

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

## Le concessioni di beni pubblici nell'esperienza romana

### **This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/10390> since

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

# LABEO

RASSEGNA DI DIRITTO ROMANO



JOVENÈ - 45 (1999) 2 - NAPOLI

# LABEO RASSEGNA DI DIRITTO ROMANO

TERZA SERIE

## Comitato scientifico

FRANCO AMARELLI	LUCIO BOVE	FRANCESCO PAOLO CASAVOLA	FILIPPO CASSOLA
LUCIO DE GIOVANNI	FRANCESCO DE MARTINO	FEDERICO D'IPOLITO	LIGI DI LELLA
SETTIMO DI SALVO	GENNARO FRANCOSSI	FRANCESCO GUZZI	LIGI LABRUNA
	GENEROSO MELLIO	TULLIO SPAGNULO VIGORITA	

## Comitato di redazione

BRUNELLA BIONDO	GIUSEPPE CAMODECA	GIACOMO DE CRISTOFARO	MARIA R. DE PASCALE
ALBERTO DELL'AGLI	ELIO DOVERE	FRANCESCO FRATTO	FRANCESCA LAMBERTI
FRANCESCO LUOREZI	FELICE MERCOGLIANO	LUCIANO MINIERI	SERGIA ROSETTI PAVENTO
ANTONIO RUGGIERO	FRANCESCO SALERNO	LAURA SOLIDORO	CLAUDIO ZACCARIA

## Direttore

VINCENZO GIUFFRÈ

## Redattori

INES DE FALCO      OLINDO DI POPOLO      MARIO VALENTINO

*Labeo Rassegna di diritto romano si pubblica in fascicoli quadrimestrali. Ogni terzo fascicolo reca il sommario e gli indici del volume. — Il prezzo di ciascun fascicolo è di L. 50.000. L'abbonamento 1999 per l'Italia e l'estero è di L. 130.000 da pagarsi anticipatamente alla Casa editrice Dr. Eugenio Jovene Spa, via Mezzocamione 109, 80134 Napoli, c/c postale n. 14015804. — Ogni collaborazione riceverà 50 estratti gratuiti. Eventuali altri estratti, ordinati al «si stampi» dato alle bozze del fascicolo, saranno forniti al prezzo di L. 100 a pagina e L. 300 per copertina. Estratti anticipati: rimborso del costo delle spese extra, da concordarsi con la tipografia. — La rivista segnala tutte le pubblicazioni che interessano la storia del diritto romano e dei diritti dell'antichità: esse vanno inviate al Prof. Vincenzo Giuffrè, via S. Domenico al Vomero 62, 80127 Napoli. [Aut. Tr. Napoli n. 909/1955; tipografia Ed. Sud, Via Circumvallazione Esterna 74, 80019 Qualiano (Na) tel. 081.8188419]*

Anno quarantacinquesimo millenovecentonovantanove - Vincenzo Giuffrè responsabile

## LE CONCESSIONI DI BENI PUBBLICI NELL'ESPERIENZA ROMANA.

1. Da tempo si segnalava con un certo rammarico da parte dei romanisti e da parte degli amministrativisti più interessati all'evoluzione storica della loro materia l'assenza (ma sarebbe meglio parlare con riguardo agli ultimi decenni di scarsità) di indagini di ampio respiro riguardanti gli istituti del diritto amministrativo romano<sup>1</sup>. Ancora recentemente si è sottolineata l'importanza di studiare, secondo i dettami della metodologia storico-giuridica ma con un taglio dogmatico, gli istituti amministrativi romani e le problematiche agli stessi collegati, al fine di fare emergere l'influenza dell'esperienza normativa romana sulla formazione del moderno diritto amministrativo<sup>2</sup>. Un gruppo di ricerca che lavora in Spagna sotto la direzione del professore Antonio Fernández De Buján si prefigge ora lo scopo di colmare l'evidenziata lacuna, tentando di ricostruire il diritto amministrativo romano nei suoi vari aspetti, con la convinzione che esso rappresentò un vero e proprio complesso normativo assolutamente distinto dal diritto dei privati<sup>3</sup>. La monografia di Santiago Castán Pérez-Gómez, (*Regimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano* [Dykinson, Madrid 1996] p. 270) qui recensita fa parte di questo ambizioso progetto e mira fondamentalmente ad enucleare i tratti distintivi del regime giuridico di quelle concessioni amministrative grazie alle quali i privati potevano in via esclusiva usare e sfruttare taluni beni pubblici quali gli *agri*, i suoli edificabili, gli edifici già costruiti, le miniere, il lido del mare, le porzioni di acqua appartenenti al mare, ai fiumi, o convogliate in acquedotti<sup>4</sup>. Le difficoltà di una simile opera di ricostruzione non sono in verità di poco conto, dal momento che le fonti non ci hanno trasmesso un generale modello normativo di concessione sui beni pubblici<sup>5</sup>, a ben guardare, lo storico del diritto romano si trova, in questo campo, in condizioni simili a quelle in cui si trova il cultore del diritto amministrativo attuale, parimenti costretto ad elaborare un modello conoscitivo per la carenza di una generale definizione e disciplina dell'istituto a carattere normativo<sup>6</sup>, il primo, tuttavia, a differenza del secondo, può (e deve) giovarsi nello sforzo compositivo anche delle fonti atecniche (letterarie o epigrafiche).

2. L'impostazione adottata dallo studioso spagnolo appare chiaramente orientata in senso dogmatico. La prima parte del lavoro viene dedicata all'individuazione delle cose pubbliche attraverso le ben note classificazioni delle *res* presenti nelle *Institutiones* di Gaio e di Giustiniano; segue, quindi, una rappresentazione, nei suoi vari aspetti, del regime giuridico dei beni pubblici; essa tocca anche il profilo dei mezzi posti a disposizione dei privati per tutelare l'uso collettivo degli stessi beni. Nella seconda parte, coerentemente giustapposta alla prima, l'a. traccia dapprima in chiave unitaria la disciplina delle concessioni amministrative relative alle *res publicae*; sperimenta quindi la validità del quadro generale ottenuto, in rapporto alle singole concessioni (di *agri publici*, di suolo edificabile, minerarie, del mare e del lido del mare, di pesca, di acqua pubblica).

3. Passiamo ora ad esaminare più in dettaglio il contenuto della prima parte, alla quale l'a. premette opportunamente un breve glossario che segna la corrispondenza tra

Le principali espressioni che rilevano nell'ambito dell'argomento trattato — ad esempio, *res extra commercium*, *res publicae*, *publicatio*, *vetustas*, *locatio-conductio*, *conductor*, *redemptor*, *vectigal*, *solarium*, *populus Romanus*, *municipium* — e i termini omologhi nella lingua spagnola.

