

ISBN 978-88-6611-931-9



9 788866 119319

€ 24,00



M. Giagnorio *Cittadini e sistemi fognari nell'esperienza giuridica romana*

MICHELE GIAGNORIO

# CITTADINI E SISTEMI FOGNARI NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA



CACUCCI  EDITORE  
BARI

MICHELE GIAGNORIO

CITTADINI E SISTEMI  
FOGNARI NELL'ESPERIENZA  
GIURIDICA ROMANA

CACUCCI  EDITORE  
BARI

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2020 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Desidero esprimere la mia gratitudine al Professore Mario Fiorentini per la lettura del lavoro e per non avermi fatto mai mancare il Suo affettuoso e costante aiuto, ai Professori Francesco Grelle e Giuseppe Falcone, con i quali ho discusso parte della mia ricerca, per i preziosi suggerimenti profusi che spero di aver saputo cogliere almeno in parte. Un sentito ringraziamento va ai Professori Luigi Garofalo e Paola Lambrini per avermi permesso di partecipare ai seminari di Bressanone da Loro organizzati, nei quali è nato l'interesse per il tema di ricerca. Ai Professori Giunio Rizzelli, Laura d'Amati e Francesco Maria Silla sono riconoscente per aver sempre creduto in me e per il Loro fondamentale supporto.

# Indice

Prefazione di Mario Fiorentini	XI
Introduzione	1

## CAPITOLO PRIMO

### IL SISTEMA DI RACCOLTA DEI RIFIUTI

1. La Cloaca Massima	21
2. La ricostruzione dell' <i>urbs</i> dopo il sacco gallico	33
3. La manutenzione degli impianti fognari in età repubblicana	40
4. La manutenzione degli impianti fognari in età imperiale	54
5. Sul sistema di raccolta dei rifiuti	66

## CAPITOLO SECONDO

### LA TUTELA INTERDITTALE 'DE CLOACIS'

1. Osservazioni preliminari	75
2. Gli interdetti <i>de cloacis privatis</i> e <i>publicis</i> : profili introduttivi	77
3. Sull'origine degli interdetti <i>de cloacis</i>	86
4. Analisi della clausola edittale dell'interdetto proibitorio <i>de cloacis privatis</i>	95
5. <i>L'operis novi nuntiatio</i> e la <i>refectio cloacae</i>	106
6. Il rapporto tra la tutela interdittale <i>de cloacis</i> e la <i>servitus cloacae</i>	112
7. L'inapplicabilità dell'interdetto <i>uti possidetis</i> per il caso della <i>refectio cloacae</i>	121
8. Gli interdetti <i>de cloacis</i> e la <i>salubritas civitatum</i>	126

## CAPITOLO TERZO

## GLI INTERDETTI 'DE CLOACIS PUBLICIS'

1. L'applicazione dell'interdetto <i>de cloacis</i> al caso di immissioni di cloache private in quelle pubbliche: Ulp. 71 <i>ad ed.</i> D. 43.23.1.9	137
2. Il tormentato passo di Venuleio Saturnino in 1 <i>interd.</i> D. 43.23.2	147
3. Le cloache pubbliche	156
4. Gli interdetti <i>de cloacis publicis</i>	166
4.1 L'interdetto restitutorio <i>de cloacis publicis</i>	166
4.2 L'interdetto proibitorio <i>de cloacis publicis</i>	174
Considerazioni finali	179
<i>Indice degli autori</i>	187
<i>Indice delle fonti</i>	197

