

L'acqua da bene economico a «res communis omnium» a bene collettivo

Abstract. 1. Il riferimento ai beni comuni soffre di ambiguità e riporta comunque alla categoria romana delle res communes omnium, che tuttavia esige a sua volta una puntualizzazione. - 2. Il fondamento delle res communes omnium è dato da una qualificazione in negativo, il non poter impedire a chicchessia l'uso di tali cose. Però, se cerchiamo di voltarla in positivo, le stesse fonti romane non sono univoche; si oscilla tra le cose di nessuno (res nullius) e le cose pubbliche (res publicae). - 3. Il vero problema consiste nella comprensione dei caratteri differenziali tra queste due categorie di cose; per il che è necessario scandagliare in primo luogo specificità e regime di circolazione delle res publicae. Questione rilevante è poi quella relativa alla modalità con cui i privati sono ammessi allo sfruttamento dei loca publica: al riguardo il parametro determinante risulta essere quello dell'incommodum ceterorum. - 4. L'acqua profluens entra nel catalogo delle res communes omnium di Marciano, il cui uso «non si può impedire ad alcuno», fermo il limite rappresentato dal pregiudizio arrecato agli altri pari possibili utenti. Per quanto concerne specificamente l'acqua potabile, premessa la diversità di status connessa alla qualità pubblica o privata della sorgente e dell'acquedotto, i Romani prevedevano comunque un controllo ferreo dell'uso privato dell'acqua. - 5. La qualificazione dell'acqua come res communis omnium non consente di valorizzarne la natura pubblica. Nell'ottica dei giuristi romani queste cose erano per loro natura occupabili ad esclusione degli altri possibili utenti, purché a questi fosse assicurata un'uguale opportunità di sfruttare altre porzioni della risorsa. Dunque le res communes omnium potevano essere sfruttate appropriandosene: il contrario dell'effetto che si vorrebbe realizzare quando si parla di «beni comuni». Nell'antichità queste cose erano ritenute esistenti in quantità illimitata ed appropriabili senza che, in linea di principio, gli altri possibili fruitori sentissero

Un sentito ringraziamento a due amici con cui ho condiviso l'interesse verso il tema dei beni comuni: ad Alessandro Dani per le conversazioni avute con lui sul problema degli usi civici negli stati italiani preunitari e sui problemi connessi alle classificazioni delle cose, e per avermi fatto leggere la sua ricerca su Giovanni Pietro Sordi quando era ancora in bozze; e a Sandro De Götzen per gli scambi di vedute sulla l. 166 del 2009 e sui possibili assetti di una equa legislazione delle acque. Naturalmente errori, omissioni e strafalcioni sono imputabili esclusivamente a chi scrive.

ridimensionate le loro aspettative; pertanto, la tutela operava solo in presenza d'una specifica restrizione delle facoltà di godimento del bene. Di contro, la percezione della finitezza delle risorse naturali raggiunta nella nostra epoca rende impossibile usare categorie concettuali fondate sull'inesauribilità delle risorse. In pratica si tratterebbe di «non beni», nel senso che al termine beni viene dato dalla civilistica. In realtà l'acqua può essere letta come un «bene» a condizione di estendere la stessa nozione di bene, al di là di una valutazione meramente patrimoniale, come la civilistica più saggia sta suggerendo da tempo, e come ha proposto anche la Commissione Rodotà nel 2008. In realtà, tra l'uso incontrollato dei privati che sfruttano senza limiti un bene comune e la gestione statale che tutto controlla dal centro del potere, esiste una terza opzione: l'affidamento della gestione delle risorse «collettive» alle comunità locali, che vi accedono secondo regole autoimposte e con il controllo reciproco da parte degli utenti stessi, che scelgono al loro interno i soggetti deputati alla verifica del rispetto delle modalità di accesso alle risorse.

1. UNO SGUARDO SU MODERNI USI DELLA NOZIONE DI «RES COMMUNIS OMNIUM»

«L'acqua è un bene comune». È un'affermazione che molti, su un piano programmatico e di principio (e per primo chi scrive), sono pronti a sottoscrivere. Salvo poi trovarsi in difficoltà nel comprendere gli esatti contorni di questa natura comune. In effetti il problema è non poco oscurato dall'ambiguità terminologica che connota questa nozione, amplificata da un'errata percezione della sua origine storica e concettuale. Infatti quasi unanimemente si tende a riportare l'origine del concetto di «bene comune» al diritto romano e alla categoria delle *res communes omnium*.

Le applicazioni di questa nozione in questi ultimi decenni sono state imponenti e nelle discipline più varie. Romeo (2005, p. 78), ha per esempio evidenziato l'utilità di collegare la libertà di navigazione nei fiumi internazionali, e più in generale l'utilizzazione delle acque di detti fiumi, alla nozione di *aqua profluens*, ossia al carattere di *res communis omnium* dell'acqua, anche se poi questo spunto dottrinale non viene ulteriormente sviluppato. In un articolo specificamente dedicato alle connessioni tra acqua diritto e scienza, T.N. Narasimhan, «earth scientist» a Berkeley, le ha interpretate nel senso che appartengono a tutti e non possono essere oggetto di appropriazione (Narasimhan 2008, p. 128). Che non spiega in cosa consistano in positivo. Con una prospettiva più penetrante, Elinor Ostrom qualifica come risorse comuni (*commons*) beni come l'atmosfera, le frequenze radio, internet, addirittura le autostrade e i parcheggi, tutti beni a cui è difficile se non impossibile impedire l'accesso, ma il cui uso costituisce comunque una sottrazione di risorse per gli altri «appropriators»

(Ostrom 2006). Alberto Lucarelli, tra gli studiosi italiani più impegnati nella riflessione teorica e nell'elaborazione di strumenti pratici di tutela delle risorse comuni, escludendo la riferibilità del bene comune all'ambito dei beni patrimoniali e finanche demaniali dello Stato, lo ha definito come «una *res communis omnium*, che, al di là del titolo di proprietà, si caratterizza da una destinazione a fini di utilità generale; si è in presenza d'un bene orientato al raggiungimento della coesione economico-sociale e territoriale e al soddisfacimento di diritti fondamentali» (Lucarelli 2007, p. 91). Una definizione rilevante perché mette in evidenza il profilo dell'uso, e quindi della destinazione, a preferenza del titolo di appartenenza comuni, anche se soffre di due lacune. In primo luogo l'ottica dominicale, anche se non esclusiva, è un problema comunque ineludibile: a chi appartengono i beni? Quali sono i modi con cui è consentito agli utenti di accedere ad essi? Si tratta di domande connesse tra di loro, e la risposta alla prima condiziona i modi coi quali si può dare esecuzione alla seconda (Carapezza Figlia 2008, p. 112 ss., non condivide in pieno questa impostazione). Inoltre la definizione di Lucarelli continua a richiamare la nozione romana (e soprattutto romanistica) di *res communes omnium*, che, come vedremo nel corso di questo contributo, più che di spunti chiarificatori, è ricca di ambiguità, proprio sul punto dei modi d'uso. La nozione di *res communes omnium* è stata proposta (non con fini classificatori, ma solo come punto di riferimento concettuale) perfino per fornire una base teorica per le rivendicazioni di libertà di software (l'«open source») e per contrastare i tentativi dei governi di mettere comunque sotto qualche forma di controllo la rete internet (Berry 2006). Questa operazione potrebbe aprire prospettive importanti in favore dei «digital commons» (ivi, p. 152) al fine di contrastare la morsa costituita dalla sinergia tra le vocazioni censorie dei governi e i tentativi di arginare la condivisione dell'informazione tramite la «rete», posti in essere dalle legislazioni sul *copyright*; purtroppo qualsiasi concettualizzazione inevitabilmente finisce per trasformarsi in una tassonomia, e quindi anche questo tentativo andrebbe analizzato alla luce del significato proprio che, storicamente, la nozione di *res communes omnium* ha assunto.

La locuzione è entrata anche in documenti ufficiali di agenzie internazionali: così, nell'ambito dell'attività della F. A. O. Stewart 2004 p. 14, ha giustificato l'assunzione di strumenti di regolazione della pesca oceanica, allo scopo di prevenire l'estinzione di specie in pericolo, sulla base della necessità di trasformare «the *unregulated* open access situation into a regulated one where the resources are no longer *res nullius* but *res communis* (sic) *omnium*» (corsivo dell'autrice), differenziando evidentemente le due categorie sul piano dell'appropriabilità, ammessa per le prime, vietata per

le seconde. Lo stesso ambiente nella sua interezza è considerato una *res communis omnium*, che Paolo Maddalena interpreta come «proprietà collettiva» (Maddalena 2007; Jadot 1996). Una nozione di cui si è impadronita perfino la giurisprudenza, qualificando come *res communis omnium* «il bene «ambiente»» (TAR Veneto, 18 dicembre 2007, n. 4029), attribuendo all'ambiente il predicato di «bene» (Carullo 2005). E vedremo in séguito l'ambiguità di questa qualificazione.

Da questa rapida e necessariamente impressionistica rassegna si noterà come la spinta all'estensione della categoria a settori ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente riconosciuti dalla scienza giuridica provenga prevalentemente da ambiti disciplinari diversi dalla romanistica, che invece, ovviamente, ha sempre tenuto fermi i confini tracciati dai giuristi romani, anche se, come vedremo, con perplessità e incertezze macroscopiche sia sul significato positivo della locuzione, sia sulla sua collocazione storica (categoria classica o giustiniana?). Poiché mi sembra che l'impulso all'estensione concettuale della nozione di *res communes omnium* stia sempre più guadagnando terreno, vorrei aggiungere la mia modesta voce di storico del diritto, cercando di apportare un contributo di chiarificazione che consenta di manovrare più abilmente lo strumentario concettuale romano (e romanistico), per evitare equivoci e concorrere a fornire ai fautori della «pubblicità» dell'acqua una nozione non adulterata. Questo proposito consentirà inoltre di verificare se le classificazioni delle cose e le regole elaborate dalla giurisprudenza romana per l'uso dell'acqua possano in qualche modo essere utili nella discussione attuale, come da varie parti si va suggerendo. Per ottenere questo risultato tenterò di analizzare in maniera meno superficiale possibile le due nozioni concorrenti, ma talvolta sovrappoventisi, di «cosa pubblica» e di «cosa comune a tutti» (Schermaier 2009).

2. «RES COMMUNES OMNIUM»

Come è noto, la locuzione *res communes omnium* compare per la prima (e ultima) volta nella giurisprudenza classica in un frammento tratto dal terzo libro delle *Institutiones* di Elio Marciano, raccolto in D. 1.8.2.1 e ripreso tal quale nelle *Institutiones* giustinianee (Inst. 2.1.1). Marciano, uno degli ultimi giuristi classici (De Giovanni 1989), inizia la sua trattazione elaborando una distinzione tra le *res* che non corrisponde a quella esposta da Gaio a proposito delle *res humani iuris* (2.10-11), perché per un verso vi sono ricomprese le *res communes omnium*, sconosciute a Gaio, e per un altro sono assenti le *res publicae*; ma poiché, affermando che «quasi

tutti i fiumi e i porti sono pubblici» (D. 1.8.4.1), Marciano dimostra di conoscere le *res publicae*, possiamo senz'altro accettare una vecchia ipotesi di Grosso, 1941, secondo cui questa lacuna sarebbe banalmente dovuta a «un errore di amanuense nel passo del Digesto». Dopo di che, il giurista qualifica *naturali iure omnium communia* l'aria, l'acqua corrente, il mare e, conseguentemente, il lido del mare. Il fondamento e la specificità di questa qualificazione vanno trovati nei modi d'uso. Lo stesso Marciano, in un passo probabilmente subito successivo a quello ora citato, ma che i Compilatori del Digesto disposero nel frammento 4, ne illustrò l'effetto sul piano dell'uso in riferimento al lido del mare, con la citazione d'un rescritto di Antonino Pio: «a nessuno può essere impedito di accedere al lido del mare, purché si astenga dalle ville, dai sepolcri e dagli edifici, perché non sono del *ius gentium* come il mare; e ciò fu disposto in un rescritto del divo Pio ai pescatori Formiani e Capenati» (sulla quasi certa corruzione del testo, provata dalla difficoltà di spiegare quale interesse potessero avere cittadini d'un centro lontano dal mare come Capena, per un intervento imperiale relativo alla libertà di pesca marittima, Fiorentini 2003, p. 414). Il confronto fra i due testi impone un'osservazione: nella classificazione la natura comune del lido è fatta risalire al diritto naturale, in quello che riporta il rescritto imperiale il sistema di riferimento è il *ius gentium*. A cosa è dovuto questo slittamento? Su questo punto particolare non mi soffermerò, perché un qualsiasi discorso sul rapporto tra *ius naturale* e *ius gentium* nel diritto romano porterebbe troppo lontano. Inoltre il fondamento delle *res communes omnium* è dato da una qualificazione in negativo, il non poter impedire a chicchessia l'uso di tali cose. Però, di nuovo: in cosa si trasforma questa regola negativa, se cerchiamo di voltarla in positivo? Un uso collettivo? Un diritto di appropriarsi di porzioni del bene? Un diritto d'uso senza proprietà? Le stesse fonti romane non sono univoche, e questa incertezza è stata anche di recente correttamente messa in evidenza (Solidoro Maruotti 2009).

Così Gaio (2.11) afferma che le cose pubbliche «non appaiono essere nel patrimonio di alcuno: infatti sono credute appartenere all'*universitas*» (*quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur*): e qui *universitas* indica palesemente la collettività dei cittadini. Ma nel delineare i contorni della pubblicità del lido, lo stesso giurista, in un frammento delle sue *Res cottidianae* inserito dai compilatori giustinianeî in D. 1.8.5.2, precisava solo che «coloro che pescano in mare sono liberi di costruire una capanna in cui ripararsi»: quindi Gaio afferma la libertà per i pescatori di costruire un rifugio di fortuna sul lido. Una facoltà meglio specificata nelle *Istituzioni* giustiniane, ove è enunciato (2.1.5) che «anche l'uso dei lidi del mare è pubblico di *ius gentium*, come quello del mare; e

perciò chiunque è libero di costruire una capanna per rifugio temporaneo (*liberum est, casam ibi imponere, in qua se recipiant*: e fin qui il testo è identico a quello delle *Res cottidianae* di Gaio), e anche di tirare in secco le reti e asciugarle» (le stesse parole che aveva usato Gaio nelle sue *Res cottidianae* (D. 1.8.5) per descrivere i contorni della pubblicità delle rive dei fiumi pubblici: ma che c'entra con i fiumi la facoltà di trarre a secco le reti *ex mare*? In questo punto il testo gaiano è probabilmente corrotto). Si tratterebbe dunque di usi limitati, che non comportano occupazione permanente dello spazio litoraneo, come nella scena descritta da Minucio Felice nel cap. 3 del suo *Octavius*, localizzata sul lido ostiense, tra barche di pescatori tirate in secco sulla spiaggia e ragazzini che giocano a far rimbalzare sassi piatti sul pelo dell'acqua.