Nel primo capitolo (p. 27-38) viene messa innanzitutto a confronto la classificazione gajana delle *res*, nella parte in cui essa può concernere i beni pubblici (Gai 2.1 ss.), con quella giustiniana (L. 2.1 pr. ss.). L'a. rileva la parziale sovrapposibilità delle due classificazioni nell'ambito della generale categoria delle *res extra commercium-partimium*, nel senso che, da un lato, si riscontra una corrispondenza tra le *res divini iuris gajane* e le *res nullius* di Giustiniano, come pure tra le *res (humani iuris) publicae* di Gai 2.10-11 e le *res publicae* e *universitatis* menzionate nelle *Institutiones* giustiniane, ma, d'altro lato, non trova un precedente in Gaiò la categoria giustiniana delle *res communium* (derivata, come è noto, dalle *Institutiones* di Marciano). L'indagine volge quindi al chiarimento di quali fossero i beni rientranti nel novero delle *res divini iuris*, oppure a queste equiparabili (*res sacrae*, *religiosae*, *sanctae*), ed alla disamina di quei beni pubblici appartenenti alla categoria delle *res humani iuris*: vengono in considerazione pertanto le *res publicae* (distinte, come è noto, dalla giurisprudenza in *res in publico usu* e in *res in pecunia populi* — o in *patrimonio populi* o *fiscalis* —), le *res communes omnium* e le *res universitatis*. A tal riguardo, è degno di rilievo, e considerata alla tesi cui perviene lo studioso nella seconda parte del lavoro, il fatto che egli aderisca alla tesi che riconosce alla categoria delle *res communes omnium* un valore filosofico piuttosto che giuridico, e conseguentemente ritenga che, dal punto di vista del diritto, il mare e il lido del mare, annoverati da Giustiniano nel raggruppamento in questione (L. 2.1.1), sarebbero più correttamente inquadrabili fra le *res publicae*<sup>7</sup>.

4. Nel secondo capitolo (p. 39-88), l'a. si sofferma in via preliminare su quegli aspetti (concernenti i contenuti, gli organi pubblici coinvolti, l'elaborazione giurisprudenziale, la giurisdizione) che consentono di individuare un vero e proprio diritto amministrativo romano (chiaramente distinto dal *ius privatum*), auspicandone, per i tratti di modernità che lo connotano, una complessiva ricostruzione. Segue l'esposizione del regime dei beni definiti dall'a. demaniali, che prende le mosse da una verifica della riconoscibilità nell'ambito dell'esperienza romana della nozione stessa di dominio pubblico<sup>8</sup>; il Castán esprime l'opinione che nelle fonti romane si possa già scorgere l'idea del concetto in questione, anche se essa non viene espressa con terminologia unitaria, e osserva, d'altro canto, come sia possibile far risalire la moderna distinzione tra beni del dominio pubblico dello stato (o demaniali) e beni del dominio privato dello stato (o patrimoniali) alla separazione operata dai giuristi romani tra *res publicae in publico usu* e *res publicae in pecunia populi*<sup>9</sup>. La trattazione prosegue con l'analisi delle cause per le quali una cosa poteva venire a far parte del dominio pubblico; decisiva a tal riguardo risulta, alla luce delle fonti, la destinazione (solo tendenzialmente permanente)<sup>10</sup> della cosa all'uso pubblico, destinazione che poteva derivare dalla natura stessa del bene, da un atto formale — la *publicatio* —, dalla *vetustas*, e, in taluni casi, dalla semplice apertura di un luogo al pubblico; con riferimento alla *publicatio*, poi, lo studioso si sofferma per alcune pagine sugli organi pubblici muniti dello *ius publicandi* (*censores*, *praetores*, *princeps*, *curatores imperiales*).

La ricerca si indirizza quindi sul regime giuridico dei beni qualificati come demaniali. Un primo aspetto fondamentale di esso viene visto nella inalienabilità, connessa, in termini generali, alla condizione di *res extra commercium* dei beni in questione, e desumibile in modo più specifico dal fatto che, in diritto classico e sostanzialmente in quello giustiniano, si consideravano nulle le vendite delle *res publicae in publico usu* (v. D. 18.1.72.1; D. 18.1.6 pr.; I. 3.23.5). Un secondo aspetto viene inoltre individuato nella imprescrittibilità, che si traduceva nell'impossibilità da parte del privato di usucapire e di acquistare *per occupationem* o attraverso la *longi temporis praescriptio* i beni di dominio pubblico. A completamento del quadro, poi, l'a. ricorda che, nell'ambito della *stipulatio*, del legato *per damnationem*, della costituzione di pegno, di ipoteca e di servitù, era la natura pubblica del bene assunto dalle parti quale oggetto del negozio l'elemento che ne cagionava la nullità.

Come si accennava precedentemente, lo studioso spagnolo non traslascia di occuparsi anche della tutela giurisdizionale delle cose pubbliche, ed in particolare dei mezzi processuali predisposti per la difesa dell'uso comune delle *res in publico usu*: il discorso verte, dunque, principalmente sull'*actio iniuriarum* e su quegli interdetti (proibitori e restitutori) che vengono menzionati, come è noto, nel libro XLIII del Digesto<sup>11</sup>. Segue un denso paragrafo nel quale si affronta la dibattuta questione circa la sussistenza nel corso della storia giuridica romana di un diritto di proprietà spettante allo stato *populus Romanus* sulle *res publicae*. Dopo aver analizzato a fondo i testi e le opinioni dottrinarie rilevanti in materia, l'a. giunge alla conclusione che lo stato, quanto meno a partire dal principato, disponeva di un vero e proprio diritto di proprietà, simile a quello dei privati, dotato di contenuti più ampi di quel diritto di polizia o di sovranità che una parte della letteratura è portata a riconoscere.

5. Nella seconda parte dell'opera, l'a. passa ad occuparsi in modo specifico delle concessioni pubbliche. Il terzo capitolo (p. 91-121) prende le mosse da un'introduzione a carattere generale sulle limitazioni poste all'uso collettivo delle cose appartenenti al dominio pubblico: si sottolinea dunque come l'amministrazione potesse subordinare l'utilizzazione di certe *res publicae* (ad esempio, le fognie, i bagni pubblici, le strade, i ponti) da parte dei *cives* al pagamento di una tassa; si evidenzia, d'altro canto, venendo al tema centrale, come in virtù di un provvedimento concessorio taluni beni o luoghi pubblici potessero essere destinati a forme di impiego esclusivo, cioè, riservate solamente a determinati cittadini.

L'indagine si indirizza quindi sul problema della natura giuridica del rapporto concessorio; a tal riguardo, la nota confusione terminologica tra *locatio* e *venditio*, emergente soprattutto nelle fonti relative allo *ius publicatum*, non impedisce al Castán di ritenere — credo con un certo qual fondamento — che nella concessione amministrativa, quanto meno nella sua fase più evoluta<sup>12</sup>, si riproponesse lo schema fondamentale, ma non la disciplina, della *locatio-conductio* privatistica.