## Prefazione

### Una monografia sulle fogne, finalmente

Il tema delle fognature nella prospettiva del diritto ha raramente attratto l'interesse dei cultori del diritto romano: il tema stesso, non particolarmente profumato, non si presta a richiamare l'attenzione, a confronto con argomenti di ben altra nobiltà. Eppure i sistemi fognari romani erano considerati, e non solo dai Romani ma dai ben più sofisticati Greci, come una delle più grandi meraviglie ingegneristiche di cui i dominatori del mondo dovevano andar fieri: non le conquiste militari, ma i *μεγαλοπρεπέστατα κατασκευάσματα* ammirati da Dionisio di Alicarnasso, insieme agli acquedotti ed alle strade (3, 67, 5). Naturalmente ben altro interesse il tema ha rivestito nel settore archeologico: non esiste praticamente città romana, ancora viva nelle sue componenti moderne o morta che sia, che ne sia sprovvista: e questo settore di studi non ha mai cessato di interessarsene, anche nella prospettiva di comprendere estensione e funzioni delle infrastrutture cittadine romane. Ma la sordità reciproca che per secoli ha colpito i settori di studio antichistici ha sempre impedito un dialogo che sarebbe stato proficuo di risultati. Non è certo questa la sede per discutere il perché di questa incomunicabilità, ma una ragione evidente va cercata ovviamente nei diversi obiettivi che le varie discipline si proponevano: senza andare a scomodare l'*usus modernus Pandectarum*, a partire almeno dal XIX secolo lo scopo prevalente della romanistica tedesca, allora la punta di diamante della ricerca giuridica europea, non fu certo quello di studiare il diritto romano dei Romani, ma di estrapolare dai materiali giuridici contenuti nel *Corpus Iuris* regole da applicare possibilmente nella civilistica moderna, in funzione della futura composizione di un codice ci-

vile tedesco<sup>1</sup>. E ciò sia detto senza sminuire l'immenso debito che gli studi storico-giuridici hanno contratto con giganti della ricerca puramente giuriantichistica come Eduard Dirksen, Adolf Rudorff o Karl Lachmann, con l'ombra del gigante Mommsen che incombe su tutto lo scibile antichistico, dalla storia al diritto all'epigrafia alla filologia.

Il risultato di questo sostanziale disinteresse è stata l'estrema rarità di studi esclusivamente dedicati ai sistemi sanitari secondo il diritto romano. L'interesse sorto in tempi relativamente recenti verso le condizioni sanitarie delle città romane ha ovviamente interessato anche l'impatto che gli impianti fognari hanno avuto sulla salute degli abitanti del mondo romano; e ormai sono abbastanza numerosi, e ricchissimi di spunti, gli studi sul tema, veicolati anche dalla "consilienza" tra gli studi antichistici e quelli paleopatologici e paleoambientali<sup>2</sup>. Mi piace citare, a questo proposito, un'opera collettanea curata da Piers Mitchell, pubblicata nel 2015<sup>3</sup>, la monografia pubblicata nello stesso anno da Ann Olga Koloski-Ostrow<sup>4</sup>, per arrivare al Convegno tenutosi ad Aquileia nel 2017, un grande *restatement* di tutto quello che sappiamo sui sistemi fognari antichi, che ha avuto anche un'apertura sul diritto romano<sup>5</sup>; ma forse il capostipite di questa letteratura va

---

<sup>1</sup> E la profonda influenza che la Pandettistica tedesca esercitò sulla dottrina italiana della seconda metà del XIX sec., le cui idee penetrarono in Italia attraverso le traduzioni dei trattati di *Pandektenrecht*, è stata messa in tutta la sua luce (e le sue ombre) da F. FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento. Le note italiane al Lehrbuch des Pandektenrechts di B. Windscheid*, Torino, 2016.

<sup>2</sup> Di grande importanza metodologica mi sembra, sul tema, il contributo di J. HALDON, L. MORDECHAI, T. P. NEWFIELD, A. F. CHASE, A. IZDEBSKI, P. GUZOWSKI, I. LABUHN, N. ROBERTS, *History meets palaeo science: Consilience and collaboration in studying past societal responses to environmental change*, in *PNAS*, 115, no. 13, March 27, 2018, 3210–3218.

<sup>3</sup> P. MITCHELL (Ed.), *Sanitation, Latrines and Intestinal Parasites in Past Populations*, Ashgate, 2015.

