidentemente, in modo del tutto illegittimo, impedivano ai pescatori la loro attività ricorrendo all'uso della forza. Se dunque da un lato era giustificato il divieto di ingresso nelle aree occupate da ville e altri edifici (*tamen villis et aedificiis et monumentis absterneatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare*), d'altro canto i proprietari di immobili dovevano in qualche modo poter consentire la pesca nei tratti di mare prospicienti le loro ville⁵⁴.

Giustiniano avrebbe recepito l'opinione diffusa sin dal I secolo d.C.: il lido sarebbe stato occupabile da chiunque con una costruzione, che sottraesse all'uso pubblico quel tratto di costa, purché non si compromettessero le altrui *utilitates*, ossia il possibile utilizzo della spiaggia e del tratto di litorale da parte di altri appartenenti alla comunità.

A partire dal § 2 del II libro delle *Institutiones* appare avviarsi poi un *excurus* relativo ai *flumina*:

I. 2.1.2: *Flumina autem omnia et portus publica sunt: ideoque ius piscandi omnibus commune est in portibus fluminibusque.*

È diffusamente accolto che anche l'escerto in esame provenga dalle *Institutiones* di Marciano, vista la sua parziale corrispondenza con D. 1.8.4.1⁵⁵. Non improbabile, dunque, che nella 'traccia principale' seguita dai redattori delle *Institutiones* rientrasse una 'digressione' sui fiumi che essi traevano appunto dal giurista severiano. Su tale sfondo essi avrebbero poi innestato le asserzioni, già viste, concernenti l'*usus* delle *ripae fluminis* tratte dalle *Res cottidianae*,

⁵² D. 47.10.13.7 (Ulp. 57 *ad ed.*): ... *si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? me iniuriarum iudicio teneri an non? et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. in lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum.*

⁵³ D. Dursi, *Aelius Marcianus. Institutionum libri I-V*, Roma 2019, 156.

⁵⁴ Fiorentini, *Paesaggi e diritto in Roma antica* cit. 246-248.

⁵⁵ D. 1.8.4.1 (Marcian. 3 *inst.*): *Sed flumina paene omnia et portus publica sunt.* Zocco-Rosa, *Imperatoris Iustiniani* cit. 215.

non prima, tuttavia, di aver inserito, in I. 2.1.3, un ulteriore riferimento al *litus maris*⁵⁶.

Non può escludersi in realtà a mio avviso che nella redazione delle *Institutiones* si sia verificata una inversione fra i §§ 2 e 3: il § 3 apparirebbe infatti una prosecuzione del discorso svolto nel § 1, mentre il § 2 parrebbe aprire un nuovo ‘rivolo’ dedicato ai *flumina* e alle *ripae fluminis*⁵⁷, che prosegue poi nei §§ 4 e 5.

Della definizione di *litus maris* che appare al § 3 non è del resto possibile indicare con precisione l’origine:

I. 2.1.3: *Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.*

Secondo Ferrini⁵⁸ si tratterebbe di una definizione che doveva essere presente nelle Istituzioni di Marciano, dove era collocata subito dopo la menzione dei *litora maris*, mentre la scelta dei compilatori giustinianeï è quella di inserirla prima di intraprendere il discorso sul regime di utilizzazione delle *ripae fluminis* e dei *litora maris*.

In I. 2.1.3 Giustiniano definisce il lido come il punto su cui si proietta il massimo flutto invernale. Tale definizione è il risultato di un lungo processo di affinamento concettuale prodottosi tra il I sec. a. C. e l’inizio del I sec. d.C., in cui si assiste agli sforzi giurisprudenziali di definire il lido del mare e la sua estensione⁵⁹. Se vi era concordia nel proclamare la natura pubblica del mare, nel senso di bene aperto all’uso pubblico, più problematico era tracciare una precisa linea di demarcazione tra mare e lido, per la natura stessa del lido, a contatto diretto con il mare e sottoposto costantemente al suo moto ondososo⁶⁰. La prima definizione di lido di cui siamo a conoscenza si rinviene nei *Topica* di Cicerone, dove l’arpinate attribuisce all’amico giurista Aquilio Gallo⁶¹ la definizione del lido come luogo su cui gioca l’onda (*qua fluctus eluderet*)⁶². Direttamente a Ci-

⁵⁶ La Parafrasi di Teofilo, pur adottando la stessa definizione di lido presente nelle *Institutiones*, al contrario di quest’ultime non fornisce asciuttamente la definizione, ma utilizza uno stile più efficace e chiaro sul piano didattico per introdurre il discorso. Theoph. Par. 2.1.3: Ἐπειδὴ δὲ εἶπον ὅτι ὁ αἰγιαλὸς IURISGENTIOS ἐστὶ καθάπερ καὶ αὐτὴ ἡ θάλασσα, δεῖ ὀρίσασθαι τί ἐστὶν αἰγιαλὸς. αἰγιαλὸς ἐστὶ τόπος μέχρις οὗ τὸ χειμῆριον μέγιστον ἐξεῖσι κύμα. ὥστε οὖν κἂν τῷ θέρει μέχρι τῶν τόπων ἐκείνων τὸν αἰγιαλὸν ὀρίζομεθα.