Sempre con riguardo alle *locationes* pubbliche considerate nel loro complesso, vengono poi in esame le parti negoziali: il soggetto concedente ed il soggetto concessionario. Quanto al primo, lo studioso spagnolo elabora un elenco (arricchito da riferimenti testuali e articolato in senso cronologico), nel quale figurano i magistrati (anche quelli municipali) ed i funzionari imperiali che avevano il potere di emanare atti di na-

tura concessoria sulla base della *lex*, del senatoconsulto, degli editi e dei decreti del *princeps*<sup>13</sup>, in chiusura della rassegna, si ricorda che anche quest'ultimo era in grado di attribuire ai privati speciali facoltà sui beni pubblici. In merito al concessionario (*conductor*, *redemptor*, *publicanus*), invece, si evidenzia come lo stesso potesse proporsi al concedente sia individualmente sia, come nel caso dei *collegia* e delle *societates publicae normae*, in forma collettiva.

La trattazione prosegue con l'individuazione dei possibili oggetti della concessione: essi potevano essere tanto le *res publicae in publico usu* quanto le *res publicae in pecunia populi*. In particolare, l'attività esclusiva di uso e di sfruttamento del *conductor* poteva essere esercitata, nelle sue diverse modalità, sull'*ager publicus*, sugli edifici pubblici già costruiti (ad esempio, i templi, le basiliche), sul suolo pubblico, sull'acqua pubblica di un fiume o di un acquedotto, sulle miniere, sui laghi, sugli stagni e sui tratti di mare e di spiaggia<sup>14</sup>.

Il capitolo si chiude con un ultimo paragrafo dedicato al canone di concessione, ove l'a. avanza più che altro considerazioni a carattere terminologico: *vectigal* viene inteso come il termine generale per indicare il corrispettivo dovuto dal concessionario, ma si ricorda altresì che nelle fonti si reperiscono espressioni più specifiche come *solarium*, *pensio*, *scriptura*, *portorium*. Il pagamento annuale del canone viene quindi considerato come condizione necessaria per la sopravvivenza del rapporto concessorio.

6. Nel capitolo quarto (p. 123-149) lo studioso volge la propria attenzione alle concessioni amministrative sugli *agri publici*. Dopo una breve premessa riguardante le iniziali forme di sfruttamento, mediante i diversi tipi di assegnazione, dell'*ager publicus* (che, come noto, poteva qualificarsi in ragione degli stessi come *adsignatus*, oppure come *quasoratus*), il discorso cade sui primi negozi pubblici in ordine di tempo chiaramente riconducibili all'archetipo concessorio: le *locationes censoriae* e le corrispondenti locazioni concluse nei *municipia*. Quanto alle prime, l'a. accenna alla procedura concorrentiale d'aggiudicazione (*locatio sub hasta*), alle garanzie richieste al *conductor*, ai contenuti delle *leges censoriae*, alle possibili conseguenze del mancato pagamento del *vectigal*, alla durata massima quinquennale del rapporto (che era, in ogni caso, soggetto a rinnovamento per una prassi costantemente seguita dai magistrati concedenti); si sofferma inoltre sull'evoluzione storica delle *locationes censoriae* nell'epoca del principato, un argomento, questo, largamente condizionato dalla scarsità di testimonianze relative più in generale alle concessioni di *ager publicus* concluse in nome del *populus Romanus*. In merito alle locazioni vetigalistiche municipali e coloniali (rispetto alle quali fungevano da *locatores i damnum*, i *quattuorviri* oppure i *curatores rei publicae*), l'a. riconosce una comunanza non solo di disciplina ma anche di sviluppi con quelle concluse in nome del *populus Romanus*: ciò emergerebbe in diversi aspetti ed in particolare in ordine alla durata del contratto, dove si passa dal termine massimo quinquennale della *Lex Ursonensis* (cap. 82) alla perpetuità della locazione concernente i *praedia* municipali, risultante da Gai 3.145 e da D. 6.3.1 pr. (Paul. 21 ad ed.).

Dopo brevi cenni alle diverse figure dei conduttori ed alla possibilità che questi avevano di sublocare lo sfruttamento del terreno, il Castán viene ad affrontare la dibattuta questione della condizione giuridica del concessionario. Costui, a suo parere, non può essere considerato possessore oppure titolare di un diritto reale (*dominium* o *ius in*

*re aliena*); è ben vero che, a condizione del pagamento del *vectigal*, gli veniva riconosciuto un diritto di uso e di sfruttamento perpetuo, che poteva trasmettere *mortis causa* e fors'anche *inter vivos*, come pure gli veniva riconosciuta una tutela giudiziale sempre più ampia, che in età tardoclassica si sostanziò nella legittimazione attiva ad un'*actio in rem*; tutto questo, tuttavia, non può essere sufficiente, secondo l'a., per negare la matrice obbligatoria di un rapporto, in cui lo stato, o il municipio, conservava pur sempre la proprietà e la concessa facoltà di revoca<sup>15</sup>.

Nelle pagine conclusive del quarto capitolo lo studioso affronta il problema della precisa individuazione dei fondi sui quali il concessionario poteva vantare il *ius in agro vectigali*. La conclusione raggiunta, basata su Hygin., *De cond. agr.* (Lachm., p. 116-117), va nella direzione, seguita da una parte della dottrina, per cui non si deve intendere per *agri vectigales* solamente i campi locati in *perpetuum* dai municipi e dalle colonie — come parrebbe risultare da Gai 3.145 e da D. 6.3.1 pr. (Paul. 21 ad ed.) — ma anche quelli locati dall'amministrazione statale all'epoca del principato. Il discorso si sposta quindi sugli istituti di natura concessoria affermatasi in età postclassica: il *ius perpetuum* e il *ius emphyteuticarium*. Di essi si sottolineano sia gli aspetti di continuità rispetto al *ius in agro vectigali*, sia gli elementi di novità. L'irrevocabilità e l'immodificabilità delle condizioni negoziali per quanto riguarda il *ius perpetuum*, soprattutto il rinnovo periodico del rapporto per quanto concerne l'*enfiteusi*.

7. Il capitolo quinto (p. 151-174) è dedicato alla concessione del suolo pubblico a scopo edificatorio. In un primo paragrafo a carattere introduttivo, il Castán rileva le affinità esistenti tra tale tipo di locazione pubblica e il diritto di superficie privatistico, prospettando un rapporto di derivazione del secondo dal primo; pone quindi in luce il parallelismo rispetto al *ius in agro vectigali* sotto diversi profili, fra i quali spicca l'inquadramento nella figura della *locatio-conductio*. Pare questo, in verità, il modello negoziale costantemente adottato dalla amministrazione romana quando consentiva ai privati di godere degli edifici costruiti in luoghi pubblici, conservandone la proprietà. Ciò risulta da numerose fonti epigrafiche e letterarie citate dall'a., da cui si può agevolmente desumere, tra l'altro, l'obbligatorietà del pagamento di un *vectigal* (*solarium*, *pensio*), obbligatorietà che poteva venir meno nei casi in cui sussistessero particolari esigenze pubbliche riconducibili alla valorizzazione dei terreni urbani (v. Svet., *Vesp.* 8.5), all'attività di pubblico interesse compiuta dal concessionario (v. la cd. *Is fallonium de pensione non solvenda* in CL. VI.266 = FIRA. 3 n. 165), o a ragioni di onorificenza (v. CIL. X.1783 = FIRA. 3 n. 111).