<sup>4</sup> A. O. KOLOSKI-OSTROW, *The Archaeology of Sanitation in Roman Italy. Toilets, Sewers, and Water Systems*, Chapel Hill, 2015.

<sup>5</sup> *I sistemi di smaltimento delle acque nel mondo antico*, Aquileia, 6 - 8 aprile 2017, i cui contributi sono stati raccolti in *I sistemi di smaltimento delle acque nel mondo antico*, Aquileia, Sala del Consiglio Comunale e Casa Bertoli (6-8 aprile 2017), a cura di M. Buora, S. Magnani (= *AAAd*, LXXXVII), Trieste, 2018; il contributo romanistico, M. FIORENTINI, *Cloache e sanità urbana: attività pretoria*,



rintracciato nello studio seminale di Alex Scobie del 1986<sup>6</sup>. Come si vede, si tratta di studi provenienti dal settore storico o archeologico, che toccano anche la prospettiva giuridica ma, come non di rado accade quando uno storico si accosta a questa materia, con esiti non sempre soddisfacenti. Lo notava già nel 1976 Luigi Capogrossi Colognesi<sup>7</sup>.

La monografia che presento in queste poche righe va a colmare una lacuna: in anni recenti, a quanto mi risulta, non sono rare ricerche sugli interdetti *de cloacis* contenute in opere più generali<sup>8</sup>, ma non è mai stata pubblicata una ricerca esclusivamente dedicata alla tutela interdittale approntata nell'Editto pretorio in favore dei sistemi di smaltimento delle acque. Essa è, si può dire, l'esito inevitabile dell'itinerario scientifico percorso dall'autore, iniziato nel 2012 con un contributo sulle azioni popolari<sup>9</sup>, proseguito l'anno successivo con un lungo articolo sulla tutela interdittale dei *loca publica*<sup>10</sup> e approdato finora ad un importante saggio del 2016 proprio sulla tutela interdittale delle cloache private<sup>11</sup> che funge, in un certo senso, da struttura portante della monografia.

In realtà il tema oggetto dell'indagine di Michele Giagnorio offre una serie di spunti di grandissimo interesse, essendo situato alla confluenza di tanti percorsi di ricerca diversi tra loro. La verifica della congruenza tra le risultanze archeologiche e quanto si può desumere dalle fonti è uno dei punti più interessanti. Lo studioso pugliese è consapevole che una ricerca avulsa da un'indagine preliminare dei *Realien* rischia di rimanere su una nu-

---

*prassi private e riflessione giurisprudenziale*, ivi, 21-39; poi Id., *Cloache e sanità urbana nello specchio del diritto*, in *Index*, XLVI, 2018, 320-343.

<sup>6</sup> A. SCOBIE, *Slums, Sanitation, and Mortality in the Roman World*, in *Klio*, LXVIII, 1986, 399 - 433.

<sup>7</sup> L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, II, Milano, 1976, 334, nt. 95.

<sup>8</sup> E tra queste sono di particolare importanza le quaranta pagine che al tema ha dedicato L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Struttura della proprietà*, cit., 307-346.

<sup>9</sup> M. GIAGNORIO, *Brevi note in tema di azioni popolari*, in *TSDP*, V, 2012, 1-87, a cui si aggiunge ora Id., *Alcune riflessioni sul rapporto tra il carattere popolare dell'azione e la legittimazione attiva*, in *Iura and Legal Systems*, VIII, 2020, 36-74.

<sup>10</sup> M. GIAGNORIO, *Il contributo del civis nella tutela delle res in publico usu*, in *TSDP*, VI, 2013, 1-73.