Ma le forme di appartenenza sono ancora definite nel manuale giustiniano in negativo: la proprietà del lido «può essere intesa come non appartenere ad alcuno, ma trovarsi nella stessa condizione giuridica del mare e di quelle cose che stanno sotto il mare, sottoterra o sotto la sabbia»: insomma, *res nullius* occupabili da chiunque, alla stregua delle cose trovate sul lido del mare. La conseguenza sarebbe che, come le *res nullius*, le *res communes omnium* non sarebbero attualmente in proprietà di nessuno; differenziandosi, però (anche se ciò non traspare dal testo ora citato), in quanto non sarebbero neanche suscettibili di cadere in proprietà di qualcuno, come avviene invece per le *res in litore inventae*. L'analogia tra le *res communes omnium* e le *res nullius* nel manuale istituzionale, pertanto, sarebbe da vedere solo nella attualità dell'inesistenza d'una proprietà privata: ma le *res nullius* con l'occupazione cadrebbero in proprietà privata, mentre le *res communes* sarebbero intrinsecamente escluse dal circuito dei beni commerciabili.

Secondo una parte non minoritaria della dottrina, molto autorevole anche se non recente, questa disciplina sarebbe di matrice giustiniana: il periodo classico non avrebbe conosciuto questa diversificazione tra i due generi di cose (Costa 1919; Perozzi 1925). Mommsen espresse un famoso moto di insofferenza verso Marciano, che aveva introdotto «quella benedetta categoria delle *res communes omnium* che non hanno né capo né coda» (Mommsen 1889). Altri, come Pernice 1900, ritenevano la categoria più vicina alle speculazioni filosofiche che al ragionamento giuridico. Scherillo 1945 e, più tardi, il suo allievo Dell'Oro 1962-63, proposero invece una linea di sviluppo secondo cui, fino al II secolo d. C., il diritto romano avrebbe conosciuto solo *res publicae*, dalle quali la riflessione giurisprudenziale imperiale, approfondendo le modalità dell'uso delle singole cose, avrebbero iniziato a distaccarne alcune, che sarebbero andate a comporre la categoria delle *res communes omnium* ad opera di Marciano. Che nel II

secolo d. C. l'uso di alcune cose che poi andranno a comporre la categoria delle cose comuni a tutti fosse già dichiarato «comune a tutti» è ampiamente dimostrato da un testo di Celso relativo alle forme d'uso del mare:

Celso, 39 digestorum, D. 43.8.3.1. *Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.*

Come si vede, qui compaiono ben due delle cose che Marciano dichiarerà *communes omnium*, il mare e l'aria, dei quali è dichiarata l'accessibilità da parte di tutti gli uomini (notare, non dei cittadini, ma degli uomini in generale). Torneremo su questo testo in séguito, ma fin da ora, anche fondandoci su questa testimonianza d'un giurista vissuto nella prima metà del II secolo d. C., possiamo affermare che la nozione di *res communes omnium*, con il connesso regime giuridico, non si è formato d'improvviso nella mente di Marciano (o di chiunque altro), ma è il frutto di un lungo processo di raffinamento concettuale (Grosso 1941), alla cui sommità (a parere di chi scrive) si trova Marciano solo perché egli visse la fase finale della vicenda storica della giurisprudenza romana come scienza, e quindi nessun altro giurista successivo poté approfondire il tema, magari abbandonandolo perché riconosciuto scarsamente produttivo. Per questo appare ingeneroso Pernice 1900, p. 25, quando affermò che i giuristi classici non conobbero la categoria elaborata da Marciano. Quel fenomeno ancora sostanzialmente inspiegato costituito dall'improvvisa fine della giurisprudenza come disciplina speculativa, operante mediante scritti scientifici in cui venivano discusse, accolte o respinte le opinioni dei giuristi precedenti, ha probabilmente inciso sulla fortuna della classificazione, della quale va rifiutato quello sprezzante giudizio pronunciato da Mommsen 1889 (la categoria «che non ha né capo né coda»), ma che in effetti tende talora a mimetizzarsi dietro altre qualificazioni, come quella di «cosa in pubblico uso».

3. «RES PUBLICAE» E «RES COMMUNES OMNIUM»

Il vero problema consiste nella comprensione dei caratteri differenziali tra queste due categorie di cose, che i giuristi romani non sempre hanno diversificato con nettezza di contorni. L'indagine va condotta sulle discipline individuate per le singole *res*, andando al di là delle enunciazioni generali e degli stereotipi classificatorii. Un aiuto particolare ci viene dato dalle analisi sviluppate dai giuristi sui criteri di procedibilità dei mezzi di tutela processuale, soprattutto degli interdetti, mezzi complementari di tutela

giurisdizionale dotati di particolare efficacia in quanto ordini perentori emanati dal magistrato giurisdicente (solitamente il pretore) su richiesta d'un privato nei confronti d'un altro privato, diretti o a impedire il compimento di atti di violenza finalizzati ad ostacolare l'esercizio d'un'attività o la realizzazione di manufatti (interdetti proibitorii), o a ripristinare una situazione compromessa da una costruzione riconosciuta pregiudizievole (interdetti restitutorii). Per comprendere bene i caratteri differenziali tra le cose pubbliche e quelle comuni è necessario scandagliare in primo luogo specificità e regime di circolazione delle *res publicae*.

Sesto Pomponio, giurista vissuto nel II sec. d. C., riporta un'opinione di Celso, che nega validità all'alienazione delle «cose escluse dal normale regime di circolazione (*quorum commercium non sit*), come le cose pubbliche che non sono nel patrimonio del popolo ma nell'uso pubblico, com'è il Campo Marzio» (D. 18.1.6 pr.; e l'idea della vendita del Campo Marzio, sia consentito, rievoca irresistibilmente la scena di «Tototruffa '62» in cui Totò vende al turista americano la Fontana di Trevi). Da questo, e da analoghi testi di Nerazio Prisco, di Papiniano e di Ulpiano, possiamo notare come, secondo i giuristi romani, e com'è fin troppo noto, vi fossero due specie di «cose pubbliche»: quelle in proprietà del popolo romano (*res in patrimonio populi*), che oggi definiremmo beni patrimoniali dello stato, il cui regime di circolazione era in tutto e per tutto analogo a quello delle cose in proprietà dei privati; e quelle in pubblico uso (*res in publico usu*), cose pubbliche perché aperte all'uso pubblico, e in quanto tali non passibili di appropriazione né di atti di disposizione, neanche da parte dello stato (Grosso 1941).

Lo stesso affermò Papiniano, in un passo raccolto dai compilatori del Digesto in D. 18.1.72, in relazione ai problemi d'interpretazione d'una clausola inserita in un contratto di compravendita che escludeva dagli effetti del contratto il luogo sacro, il sepolcro o un luogo pubblico eventualmente racchiusi nel fondo oggetto della vendita (*si quid sacri aut religiosi aut publici est, eius nihil venit*). In che senso era impiegata la locuzione *locus publicus*? Nell'ambito delle «cose pubbliche», Papiniano fa una distinzione tra cose in uso pubblico e cose *in patrimonio fisci*, e afferma la validità della vendita solo per quest'ultima specie. La motivazione risiede nello statuto particolare delle *res fiscales*, che sono in un certo senso un *tertium genus* tra le cose pubbliche e le private: non sono pubbliche perché non appartengono al popolo romano, ma sono, come dice Ulpiano (D. 43.8.2.4) *quasi propriae et privatae principis*; ma non sono neanche propriamente private, perché non fanno parte del patrimonio privato del principe (*res privata*; Masi 1971) ma sono comunque destinate al funzionamento di importanti settori dello stato come l'esercito (non convincente Millar 1963; persuasivo Brunt 1966).

La specificità delle *res in publico usu* rispetto a quelle *in patrimonio populi* è evidenziata da Ulpiano (10 *ad edictum*, D. 50.16.17. pr.): «tra le cose pubbliche non annoveriamo le cose sacre, né quelle religiose, né quelle destinate agli usi pubblici: ma quelle che appartengono alle città. Ma i peculi dei servi delle città sono considerati senza alcun dubbio pubblici». L'esclusione delle cose sacre, dei sepolcri (*religiosa*) e di quelle *quae publicis usibus sunt* dalla categoria dei *bona publica*, naturalmente, va intesa in un senso tutto particolare: esse non sono nella proprietà pubblica (è come dire che non sono beni patrimoniali); tanto è vero che subito dopo vi sono invece ricompresi i peculi dei *servi civitatum* (*sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur*), che giuridicamente sono proprietà della *civitas*, che li può fare oggetto di atti di disposizione. In altri termini Ulpiano, in questo specifico contesto, attribuiva a *publicus* un valore limitato alle cose patrimoniali della *res publica* o delle *civitates*. Infatti, in questa classificazione e solo sul piano del regime di circolazione, le cose in uso pubblico sono parificate a quelle sacre e religiose, che sono escluse dal normale circuito economico in quanto *extra commercium*: come queste ultime, anche le cose in uso pubblico sono insuscettibili di rapporti privati e dunque non possono essere fatte oggetto di atti di disposizione; non solo (come è fin troppo ovvio) da parte dei privati, ma neanche da parte della *res publica*. La specificità della soluzione era dovuta al fatto che la parte del l. 10 *ad edictum* da cui il frammento è tratto riguardava le azioni esperibili contro i *municipes*, per cui era necessario individuare quali beni fossero patrimonio delle *civitates*.

In realtà, se al di là delle affermazioni generali andiamo a vedere le osservazioni dei giuristi imperiali sulla più importante delle *res communes omnium*, il lido del mare, ci attendono delle sorprese. Con alcuni slittamenti semantici, soprattutto sul punto della sua estensione spaziale, il lido del mare è sempre stato annoverato dai giuristi romani tra le *res publicae* (Aquilio Gallo citato da Cicerone; Celso, 39 *digestorum*, D. 43, 8, 3, pr., *Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror*; Giavoleno, 11 *ex Cassio*, D. 50.16.122, *Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat*; Fiorentini 2003; Id., 2010). Ma quando cerchiamo di circostanziare il fondamento della pubblicità del lido, confrontandola con il regime delle *res in usu publico*, i contorni si sfumano. Infatti una cosa pubblica non può essere occupata da un privato: le fonti, sia letterarie, sia epigrafiche, abbondano di episodi di recupero di beni pubblici usurpati dai privati. Inoltre, anche l'Editto pretorio contiene un mezzo di tutela dei *loca publica*: si tratta dell'interdetto *ne quid in loco publico fiat* (D. 43.8). Ma i profili di esperibilità di questo mezzo di tutela sono piuttosto particolari, come spiega Ulpiano in un testo che conviene citare per intero:

Ulpiano, 68 ad edictum D. 43.8.2.2. *Hoc interdictum prohibitorium est et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque, et tantum iuris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet.*

Quindi un luogo pubblico è sempre funzionale agli usi dei privati, non però come se essi ne fossero proprietari, bensì *iure civitatis*, ossia in quanto membri d'una comunità, il cui accesso ai beni pubblici è libero ma limitato dall'analogo diritto che tutti gli altri membri della comunità hanno a fare altrettanto (van Binnebeke 2007; Fiorentini 2010, p. 265): vi è quindi una perfetta corrispondenza tra diritto di accedere allo sfruttamento del bene e diritto degli altri di impedirne un uso incompatibile col proprio diritto a disporne. *Ius optinendi* e *ius prohibendi* sono cioè due facce della stessa medaglia, in pratica un'applicazione di quella regola aurea secondo cui il mio diritto si arresta nel punto in cui inizia il tuo. Questa configurazione del rapporto tra singoli e cosa sarebbe sufficiente a concludere che le cose pubbliche tutelate con questo interdetto sono le cose in uso pubblico, non quelle patrimoniali. Ulpiano conferma l'esattezza di questo rilievo, affermando che il *ne quid in loco publico fiat* è stato esplicitamente elaborato per la tutela dei *loca publico usui destinata*, ma con una precisazione: il *damnum* la cui previsione autorizza la richiesta dell'interdetto non consiste, come parrebbe logico, nell'occupazione d'una porzione di suolo pubblico che rischi di pregiudicare l'uso che sullo stesso luogo pubblico ha un altro privato: Ulpiano lo esclude non solo affermando che la costruzione in preparazione *ad privati damnum redundet* (lo afferma nel citato D. 43.8.2.2; e lo ripete in 43.8.2.5: se la costruzione *privato noceret*, l'interdetto è esperibile), ma soprattutto proponendo una serie di esempi, come la previsione d'una maggiore difficoltà di pervenire alla propria abitazione a causa d'un manufatto in preparazione su una porzione di luogo pubblico (D. 43.8.2.12), o il peggioramento dell'illuminazione della casa temuta a causa d'un edificio che altri si appresti a innalzare sulla porzione di area pubblica dirimpetto all'abitazione (ivi, § 14: Branca 1941, pp. 170 ss.). L'interdetto mira quindi alla tutela non di interessi pubblici ma sempre di facoltà private: tanto è vero che non è popolare, cioè a legittimazione attiva generale, azionabile da *quavis ex populo*, ma sempre e solo su interesse diretto del richiedente (Di Porto 2004, p. 308 ss. la pensa diversamente; ma nel senso del testo si era pronunciato già Branca 1941, pp. 170 ss.). Lo dimostra anche la disciplina della rappresentanza processuale: mentre per le azioni e gli interdetti popolari la facoltà di farsi rappresentare in giudizio è esclusa (lo afferma Paolo in un testo confluito in D. 3.3.42 pr.), per il *ne quid in loco publico* la situazione è opposta, come affermano Salvio Giuliano (D. 43.8.6), e Paolo, 9 *ad edictum*, D.