Dopo aver accennato alla trammissibilità, *inter vivos* e *mortis causa*, del diritto di uso e di sfruttamento sul suolo pubblico edificato, e alle vie giudiziali (a carattere amministrativo) previste nelle varie epoche per far valere o negare tale diritto, il Castán volge la propria attenzione ai soggetti concedenti: la *potestas locandi* spettò, in questo campo, essenzialmente ai censori e agli edili in età repubblicana, al *princeps*, ai *curatores operum et locorum publicorum* e ai *curatores rei publicae* nel periodo imperiale.

Circa poi il permesso di edificare sul *locus publicus*, l'a. sottolinea, alla luce delle fonti, come esso venisse considerato necessario e per lo più condizionato dal fatto di non arrecare con la costruzione pregiudizio ai terzi; mentre, per quanto riguarda la pro-

cedura che culminava nel rilascio dell'atto di concessione, vengono richiamati i diversi provvedimenti di natura amministrativa che furono assunti a seguito della domanda per l'edificazione di un *hospitium* presentata all'imperatore Settimio Severo dal liberto imperiale (e *procurator coloniarum divi Marci*) Adrastrò (v. CIL. VI.1585 = FIRA. 3 n. 110).

E se la costruzione risultava illegittima quali potevano essere le conseguenze? Il Castán evidenzia, a tal proposito, la discrezionalità spettante ai magistrati ed ai funzionari imperiali: essi erano infatti liberi di disporre la distruzione dell'edificio (nei limiti, però, della regola *'ne urbs ruinis deformetur'*), la rivendica in *publicam*, oppure — e tale era la scelta più frequente che attuava nient'altro che una forma di condono edilizio — la conservazione dell'edificio all'uso del privato, dietro corresponsione di un *solanium*.

Nelle ultime pagine del capitolo in esame l'a. si sofferma sulla concessione per l'occupazione di un edificio pubblico già costruito (vengono richiamati, ad esempio, gli affidamenti di templi e basiliche ad associazioni e corporazioni per l'effettuazione di riunioni o di feste religiose). Ancora si evidenzia, alla luce delle fonti, come per questi rapporti venisse utilizzato il modello della *locatio-conductio*, e fosse previsto, di norma, il pagamento del *vectigal*; quanto ai modi di sanzionare le occupazioni illegittime operate dai privati, si menziona il passo di Ulpiano (D. 50.10.5.1), dove si riconosce all'amministrazione (rappresentata, in questo caso, dal governatore provinciale) la facoltà di optare per la *vindictio in publicam* degli edifici, oppure per l'imposizione di un *vectigal* a carico dell'occupante.

8. Nel capitolo sesto (p. 175-200) vengono in esame le concessioni per lo sfruttamento delle miniere pubbliche. L'a. in via preliminare si sofferma sul regime giuridico dei *metalla privata*, che presenta in alcuni punti una «estrecha relación con la explotación pública de las minas»<sup>16</sup>, egli evidenzia in un primo momento come il principio secondo cui la proprietà del suolo si estende in modo infinito al sottosuolo (*asque ad inferos*) non emerga nelle fonti romane; pone quindi in rilievo, sulla base della prima parte di D. 8.4.13.1 (Ulp. 6 *opin.*), il fatto che in età classica l'attività di estrazione (*lapidem caedere*) da un terreno altrui doveva essere sempre subordinata al permesso del *dominus*, laddove nell'età postclassica questo non era richiesto, ma l'estrattore doveva corrispondere un decimo del prodotto minerario al *dominus* e un altro decimo al Fisco (v. CTh. 10.19.10; C. 11.6.3).

Dopo questa premessa lo studioso spagnolo ritorna ad occuparsi del settore pubblicistico, e in particolare delle modalità di sfruttamento dei *metalla publica*. A tal riguardo, egli osserva in termini generali come l'amministrazione statale potesse operare direttamente, servendosi per lo più di schiavi pubblici e *damnati ad metalla*, oppure indirettamente, cioè consentendo l'attività di estrazione a *societates publicanorum*, o a singoli concessionari, a fronte del versamento di un canone; anche in quest'ultimo caso, per altro, come nelle altre ipotesi di concessioni di *res publicae* finora viste, le fonti (puntuatamente richiamate dall'a.) sono concordi nell'indicare la *locatio-conductio* come lo strumento negoziale utilizzato. Il discorso prosegue, poi, articolandosi secondo le diverse epoche storiche della repubblica e dell'impero; quanto alla prima, si sottolinea, in modo particolare, il ruolo esercitato dal censore quale magistrato concedente<sup>17</sup>. L'organizzazione più che altro societaria del concessionario (soprattutto in rapporto alle mi-

niere di grandi estensioni situate in provincia)<sup>18</sup>, l'obbligo del pagamento del *vectigal* (che normalmente era in denaro, più raramente in una quota del prodotto); in merito alla seconda delle epoche considerate, si ricorda il ruolo preponderante assunto dall'amministrazione imperiale, rappresentata dai *procuratores metallorum*<sup>19</sup>, tali funzionari erano posti a capo di un distretto minerario ed operavano in un contesto storico dove i *metalla privata* erano sempre più rari, e dove le *societates publicanorum* di ingenti dimensioni lasciavano progressivamente spazio a conduttori individuali. A chiusura del capitolo, il Castán esamina la principale fonte in materia di concessioni minerarie: la *Lex metalli Vspascensis*. Dalla *lex dicta* contenuta nelle tavole di Aljustrel si possono desumere i diversi passaggi che conducevano all'assunzione della qualifica di concessionario di un giacimento metallifero, secondo l'a. anche in distretti minerari diversi da quello di Vspasca<sup>20</sup>; il *colonus* erano tenuto, innanzitutto, ad occupare il *puteus* con l'intenzione di lavorarlo, e, versata una sorta di imposta (*pitacium*), acquisiva lo *status* di *occupator* (v. *Vip.* I.9); per diventare poi in senso proprio concessionario, doveva iniziare l'attività estrattiva entro venticinque giorni (v. *Vip.* II.3) e, una volta trovata la vena metallifera, pagare un dato *premium* al Fisco (v. *Vip.* II.1). La posizione giuridica del *conductor*, conseguente a tale pagamento, era, al solito, ben più ampia di quella di un semplice detentore ma non poteva arrivare a configurarsi come *dominium* sul pozzo: il diritto di sfruttamento includeva un diritto di proprietà sui minerali estratti ed era trasmissibile *inter vivos* e *mortis causa*; d'altro canto, il *dominium* sul *puteus* non poteva che spettare al Fisco, come si evince dalla circostanza, evidenziata dall'a., che anche questo tipo di concessione era soggetto a revoca.