<sup>11</sup> M. GIAGNORIO, *'Interdictum de cloacis privatis'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2016, II, 575-633.

vola di astrattezza che non tiene conto delle componenti pratiche e spesso contingenti che costringono il legislatore o, a Roma, il pretore ad intervenire. In definitiva il diritto è sempre l'altra faccia della vita concreta, perché ha il compito di disciplinare i comportamenti umani. Il saggio di Carl Adolf Schmidt, pubblicato nel 1850, pur nel ruolo centrale che riveste nella storia degli studi sugli interdetti *de cloacis*, scontava appunto la scarsissima conoscenza dei dati materiali, tanto da dare per scontata, sulla base delle affermazioni perentorie delle fonti giuridiche (cioè, in sostanza, dell'Ulpiano di D. 43, 23, 1), che “praticamente tutte le case erano dotate di fogne”<sup>12</sup>. Ma, come è noto, caso mai è vero il contrario: raramente le case private erano dotate di fognature che immettessero i liquami dalle abitazioni nelle fogne pubbliche<sup>13</sup>. Era molto più frequente che i condotti sbucassero in contenitori (cioè, in sostanza, pozzi neri) che dovevano essere periodicamente svuotati.

Pertanto, la necessità di capire il mondo reale a cui poi il diritto diede configurazione formale ha imposto a Giagnorio di premettere all'indagine giuridica un'analisi preliminare, svolta nel primo capitolo, sulla morfologia dei sistemi di raccolta delle acque luride nel mondo romano. Uno studio che si avvale delle più recenti acquisizioni archeologiche. Ovviamente, in questo ambito, un ruolo centrale riveste la *cloaca Maxima*, con la sua storia affascinante e solo molto di recente (forse) definitivamente risolta, soprattutto per opera di Elisabetta Bianchi e di Domenico Palombi<sup>14</sup>. Giagnorio mette in opportuno risalto che la funzione originaria della cloaca non era quella di collettore fognario, ma di canale di drenaggio delle acque del basofondo su cui sarà edificato il *Forum*. Aggiungerei anche una preziosa testimonianza di Svetonio, relativa ad un grave (ma, diciamolo, comiccissimo)

---

<sup>12</sup> C. A. SCHMIDT VON ILMENAU, *Die interdicta de cloacis*, in *ZGR*, XV, 1850, 55, dopo avere affermato l'esistenza di “Privatcloaken” che non rivestivano alcun interesse per lo stato, ma solo per il “Privatvortheil Einzelner”: “Im Durchschnitt wird fast jedes Haus eine solche gehabt haben”.

<sup>13</sup> Questo fatto era già notato da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Struttura della proprietà*, cit., 337-339, nt. 101. Dagli anni '70 del XX secolo la ricerca ha fatto passi da gigante nello studio delle testimonianze materiali: una sintesi completa del problema è fornita da A. O. KOLOSKI-OSTROW, *Archaeology of Sanitation*, cit.

<sup>14</sup> Di particolare importanza sul tema mi pare E. BIANCHI, *Foro romano: l'intervento dei Tarquini prima della Cloaca Maxima*, in 2010, in *StRom.*, LVIII, 2010, 3-26; e D. PALOMBI, *Receptaculum omnium purgamentorum urbis (Liv. 1, 56, 2). Cloaca massima e storia urbana*, in *ArchCl*, LXIV, 2013, 133-168.

infortunio subito da Cratete di Mallo, caduto accidentalmente nel *foramen* di una fogna e fratturatosi una gamba (*de gramm.*, 2: *cum regione Palatii prolapsus in cloacae foramen crus fregisset*<sup>15</sup>), dimostra come, ancora nel II sec. a. C., i collettori fognari non fossero completamente sotterranei, ma provvisti di pozzetti aperti e perciò pericolosissimi.