⁵⁷ La stessa successione degli argomenti è tuttavia presente anche in Theoph. Par. 2.1.2 e 2.1.3.

⁵⁸ C. Ferrini, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR.* 13, 1901, 144.

⁵⁹ V. per tutti Zocco-Rosa, *Imperatoris Iustiniani* cit. 215 ss.

⁶⁰ C. Masi Doria, *Litus maris: definition et controverses*, in *Riparia, un patrimoine culturel* cit. 233-242; B. Biscotti, *Soppravvenienze, rischio contrattuale, litora e concessioni, tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Iuris Antiqui Historia* 10, 2018, 31-35.

⁶¹ Sul rapporto tra Cicerone ed Aquilio Gallo, A. Triggiano, *Conlega et familiaris meus: note minime su Cicerone e Aquilio Gallo*, in *Index* 38, 2010, 373-400.

⁶² Cic. top. 7.32: *Saepe etiam definiunt et oratore et poetae per translationem verbi ex similitu-*

cerone, e non ad Aquilio Gallo, il giurista Celso attribuiva invece la definizione di lido del mare, individuandolo nel punto in cui si raggiunge sulla battigia il massimo flutto⁶³. In questa definizione viene introdotto un importante elemento tecnico, il parametro del flutto massimo, che verrà poi ripreso dai compilatori delle Istituzioni. Molto simile alla definizione di lido fornita da Celso è quella di Giavoleno, che definisce esplicitamente pubblico il lido ed utilizza un'espressione – *fluctus exaestuat*⁶⁴ – che ha una maggiore valenza descrittiva del moto delle onde che raggiungono il lido. Le Istituzioni di Giustiniano riportano quindi una definizione di lido che risente fortemente delle definizioni precedenti: il testo giustiniano individua il *litus maris* sin dove si proietta il massimo flutto – ispirandosi a Celso – ma indica anche una precisa stagione in cui deve osservarsi il moto delle onde, la stagione invernale. Il lido è dunque indicato con un criterio ancora più specifico: i compilatori guardano al periodo dell'anno in cui i venti di burrasca, spirando dal largo, conferiscono al moto ondoso, che si abbatte sulle coste, la massima intensità. È evidente come, in età giustiniana, sulle conoscenze più prettamente giuridiche si innervassero i dati scientifici derivanti dall'osservazione dei fenomeni naturali⁶⁵.

Nei §§ 4 e 5 le Istituzioni giustiniane ricalcano infine il già esaminato frammento dalle *Res cottidianae* riportato nel Digesto, distinguendo tuttavia nettamente la condizione delle *ripae fluminis* da quella dei *litora maris* ed evitando così «il goffo risultato di far ritirare sulle rive dei fiumi le reti estratte dal mare»⁶⁶.

Nel paragrafo 4 viene affermata, si è visto – quanto all'uso – la natura pubblica delle rive, che seguono lo stesso regime dei fiumi, pubblici per diritto delle genti:

I. 2.1.4: *Riparum quoque usus publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt.*

dine cum aliqua suavitate, Sed ego a vestris exemplis nisi necessario non recedam. Solebat igitur Aquilius conlega et familiaris meus, cum de litoribus ageretur, quae omnia publica esse vultis, quaerentibus iis quos ad id pertinebat, quid esset litus, ita definire, qua fluctus eluderet; hoc est, quasi qui adulescentiam florem aetatis, senectutem occasum vitae velit definire, translatione enim utens discedebat a verbis propriis rerum ac suis.

⁶³ D. 50.16.96 pr. (Cels. 25 dig.): *Litus est, quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum constituisse.*

⁶⁴ D. 50.16.112 (Iav. 11 ex Cass.): *Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat.*

⁶⁵ Purpura, *Varia de iure maris* cit. 222.; Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana* cit. 437 ss.; C. Spanu, 'Mare, et per hoc litora maris' (I. 2.1.1): gestione e tutela del litorale marittimo nel diritto romano, Sassari 2012, 9 ss.

⁶⁶ Ferrini, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano* cit. 144.

Dopo una elencazione indicativa⁶⁷ di tutta una serie di attività che potevano essere liberamente compiute lungo le *ripae* (*navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare*), il paragrafo si chiude con l'indicazione del regime di appropriazione delle rive: come aveva già affermato il Gaio delle *Res cottidianae* in D.1.8.5 pr., viene stabilito che la proprietà delle rive è di coloro cui appartengono i fondi rivieraschi e di conseguenza appartengono loro anche gli alberi che crescono lungo le rive. Accanto ai fiumi, rientranti nel novero delle *res publicae*, viene quindi disciplinato il regime delle rive, sulle quali è riconosciuta la sussistenza di una proprietà privata che coesiste con un uso pubblico delle stesse.