3.3.45.1. Esso difende esclusivamente i *commoda* privati, non l'accesso pubblico all'area. È vero che un testo di Pomponio, 30 *ad Sabinum*, D. 43.7.1, enuncia il carattere popolare degli interdetti con cui si difende «ciò che attiene all'uso di tutti» (*quod ad usum omnium pertineat*); e su di esso si fonda Di Porto per argomentare la natura popolare del *ne quid in loco publico*: ma Pomponio si riferisce agli interdetti a tutela delle *viae* e degli *itineria publica* menzionati nel successivo D. 43.8.2.20 (interdetto proibitorio) e 35 (restitutorio), esplicitamente definiti popolari in § 34: «questo interdetto è perpetuo e popolare e la condanna in esso va commisurata all'interesse dell'attore... e perciò riguardo a quelle cose (vie e *itineria publica*) chiunque lo richieda l'interdetto è concesso (*quolibet postulante de his interdicitur*)». Questa disciplina non si estende al *ne quid in loco publico*; ma è evidente che, mediante la tutela soggettiva d'un suo interesse di cui teme la lesione a causa dell'occupazione, il privato che richiede l'interdetto tutela, indirettamente, anche le facoltà di tutti gli altri consociati su quel luogo pubblico, come si ricava dal riferimento di Paolo alla concomitanza tra la difesa del luogo pubblico e il vantaggio privato (*privatum commodum*: D. 3.3.45.1).

Si pone allora un problema, importante ai fini comparativi con la disciplina delle *res communes omnium*: con quali modalità i privati sono ammessi allo sfruttamento dei *loca publica*? Attraverso lo strumento della concessione imperiale, e previa verifica dell'attitudine della prevista occupazione a consentire comunque l'accessibilità al luogo agli altri possibili utenti, cioè che la nuova costruzione non provochi *iniuria alterius*. Ulpiano (68 *ad edictum*, D. 43.8.2.10) descrive il criterio abitualmente adottato dal principe, che di solito, negli atti di concessione, traccia esplicitamente il limite invalicabile della diminuzione o della perdita della facoltà di accesso al bene agli altri consociati: «Bene dice il pretore 'e se a causa di questo manufatto derivi un danno all'attore'. Infatti, ogni volta che viene permesso di costruire qualcosa in uno spazio pubblico, deve essere permesso in modo che non ne derivi un impedimento ad altri. E in questo modo l'imperatore è solito emanare la concessione, quando si chiede la costruzione di una nuova opera».

C'è di più: il limite ora detto deve essere considerato sottinteso anche qualora non sia stato esplicitamente menzionato nell'atto di concessione, come dice lo stesso Ulpiano poco dopo (§ 16): «Se qualcuno abbia ottenuto dal principe semplicemente il permesso di edificare in un luogo pubblico, non deve credere di poter edificare con altrui pregiudizio, e la concessione non viene emanata così: [a meno che non abbia ottenuto la concessione in questo modo]».

La clausola finale tra parentesi quadre delinea un'eccezione (esplicita o implicita nell'atto di concessione) al divieto di produrre l'*incommodum*: come a dire, se l'imperatore abbia consentito all'impetrante di edificare ignorando il limite dell'altrui pregiudizio, gli altri utenti del bene potranno anche perdere del tutto la facoltà di accedere ad esso. Così come formulata, questa limitazione è incoerente con il regime di concessione dei beni pubblici: un'incompatibilità che ne denuncia abbastanza apertamente la natura compilatoria. Nel «sistema» classico la regola non soffre eccezioni: l'occupazione dei luoghi pubblici non può andare *mai* a svantaggio del diritto degli altri utenti a servirsene. Abbiamo alcuni eccezionali testimoni epigrafici di questa procedura concessoria, come una serie di due iscrizioni rinvenute nel XVIII secolo alla base della colonna di Marco Aurelio, a Roma, riportanti il testo della petizione a Settimio Severo del custode della colonna, avente a oggetto la costruzione d'una abitazione a ridosso del basamento (*CIL*, VI.1585 a), e quelli delle autorizzazioni da lui ottenute (*CIL*, VI.1585 b). In tutte è esplicitamente riportato il limite dell'*iniuria alterius* (Daguet-Gagey 1998; Fiorentini 2003; Eich 2005).

L'occupazione d'un luogo pubblico in assenza di *permissio* imperiale era, in linea di massima, abusiva. Ma la repressione dell'occupazione abusiva d'una porzione di luogo pubblico non seguiva vie lineari: infatti la sua demolizione non sarebbe stata ineluttabile. In primo luogo fu lo stesso pretore ad escludere la proponibilità d'un interdetto restitutorio per ottenere il ripristino forzato della situazione anteriore all'occupazione, in pratica la demolizione dell'edificio abusivo; infatti il testo dell'interdetto è accompagnato da una clausola che recita: Ulpiano, 68 *ad edictum*, D.43.8.2 pr. «Riguardo a ciò che sia stato portato a compimento (*de eo quod factum erit*), non darò l'interdetto». La ragione per cui l'editto non riporta un interdetto restitutorio *de locis publicis* è ripetutamente spiegato da Ulpiano, di cui i compilatori accolsero nel Digesto due testi provenienti da opere diverse ma convergenti nel delineare la stessa disciplina:

Ulpiano, 68 *ad edictum*, D. 43.8.2.17. *Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur, et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. si tamen obstat id aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debeat id deponere, aut si non obstat, solarium ei imponere: vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo, quod pro solo penditur.*

Ulpiano, libro singulare de officio curatoris rei publicae, D.50.10.5.1. *Fines publicos a privatis detineri non oportet. curabit igitur praeses provinciae, si qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius reditus augere; si qua loca publica vel aedificia in usus privatorum invenerit, aestimare utrumne vindicanda in publicum sint an vectigalia ei satius sit imponi, et id, quod utilius reipublicae intellexerit, sequi.*

In questi due testi Ulpiano sviluppa una coerente descrizione della competenza del funzionario che, sia a livello centrale, sia localmente nelle *civitates*, ha la *procuratio* dei luoghi pubblici (De Marco 2004). Il privato poteva occupare un'area pubblica solo previo atto di concessione emanato dall'imperatore; ma se non avesse subito un atto d'impedimento il manufatto elevato in assenza di concessione non necessariamente sarebbe andato incontro all'ordine di demolizione. Il criterio qualificante dell'attività del funzionario era costituito dal pregiudizio causato dalla costruzione abusiva all'uso pubblico del bene (*obstare publico usui*): se pregiudizio vi fosse avrebbe dovuto ordinarne la demolizione; ma in caso contrario avrebbe potuto conservarlo, imponendovi la corresponsione d'un *solarium*, un'imposta per l'occupazione del suolo. Ulpiano giustifica questa regola di valutazione del *curator* sulla base di due ragioni, la prima delle quali è abbastanza strana: *ne ruinis urbs deformetur*, come se la demolizione non comportasse anche la rimozione delle macerie. In altri ambiti i criteri di attribuzione dell'obbligo di rimozione sono chiaramente distribuiti a seconda che il proprietario del manufatto fosse colui che lo aveva eretto o un terzo avente causa come l'acquirente: così, riguardo alla tutela delle vie pubbliche, Ulpiano (48 *ad edictum*, D. 43.8.2.43) delinea le modalità della *restitutio* sottolineando il diverso impegno richiesto a chi ha materialmente compiuto l'opera (o l'ha in qualsiasi modo consentita) e, viceversa, a chi semplicemente l'ha nella sua disponibilità al momento in cui viene ordinato il ripristino: il primo dovrà ristabilire la situazione preesistente *suo sumptu*, a spese proprie, il secondo dovrà semplicemente consentire all'interessato alla demolizione di entrare nel fondo e procedere personalmente alla rimozione del manufatto (*patientiam praestare*: una nozione non limitata alle servitù: Peters 1969). Con questa premessa (e pur considerando che l'argomento non è originale di Ulpiano, essendo stato sviluppato già da Salvio Giuliano, 48 *digestorum*, D. 43.8.7) non si capisce bene cosa volesse dire Ulpiano quando affermava che la demolizione dell'opera non era prevista «affinché l'Urbe non sia deturpata dalle rovine»: sarebbe stato sufficiente imporre la demolizione del manufatto abusivo a spese del costruttore, e il problema sarebbe stato risolto.

È evidente che la vera ragione non può essere questa, e la cogliamo nel testo di Ulpiano tratto dal *de officio curatoris rei publicae*. Il criterio a cui doveva attenersi il funzionario imperiale nella sua azione di controllo è individuato nella necessità di *publicos reditus augere*, cioè di accrescere le entrate finanziarie della città. Su questa base, e tenendo anche conto della discrezionalità con cui il funzionario preposto al controllo decideva se un fabbricato compromettesse gli usi pubblici, pare inevitabile concludere

che dovevano essere frequenti i casi di «condono edilizio», accompagnato però dalla trasformazione dello statuto giuridico del manufatto in proprietà pubblica.

Come si può vedere da questa rapida descrizione, la costruzione eretta senza concessione su suolo pubblico, quand'anche non andasse incontro alla demolizione, subiva una trasformazione della sua condizione giuridica: il pagamento del *vectigal* era sufficiente a escludere che il costruttore si potesse considerare *dominus* dell'edificio. Saremmo in presenza, piuttosto, di qualcosa di analogo a un diritto di superficie (anche se in età classica il sistema fondiario romano non era fondato sul principio della separazione della proprietà per piani orizzontali, ma per piani verticali). Per concludere, la costruzione eretta su un luogo aperto all'uso pubblico senza preventiva concessione era *sempre* abusiva. Adesso cerchiamo di esaminare, rapidamente, la disciplina delineata dai giuristi romani in relazione alla costruzione eretta sul lido del mare.

Sulle modalità e i limiti dello sfruttamento del lido abbiamo molte informazioni: a partire da un famoso testo di Nerazio Prisco, che pare sovvertire totalmente tutto quello che abbiamo visto finora non solo sull'assoluta inappropriabilità delle *res communes omnium*, ma anche su quello, fondato sul regime concessorio, delle cose pubbliche. Non solo il lido del mare, prima di Marciano, non è qualificato come «cosa comune di tutti», ma pubblica, come abbiamo visto sopra nella definizione di Giavoleno; ma il regime di appropriazione segue delle regole totalmente estranee a quelle che governano i *loca in usu publico*, che abbiamo appena esaminato:

Nerazio, 5 membranarum, D. 41.1.14 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 conditio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt.*

La sorprendente affermazione di Nerazio sull'edificazione d'un fabbricato sul lido non lo equipara alle cose pubbliche *in patrimonio populi* (e fin qui nulla di strano: nessuno aveva mai tentato prima, né tenterà dopo, di affermare una simile assurdità), ma neanche alle *res in publico usu*: il termine di paragone scelto da Nerazio sono le «cose che all'inizio sono state offerte dalla natura e che non sono ancora cadute nella proprietà di alcuno», ossia le *res nullius*, come i pesci e la selvaggina, che cadono in proprietà del primo che le cattura. Pare evidente che, per Nerazio, la pubblicità del lido dovesse essere intesa in un senso diverso da quella delle cose in uso pubblico (anche su questo punto rinvio a Grosso 1941).

L'analogia riconosciuta da Nerazio tra il lido e le *res nullius* si estende al regime della loro circolazione. Allo stesso modo delle *res nullius*, il tratto di lido occupato da un edificio cessa di trovarsi nella disponibilità di tutti; tanto è vero che può ritornare in questo *status* alla sola condizione che il proprietario compia la *derelictio* dell'edificio, lasciando che il lido recuperi il suo aspetto originario:

Id, eod., 1. *Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius conditionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam recedit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.*

L'ipotesi discussa in questo brano riguarda la distruzione dell'edificio costruito sul lido del mare: il *locus*, cioè il tratto di lido precedentemente occupato dall'edificio, rimane in proprietà del costruttore o torna nella condizione precedente, come se niente vi fosse mai stato costruito sopra? Nerazio accede a questa seconda opzione, a condizione che il lido recuperi l'aspetto che aveva prima di essere occupato (*si modo recipit pristinam litoris speciem*). A dire il vero è ben difficile che le macerie della costruzione spariscano in modo tale da non lasciare più la minima traccia (ché altro non vuol dire, secondo me, la condizione posta dal giurista: il lido deve recuperare il suo aspetto selvaggio e deserto). Anche oggi i luoghi occupati dalle ville marittime romane sono quasi sempre perfettamente riconoscibili: dune accumulate sulle rovine, tracce di moli sommersi, apprestamenti produttivi come porti privati o peschiere (Fiorentini 1996; Higginbotham 1997), rimodellamenti delle linee di costa segnano indelebilmente il paesaggio costiero un po' in tutto il mondo mediterraneo. Perciò non penso che la clausola finale espressa da Nerazio debba essere interpretata letteralmente, ma nel senso che sia sufficiente che attraverso la distruzione dell'edificio, lo stato dei luoghi attesti senza incertezza che il proprietario se ne sia voluto sbarazzare, abbia cioè compiuto quell'atto di dismissione della proprietà chiamata *derelictio*, che normalmente riporta la cosa in quello stato di *res nullius* che la rende di nuovo passibile di apprensione, cioè di quel modo di acquisto della proprietà a titolo originario che si chiama *occupatio*.

Sia prima sia dopo Nerazio troviamo argomenti congruenti con i suoi. Un contemporaneo di Nerazio, Tizio Aristone, citato da Pomponio (6 *ex Plautio*, D. 1.8.10), afferma: «Così come ciò che è stato edificato in mare diventa privato, così ciò che viene occupato dal mare diventa pubblico». Pare evidente che l'attrazione nella sfera proprietaria di quanto edificato *in mari* riguardi manufatti che occupano una porzione di mare, protendendosi dalla riva in acqua (Fiorentini 2010). Quanto costruito in mare

non è attratto nello statuto giuridico del mare, secondo la regola aurea del sistema fondiario riconosciuto dal *ius civile* secondo cui, allo stesso modo in cui l'accessorio segue il principale, quanto costruito sopra un terreno ne segue lo schema proprietario; ma, esattamente al contrario, attira nel suo statuto la porzione di mare occupata dall'edificio privato, secondo un vero e proprio principio di accessorietà inversa.

Pomponio (34 *ad Sabinum*, D. 41.1.30.4) fa suo questo pensiero di Aristone: «Se fondo in mare dei piloni, ed edifico sopra di essi, l'edificio diventa subito mio». L'occupazione d'una porzione di mare con un edificio eretto su una sostruzione che si protenda in mare non attira l'edificio nella condizione giuridica del mare, ma conserva l'immobile nello statuto di bene privato. Il corollario di questa disciplina è che la porzione di mare occupata dall'edificio cessa di essere accessibile a tutti, per seguire lo statuto giuridico dell'edificio.