I due rimanenti capitoli del libro sono interamente dedicati ai profili sostanziali e giudiziari relativi agli interdetti *de cloacis*: il capitolo II dedicato agli interdetti *de cloacis privatis*, il terzo a quelli *de cloacis publicis*. E qui gli argomenti che si intersecano tra loro sono veramente tanti, e tutti trattati dall'autore con acume e con sicura padronanza delle fonti. Soprattutto i profili della legittimazione passiva all'esperienza degli interdetti mostrano, come ben messo in luce anche da Giagnorio, il fattivo contributo della giurisprudenza all'elaborazione della casistica ed al conseguente allargamento del campo d'azione degli interdetti a situazioni originariamente non contemplate<sup>16</sup>. Un interdetto, quello proibitorio *de cloacis privatis*, sorto per tutelare, contro altrui atti di turbativa, il proprietario di un condotto che *ex aedibus eius in tuas pertinet* (Ulp., 71 *ad ed.*, D. 43.23.1 pr.), viene esteso, fin da Labeone, per salvaguardare le opere di manutenzione di una fogna che si estende oltre il lotto del vicino; e perfino se, invece di sfociare in un'altra tubatura, abbia il suo sbocco in un fondo agricolo (*eod.*, 8); e addirittura, secondo Fabio Mela, per difendere l'intenzione di entrare nell'abitazione altrui, evidentemente costruita sopra il condotto e successivamente alla sua posa, allo scopo di smantellarne il pavimento per raggiungere l'ostruzione da eliminare. Di tutto questo lavoro della giurisprudenza, teso ad adattare lo stringato dettato interdittale alle mutevoli situazioni inventate dalla prassi, Giagnorio rende ampiamente conto, con misura e prudenza interpretativa.

E proprio sulle finalità che il pretore si propose quando introdusse l'editto *de cloacis* lo studioso pugliese avanza alcune ipotesi di grande interesse<sup>17</sup>. Il fuoco della discussione è incentrato sull'interpretazione delle parole che Ulpiano scrive in D. 43.23.1.2: il pretore avrebbe creato gli interdetti *de cloacis* per proteggere la *salubritas* e la *tutela* delle città, perché le fogne non tenute costantemente pulite *et caelum pestilens et ruinas minantur*. L'autore

---

<sup>15</sup> A. O. KOLOSKI-OSTROW, *Archaeology of Sanitation*, cit., 35-40.

<sup>16</sup> Cfr., nel presente studio, 120-121.

<sup>17</sup> Qui, 127 ss.

accetta la lettura di questo passo che ho spesso proposto<sup>18</sup>, collegando il *caelum pestilens* paventato da Ulpiano alla teoria allora dominante sull'eziologia delle epidemie, una variante della teoria ippocratica introdotta da Galeno, secondo la quale l'acqua stagnante avrebbe creato miasmi che sarebbero andati ad alterare l'equilibrio dei quattro umori, scatenando il contagio.

L'autore però respinge, a mio parere giustamente, l'inferenza che una parte, ormai consistente, della dottrina ha tratto da questo importantissimo spunto di Ulpiano: ossia che gli operatori giuridici (pretore, il principe legislatore e i giuristi), e la stessa opinione pubblica, avessero una coscienza delle conseguenze dell'agire economico sull'ambiente; avessero, in sostanza, una coscienza ecologica<sup>19</sup>. In particolare, personalmente, apprezzo l'osservazione dell'autore<sup>20</sup> secondo cui gli interdetti, essendo azionabili sempre e solo su istanza di parte e mai d'ufficio dal pretore o da funzionari imperiali, non possono essere in alcun modo assimilati a provvedimenti amministrativi, come ha fatto di recente, ad esempio, Juan Miguel Albuquerque che<sup>21</sup>, qualificando gli interdetti come "provvedimenti amministrativi urgenti", ha cancellato con un tratto di penna quanto faticosamente, e con un eccezionale sforzo di interpretazione delle fonti, Giuseppe Luzzatto era riuscito a dimostrare già nel 1965<sup>22</sup>.

E a questo punto c'è una divergenza tra Giagnorio e me in relazione alla finalità propostasi dal pretore all'atto dell'introduzione degli interdetti *de cloacis* nell'Editto<sup>23</sup>.