9. Il capitolo settimo (p. 201-224) è dedicato soprattutto alle concessioni amministrative per l'edificazione sul mare e sul lido del mare. È questo, in verità, un settore in cui lo studioso spagnolo trova maggiori difficoltà a scorgere un regime concessorio simile a quello precedentemente illustrato in riferimento agli altri beni pubblici sfruttabili dai privati in via esclusiva. Da un lato, infatti, non è chiaro, alla luce delle fonti, se il mare e il *litus maris* appartenessero al novero delle *res publicae*, o se piuttosto rientrasero fra le *res communes omnium* (e, in quanto tali, fossero assoggettabili ad un *usus omnium* provvisto di particolari vincoli di natura amministrativa); d'altro lato, poco sappiamo sul carattere e i contenuti delle suddette concessioni di costruzione (l'esistenza delle quali è parsa all'a. sicura)<sup>21</sup>, sugli organi pubblici concedenti, né vi sono testimonianze circa il pagamento di un *vectigal* da parte del concessionario.

Il Castán, dunque, si cala nel vivo del tema, prendendo le mosse dalla osservazione, supportata dalle fonti, che in tutte le epoche del diritto romano l'utilizzazione normale del mare e del suo lido (ad esempio, navigare, pescare, asciugare le reti da pesca sulla spiaggia) era consentita a tutti e non richiedeva di regola alcuna autorizzazione; se però l'uso del singolo presentava particolari modalità (come nel caso dell'esercizio in forma esclusiva della pesca in un certo tratto di mare, oppure nel caso della costruzione di uno stabile edificio sul *litus maris*) che andassero a limitare in qualche modo l'*usus omnium*, occorreva allora emanare un atto concessorio che disciplinasse l'attività del privato in modo tale da garantire in una qualche misura il diritto di tutti all'uso del mare e del lido. L'a. passa ad affrontare quindi la questione, assai dibattuta in dottrina, se

per edificare sui luoghi appena menzionati fosse assolutamente necessario un atto di concessione oppure potesse bastare un contegno di tolleranza da parte dell'amministrazione. Analizzati i testi e la letteratura, egli si orienta verso la prima delle alternative segnalate, sostenendo, sulle orme del Perozzi, che sia nel diritto classico sia nel diritto giustiniano la costruzione, per essere legittima, doveva seguire al riascio di un permesso da parte di organi statali o municipali. Pare questa al Castán la soluzione più confortevole al dato, emergente da varie fonti, che l'*inaedificatio* nel mare e nel lido era un fenomeno assai diffuso e, come tale, doveva essere presumibilmente soggetto ad una qualche regolamentazione pubblica a salvaguardia dell'*usus omnium*. D'altra parte, osserva ancora l'a., la libertà spettante a chiunque di costruire sui beni in questione, senza limiti posti pubblicamente con un atto concessorio, non potrebbe essere argomentata dall'inclusione degli stessi beni fra le *res communes omnium*, poiché questa classe di *res* sarebbe priva di consistenza giuridica. Il riconoscimento di una tale, assoluta libertà sarebbe poi, secondo l'a., poco probabile sia, ragionando *a fortiori*, in considerazione del fatto che l'esercizio in forma esclusiva della pesca in determinati luoghi (attività, se si vuole, meno limitativa dell'*usus omnium* rispetto all'*inaedificatio* nel mare) era disciplinato — e le fonti sono chiare in tal senso — attraverso pubbliche *locationes*, sia perché diversamente avremmo la sola, come tale sospetta, ipotesi in cui beni demaniali non sarebbero stati sottoposti al regime concessorio.

Ma, posto che nell'esperienza romana la costruzione legittima sul lido e sul mare era subordinata al riascio della concessione, quali erano le peculiarità della relativa disciplina e qual era, in particolare, la posizione giuridica assunta dal concessionario? Sul primo degli interrogativi posti, il discorso del Castán si fa in più punti congetturale per la scarsità di fonti idonee a fornire risposte affidabili. Prevale una visione di insieme sul fenomeno delle assegnazioni dei beni demaniali che lo conduce a prospettare in via analogica l'impiego dello schema della *locatio-conductio* (con il collegato obbligo, gravante sul costruttore, di pagare un *vectigal*) anche per quanto riguarda le *res publicae* in esame. In ordine al soggetto concedente, invece, la menzione di un'autorizzazione del pretore («*decretum praetoris*»), presente in D. 41.1.50 (Pomp. 6 *ex Plaut.*), non pare sufficiente, secondo lo studioso, per attribuire a questo magistrato una generale competenza, essa, più verosimilmente, doveva spettare ai censori nella repubblica, e ai *citatores* (*locorum publicorum, rei publicae*) nel periodo imperiale. In merito invece alla condizione giuridica del concessionario, le fonti non lasciano dubbio alcuno sul fatto che i giuristi di età classica (in particolare, Aristone, Pomponio, Marciano, Ulpiano, Nerazio) riconoscessero il *dominium* del costruttore sull'edificio eretto nel mare o nel *litus maris*<sup>22</sup>. Ciò rappresenta, in verità, un dato decisamente contrario alla tesi sostenuta nell'opera, secondo cui le concessioni sui beni pubblici avevano una regolamentazione fondamentalmente unitaria; anche il Castán, del resto, non si esime con onestà dal rilevarlo.

Il capitolo si chiude quindi con un paragrafo dedicato alla concessione di pesca. In questo caso maggiori sono le certezze, poiché le fonti segnalano in modo chiaro che l'attività piscatoria svolta in generale in acque pubbliche (tratti di mare vicini alle coste, laghi, stagni, probabilmente anche fiumi), ed in forma tale da escludere il diritto di pescare partimenti riconosciuti a tutti i cittadini, doveva essere regolata in forma negoziale

attraverso una *locatio-conductio* pubblica che contemplava il versamento di un *vectigal* (*piscariarium*). Anche qui, per altro, emerge una competenza censoria in età repubblicana, e si può prospettare, secondo l'a., una competenza dei *citatores aquarum* e dei *citatores rei publicae* nell'epoca imperiale; mentre, per quanto concerne i concessionari, sappiamo che essi operavano per lo più in forma aggregata, attraverso la costituzione di *societates publicanorum*<sup>23</sup>.