La libertà di occupazione del lido è affermata poi da Ulpiano in molti luoghi, uno dei più importanti dei quali (81 *ad edictum*, D. 39.2.24 pr.) riguarda i requisiti di esperibilità di un mezzo preventivo di tutela, la *cautio damni infecti*: «L'uso dei fiumi pubblici è comune, così come quello delle vie pubbliche e dei lidi. In essi è perciò permesso *publice* a chiunque di edificare e distruggere, purché ciò sia fatto senza pregiudizio degli altri». Nella visuale di Ulpiano, l'uso comune del lido si identifica nella piena e totale libertà di costruirvi sopra e addirittura di distruggere quanto edificato, con il solo limite dell'*incommodum*, ossia del peggioramento delle condizioni di accesso alla risorsa da parte degli altri consociati. Aggiungiamo a questo catalogo un frammento tratto da un'opera la cui paternità ulpiana è molto controversa, 6 *opinionum*, D.8.4.13 pr. che, commentando una clausola d'una compravendita con la quale il venditore aveva vietato all'acquirente di esercitare la pesca del tonno *contra eum*, ne giustifica l'opponibilità agli aventi causa a titolo universale e particolare sulla base del principio del rispetto della buona fede del contratto, prevalendo sull'argomento contrario secondo cui una servitù non potrebbe mai essere posta sul mare, che per natura è aperto a tutti (*quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest*).

Marciano accetterà questo principio. I compilatori del Digesto pongono in sequenza un testo di Gaio, secondo cui i pescatori hanno facoltà di edificare sul lido una capanna per ripararsi (2 *rerum cottidianarum sive aureorum*, D. 1.8.5.1 = Inst. 2.1.4: *in mare piscantibus liberum est casam ibi imponere, in qua se recipiant*), e uno di Marciano che s'interroga sulla questione proprietaria (a quale titolo essi occupano la spiaggia?), e sul destino del tratto di lido occupato, qualora il manufatto costruitovi sopra vada per qualsiasi ragione distrutto:

Marciano, 3 institutionum, D. 1.8.6 pr. *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 erit.*

La traiettoria tracciata da Marciano è la stessa di Nerazio: l'edificazione d'un manufatto *in litore* estromette il tratto di lido dalla libera accessibilità, attraendolo nella condizione giuridica della costruzione: in sostanza, privatizzando la porzione di costa edificata. Ma la scomparsa dell'edificio (che significa evidentemente *derelictio*, abbandono con intenzione di perderne la proprietà: Vacca 1984) fa tornare il lido nella condizione precedente, con la conseguenza che esso può essere di nuovo occupato da un altro che, costruendovi sopra, lo fa suo (*si alius in eodem loco aedificaverit, eius erit*).

Ma a questo punto sorge una domanda: l'occupazione del lido poteva spingersi fino a impedire del tutto l'accesso agli altri consociati? La risposta la fornisce un testo di Pomponio (6 ex Plautio, D. 41.1.50) che, per la verità, contiene anche un rilievo molto problematico: «Benché diventi nostro quello che abbiamo costruito sul lido pubblico o nel mare, tuttavia è necessario ottenere un decreto del pretore perché sia lecito fare ciò: anzi, il costruttore deve anche essere impedito con la forza (*manu*), se ciò venga fatto con disturbo di tutti gli altri: infatti non dubito che costui non disponga di un'azione civile per far valere il suo diritto a fare (*civilem eum actionem de faciendo nullam habere*)».

Riccobono 1913, p. 70, definì questo testo come una sorta di reliquia storica, il solo a prevedere esplicitamente la possibilità del ricorso all'autotutela preventiva contro l'edificante che avesse intenzione di costruire in modo da diminuire le utilità che gli altri utenti del lido ne ricavano abitualmente. Non solo: il testo esclude esplicitamente che il costruttore avesse a sua disposizione una qualsivoglia *actio civilis de faciendo*, cioè un'azione civile per difendere il suo intento di costruire sul lido.

Ma qui incappiamo nell'accento al *decretum praetoris*: a cosa serviva questo decreto del pretore necessario per poter costruire? Se esso consistesse in una concessione, tutto il discorso fatto finora verrebbe a cadere: se è necessario un permesso per costruire sul lido, significa che gli organi pubblici hanno una sorta di potere di controllo preventivo sull'edificabilità del lido: la libertà di costruire ne verrebbe compressa, e ciò sarebbe in insanabile contraddizione con i testi che enunciano la libertà di costruire sul lido. E in effetti non è mancato chi lo ha sostenuto (ad es. Albertario 1932, pp. 212 ss. per il diritto giustiniano). In effetti questo non è il solo testo che fa riferimento a un decreto del pretore: a partire da un testo di Ulpiano, che parla di *permissio* del pretore relativa all'intenzione di co-

struire *in publico* (Ulpiano, 48 ad edictum, D. 43.8.2.10), e soprattutto da un frammento di Celso, 39 digestorum, D. 43.8.3.1: «L'uso del mare è comune a tutti gli uomini, come quello dell'aria, e i piloni fondati in esso sono di colui che li ha fondati: ma ciò non deve essere concesso, se in tal modo l'uso del lido o del mare ne risulti peggiorato».

Abbiamo visto poco fa che Ulpiano (81 ad edictum, D. 39.2.24 pr.) aveva dichiarato che l'uso del *lido* è comune a tutti gli uomini, e quindi a tutti è consentito di occuparne una porzione (così come distruggere quello che vi sia edificato), col limite dell'*incommodum*. Ora vediamo che la stessa forma d'uso era stata enunciata da Celso per il *mare*. Infatti Celso afferma che, poiché l'uso del mare è comune a tutti gli uomini, le sostruzioni piantate in mare come basamento d'un edificio appartengono a chi le ha edificate, in totale concordanza con Aristone e Pomponio, a meno che non determinino un peggioramento delle condizioni di accesso al mare agli altri possibili utenti, nel qual caso *id concedendum non esse*. Celso si riferiva a una concessione? Il problema era stato già affrontato e risolto da August Ubbelohde (1905, p. 386), secondo cui il riferimento al *decretum praetoris* andrebbe interpretato come riferimento non a un atto amministrativo (che se non altro non avrebbe potuto essere emesso dal pretore al quale, come notò giustamente il giurista tedesco, «non competono atti di pura amministrazione») ma all'intervento giurisdizionale del pretore che, in presenza d'un temuto pregiudizio a un privato, mediante la concessione d'un interdetto avrebbe ordinato la cessazione delle operazioni di edificazione. E di interdetti a disposizione ve ne erano due: il *ne quid in loco publico fiat*, offerto in via utile, se la costruzione avesse recato pregiudizio:

Ulpiano, 68 ad edictum, D. 43.8.2.8. *Adversus eum, qui molem in mare proi[e]cit <proicit>, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit: si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare iacit,*

e il *de fluminibus*, ancora in via utile, se la costruzione avesse reso più difficoltosa la navigazione o l'approdo, come recita un altro passo di Ulpiano, che attribuisce la soluzione a un suggerimento di Labeone:

Ulpiano, 68 ad edictum, D. 43.12.1.17: *Si in mari aliquid fiat, Labeo competere tale <utile> interdictum: «ne quid in mari inve litore» «quo portus, statio iterve navigio deterius fiat».*

Quindi il *concedendum non esse* di Celso non si riferisce al rifiuto d'un atto amministrativo (oggi sarebbe la «negazione di concessione edilizia»), ma al comando di *non facere* pronunciato dal pretore mediante l'interdetto (Grosso 1931, pp. 388 ss.). Nello stesso senso Pomponio affermerà che, nel

caso di illeciti atti di turbativa frapposti a chi avesse intenzione di edificare, quest'ultimo potesse difendersi mediante la proposizione dei mezzi di tutela pretorii (ad es., proponendo l'interdetto *uti possidetis*, come suggerisce Paolo, 13 *ad Plautium*, D. 47.10.14). La conclusione è obbligata: l'occupazione del lido non era subordinata a un atto di concessione, cioè a una verifica preventiva dell'attitudine della progettata costruzione a impedire l'uso del bene da parte degli altri consociati. Chi volesse costruire sul lido, e si badi, non solo il famoso ricovero di fortuna di Gaio (D. 1.8.5.2: *casam in litore ponere, in qua se recipiant*), ma anche una villa, una peschiera, un molo, insomma una qualsiasi installazione, per quanto imponente fosse, che poteva anche sottrarre ingenti spazi agli usi pubblici, lo poteva fare senza dover chiedere il permesso ad alcuno; salvo il diritto, per chi si ritenesse leso nel suo interesse ad accedere al lido, di reagire o con l'autotutela preventiva, come suggerì Pomponio, 6 *ex Plautio*, D. 41.1.50, «anzi gli deve essere impedito anche con la forza (*manu prohibendus est*), se l'opera sia fatta con disagio di tutti gli altri (*cum incommodo ceterorum*)»; o con gli strumenti processuali predisposti dal pretore che abbiamo citato prima.

Appare evidente che la forma dell'uso di questo particolare «bene comune a tutti» che è il lido del mare era ben poco comune, esposto com'era al processo di privatizzazione e di occupazione con impianti che potevano essere anche di proporzioni estese (basti pensare all'immensa peschiera di Torre Astura, con i suoi 15.000 m² di superficie: Piccarreta 1977; Higginbotham 1997, pp. 143 ss.; Marzano 2007, p. 283). Il tante volte evocato limite dell'*incommodum ceterorum* era talmente elastico da risultare poco efficace: se un tale pregiudizio alle utilità altrui non si fosse verificato, o se, pur presente, nessuno lo avesse evidenziato, l'immobile avrebbe sottratto indefinitamente lo spazio occupato agli usi altrui. Dovremo tenere a mente questa disciplina quando, in sede di conclusioni, la metteremo a confronto con gli sviluppi e l'estensione della nozione di *res communes omnium* a situazioni impensabili anche solo fino a trenta anni fa, a cui stiamo assistendo in questi ultimi decenni.

Spenderò poche parole sull'altra fondamentale cosa comune a tutti, il mare: la sua inappropriabilità, per gli antichi, non aveva bisogno di dimostrazione. Ma ai moderni il quadro è stato oscurato dalla nozione di «mare territoriale» (Fiorentini 2001), che ha spinto una parte consistente della dottrina a ritenere che la *res publica* ne potesse disporre mediante atti di concessione. Un'idea che presuppone che lo stato disponesse d'un potere sul mare come bene patrimoniale, da poter concedere a conduttori non diversamente da come faceva per fondi pubblici, pascoli, miniere o laghi, come testimonia per l'età repubblicana Polibio, 6.17.2, che però, significativamente, non include nell'elenco il mare né tanto meno il lido.

Eppure la facoltà per la *res publica* di concedere in locazione pubblica spazi marini, per esempio per la pesca esclusiva, è stata affermata senza esitazioni da una dottrina assolutamente prevalente, fin da quando Mommsen 1889, p. 131, affermò l'assoluta evidenza della proprietà pubblica del lido, del mare e dello stesso fondale marino, che lo stato poteva fare oggetto di locazioni. Molti indizi erano proposti in favore di questa ricostruzione, nessuno dei quali però decisivo: a parte gli incongrui richiami alle locazioni di stagni, laghi o fiumi (che, essendo acque interne, non dimostrano niente in relazione al regime del mare), le «prove regine» erano costituite da un'epigrafe scoperta in Frisia,

CIL XIII.8830. Deae Hludanae / conductores / piscatus mancipe / Q. Valerio Secundo v(otum) s(olberunt) l(ibentes) m(erito),

e da un testo di Ulpiano che, affermata l'esperibilità di un'azione (*a. iniuriarum*) nel caso di turbativa all'esercizio della pesca in mare, sostiene (57 ad edictum, D. 47.10.13.7): «Ma gli antichi diedero al conduttore un interdetto, se per caso egli avesse avuto in locazione un bene pubblico: infatti è necessario che sia vietato che gli si faccia violenza diretta a impedirgli di usufruire del bene ottenuto in locazione». Questo interdetto sarebbe da identificare in quello citato dallo stesso Ulpiano in 68 *ad edictum*, D. 43.9.1 pr., chiamato *de loco publico fruendo*: perciò spazi di mare avrebbero potuto essere sottratti all'uso comune e affidati a privati appaltatori mediante contratti di locazione pubblica. La dedica a *Hludana* da parte di *conductores piscatus* avrebbe consolidato l'argomento, esibendo una *societas publicanorum* alla quale lo stato avrebbe dato l'appalto della pesca in esclusiva su una porzione di mare.

Si va tuttavia affermando una tendenza critica sia verso l'identificazione dell'interdetto menzionato in D. 47.10.13.7 col *de loco publico fruendo* (argomentazioni in Fiorentini 2003, p. 445 ss.; Purpura 2004; Santini 2007), sia sulla forza probatoria dell'epigrafe frisia. In realtà questi due testimoni non hanno alcun valore ai fini della dimostrazione del potere dello stato di attribuire l'uso esclusivo di settori del mare dietro corresponsione di un *vectigal*: a ragione Purpura 2004, p. 176, argomenta contro Dumont 1977, che ammetteva una «sovranità alieutica» degli stati greci sul mare, senza che essa comportasse «incorporazione al territorio civico»: la concessione d'un appalto presuppone sempre un'incorporazione al territorio statale. Il massimo che si può concedere è che i testimoni prima citati dimostrano la capacità impositiva dello stato sui prodotti della pesca: semplici imposte, sotto forma di *portoria* o di dazi doganali, come quello attestato nella *lex portus Asiae* di Efeso. Si noterà che, ove queste imposte compaiono, si tratta sempre di antichi tributi sorti nella parte orientale del

bacino del Mediterraneo, di tradizione ellenica, e conservati dai Romani quando essi si impadronirono dei regni ellenistici. A maggior ragione questi esempi non possono essere considerati modelli delle impostazioni romane sul punto del dominio del mare. Del resto, già Plauto aveva fatto dire a un personaggio di una sua commedia, che *mare quidem commune certost omnibus* (*Rudens*, 975): se anche non gli vogliamo conferire un valore giuridico, non si potrà negare al verso plautino un forte significato almeno sul piano della coscienza comune (Fiorentini 2010).