Infatti, a parere dello studioso pugliese, nel II sec. a. C., quando verosimilmente gli interdetti sono creati, un'urgenza di salvaguardare la salute

<sup>18</sup> Ad es., M. FIORENTINI, *Spunti volanti in margine al problema dei beni comuni*, in *BIDR*, IV s., 7 (111 dell'intera collezione), 2017, C-CI; ID., *Cloache e sanità urbana nello specchio del diritto*, in *Index*, XLVI, 2018, 325-326.

<sup>19</sup> Una presa di posizione espressa in modo energico qui, 126-132.

<sup>20</sup> Qui, 131.

<sup>21</sup> J.M. ALBUQUERQUE, *A proposito de las providencias administrativas urgentes: Los interdictos en derecho romano*, in *Iuris tantum*, VII, 1996, 185 - 228.

<sup>22</sup> Mi riferisco ovviamente a G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, I. *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna, 1965 che giungeva all'ineccepibile conclusione della natura giurisdizionale *ab origine* degli interdetti, escludendone categoricamente qualsiasi connotazione anche solo vagamente amministrativa.

<sup>23</sup> Qui, 132 ss.

pubblica dall'insorgere delle epidemie non doveva essere particolarmente avvertita. L'esigenza originariamente salvaguardata dal pretore sarebbe stata, pertanto, solo la tutela della massima efficienza possibile dei sistemi fognari, per evitare che un ingorgo in una fogna privata potesse, per una specie di effetto a catena, provocare malfunzionamenti nell'intera rete fognaria. Naturalmente, questa esigenza avrebbe comportato la necessità di comprimere l'assolutezza del diritto di proprietà, in funzione della rilevanza di un principio superiore, quello del corretto funzionamento degli impianti pubblici. Una limitazione dei poteri del proprietario, in funzione della facoltà di entrare nel suo fondo per compiere lo spurgo, anche contro la sua volontà, solo parzialmente bilanciata dall'obbligo per il *reficiens* di prestare la *cautio damni infecti*, impostagli dal pretore.

La prospettiva della *salubritas* sarebbe divenuta centrale solo nella seconda metà del II sec. d. C., a seguito dello scoppio della c. d. "peste antonina", la terribile epidemia probabilmente di vaiolo che, nonostante qualche voce critica alzata di recente a metterne in dubbio la portata catastrofica<sup>24</sup>, flagellò l'impero in due ondate. Ulpiano, che ne fu sicuro testimone oculare, sarebbe l'artefice del collegamento fra interdetti *de cloacis* e necessità della salvaguardia della *salubritas* delle città.

Personalmente sarei più propenso a credere che la prospettiva sanitaria sia originaria: nel II sec. a. C. l'impero repubblicano è flagellato da numerose epidemie, di difficile se non impossibile identificazione. È quindi possibile che già in questa epoca i pubblici poteri fossero preoccupati da questi ricorrenti episodi e cercassero di porvi in qualche modo rimedio. Si tratta, come si vede, di una divergenza che potrebbe portare ad una serie di discussioni di grande interesse: quando entrano le teorie ippocratiche nel circuito di conoscenze mediche a Roma? Nel II sec. a. C. si può già parlare di un bilanciamento di interessi in conflitto tra esigenze pubbliche e pretese private? In pratica, come si vede, torna sempre a galla la *vexata quaestio* della *publica utilitas*, su cui, come è noto, sono stati pubblicati di recente

---

<sup>24</sup> Rimando per queste visioni scettiche a J. GREENBERG, *Plagued by Doubt: Reconsidering the impact of a mortality crisis in the 2nd c. A.D.*, in *JRA*, XVI, 2003, 413-425, ed a CH. BRUUN, *La mancanza di prove di un effetto catastrofico della "peste antonina" (dal 166 d.C. in poi)*, in E. LO CASCIO (cur.), *L'impatto della peste antonina*, cit., Bari, 2012, 123-165.

studi apprezzabili<sup>25</sup>, e del suo concreto significato, o delle sue interscambiali accezioni.