10. Nel capitolo ottavo (p. 225-238), che di fatto chiude la trattazione, vengono in considerazione le concessioni amministrative di acqua pubblica, e in particolare quei permessi rilasciati dalle diverse autorità per le derivazioni da un fiume o da un acquedotto pubblico. Dopo aver segnato il discrimine esistente tra acqua pubblica e acqua privata, e dopo aver ricordato il principio (difeso con intransigenti e con l'*factio iniuriarum*) secondo cui a tutti era consentito un *usus* normale dell'acqua pubblica, il Castán passa a sostenere l'opinione che l'uso particolare consistente nella derivazione, non solo da un acquedotto ma anche da un fiume pubblico, dovesse essere preceduto da un atto concessorio. Egli, a tal riguardo, ammette che nelle fonti non è reperibile un preciso accenno all'impiego della *locatio-conductio* in riferimento a questa forma di sfruttamento, d'altra parte, osserva che vi sono parecchie espressioni (*dare aquam, distribuere aquam, derivare aquam concessam*...) che alludono ad un riconoscimento pubblico, attraverso concessioni, dello *ius aquae*.

Più in particolare, in rapporto alla derivazione di acqua dal fiume pubblico, lo studioso perviene alla conclusione, sostenuta da una parte della dottrina (Lauria, Biondi, Scherillo), che la prassi amministrativa di accordare un permesso ai privati, per lo più a fini irrigui, fu osservata tanto in età classica quanto in età giustiniana, tale soluzione troverebbe una base d'appoggio, oltre che in talune fonti (D. 43.13.1.1; D. 8.3.17), anche nell'istituto della *vetustas* (dove l'implicito riconoscimento della necessità di un titolo giustificativo della derivazione è insito nella presunzione della sua esistenza), ed altresì nella lettura a contrario di D. 43.12.2 (Pomp. 34 *ad Sab.*): «*Quominus ex publico flumine ductur aqua, nihil impedit, nisi imperator ausi senatus veter...*».

Che la derivazione di acqua dall'acquedotto (*ex castello*) osservasse una regolamentazione di tipo concessorio viene provato più agevolmente dall'a., grazie soprattutto alle preziose indicazioni fornite dal *De aquaeductu in Urbis Romanae* di Frontino. In quest'opera, come è noto, non pochi sono i riferimenti agli organi concedenti (censori, edili, *citatores aquarum, princeps*), ai concessionari e alla posizione giuridica di questi ultimi, né mancano accenni relativi all'obbligo del pagamento del *vectigal* (obbligo attestato in particolare per i *balneatores* e i *fallones*)<sup>24</sup>, e financo al procedimento per il riascio della concessione (v. Front., *De aq.* 105).

11. La monografia presenta poi un elenco ove si puntualizzano diciannove conclusioni raggiunte, riassumibili in estrema sintesi nel modo seguente: 1) *la divisio rerum* in *res in patrimonium committitur* e *res extra patrimonium committitur* denuncia un carattere pubblicistico; 2) il regime giuridico delle *res divini iuris* era simile a quello delle *res publicae*; 3) la categoria delle *res communes omnium* aveva un carattere filosofico; 4) anche le *res universitatis* (municipali) erano contraddistinte in linea di principio dalla extracommercialità; 5) *la publicatio* può essere qualificata come un atto amministrativo finalizzato alla destinazione di una cosa all'uso pubblico; 6) per le *res publicae* esisteva un



regime particolare caratterizzato dall'inalienabilità e dall'imprescrittibilità: 7) l'istituto della concessione di beni pubblici è riscontrabile a partire dall'età repubblicana fino all'età giustiniana; 8) malgrado l'assenza di una generale legge di regolamentazione, le discipline previste per le diverse concessioni di beni pubblici rivelano notevoli comuni-  
 nanze; 9) emerge dalle fonti la sussistenza di un formale procedimento di concessione; 10) la *locatio-conductio* era lo strumento veniva attribuito un diritto speciale di godimento e di sfruttamento, di natura personale; 12) il pagamento del *vectigal* era obbligatorio, a pena di revoca della concessione; 13) si assiste, nel corso della storia del diritto romano, ad un progressivo passaggio da concessioni con durata limitata a concessioni, di fatto, a carattere perpetuo; 14) l'amministrazione aveva la possibilità di revocare in ogni momento la concessione; 15) v'erano numerose autorità, operanti a Roma o negli enti locali. I minori, competenti a concedere in uso esclusivo i beni pubblici; 16) i concessionari potevano proporsi come tali, singolarmente o in forma associata; 17) è possibile annoverare fra gli oggetti di concessione le seguenti *res publicae*: l'*ager publicus*, il suolo (per l'edificazione), l'acqua (per l'esercizio della pesca), l'acqua di fiume e di acquedotto (per la derivazione), gli edifici già costruiti, le miniere, verosimilmente il mare ed il suo lido (per l'edificazione); 18) il potere dello stato sui beni pubblici era assai simile al diritto di proprietà dei privati; 19) dal regime delle concessioni amministrative può desumersi l'esistenza di un vero e proprio diritto amministrativo romano, che attende di essere ricostruito dalla romanistica.

In chiusura dell'opera figurano un indice bibliografico e un indice delle fonti <sup>25</sup>.

12. Nell'esprimere una valutazione complessiva dell'opera recensisita non si può fare a meno di riconoscere al Casán il merito di aver saputo scorgere nelle fonti giuridiche, letterarie ed epigrafiche quelle affinità di carattere terminologico, strutturale, funzionale esistenti tra le diverse concessioni di beni pubblici, affinità che consentono effettivamente di rappresentare i negozi pubblici in questione come un fenomeno giuridico tendenzialmente unitario. Mi pare, poi, apprezzabile la costante preoccupazione (credo avvertita dall'a. fin dalla scelta di impostare il lavoro per lo più secondo partizioni a carattere dogmatico) di tenere aperto il dialogo con la moderna dottrina amministrativa.

Nei punti specifici però, come si può anche vedere dall'elenco delle conclusioni sopra richiamate, non mi sembra che la ricerca sia sempre approdata a risultati personali di particolare rilievo.

Mi permetta poi l'autore di dissentire riguardo all'opinione che anche le *inaedificatio* nel mare e nel *litus maris* dovessero essere regolate attraverso un atto pubblico di natura concessoria, sia nel diritto classico sia nel diritto giustiniano. Il Casán, come ho già ricordato <sup>26</sup>, presume tra l'altro la necessità di tale atto dal diffuso fenomeno delle ville marittime private e dalla collegata opportunità di disciplinare pubblicamente, *ex ante*, l'*usus omnium* (consistente nell'edificazione) del mare e del suo lido, al fine di evitare la conflittualità tra i cittadini. A mio avviso, però, vi sono elementi testuali per credere che, riconosciuta la libertà di chiunque di edificare nel lido e nel mare in ragione della loro natura, fossi anche non esclusiva, di *res communes omnium* <sup>27</sup>, i conflitti in