4. I ROMANI E L'ACQUA

Il punto di partenza obbligato per valutare come i Romani amministrassero le risorse idriche è la presenza dell'*aqua profluens* nel catalogo delle *res communes omnium* di Marciano. Si tratta dell'acqua corrente, che già Cicerone aveva in un certo senso qualificato come «cosa comune»:

Cicerone, *De officiis* 1.52: *Una ex re satis praecipit, ut, quicquid sine detrimento commodari possit, id tribuatur vel ignoto. Ex quo sunt illa communia: non prohibere aqua profluente, pati ab igne ignem capere, si qui velit, consilium fidele deliberanti dare, quae sunt iis utilia, qui accipiunt, danti non molesta. Quare et his utendum est et semper aliquid ad communem utilitatem afferendum.*

Cicerone sta qui affrontando un discorso filosofico, come un «discendente dei filosofi e moralisti greci» (Reibstein 1961): è ovvio perciò che gli sia del tutto estraneo qualsiasi intento classificatorio. Ciò spiega la presenza nell'elenco di cose, come il fuoco (del resto un antico proverbio afferma che «l'acqua e il fuoco non si negano a nessuno»), delle quali è impossibile qualsiasi valutazione economica. Però è emblematico che già alla fine della Repubblica l'acqua corrente fosse considerata una cosa il cui uso «non si può impedire ad alcuno». Ciò è tanto vero anche per i giuristi che troviamo regole analoghe per quanto concerne l'uso delle acque fluviali. In particolare è centrale un testo di Pomponio:

Pomponio, 34 ad Sabinum, D. 43.12.2: *Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit (nisi imperator aut senatus vetet), si modo ea aqua in usu publico non erit: sed si aut navigabile est aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere.*

In sostanza Pomponio afferma che una derivazione d'acqua da un fiume pubblico è sempre consentita, quindi libera, ma con due limitazioni di carattere generale, ossia che l'acqua di quel fiume non serva ad altri usi pubblici, e purché la sottrazione d'acqua non pregiudichi la navigabilità del fiume, in quanto attuata o sul fiume stesso o su un suo affluente che

col suo apporto idrico lo renda navigabile (dal che se ne dovrebbe dedurre che la libertà di derivazione fosse piena solo per i fiumi pubblici non navigabili: Hinker 1992; Fiorentini 2003). L'ulteriore limitazione, data dal divieto dell'imperatore o del senato, non si riferisce evidentemente al diniego d'una concessione a derivare (come è oggi, coi provvedimenti amministrativi relativi), ma all'intervento, questo sì di tipo in senso lato «amministrativo», degli organi burocratici facenti capo al principe o al senato (Vassalli 1960), sollecitato da un privato che si fosse sentito leso nel suo diritto di accesso. Il diritto di derivare perciò era libero in età classica (Albuquerque 2003 mi sembra troppo oscillante sul punto; Ossig 1898 era stato più deciso in questo senso). Le sole limitazioni erano date, *ex post*, dalle possibili rimostranze di chi ritenesse che la derivazione lo danneggiasse.

Lo stesso risultato lo otteniamo dagli altri testi che analizzano lo sfruttamento privato delle acque pubbliche fluviali. Lo stesso Pomponio (34 *ad Sabinum*, D. 43.20.3.1) conferma il principio in un altro testo, ricavato dallo stesso libro del commento *ad Sabinum* da cui era stato estratto il testo precedente: «Una pluralità di soggetti può condurre acqua da un fiume, ma in modo tale da non nuocere ai vicini, o, se il fiume è angusto, anche a colui che si trova sull'altra sponda». Ammesso che siamo in presenza dello stesso contesto (derivazione da un fiume pubblico), e non di una situazione che coinvolgerebbe tutt'altro istituto (servitù d'acqua da un fiume privato), Pomponio conferma qui quanto ha detto prima: la derivazione può essere attuata anche da una pluralità di soggetti, purché la sottrazione d'acqua non sia di pregiudizio ai *possessores* vicini e antistanti. E una costituzione imperiale è, se possibile, ancora più esplicita:

Papirio Giusto, 1 *constitutionum*, D. 8.3.17: *Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio iure quis plus sibi datum ostenderit. item rescripserunt aquam ita demum permitti duci, si sine iniuria alterius id fiat.*

Anche in questo passo, nella locuzione «deve essere permesso che l'acqua sia condotta» (*aquam ita demum permitti duci*) un'opinione corrente vuole vedere un riferimento a un atto di concessione imperiale (fra i tanti, Ossig 1898, p. 112; Lauria 1932; Biundo 2008, p. 165; Albuquerque 2003, p. 864, è più sfumato). Così interpretato, il testo sarebbe in contraddizione stridente con tutti gli altri che enunciano la libertà di derivazione. In realtà, anche grazie a testimonianze epigrafiche, sappiamo che regolamenti di esercizio dello sfruttamento delle acque, emanati previo accordo tra gli stessi utenti, erano tutt'altro che rari: uno dei più eloquenti è quello, recentemente édito, della *lex rivi Hiberiensis*, con la quale alcune comu-

nità paganiche e la città di *Caesaraugusta* disciplinarono le forme d'uso di un canale di derivazione dell'Ebro. La normativa non fu imposta alle comunità dalle autorità romane, ma fu autoprodotta e solo successivamente sottoposta alla ratifica del governatore provinciale (Beltrán Llorís 2006; Nörr 2008; Prieto 2008, p. 80; Mentxaca 2009). Uno dei punti qualificanti concerne le modalità di voto nelle assemblee degli utenti: qui il voto non valeva secondo la regola «una testa un voto», ma in ragione proporzionale alla quantità d'acqua a cui ciascuno dei membri aveva diritto:

Lex rivi Hiberiensis, col. I, ll. 5-8: *in eam rem fieri iusserint denuntiaverintve / pecuniamve conferre imperaverint, ex maioris partis paganorum sententia dum proportione quantum quique aquae ius habent sententiam dicant.*

Il rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero determinava lo stesso criterio di massima al quale i privati che volessero accedere al rifornimento da un fiume pubblico avrebbero dovuto attenersi: la ripartizione proporzionale dell'acqua (verosimilmente anche in questo caso deliberata dagli stessi utenti su un piano volontario, con un regolamento di accesso) in ragione delle reciproche estensioni dei fondi da irrigare (*pro modo possessionum*): quindi, maggiore la superficie del fondo, maggiore la quantità d'acqua. La regola avrebbe potuto essere disattesa solo per via processuale, ad onere di chi contestasse la proporzionalità, dimostrando che gliene era stata assegnata una quantità maggiore (ovviamente, rispetto all'estensione del fondo). Il verbo *ostendere* del passo di Papirio Giusto designa la proposizione del mezzo di prova in un procedimento contenzioso, che avrebbe potuto anche essere svolto di fronte non a un giudice ma in via stragiudiziale avanti a un arbitro. Quindi neanche nella raccolta di costituzioni di Papirio Giusto si fa parola di concessioni, cioè di provvedimenti amministrativi *preventivi*: ma solo di eventuali aggiustamenti *ex post*, che avrebbero dovuto essere sollecitati dal diretto interessato.

La conclusione è obbligata: l'uso di quella risorsa che Marciano definirà *res communis omnium*, l'*aqua profluens*, è totalmente libero, col solo limite del pregiudizio arrecato agli altri possibili utenti. In altri termini, non esiste alcun apparato di controllo preventivo pubblico su come l'acqua viene impiegata, rilasciando questo compito di controllo ai privati in potenziale conflitto tra loro sull'accesso al bene: appare evidente che ciò presupponga un'immagine di risorsa illimitata.

Ben diversa era la situazione per quanto riguardava l'approvvigionamento dell'acqua potabile. Premettiamo che le sorgenti non erano tutte pubbliche, ma potevano essere anche private, e che quindi lo *status* giuridico delle acque condotte dipendeva da quello del fondo in cui era situata la sorgente:

perciò esistevano anche acquedotti privati, come quello testimoniato da una celebre iscrizione di età antonina, *CIL* XI.3003, lungo poco meno di nove chilometri, che parte da un *fons* privato per arrivare in una villa attraversando undici fondi intermedi, nei quali il titolare acquista la proprietà delle strisce di terreno necessarie a far passare la conduzione (Thomas, Wilson, 1994; Marzano 2007, p. 170). Il Digesto è ricco di testimonianze di acquedotti di questo genere.

Per quanto attiene invece agli acquedotti pubblici, Frontino sviluppa una specie di storia dell'amministrazione romana delle acque partendo dall'età repubblicana, nella quale

Frontino, *de aquaeductu urbis Romae*, 2.94.3 (ed. Grimal): *omnis aqua in usus publicos erogabatur et cautum ita fuit: «Ne quis privatus aliam aquam ducat, quam quae ex lacu humum accidit» ... 4. Et haec ipsa non in alium usum quam in balnearum aut fullonicarum dabatur, eratque vectigalis, statuta mercede quae in publicum penderetur. 5. Aliquid et in domos principum civitatis dabatur, concedentibus reliquis.*

Quindi l'acqua eccedente, che cadeva dai bacini di raccolta, era lasciata ai singoli privati ma dietro pagamento d'un prezzo, mentre ad alcuni *principes civitatis* era concessa, evidentemente gratis. Ma, a parte marginali eccezioni, i privati se ne potevano servire solo *in usus publicos*, come nelle terme o nelle lavanderie (Trisciunglio 1998; Mateo 1999, p. 74; Peachin 2004, p. 73, pare su questo punto più sbrigativo; Flohr 2008). Da questa disciplina Frontino era indotto a rilevare che i *maiores* attribuivano alle *communes utilitates* un valore preponderante sulle *privatae voluptates*, poiché l'uso pubblico prevaleva anche quando l'acqua era concessa ai privati.

Fatto salvo quel tanto di retorica che Peachin ha giustamente rilevato, il *curator aquarum* di Nerva sottolinea il profilo della destinazione dell'acqua, le *utilitates communes* a cui essa doveva servire. E non si tratta di un'osservazione astratta di Frontino, d'una visione ideale sprovvista di riscontri pratici: perfino le leggi coloniali contengono norme che pianificano scrupolosamente l'accesso dei privati all'*aqua caduca*. Un esempio è dato dalla *lex Ursonensis*, lo statuto che disciplinava la vita pubblica della colonia di *Urso*, l'odierna Osuna, il cui cap. 100 disponeva che se un privato volesse *in privatum caducam ducere*, avrebbe dovuto fare richiesta al duoviro della colonia. Costui avrebbe dovuto a sua volta portare l'istanza al senato locale, che avrebbe dovuto decidere a composizione qualificata (non meno di quaranta membri), e a maggioranza (la *maior pars* dei presenti) se dare il permesso di condurre l'acqua: *ita ea aqua utatur, quot sine privati iniuria fiat, i(us) potest(asque) e(sto)* (Rodríguez Neila 1988). Come si vede, anche in questo caso la concessione incontrava

un limite invalicabile: l'*iniuria privati*, cioè l'aver reso più difficoltoso l'approvvigionamento d'acqua da parte degli altri consociati.

Se si tiene presente, inoltre, che le concessioni erano personali e non trasmissibili agli eredi (Frontino, 107.1: «il diritto ottenuto sull'acqua non segue l'erede né l'acquirente né alcun nuovo padrone dei fondi»; Bruun 2000, p. 588), avremo chiaro il quadro di un controllo statale ferreo, almeno sulla carta, sugli usi privati dell'acqua pubblica.

5. I BENI COMUNI POSSONO ESSERE DEFINITI «RES COMMUNES OMNIUM»?

È fin troppo ovvio che non spetti a uno storico del diritto fornire ricette e soluzioni ai problemi attuali: il legislatore si serve di esperti di saperi «vivi», giuristi delle discipline positive, economisti (qualcuno meno serio anche dei sondaggisti) e quant'altro. Lo storico del diritto può però proporre riflessioni su ciò che è stato, e illustrare attraverso quali meccanismi e passaggi storici si è arrivati alle attuali circostanze, illustrando esperienze alternative comparse (e talora estinte) nel divenire storico, e aiutando legislatori e consiglieri giuridici a comprendere che tutto è il frutto di concatenazioni storiche, anche le discipline positive: e quindi a comprendere su quali nodi problematici intervenire. Questo è forse il compito più utile dello storico che non voglia fare solo opera di erudizione. Perciò è con misura che propongo le osservazioni che seguono, e al netto delle ingenuità che sicuramente vi saranno contenute.

Fin da quando Garrett Hardin 1968 coniò la fortunata metafora della «tragedia dei beni comuni», il postulato della migliore efficienza della gestione privata su quella pubblica è divenuto verbo indiscutibile, fornendo una giustificazione alle politiche di dismissioni pubbliche degli ultimi decenni del XX secolo, culminate nelle privatizzazioni dei servizi idrici in mezzo mondo tra gli anni Novanta e gli inizi del secolo che stiamo vivendo. La condanna enunciata dal biologo americano nei confronti della gestione comune delle risorse idriche, forestali, ittiche, era incentrata sulla sua intrinseca inefficienza, per sconfiggere la quale egli suggeriva di trasformarle in beni privati per assicurarne un'ottimale produttività, evitandone al contempo la dissipazione dovuta all'asserito sovrafruttamento a cui i membri della collettività le avrebbero inevitabilmente sottoposte in regime di libertà di accesso. Tuttavia anche egli riconosceva l'imperfezione della soluzione «privatistica», dovuta all'inevitabile aggressività anche dello sfruttamento privato soprattutto sul punto dell'inquinamento ambientale, già allora paventato come uno dei maggiori pericoli provenienti dalla ci-

viltà dello sviluppo. Anzi, per essere esatti, la sua soluzione spingeva verso forme di controllo coercitivo dell'accesso alle risorse, che raffrenassero le spinte alla «libertà» del loro uso: una libertà che certo non poteva essere identificata con quella *liberal*, ma proprio con la «libertà di iniziativa economica» di stampo liberista, insofferente di qualsiasi forma di regolazione dei mercati e di sindacato sulle scelte aziendali: i famigerati «lacci e laccioli». L'«enclosure» era solo una delle possibili opzioni sul campo, e lo stesso Hardin non ne sottovalutava l'intrinseca pericolosità per la sopravvivenza dell'ambiente e quindi dello stesso genere umano. Anche il sistema della concessione è visto da molti come un aspetto dell'autoritarismo centralistico dello stato moderno, che spopossessa le comunità dei diritti ancestrali sull'acqua per sostituirli con sistemi di autorizzazioni (ad es., Leoni 1997; per l'America Latina, van Koppen 2007, pp. 52 ss.). Credevo di aver pensato qualcosa di originale fin quando ho letto Nervi 1998a, pp. 8 ss., che aveva detto praticamente le stesse cose, e al quale, quindi, mi associo senza riserve.