Nel paragrafo 5, le Istituzioni enunciano il regime dei *litora maris*:

I. 2.1.5: *Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est, casam ibi imponere, in qua se recipiant, sicut retia siccare et ex mare deducere. Proprietas autem eorum potest intellegi nullius esse, sed eiusdem iuris esse cuius et mare, et quae subiacent mari terra vel harena.*

Anche l'uso dei lidi del mare è pubblico di diritto delle genti, come lo è il mare stesso. Chiunque è libero di costruire una capanna in cui rifugiarsi, così come è libero di ritirare le reti dal mare e farle asciugare. I compilatori delle Istituzioni ricalcano il testo delle *Res cottidianae*, utilizzando le stesse parole che Gaio aveva scelto per descrivere il regime della pubblicità delle rive del fiume, inserendo l'espressione *retia siccare et ex mare deducere* in un contesto sicuramente coerente e idoneo rispetto a quanto riportato nei *Digesta* (D.1.8.5 pr.). Dopo l'esposizione della disciplina relativa all'uso, l'ultima parte del testo chiarisce il regime di appropriazione dei *litora*, che si discosta notevolmente dal regime delle *ripae fluminis*. La proprietà del lido è *nullius*, cioè non appartiene ad alcuno e pertanto può essere paragonata alla condizione giuridica del mare e di quelle *res* che si trovano sotto il mare, sottoterra o sotto la sabbia. Quanto all'uso potrebbe desumersi una analogia tra la condizione giuridica del lido e quella delle *res nullius*, che divengono di proprietà dell'occupante; il regime di appropriazione del *litus maris* è tuttavia, si è visto, assai diverso, in quanto il lido non può essere oggetto di proprietà privata, ma segue il regime giuridico del mare, bene destinato alla libera disponibilità della collettività⁶⁸.

È singolare che le Istituzioni di Giustiniano, nell'ambito di una analisi prevalentemente dedicata al mare, recuperassero frammenti dalle *Institutiones* di Marciano e delle *Res cottidianae* dedicati ai *flumina* e alle *ripae fluminis*. Pro-

⁶⁷ P. Santini, F. Tuccillo, *Ripae fluminis: contexts and problems*, in *Riparia, un patrimoine culturel* cit. 264.

⁶⁸ Fiorentini, *L'acqua da bene economico a res communis omnium a bene collettivo* cit. 276.

tabilmente nelle intenzioni dei compilatori l'esposizione del regime del mare e del lido, operata in parallelo a quella dei fiumi e delle rive aveva l'obiettivo, anche se non perfettamente riuscito, di porre in risalto la distinzione tra il regime di utilizzo delle *ripae fluminis* e quello del *litus maris*. Le *ripae fluminis*, pur aperte all'uso pubblico, erano in ogni caso assoggettate al regime della proprietà privata, essendo da considerarsi nella titolarità dei proprietari dei fondi rivieraschi; i *litora maris*, diversamente, erano 'aperti al pubblico', sinanche con la possibilità di edificare su di essi: il loro regime era tuttavia assimilabile a quello dello stesso mare, da sempre considerato un bene appartenente a tutta l'umanità e il cui uso si consentiva diffusamente a tutti⁶⁹. Pertanto nella visuale dell'epoca oramai l'*usus* sia del *litus maris* (e del mare) che delle *ripae fluminis* era da considerarsi *publico* '*iuris gentium*'; e tuttavia doveva porsi in risalto, sempre nella prospettiva dei compilatori delle *Institutiones* (ma già verosimilmente in quella dell'autore delle *Res cottidianae*), come là dove le rive dei fiumi, pur consentendosi su di esse l'attracco di navi e lo scarico di merci altrui, potevano ben essere assoggettate al *dominium* esclusivo dei proprietari dei fondi rivieraschi, invece i litorali marini (per i quali è possibile che qualche giurista avesse tentato di proporre soluzioni analoghe a quelle affermatesi per le *ripae fluminis*) restavano a tutti gli effetti 'aperti' all'accesso al pubblico, e non era consentito che le costruzioni (anche quelle permanenti) poste sulla spiaggia occupassero l'intero litorale, in modo tale da impedirvi il libero accesso⁷⁰.

Gaetana Balestra
Università del Salento
gaetana.balestra@unisalento.it

⁶⁹ D. 43.8.3.1 (Cels. 39 dig.): *Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit*. Sul passo Bonfante, *Corso di diritto romano* cit. 55 ss.; Grosso, *Corso di diritto romano* cit. 31 ss.; De Marco, *I loci publici* cit. 48 ss.; Fiorentini, *Spunti volanti in margine al problema dei beni comuni*, in Id., *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 27 ss.; L. Gutierrez-Masson, *Mare nostrum: imperium ou dominium?* in *RIDA*. 40, 303 ss.; A. Schiavon, *Acqua e diritto romano: invenzione di un modello?* in G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese (a c. di), *Acqua e diritto. Atti del Convegno tenutosi presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Trento 2011, 176 ss.

⁷⁰ Il mare per sua natura non può essere oggetto di occupazione esclusiva: esso rappresenta, potrebbe dirsi, nell'ordine naturale, «l'imperfezione della dismisura». L. De Fiore, *Anche il mare sogna. Filosofia dei flutti*, Roma 2013, 15.