questione venissero sanati solo eventualmente, e dopo il completamento dell'edificazione o l'inizio di essa, attraverso interventi di natura giudiziaria. A ben guardare, infatti, gli unici due passi che sembrano, di primo acchiro, alludere ad un atto autorizzativo preventivo potrebbero più verosimilmente riecheggiare simili situazioni. Così — senza potere qui affrontare i problemi di natura interpolazionistica emersi in dottrina, e rimanendo allo stato attuale dei testi (che ci rende certamente edotti, quanto meno, sul diritto giustiniano) — è pensabile che nel passo di Celso (D. 43.8.3.1: «*Maris communem usum omnibus hominibus, ut aertis, iactisque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sitis*») quel «*concedendum non esse*» si riferisca, non tanto ad un diniego dell'atto di concessione, quanto piuttosto alle limitazioni della libertà di costruire risultanti dalla tutela di tipo interdittale dell'*usus communis* del mare e del lido <sup>28</sup>. Parimenti, la prima parte del passo di Pomponio (D. 41.1.50: «*Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manus prohibendum est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem cum actionem de faciendo nullam habere non dubito*») sembra richiamare, considerato anche il contenuto dell'intero frammento, una vicenda complessa, ove il *decretum praetoris* non è configurabile come un atto di autorizzazione generalmente richiesto per l'*extructio in litore vel in mari*, ma come eccezionale provvedimento necessario al costruttore per contrastare l'*operis novi nuntio* proferita da un soggetto che temesse la lesione di un proprio *commodium* riconducibile all'*usus omnium* del mare o del lido <sup>29</sup>.

ANDREA TRISTOGLIO

<sup>1</sup> Cfr. F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (München-Leipzig 1934) 86 = I *principii del diritto romano* (tr. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, Firenze 1946) 110; M. LARUA, *Indiziti e problemi romanistici*, in *Il foro italiano* 61 (1936) parte IV (dottrina) c. 64 s.; M. S. GIANNINI, *Profilo storico della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Sassaresi* 18 (1940) 148; S. RICCIBONO JR., *Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane*, in *Synthesele Arango-Ruiz* 2 (Napoli 1964) 663 ss.; A. BISCARDI, *Sal regime delle locazioni amministrative in diritto romano*, in *Studi in onore di A. Amorh* 1 (Milano 1982) 83; V. GIUFFRÈ, *Il «diritto pubblico» nell'esperienza romana?* (Napoli 1989) 38 s.

<sup>2</sup> Cfr. A. FERNÁNDEZ DE BUIJÁN, *Derecho publico romano* (Madrid 1966) 181 ss.; Id., *Perspectivas de estudio en temática de Derecho administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Gambartista Impalomeni*, in *Index* 26 (1998) 467 ss. Secondo S. CASSESE (*Le basi del diritto amministrativo* [Torino 1991] 36 s., 63 s.), non sarebbe tuttavia fondato collegare, contrariamente alla *communis opinio*, la nascita del moderno diritto amministrativo all'utilizzazione, particolarmente nell'Antien Régime, di regole e di concetti (quali, per esempio, *utilitas publica*, *universitas*, *privilegia fiscalis*), che erano già presenti nelle fonti romane e che furono successivamente rielaborati dai Glossatori e dai Commentatori; resterebbe ancora preferibile, per quest'ultimo autore, la tesi che colloca la nascita del diritto amministrativo e del suo studio scientifico nel XIX secolo. Contra J. L. MESTRE (di cui si veda, in particolare, *La contribution des droits romain et canonique a l'élaboration du droit administratif*, in *Annuaire européen d'administration publique* 5 [1982] 925 ss., *Introduction historique au droit administratif français* [Paris 1985] 89 ss.).  
<sup>3</sup> Notizie sul gruppo di ricerca in A. FERNÁNDEZ DE



Buján, *Derecho* cit. 184. <sup>4</sup> La valenza essenzialmente fuori dal campo d'indagine le concessioni relative alle opere pubbliche (sulle quali v. ora, con riferimento all'età repubblicana e augustea, il mio «*Sarta tecta, ultroribita, opus publicum faciendam locata*», *Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea* [Napoli 1998] e le concessioni per l'espletamento di servizi pubblici (ad esempio, la riscossione dei *vectigalia*): cfr. CASTÁN, o.c. 22. <sup>5</sup> Ci è stata tramandata, infatti, solamente una regolamentazione forse a carattere generale relativa a concessioni minerarie (la *lex metalli Vpascensis* II, risalente alla fine del I o all'inizio del II secolo d.C.) ma non una *lex* o altro provvedimento che riguardasse complessivamente tutti i tipi di concessione relativi alle *res publicae* (v. sul punto CASTÁN, o.c. 17 [prologo di A. Fernández de Buján]; 96 s.; 102; 120 s.; 240). <sup>6</sup> Sulla ricostruzione dottrinale della moderna concessione amministrativa v., in generale, S. CASSESE, o.c. 57; in rapporto alla concessione di beni pubblici, cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo* 2 (Milano 1993) 673. <sup>7</sup> Cfr. o.c. 33 ss., 37 s. <sup>8</sup> Si intende, con tale espressione, un complesso di beni su cui l'amministrazione esercita una speciale potestà in considerazione della loro destinazione pubblica: CASTÁN, o.c. 48. Sugli sviluppi di tale nozione a partire dall'epoca della rivoluzione francese, cfr. V. CERULLI IRELLI, sv. *Beni pubblici*, in *Digesto (Disc. pubbl.)*, 2 (Torino 1987) 274 s. <sup>9</sup> Cfr. nello stesso senso, E. CORTESE, sv. *Demanio (dir. rom.)*, in *Enc. del dir.* 12 (1964) 73; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* (Roma 1985) 280. Per altro verso, si può sostenere che anche la moderna distinzione tra demanio necessario e demanio accidentale affondi le radici nelle fonti romane: cfr. G. B. IMPALOMENI, *Demania pubblica accidentale nell'ambito marittimo e idrico, con particolare riguardo a darsene e canali artificiali*, in *Studi in onore di G. Vignocchi* 3 (Modena 1992) 1409 ss. <sup>10</sup> Cfr. CASTÁN, o.c. 61 s. <sup>11</sup> Sarebbe stato forse opportuno, a mio giudizio, accennare in questa parte del lavoro anche all'opera *novi nuntiato iuris publici tuendi gratia*. Sugi interdetti in questione e sull'evoluzione del ruolo svolto, grazie agli stessi, dai *cr-ves* nella tutela delle *res in publico usu*, cfr., recentemente, A. DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle «res in usu publico»*. *Linee di una indagine*, in *Diritto e processo nella esperienza romana (Atti del Seminario in memoria di G. Provera, Torino 4-5 dicembre 1991)* (Napoli 1994) 506 ss. <sup>12</sup> Cfr. in proposito Gai 3.145, in rapporto alla *locatio in perpetuum* degli *agri vectigales* municipali. <sup>13</sup> Il fatto che l'atto di concessione dovesse trovare fondamento in questi tipi di provvedimenti risulta da *Tab. Hercol.*, Il 68-72 e da D. 43.8.2 pr. (Ulp. 68 ad ed.), passi nei quali il Castán rinviene una considerazione a carattere generale dell'istituto esaminato (cfr. p. 96). <sup>14</sup> Nell'elenco elaborato dal Castán figurano anche le *locationes* relative ai servizi pubblici e alle opere pubbliche; ma questi tre tipi, come si è già detto (cfr. nt. 4), per scelta dell'autore esauriscono fondamentalmente il tema affrontato. <sup>15</sup> Sulla incongruenza tra l'inquadramento della concessione in questione nello schema della comune *locatio-conductio* e la disciplina relativa alla condizione giuridica del concessionario, cfr. con più ampi spunti di ordine metodologico, F. GALLO, *Disciplina giuridica e costruzione dogmatica nella «locatio» degli «agri vectigales»*, in *SDHI* 30 (1964) 30 ss. <sup>16</sup> CASTÁN, o.c. 182. La frase richiamata avrebbe meritato, a mio giudizio, una successiva precisazione. <sup>17</sup> Non pare, però, fornire una sicura prova della competenza censoria — a differenza di quanto ritiene il Castán (o.c. 190) — D. 39.4.15 (Alf. 7 dig.), dove il termine iniziale *Caesar* che compare nella *Littera Florentina* può essere preferito all'emendazione *Censor* sul punto cfr. G. NEGRI, *Sulle «concessioni» minerarie nel diritto romano*, in *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica (Atti Congresso intern. Soc. It. St. Dir., Torino 17-19 ottobre 1994)* (Napoli 1997) 61 ss. <sup>18</sup> Esse, per il noto regime giuridico del suolo provinciale che non contemplava in linea di massima il *dominium* dei privati sullo stesso ma solo quello del *populus Romanus* o dell'imperatore (v. Gai 2.7), non potevano che essere *metalla publica*. <sup>19</sup> Su di essi v., da ultima, M. J. BRAVO BOSCH, *Regimen de administracion de las minas del Noroeste hispanico*, in *SDHI*,