Il trasferimento della gestione e, in molti casi, della stessa proprietà delle acque ai privati era dunque giustificato dalla presunta maggiore efficienza della gestione privata rispetto a quella pubblica, che sarebbe per sua natura caratterizzata da scarsità di risorse finanziarie utilizzabili nella manutenzione e nel miglioramento delle reti, e da conseguente inefficienza gestionale, al contrario di quella privata, che avrebbe maggiore capacità di accesso alle risorse finanziarie e una sollecitudine per la qualità del servizio che la gestione pubblica non avrebbe. Nel movimento verso la privatizzazione dei servizi, fu l'acqua ad attirare immediatamente l'attenzione delle grandi imprese di servizi, che nel 1992 riuscirono a ottenere i «Principi di Dublino», formulati nella «International Conference on Water and Environment», per i quali, poiché «fresh water is a finite and vulnerable resource, essential to sustain life, development, and the environment», ne dovrebbe conseguire che «water has an economic value in all its competing uses and should be recognised as an economic good». L'acqua veniva quindi definita come un «bene economico», una «commodity» da gestire in ottica di mercato proprio in quanto «risorsa scarsa» (Serageldin 1995; Solanes, Gonzalez-Villarreal 1999; Spiller 2003). Un principio che trovò ulteriore forza nel 1995, quando entrò in vigore il GATS, sulla base del quale gli Stati avrebbero dovuto procedere alla liberalizzazione di tutti i servizi pubblici, dalla scuola alle prestazioni sanitarie, alla fornitura dei servizi essenziali tra i quali l'acqua (Bates 2009; per una visuale problematica sull'applicazione del GATS ai servizi idrici, Lang 2004). Lo stesso assioma che, proclamato con enfasi al Forum Mondiale dell'Acqua dell'Aia del 2000 (Page 2005, che se la prende con il «commodity fetish» ivi scaturito), non è stato scalfito neanche nel

recente Quinto Forum Mondiale dell'Acqua tenutosi a Istanbul nel marzo 2009, intitolato «Bridging Divides for Water», che ha continuato a definire l'acqua un bisogno da soddisfare secondo logiche mercantili che assicurino profitti alle imprese coinvolte, benché ampi settori della società civile chiedessero un cambiamento del paradigma, trasformando il «bisogno» in «diritto inalienabile dell'umanità».

Contemporaneamente alle pressioni delle imprese interessate ad entrare nel mercato dei servizi si verificava quell'insieme di fenomeni che, uniti in letale sinergia, avrebbero portato l'economia mondiale alla più grave crisi economica dal 1929: finanziarizzazione dell'economia, liberalizzazione selvaggia del movimento dei capitali (il «turbocapitalismo» evocato da Luttwak 1999), eliminazione di qualsiasi tipo di controllo su operazioni di borsa e contratti finanziari ad altissimo rischio (contratti derivati come swap, futures e così via), sul mercato delle risorse energetiche e perfino su quello dei generi alimentari. La finanziarizzazione dell'economia ha rischiato di avere un impatto devastante sugli stessi assetti proprietari delle società di fornitura idrica: sta facedo scuola il caso del prestito obbligazionario contratto nel 2004 da «Acquedotto Pugliese» con la banca Merrill Lynch che, attraverso una complicata rete di intermediazioni mobiliari, ha rischiato di compromettere la stessa stabilità finanziaria della società (una ricostruzione dei passaggi di questa poco edificante storia in Gatti 2008; per la conclusione della storia, Romussi 2009).

La realtà storica si è incaricata ben presto di smentire l'indimostrata asserzione della superiorità intrinseca dei servizi privati, pur affermata come dogma fin dai tempi di Margaret Thatcher: la gestione privata, dovendo assicurare un profitto agli investitori, *non* ha come obiettivo primario la qualità del servizio (anche senza scomodare la celebre sentenza della Corte Suprema dell'Illinois del 1919 nella causa *Dodge v. Ford Motor Co.*, su cui v. ora Stout 2008, che ne svaluta molto la portata rispetto al problema della c. d. «responsabilità d'impresa»; ma io continuo a preferire la lettura di Bakan 2004); tanto è vero che, dovunque siano state fatte privatizzazioni, le prime operazioni sono state il taglio di personale e controlli, e l'aumento delle tariffe, con il pretesto dell'applicazione del principio del «full cost recovery» (analisi in Massarutto 2004). Le reti idriche privatizzate disperdono acqua in quantità almeno pari a quelle riscontrabili nel servizio pubblico, a fronte di investimenti inadeguati per la modernizzazione delle reti idriche: è emblematico, ma non unico, il caso di *Acqualatina*, che ha dichiarato una differenza tra acqua immessa nella rete e acqua fatturata, e quindi probabilmente persa, del 64% (dati di Rapporto 2009, p. 169). Contro non vale apportare, come fa Ronchi 2010, l'argomento secondo cui l'art. 15 della l. 166 del 2009 (legge di conversione del c. d. «decreto

Ronchi») opera una separazione netta tra l'aspetto gestionale, che passa a società miste in cui almeno il 40% del capitale appartenga a società private, e quello proprietario, per il quale l'acqua rimane proprietà pubblica: è fin troppo evidente che gli aspetti più rilevanti, come le tariffe, saranno controllati da chi ha in mano la gestione economica, cioè il privato. In parallelo con questo fenomeno, le società private di gestione della fornitura idrica non aumentano la spesa per il controllo di potabilità: l'episodio della contaminazione dell'acqua di Sidney nel 1998 è stato solo uno dei più clamorosi (Stein 2000; più severo ICIJ 2003 b): a Johannesburg è andata anche peggio, con lo scoppio di un'epidemia di colera (ICIJ 2003 a). Del resto è un postulato delle teorie economiche neoclassiche che i costi sociali delle strategie gestionali delle industrie non debbano ricadere nei bilanci sociali ma siano da addossare alla collettività: si tratta di quella nozione di «negative externality» combattuta anche da larghi settori della scienza economica (per un solo esempio, Owen 2004; Delogu 2006). È in pratica quell'«impresa irresponsabile» di cui parla Gallino 2005.

I risultati delle politiche di trasformazione dell'acqua da bene comune a «commodity» sono stati così poco esaltanti da convincere molte amministrazioni locali a rescindere i contratti di fornitura e a restituire la gestione alla mano pubblica. Il caso più significativo è quello di Parigi che, a distanza di venticinque anni dalla cessione ai privati (Veolia e Suez) della fornitura dell'acqua alla capitale, è tornata alla gestione diretta. Ma non è il solo: ancor prima si era verificato quello clamoroso di Atlanta (sui problemi della privatizzazione dei servizi idrici negli Stati Uniti, Beecher 2009). Dunque, nelle esperienze finora fatte nel mondo la cooperazione tra settore pubblico e privato per la gestione dei servizi idrici (il c. d. «Partenariato Pubblico-Privato» che si sta introducendo in Italia) ha sostanzialmente fallito, non riuscendo a raggiungere quegli standard di qualità (e soprattutto di rapporto qualità-tariffa) che era l'argomento principale a favore della privatizzazione. E gli insuccessi della gestione privata del rifornimento idrico cittadino sono stati in qualche modo, benché a denti stretti, certificati dalla stessa Banca Mondiale, che pure si era tanto spesa, a partire dagli anni Novanta, per incentivare la privatizzazione (cfr. ad es. Marin 2009).

La resistenza ai processi di privatizzazione dell'acqua ha seguito vari percorsi (a parte le rivolte popolari, come quella di Cochabamba nel 2000: ad es. Salzman 2005), uno dei quali è stato l'approfondimento teorico della condizione giuridica dell'acqua, non più vista come bisogno, ossia bene economico da sfruttare con un'ottica di mercato, ma come diritto inalienabile dell'umanità (una teoria sicuramente indigesta a molti economisti). È per suffragare questa visione che ha iniziato a farsi strada l'idea

di qualificare l'acqua come *res communis omnium*, non diversamente dall'*aqua profluens* del catalogo di Marciano. Ma questa configurazione non è adeguata al risultato che si vuol realizzare. Il motivo principale riguarda la disciplina che i giuristi romani avevano tracciato per questa categoria di cose: abbiamo visto che, nella loro ottica, esse erano per loro natura occupabili ad esclusione degli altri possibili utenti, purché a questi ultimi fosse assicurata un'uguale opportunità di sfruttare altre porzioni della stessa risorsa (uno spazio di lido non occupato per attraccare o da edificare, un braccio di mare non edificato per pescare o per navigare, una quota d'acqua sufficiente all'irrigazione del proprio fondo). Ciò significa che le *res communes omnium* potevano essere sfruttate appropriandosene: che non è precisamente ciò che oggi si vuole quando si parla di «beni comuni». Infatti la categoria aveva come sua destinazione non l'uso promiscuo di tutti gli utenti, ma un accesso esclusivo che sottraeva la porzione occupata del bene agli usi comuni: salva, come ho più volte rilevato, la facoltà degli altri possibili utenti di impedire la totale occupazione del bene stesso, che impedisse agli altri di usarne altre porzioni.

L'inidoneità della nozione romanistica a raggiungere lo scopo è stata già evidenziata da alcuni interpreti, che si sono soffermati anche su altri profili. Carapezza Figlia 2008, pp. 118 ss., pur non essendo un romanista, ha rifiutato di qualificare l'acqua come *res communis omnium*, in base all'indiscutibile argomento che, al contrario di quelle, l'acqua *non* è un bene infinito ma è disponibile in quantità limitate. Infatti il fondamento della categoria marcianea stava nel fatto che, allora, l'acqua corrente, l'aria, il mare (a cui il lido seguiva in certo senso come accessorio) erano considerati cose esistenti in quantità illimitata, e quindi appropriabile senza che, in linea di principio, gli altri possibili fruitori sentissero ridimensionate le loro aspettative: e pertanto i mezzi di tutela erano forniti dal magistrato giudicante solo se il privato prevedesse o subisse una restrizione delle sue facoltà di godimento del bene stesso. Lo scopo che il privato si prefiggeva facendo in giudizio non era dunque la tutela dell'integrità della risorsa in quanto tale (Fiorentini 2007, pp. 352 ss.). La percezione della finitezza delle risorse naturali raggiunta nella nostra epoca (come aveva già sottolineato Hardin) rende impossibile impiegare categorie concettuali che hanno il loro fondamento teorico proprio nell'inesauribilità delle risorse (Fiorentini 2006). Senonché la nozione di «bene scarso» non dovrebbe portare a vedere nell'acqua un bene economico, e quindi a proporre una gestione privata, ma al contrario, deve sollecitare a ripensare integralmente il rapporto dell'uomo con l'ambiente, secondo il paradigma della «società del rischio» (Ungaro 2003).

C'è di più. La stessa qualificazione dell'acqua come «bene» solleva perplessità (cf. già Lobrano 2004). La civilistica definisce tradizionalmente «bene» qualsiasi entità naturale (cosa) che possa «formare oggetto di diritti» (art. 810 C. C.), e quindi suscettibile di valutazione economico-giuridica (Pugliatti 1962; Galgano 1996, p. 101). Bene è dunque tutto ciò che l'ordinamento ritiene passibile di rapporti giuridici. Per di più, l'art. 814 qualifica «beni mobili le energie naturali che hanno valore economico»: quindi anche l'acqua può essere definita bene mobile. Definire l'acqua un bene, secondo l'ottica puramente economica, significa attribuirle il valore di cosa suscettibile di appropriazione privata, cioè di oggetto passibile di valutazione di mercato. È dunque la nozione di «bene», intesa secondo questa particolare rappresentazione, a non essere adatta a descrivere una cosa senza la quale (al pari dell'aria, e a differenza di tutte le altre cose esistenti in natura) la stessa vita è impossibile. Forse sarebbe auspicabile un'estensione della stessa nozione di bene, che tenesse conto delle aperture più moderne anche ad aspetti della realtà non passibili di immediata valutazione patrimoniale (penso ad esempio al «bene ambiente»), e che quindi riuscisse a contenere in sé anche questi aspetti indifferenti allo sfruttamento economico privato. Un progetto già proposto da Ugo Natoli (1965), e che ora mi pare che tenda a prevalere sulla concezione meramente «economica» della nozione di bene (Hanemann 2006; Carapezza Figlia 2008, pp. 11 ss.). E Rota 2007, p. 5, ne ha proposto questa definizione: «quando la *res* è considerata dall'ordinamento centro oggettivo di imputazione di un potere giuridico e dunque oggetto di un rapporto giuridico, è definita bene». La definizione di Rota, incentrata più sul valore del «potere giuridico» che su quello del «valore economico», può essere proficuamente spesa nella direzione voluta. Con questa valutazione più larga, non esclusivamente patrimonialistica, potremmo definire «bene» anche l'acqua, estendendo la qualificazione di bene anche a quelle parti del mondo naturale che nel passato sono state definite «beni comuni», e che forse sarebbe più adeguato designare «beni collettivi», per sottolineare che esse appartengono alla collettività, quella che Marciano chiamava *universitas*, che ovviamente ne ha anche la gestione. O forse meglio, come propone Rodotà 2010, beni «a titolarità e tutela diffusa». Si tratta, credo, di un esito sostanzialmente accolto anche dalla Commissione Rodotà per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, che ha licenziato nel febbraio 2008 una relazione che va, tra l'altro, nel senso di integrare l'art. 810, aggiungendovi espressamente la menzione dei beni comuni (al riguardo, Renna 2009, pp. 15 ss.), accompagnando molteplici voci sollevatesi in questi ultimissimi anni, come Mattei, Reviglio, Rodotà 2007. E partendo da qui si impone un ulteriore rilievo sulla drammatica riflessione di Hardin sull'inefficienza dei «commons» a fornire risorse inesauribili.