60 (1994) 502 ss. <sup>20</sup> *Contra*, su quest'ultimo punto, G. NEGRI, o.c. 72. <sup>21</sup> Cfr. CASTÁN, o.c. 204; *contra* v. quanto si dirà *infra* (§ 12), a proposito dei testi che sosterrrebbero tale opinione. <sup>22</sup> Alla luce di tale riconoscimento, si può pensare che non sia occasionale il silenzio delle fonti circa il pagamento del *vectigal* da parte del concessionario. In senso contrario v. CASTÁN, o.c. 214 s. <sup>23</sup> Non mi pare pertinente, a tal riguardo, la citazione, fatta dall'autore a p. 224, di Cic., *Brut.* 22.85-86: il passo riguarda una *societas publicanorum* appaltatrice di boschi silani per l'estrazione della pece, non già di laghi per l'esercizio della pesca. Probabilmente per una svista, poi, il quarto passo richiamato sempre a p. 224, è stato attribuito al grammatico Servio, ma è di Valerio Massimo (9.1.1). <sup>24</sup> Circa tale obbligo cfr. altresì A. TRASCUCCHIO, o.c. 69 nt. 93. <sup>25</sup> Bisogna tenere presente che in quest'ultimo indice l'indicazione delle pagine corrispondenti al luogo di citazione delle fonti non è corretta: essa, se ho bene inteso, presenta uno scarto di quattro pagine in difetto. <sup>26</sup> Cfr. *supra*, § 9; CASTÁN, o.c. 210. <sup>27</sup> Resto convinto del valore giuridico di questa categoria di *res*, valore che non pare in contrasto col fatto che per i giuristi classici il mare e il *littus maris* partecipavano per certi aspetti — ma sarei cauto nell'includere fra essi, per quanto si dirà tra poco, la concedibilità pubblica ai fini edificatori — anche della natura di *res publicae* (cfr. la nota tesi «conclittativa» del B. BIONDI, *Condizione giuridica del mare e del littus maris*, in *Scritti giuridici* 3 [Milano 1965] 107 ss.; nel medesimo senso, ma con una prospettiva evolutiva, A. DELL'ORO, *Le «res communes omnium» dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in *Studi Urbinate* 31 [1962-1963] 239 ss.; adde N. CHARBONNEL-MORAVIO, *Les rivages de la mer: droit romain et glossateurs*, in *RHD*, 65 [1987] 30 ss.). <sup>28</sup> Cfr. D. 43.12.1.17 (Ulp. 68 ad ed.): «*Si in mari aliquid fiat, labeo competere tale interdictionem: ne quis in mari inve litore quo portus, statio tene navigio detentus fiat*»; D. 43.8.2.8 (Ulp. 68 ad ed.): «*Adversus eum, qui mollem in mare protexit, interdictionem utitur competet ei, cui forte haec res nocturna sit: si autem nemo damnus sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel mollem in mare iacit*»; inoltre, M. FLORENTINI, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, in *Index* 24 (1996) 172. <sup>29</sup> In tal senso — sulla base del collegamento del passo a D. 39.1.1.18 (Ulp. 52 ad ed.): «*Quod si quis in mare vel in litore aedificet, licet in suo non aedificet, tunc tamen gentium suum facti: si quis igitur velit ibi aedificatorem prohibere, nullo iure prohibet, neque opus novum nuntiare nisi ex una causa potest, si forte damni infecti velit sibi cavere*» — il KASER, *Das römische Recht* (Köln-Weimar-Wien 1993) 110, che modifica, a quanto pare, la sua originaria posizione espressa in *Das römische Privatrecht* 12 (München 1971) 381 e nt. 56; cfr., inoltre, H. ANKUM, «*Litora maris*» et «*longi temporis praescriptio*», in *Index* 26 (1998) 364. Sulla medesima linea interpretativa si pone il GROSSO, (*Corso di diritto romano. Le cose* [Torino 1941] 180 s.; v. anche U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra «res nullius» e «res nullius in bonis» e la distinzione delle «res pseudo-maritima» «abe non ha né capo né coda»* I [Milano 1979] 465), il quale, aderendo all'opinione dell'Ubbelohde, ritiene che il costruttore si giovasse del *decretum praetoris* nel caso di un impedimento di fatto opposto da chi lamentasse un'alterazione della destinazione del lido e del mare all'uso comune; per l'autore, in ogni caso, il provvedimento del pretore regerebbe conflitti fra privati, e non sarebbe identificabile con un preventivo atto di concessione. L'attribuzione al pretore del ruolo di magistrato concedente, per altro verso, ha destato non poche perplessità (cfr., per esempio, B. BIONDI, o.c. 111; M. FLORENTINI, o.l.c.); esse possono essere superate, per quanto si è detto, anche senza il ricorso ad ipotesi interpolazionistiche, ma più semplicemente negando che il *decretum praetoris* del passo abbia natura concessoria.