In realtà il limite della riflessione di Hardin consisteva nell'esatta comprensione dei modi in cui storicamente si è sviluppato nei secoli lo sfruttamento comunitario dei beni (altre valutazioni critiche in Dahlman 1991): quella descritta da Hardin non è la «tragedy of freedom in a Commons», cioè, per usare le sue stesse parole (1968, p. 1244), «Freedom in a Commons brings ruin to all», ma semmai quella degli «unregulated Commons», secondo la correzione di prospettiva successivamente proposta dallo stesso autore (Hardin 1977): il verificarsi o meno della «tragedia» dipende dalle modalità di accesso e di sfruttamento delle risorse. Non è ineluttabile che un accesso comunitario alle risorse provochi la «tragedia» del loro esaurimento: il risultato dipende dalla capacità delle comunità di regolare le forme del prelievo di risorse. Ostrom 2006 ha esaminato una serie di casi storici che hanno avuto esiti eterogenei: in alcuni la comunità è riuscita a conservare e anche a incrementare le risorse, mantenendo un certo benessere; in altri le ha dissipate, andando incontro alla rovina. Nell'ottica «neoinstituzionalista» abbracciata dal Premio Nobel 2009 per l'economia, il nodo centrale è quello dell'efficienza dei controlli sugli utenti. La descrizione di Hardin corrisponde all'uso privo di controlli esterni, tipico di un'economia di rapina che in Occidente si identifica nello sfruttamento capitalista della natura (e non in quello comunitario, che era in quanto tale sottoposto a regole e controlli spesso rigidissimi: sugli usi civici in uno stato italiano nella prima età moderna, Dani, 2003). Ma, come hanno notato molti (Berkes 1985; Feeny *et al.* 1990; Ostrom 2006), tra l'uso incontrollato dei privati che sfruttano senza limiti un bene comune, e la gestione d'un Moloch burocratico che tutto controlla dal centro del potere attraverso il diritto amministrativo esiste una terza opzione: l'affidamento della gestione delle risorse alle comunità locali, che vi accedono secondo regole autoimposte e con il controllo reciproco da parte degli utenti stessi, che scelgono al loro interno i soggetti deputati alla verifica del rispetto delle modalità di accesso alle risorse. È la soluzione proposta già nel 1990 da Elinor Ostrom, le cui critiche al modello del controllo centralizzato (eccessiva lontananza dal luogo ove si svolgono le attività, onerosità degli apparati burocratici e di polizia necessari alla repressione delle violazioni delle regole da parte degli utenti) sembrano peraltro debitorie della diffidenza con cui spesso, negli Stati Uniti, si guarda alle deliberazioni che provengono dal governo federale, viste come indebita intromissione del potere centrale sulla libertà dei singoli e degli stati (per una visione simile, Van Koppen 2007).

Tuttavia l'attribuzione della gestione di determinati beni alle comunità non è peculiarità del mondo anglosassone anteriore alle «enclosures» (Neeson 1993); essa infatti può vantare illustri antenati nella stessa storia economica italiana. Potremmo ricorrere ad esempi di usi comuni testimo-

niati da fonti romane, come quelli ricordati da Paolo 54 *ad edictum*, D. 41.2.1.22, *Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur*; o da Frontino, *de controversiis agrorum*, p. 48 Lachmann = p. 39 Thulin che, parlando delle parcelle di terra non assegnate nelle deduzioni coloniali e lasciate a pascolo, ricorda che esse hanno denominazioni variabili a seconda delle regioni: *in Etruria communalia vocantur*. Queste testimonianze potrebbero descrivere sistemi di accesso comune (anche se Frontino afferma che queste terre non assegnate *certis personis data sunt sepascenda tunc cum agri adsignati sunt*: parrebbe quindi che l'uso non ne sia promiscuo ma attribuito singolarmente: nella vastissima bibliografia sul problema, Capogrossi Colognesi 2002, pp. 22 ss.; Id., 2004). Ma poiché è difficile stabilire se gli usi comuni attestati fin dall'alto Medioevo siano da ricondurre a un fenomeno di continuità con l'età antica o non siano piuttosto da riportare a forme di gestione del territorio introdotte dai Germani (l'alternativa «continuità-rottura» è un problema talmente vasto da non poter essere nemmeno sfiorato in questa sede; basti dire che non è mancato chi le ha collegate a forme di gestione addirittura precedenti la romanizzazione), è sufficiente riandare alle prassi comunali del tardo Medioevo e dell'età moderna italiana, testimoniate dagli statuti e dalle fonti archivistiche negoziali e processuali, che documentano quella che Dani c. s. ha definito la «dimensione comunitaria», descrivendone le forme di partecipazione, i controlli severissimi e i mezzi di difesa contro gli appetiti di chi ne proponeva, già nel Settecento, la privatizzazione con il solito argomento della migliore efficienza. Si noteranno intrecci di diritti diversi sugli stessi territori, complicatissimi ma funzionali a uno sfruttamento il più possibile integrale, ma equilibrato (Dani 2003; Garzella 2003).

Questa rivalutazione delle forme di gestione dei beni collettivi imporrebbe anche un grande ripensamento sulle classificazioni delle cose di tradizione romanistica incentrate sull'alternativa secca tra cose pubbliche (a loro volta distinte in beni patrimoniali e demaniali dello stato e degli enti autarchici inferiori) e cose private, che ha trovato la sua consacrazione anche nella nostra Costituzione che, all'art. 42, afferma: «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati». In questa classificazione non a caso gli usi civici stentano a trovare un posto adeguato: ma sulla necessità di intervenire su questa vecchia suddivisione la civilistica più consapevole è ormai da almeno mezzo secolo sostanzialmente d'accordo (Zoz 2007, pp. 6080 ss.; discussione approfondita in Carapezza Figlia 2008, pp. 81 ss. e nt. 229). Infatti questa tassonomia, integrata nei sistemi civilistici moderni, ha praticamente spazzato via (anche dalla

riflessione storico-giuridica) quegli «altri modi di possedere» che il XVIII secolo illuminista, nella sua versione fisiocratica, aveva visto come forme residuali d'un passato economico feudale da annientare (Grossi 1977; Dani c. s.), ma che invece sono passibili di svolgere anche oggi un ruolo positivo in una gestione equilibrata e ampiamente rivista (e democratica) delle risorse naturali. Mi piace ricordare che, già negli anni Venti del XX secolo, un giurista profondamente imbevuto di cultura giuridica liberale (Trifone 1929, su cui Fiorentini 2007, p. 334, nt. 28), nello studiare in prospettiva storica lo sfruttamento dei boschi (una delle risorse più a fondo utilizzate a livello comunitario fin dal Medioevo), metteva in guardia non solo contro il loro sovrasfruttamento, ma anche contro l'abbandono a cui già allora si stava assistendo, anche a causa della liquidazione degli usi civici, un fenomeno già ai suoi tempi ormai secolare che, iniziato nel periodo dell'assolutismo illuminato (per es. di Pietro Leopoldo di Lorena nel Granducato di Toscana) e proseguito durante il dominio napoleonico e negli stati post Restaurazione, subì un'ulteriore accelerazione negli anni successivi all'Unità d'Italia. Trifone può essere considerato un teorico *ante litteram* della «tragedy of the anticommons» (Heller 1998), ossia di quell'esito letale a cui spesso conduce il *ius ceteros excludendi* concesso a un titolare pieno d'una risorsa scarsa, soprattutto nel passaggio da un'economia statalizzata a una di mercato (l'esempio che Heller aveva sotto gli occhi era la catastrofe economica appena verificatasi a séguito del crollo dell'Unione Sovietica): cioè la sua sottoutilizzazione. Giau 1998 ha fortemente insistito sull'importanza dello sfruttamento temperato delle risorse boschive, proprio in funzione del controllo idrogeologico dei territori di alta quota, per assicurare la sicurezza di quelli a valle.

È ovvio che una trasformazione così imponente delle classificazioni delle cose come quella che, tra cose pubbliche e cose private, introducesse un *tertium genus* costituito dalle cose collettive (o comuni, o come le si voglia chiamare) non sarebbe da sola sufficiente: servirebbe anche un più generale ripensamento del funzionamento e della stessa composizione delle strutture amministrative locali (in particolare dei comuni), una riconsiderazione della natura del comune (o di un'ulteriore istanza ad esso alternativa o inferiore) come ente rappresentativo o fondato su forme di democrazia partecipata, e dei rapporti tra centro e periferia; in pratica una rifondazione del modello statuale di stampo «napoleonico» che desse più spazio alle determinazioni delle collettività locali (è quello che propone, in un'ottica più ampia, Tallacchini 2000). E soprattutto rispettosa dei principi costituzionali di uguaglianza. Si tratterebbe dunque, come è stato rilevato in altra sede, di gestire le risorse idriche in un'ottica di «amministrazione decentralizzata» (Drobenko 2003), all'interno di un quadro di riferimento

normativo generale che eviti squilibri eccessivi tra le varie autoregolamentazioni: una funzione di coordinamento generale che evidentemente non potrebbe essere ricoperta che dallo stato.

Un modello come quello qui anche troppo sommariamente delineato è evidentemente pericoloso, perché esposto alla minaccia di trasformarsi in un pretesto escludente, in un periodo come quello che stiamo attualmente vivendo in cui le spinte centrifughe ispirate da alcune forze politiche sono spesso venate di forti connotati xenofobi (non solo verso l'esterno del paese, a causa delle migrazioni extracomunitarie, ma anche contro l'emigrazione interna), e che rischierebbe di prestarsi a derive razziste peggiori di quelle a cui stiamo assistendo in questi anni. Ma questo rischio potrebbe essere arginato dalla partecipazione democratica ai processi decisori della comunità, almeno per quanto riguarda la gestione dei beni collettivi e, ovviamente in primo luogo, da una riforma dei modi e dei tempi per ottenere l'accesso alle comunità, ed entro un quadro di riferimento fortemente agganciato ai principi costituzionali che evitino le ripercussioni negative di quello che è stato chiamato il «Romance of the Public Domain» (Chander, Sunder 2004), ma senza accettarne il suggerimento (privatizzare i beni comuni per preservarli dal sovrasfruttamento: in pratica, una riedizione della «tragedy» di Hardin).

Quindi una via da esplorare potrebbe essere costituita dalla gestione diretta dei beni collettivi da parte delle comunità. Beninteso, non si tratta di tornare alle collettività di *Ancien Régime*, né d'un nostalgico riandare all'idea dei «campanili», delle «piccole patrie» comunali gelose delle loro prerogative e poco disposte a farne partecipi gli «stranieri», che poi spesso erano (e sono) gli abitanti dei comuni limitrofi. Ovviamente quel passato è morto e sepolto, così come il sistema delle società municipalizzate, con cui i comuni hanno gestito fino ad oggi i servizi pubblici locali, ha spesso dato prova di inaffidabilità; ma se integrata in forme di partecipazione democratica delle comunità, rispettosa dei principi costituzionali di uguaglianza e di libertà di movimento nel territorio dello stato, e temperata da un vigilante controllo finanziario, la gestione decentralizzata dei beni collettivi potrebbe fornire un modello di governo delle risorse in cui accesso regolato e gestione economica possano integrarsi senza annullarsi a vicenda.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Albertario, E. (1930), *Le derivazioni d'acqua dai fiumi pubblici in diritto romano*, in «Buletto dell'Istituto di Diritto Romano», 33, pp. 197-214.

- Albuquerque, J.M. (2003), *Reflexiones en tema de derivaciones de agua de un río público*, in «Anuario da Faculdade de Derecho da Universidade da Coruña», 7, pp. 861-867.
- Bakan, J. (2004), *The Corporation. La patologica ricerca del profitto e del potere*, trad it. Roma.
- Bates, R. (2009), *The Trade in Water Services: How Does GATS Apply to the Water and Sanitation Services Sector?*, in «The Sydney Law Review», 31, pp. 121-142.
- Beecher, J.A. (2009), *Private Water and Economic Regulation in the United States*, in A. Bausch e B. Schwenker (edd.), *Handbook Utility Management*, Dordrecht-Heidelberg,-London-New York, pp. 779-801.
- Beltrán Llorís, F. (2006), *An Irrigation Decree from Roman Spain: The «Lex Rivi Hiberiensis»*, in «The Journal of Roman Studies», 96, pp. 147-197.
- Berkes, F., (1985), *Fishermen and 'The Tragedy of the Commons'*, in «Environmental Conservation», 12, pp. 199-206.
- Berry, D.M. (2006), *Beyond Public and Private: Reconceptualising Collective Ownership*, in «EastBound Journal», 1, pp. 151-173.
- Biundo R. (2008), *La gestion publique de l'eau: finances municipales et centre du pouvoir à l'époque impériale*, in E. Hermon (a cura di), *Vers une gestion intégrée de l'eau dans l'Empire Romain*. Actes du colloque international, Université Laval, octobre 2006, Rome, pp. 163-174.
- Branca, G. (1941), *Le cose extra patrimonium humani iuris*, in «Annali Triestini», 12, Trieste.
- Brunt, P.A. (1966), *The 'Fiscus' and its Development*, in «The Journal of Roman Studies», 56, pp. 75-91.
- Bruun Ch. (2000), *Water Legislation in the Ancient World (C. 2200 b.C.-C. a. d. 500)*, in Ö. Wikander (ed.), *Handbook of Ancient Water Technology*, Leiden-Boston-Köln, pp. 537-604.
- Capogrossi Colognesi, L. (2002) *Persistenza e innovazione nelle strutture territoriali dell'Italia romana. L'ambiguità di una interpretazione storiografica e dei suoi modelli*, Napoli.
- Capogrossi Colognesi, L. (2004), *Le statut des terres dans l'Italie républicaine. Un aspect de la romanisation des campagnes (Ive-Ier siècle avant J.-C.)*, in «Histoire & Sociétés Rurales», 22, pp. 9-28.
- Carapezza Figlia, G. (2008), *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli.
- Carullo, A. (2005³), *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Padova.
- Chander, A., Sunder, M. (2004), *The Romance of the Public Domain*, in «California Law Review», 92, pp. 1331-1373.
- Costa, E. (1925), *Le acque nel diritto romano*, Bologna.
- Daguet-Gagey, A. (1998), *Adrastus et la colonne Antonine. L'administration des travaux publics à Rome en 193 ap. J.-C.*, in «Mélanges de l'École Française de Rome. Antiquité», 110, pp. 893-915.
- Dahlman, C.J. (1991), *The tragedy of the commons that wasn't. On technical solutions to the institutions game*, in «Population and Environment», 12, pp. 285-296.
- Dani, A. (2003), *Usi civici nello Stato di Siena di età medicea*, Bologna.
- Dani, A. (c. s.), *Tra 'pubblico' e 'privato': i principi giuridici sulla gestione dei beni comuni ed un consilium cinquecentesco di Giovanni Pietro Sordi*, in M. Dilcher, D. Quagliani (a cura di), *Verso la costruzione del diritto pubblico tra Medioevo e Modernità*, III Colloquio italo-tedesco, Trento, 15-19 settembre 2009.

- De Marco, N. (2004) *I loci publici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, Napoli.
- De Giovanni, L. (1989) *Giuristi severiani. Elio Marciano*. Napoli.
- Dell'Oro, A. (1962-63), *Le «res communes omnium» dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in «Studi Urbinati», 31, pp. 237-290.
- Delogu, A. (2006), *Beni pubblici, beni privati e privatizzazioni*, in «Archivio storico giuridico sardo di Sassari», n. s., 10, pp. 160-177.
- Di Porto, A. (2004), *Interdictos populares y protección de las «res in usu publico». Lineas de una investigación*, in «Roma e America. Diritto Romano comune», 17, pp. 293-318.
- Drobenko, B. (2003), *L'eau et la gestion décentralisée*, in *Mondialisation et droit de l'environnement*, Actes du 1er Séminaire International de Droit de l'Environnement: Rio +10, Rio de Janeiro, 24-26 avril 2002, pp. 61-76.
- Dumont, J. (1977), *Liberté des mers et territoire de pêche en droit grec*, in «Révue Historique de Droit Français et Étranger», 55, pp. 53-57.
- Eich, P. (2005), *Zur Metamorphose des politischen Systems in der römischen Kaiserzeit: die Entstehung einer «personalen Bürokratie» im langen dritten Jahrhundert*, Berlin.
- Feeny, D., Berkes, F., McCay, B. J. e Acheson, M. (1990), *The Tragedy of the Commons: Twenty-Two Years Later*, in «Human Ecology», 18, pp. 1-19.
- Fiorentini, M. (1996), *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, in «Index», 24, pp. 143-198.
- Fiorentini, M. (2001), *Mare libero e mare chiuso. Su alcuni presupposti romanistici dei rapporti internazionali nei secoli XVI-XVIII*, in «Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca», Napoli, III, pp. 321-353.
- Fiorentini, M. (2003), *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano.
- Fiorentini, M. (2006), *Precedenti di diritto ambientale a Roma? I. La contaminazione delle acque*, in «Index», 34, pp. 353-400.
- Fiorentini, M. (2007), *Precedenti di diritto ambientale a Roma? II. La tutela boschiva*, in «Index», 35, pp. 325-355.
- Fiorentini, M. (2010), *«Fructus e delectatio» nell'uso del mare e nell'occupazione delle coste nell'età imperiale romana*, in E. Hermon (dir.), *Riparia dans l'Empire romain. Pour la définition du concept*. Proceedings of the Quebec Seminar, 29-31 October 2009, BAR International Series 2066, Oxford, pp. 263-282.
- Flohr, M. (2008), *Cleaning the Laundries II. Report of the 2007 campaign*, in «Fastionline», 111, pp. 1-13.
- Galgano, F. (1996⁹), *Diritto privato*, Padova.
- Gallino L. (2005), *L'impresa irresponsabile*, Torino.
- Garzella, G. (2003), *«In silva Tumuli e in Stagno». Paesaggio dell'incolto e risorse naturali lungo il litorale pisano nel Medioevo*, in A. Malvolti, G. Pinto (a cura di), *Incolti, fiumi, paludi. Utilizzazione delle risorse naturali nella Toscana medievale e moderna*, Firenze, pp. 143-157.
- Gatti, C. (2008), *Obbligazioni pericolose. Quell'azzardo dell'Acquedotto Pugliese sui titoli Gm. Puglia-Detroit, connection da brividi*, in «Il Sole 24Ore», 27 novembre 2008, p. 1.

- Giau, B. (1998), *La gestione polifunzionale degli ecosistemi collettivi agro-silvo-pastorali*, in Nervi, 1998b, pp. 67-81.
- Grossi, P. (1977), *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano.
- Grosso, G. (1931), *Appunti sulle derivazioni dai fiumi pubblici nel diritto romano (A proposito di uno studio di Emilio Albertario)*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, 66, pp. 369-391.
- Grosso, G. (1941), *Corso di diritto romano. Le Cose*, Torino.
- Hanemann, W.M. (2006), *The economic conception of water*, in P.P. Rogers, M. Ramón Llamas e L. Martínez Cortina (edd.), *Water Crisis: Myth or Reality?*, Marcelino Botin Water Forum 2004, London, pp. 61-91.
- Hardin, G. (1968) *The Tragedy of the Commons*, in «Science», 162, pp. 1243-1248.
- Hardin, G. (1977), *The Ethical Implications of Carrying Capacity*, in G. Hardin e J. Baden (edd.), *Managing the Commons*, San Francisco, pp. 112-25.
- Heller, M.A. (1998), *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in «Harvard Law Review», 11, pp. 621-688.
- Higginbotham, J. (1997), *Piscinae: Artificial Fishponds in Roman Italy*, Chapel Hill (NC) and London.
- Hinker, H. (1992), *Grundzüge des öffentlichen römischen Wasserrechts*, in *Festschrift für Gunter Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992*, Graz, pp. 177-183.
- ICIJ (2003 a), *Cholera and the Age of the Water Barons*, in *The Water Barons*. International Consortium of Investigative Journalists (<http://projects.publicintegrity.org/water/>, visitato 15/04/2010).
- ICIJ (2003 b), *Boil-Water Alerts in Australia's Largest Metropolis*, in *The Water Barons*. International Consortium of Investigative Journalists (<http://projects.publicintegrity.org/water/>, visitato 15/04/2010).
- Jadot, B. (1996), *L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tout. Des lois de police règlent la manière d'en jouir*, in F. Ost, S. Gutwirth, *Quel avenir pour le droit de l'environnement?* Actes du colloque organisé par le CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement – F.U.S.L.) et le CIRT (Centrum interactie recht en technologie – V.U.B.), Bruxelles, pp. 93-143.
- Lang, A. (2004), *The GATS and Regulatory Autonomy: A Case Study of Social Regulation of the Water Industry*, in «Journal of International Economic Law», 7, pp. 801-838.
- Lauria, M. (1932), *Le derivazioni di acque pubbliche*, in *Annali dell'Università di Macerata*, 7, pp. 193-199.
- Leoni, B. (1997), *La sovranità del consumatore*, Roma.
- Lobrano, G. (2004), *Uso dell'acqua e diritto nel Mediterraneo. Uno schema di interpretazione storico-sistemica e «de iure condendo»*, in «Diritto@Storia», 3, pp. 1-15.
- Lucarelli, A. (2007), *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in «Quale Stato», 3-4, pp. 87-98.
- Luttwak, E. (1999), *Turbo-Capitalism: Winners and Losers in the Global Economy*, New York.
- Maddalena, P. (2007), *L'ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, in «Ambiente & Sviluppo», 6, pp. 477-482.
- Marin, Ph. (2009), *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities. A Review of Experiences in Developing Countries*. Trends and Policy Options n. 8, Washington.

- Marzano, A. (2007), *Roman Villas in Central Italy: a Social and Economic History*, Leiden.
- Masi, A. (1971), *Ricerche sulla res privata del princeps*, Milano.
- Massarutto, A. (2004), *Water pricing: a basic tool for a sustainable water policy?*, in E. Cabrera, R. Cobacho (edd.), *Challenges of the New Water Policies for the XXI Century*, London, pp. 209-241.
- Mateo, A. (1999), *Manceps, redemptor, publicanus: contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander.
- Mattei, U., Reviglio, E., Rodotà S. (2007), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna.
- Mentxaca, R.M. (2009), *Lex Rivi Hiberiensis, derecho de asociación y gobernador provincial*, in *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, 2, pp. 1-46.
- Millar, F. (1963), *The Fiscus in the first two centuries*, in «The Journal of Roman Studies», 53, pp. 29-42.
- Mommsen, Th. (1889), *Sopra una iscrizione scoperta in Frisia*, in «Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano», 2, pp. 129-133.
- Narasimhan, T.N. (2008), *Water, law, science*, in «Journal of Hydrology», 349, pp. 125-138.
- Natoli, U. (1965), *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano.
- Neeson, J.M. (1993), *Commoners: common right, enclosure and social change in England, 1700-1820*, Cambridge.
- Nervi, P. (1998), *Le ragioni di un incontro scientifico*, in P. Nervi 1998b, pp. 1-10.
- Nervi P. (1998b) (a cura di), *I demani civici e le proprietà collettive. Un diverso modo di possedere, un diverso modo di gestire*. Atti della II Riunione Scientifica (Trento, 7-8 novembre 1996), Padova.
- Nörr, D. (2008), *Prozessuales (und mehr) in der «lex rivi Hiberiensis»*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Romanistische Abteilung, 125, pp. 108-188.
- Ossig, A. (1898) *Römisches Wasserrecht*, Leipzig.
- Ostrom, E. (2006), *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche e iniziative delle comunità*, trad. it., Venezia.
- Owen, A.D. (2004), *Environmental Externalities, Market Distortions and the Economics of Renewable Energy Technologies*, in «The Energy Journal», 25, pp. 127-156.
- Page, B. (2005), *Paying for Water and the Geography of Commodities*, in «Transactions of the Institute of British Geographers», 30, pp. 293-306.
- Peachin, M. (2004), *Frontinus and the curae of the curator aquarum*, Stuttgart.
- Pernice, A. (1900), *Die sogenannten «res communes omnium»*, in *Festgabe für Heinrich Dernburg zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 4. April 1900*, Berlin, estratto.
- Perozzi, E. (1925²), *Istituzioni di diritto romano*, Roma.
- Peters, F. (1969), *Das 'patientiam praestare' im klassischen römischen Nachbarrecht*, in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», 35, pp. 135-214.
- Piccarreta, F. (1977), *Astura, Forma Italiae*, Firenze.

- Prieto, A. (2008), *Les guerres de l'eau dans l'Hispanie romaine*, in E. Hermon (a cura di), *Vers une gestion intégrée de l'eau dans l'Empire Romain*, Actes du colloque international, Université Laval, octobre 2006, Rome, pp. 77-121.
- Pugliatti, S. (1962), *Cosa (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 11, pp. 19-93.
- Purpura, G. (2004), «*Liberum mare*», *acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, 49, pp. 165-206.
- Rapporto (2009), *Rapporto sullo stato dei servizi idrici. Situazione organizzativa Investimenti Tariffe perdite Idriche*, Comitato per la Vigilanza sull'Uso delle Risorse Idriche, Roma.
- Reibstein, E. (1961), «*Transitus innoxius*». *Ein verschollenes Kapitel des Neutralitätsrechts*, in «*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*», 21, pp. 429-472.
- Renna, M. (2009), *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in G. Colombini (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, pp. 15-30.
- Riccobono, S. (1913), *Dalla communio del diritto quiritario alla comproprietà moderna*, in *Essays in Legal History read before the International Congress of Historical Studies held in London in 1913*, Oxford, pp. 33-119.
- Rodotà, S. (2010), *Beni comuni, un buon inizio*, in «il manifesto», 27 aprile 2010, p. 1.
- Rodríguez Neila, J.F. (1988), *Aqua publica y política municipal romana*, in «*Gerión*», 6, pp. 223-252.
- Romeo, G. (2005), *L'acqua: scenari per una crisi*, Soveria Mannelli.
- Romussi, G. (2009), *Reti idriche, Aqp, Merry Lynch e 'sinking fund'*, in «Stato Quotidiano», 20 novembre 2009.
- Ronchi, A. (2010), *Sull'acqua pubblica siete ideologici*, in «il manifesto», 28 aprile 2010, p. 10.
- Rota, A. (2007), *I beni demaniali dopo le riforme. Proprietà del bene e titolarità della funzione*, Padova.
- Salzman, J. (2005), *Thirst: A Short History of Drinking Water*, in «Duke Law Legal Studies. Research Paper Series», Research Paper No. 92.
- Santini, P. (2007), *D.43.14.1.7 (Ulp. 68 ad ed.): uno «scambio» di interdetti nel caso della tutela delle conductiones piscatus?*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli, VII, pp. 5023-5052.
- Scherillo, A. (1945), *Lezioni di diritto romano. Le cose*. Parte Prima. *Concetto di cosa. Cose extra patrimonium*, Milano.
- Schermaier, M.J. (2009), «*Res Communes Omnium*»: *The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence*, in «*Grotiana*», 30, pp. 20-48.
- Serageldin, I. (1995), *Toward Sustainable Management of Water Resources*, Washington.
- Shiva, V. (2003), *Le guerre dell'acqua*, trad. it. Milano.
- Solanes, M., Gonzalez-Villarreal, F. (1999), *The Dublin Principles for Water as Reflected in a Comparative Assessment of Institutional and Legal Arrangements for Integrated Water Resources Management*, Global Water Partnership, Technical Advisory Committee (TAC). TAC Background Papers, 3, Stockholm.
- Solidoro Maruotti, L. (2009), *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico*, Torino.

- Spiller, I. (2003), «*Water for Everyone?!*», in *Grab for Water? Different Strategies to solve the global water crisis*. Published on occasion of the WTO-Conference in Cancún 2003. Global Issue Papers, No. 5, Heinrich-Böll-Stiftung, Berlin, pp. 1-3.
- Stewart, Ch. (2004), *Legislating for Property Rights in Fisheries*, Fao Legislative Study, 83, Rome.
- Stein, P.L. (2000), *The Great Sydney Water Crisis of 1998*, in «Water, Air, & Soil Pollution», 123, pp. 419-436.
- Stout, L.A. (2008), *Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford*, in «Virginia Law & Business Review», 3, pp. 163-176.
- Tallacchini, M. (2000), *A legal framework from ecology*, in «Biodiversity and Conservation», 9, pp. 1085-1098.
- Thomas, R., Wilson, A. (1994), *Water Supply for Roman Farms in Latium and South Etruria*, in *Papers of the British School at Rome*, 62, pp. 139-196.
- Trifone, R. (1929), *Contributo alla storia dell'usufrutto (l'usufrutto dei boschi)*, Milano-Roma.
- Trisciuglio, A. (1998), *Sarta tecta, ultro tributa, opus publicum faciendum locare. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli.
- Ubbelohde, A. (1905), *Continuazione a F. Glück, Commentario alle Pandette*. Serie dei libri XLIII-XLIV, Parte Terza e Quarta, trad. it. e note di V. Pouchain, Milano.
- Ungaro, D. (2003), *I limiti del liberalismo contemporaneo nella società del rischio*, in «La società degli individui», 6-17, pp. 97-113.
- Vacca, L. (1984), *'Derelictio' e acquisto delle 'res pro derelicto habitae'*. *Lettura delle fonti e tradizione sistematica*. Milano.
- Van Binnebeke, M. Ch. (2007), *Law and 'loca publica' in Roman Times*, in «Fragmenta. Journal of the Royal Netherlands Institute in Rome», 1, pp. 1-23.
- Van Koppen, B. (2007), *Dispossession at the Interface of Community-based Water Law and Permit Systems*, in B. van Koppen, M. Giordano e J. Butterworth (edd.), *Community-Based Water Law and Water Resource Management Reform in Developing Countries*, Wallingford (UK)-Cambridge (MA), pp. 46-64.
- Vassalli, F.E. (1960), *Premesse storiche alla nuova legge sulle acque pubbliche*, in Id., *Scritti giuridici*, Milano, II, pp. 9-43.
- Zoz, M.G. (2007), *Idee vecchie e nuove in tema di acque pubbliche interne*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli, VIII, pp. 6079-6113.