Mi fermo qui senza proporre ulteriori spunti di riflessione. Lascio al lettore il piacere di scoprire da solo i tantissimi spunti di discussione che questo libro sparge quasi a ogni pagina. Accettabili o meno che siano (e, personalmente, li condivido quasi tutti), saranno sicuramente fonte di proficuo confronto nel dibattito scientifico.

Trieste 25 agosto 2020

Mario Fiorentini

---

<sup>25</sup> Si tratta di M.L. NAVARRA, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino, 2002 e la monumentale ricerca di R. SCEVOLA, *Utilitas publica*, I. *Emerzione nel pensiero greco e romano*; II: *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012.

## Introduzione

I rimedi processuali congegnati dal pretore per la salvaguardia del corretto funzionamento dei condotti fognari, sia pubblici sia privati, hanno ricevuto sempre poca attenzione da parte della letteratura romanistica, inclusi i manuali istituzionali<sup>1</sup>.

L'auspicato obiettivo della presente ricerca è quello di colmare questa lacuna negli studi romanistici, attraverso un approfondimento monografico di un tema che, a guardar bene, offre numerosi spunti per rimeditare sulla proprietà quiritaria e per vagliare la sua effettiva estensione concettuale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tra i contributi sull'argomento si vedano K.A. SCHMIDT, *Die interdicta de cloacis*, in ZGR, XV, 1850, 51 ss., A. PALMA, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, 141 ss., A. DI PORTO, *La tutela della 'salubritas' tra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone*, Milano, 1990, 114 ss., ID., *Salubritas e forme di tutela in età romana. Il ruolo del civis*, Torino, 2014, 51 ss., R. SCEVOLA, *Utilitas publica. Elaborazione della giurisprudenza severiana*, II, Padova, 2012, 129 ss., V. ABELEND, *El agua res commune omnium: acciones procesales e interdictos romanos en defensa de su acceso y conservación*, Buenos Aires, 2015, cap. 2.2.7, M. GIAGNORIO, 'Interdictum de cloacis privatis', in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, II, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2016, 575 ss. e da ultimo M. FIORENTINI, *Cloache e sanità urbana nello specchio del diritto*, in *Index*, XLVI, 2018, 320 ss., ID., *Cloache e sanità urbana: attività pretoria, prassi private e riflessione giurisprudenziale*, in *Antichità Altoadriatiche*, LXXXVII, 2018, 21 ss.

<sup>2</sup> Così anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ulp. 17 ad ed. D. 8.5.8.5-7. Immissioni e conflitti di vicinato: il caso della taberna casiarica*, in *Il diritto romano caso per caso*, Torino, 2018, 43, per la quale gli strumenti processuali introdotti nell'editto del pretore nel I secolo a.C., e finalizzati



Com'è noto, la dottrina giuridica ottocentesca ha contribuito per lungo tempo alla formazione di un pregiudizio teorico, secondo cui il *dominium ex iure Quiritium* si configurava come il più ampio dei diritti dei privati, pressoché privo di limitazioni, se non di carattere eccezionale<sup>3</sup>.

Gli elementi che sembrerebbero supportare questa immagine della proprietà come espressione massima della signoria individuale sulla cosa sono rappresentati, ad esempio, dal suo carattere perpetuo, dall'assenza di un tributo a carico del proprietario e dalla sussistenza del principio *superficies solo cedit*<sup>4</sup>, in base al quale tutto ciò che si trova al di sopra del fondo è di proprietà del proprietario del fondo: un principio che esprime tutta la forza assorbente del diritto di proprietà<sup>5</sup>.

Questa idea, entrata nell'immaginario collettivo, ha rafforzato il convincimento che la tutela di una *res privata* prescindesse da qualunque con-

---

ad assicurare la manutenzione degli impianti fognari e degli acquedotti, hanno contribuito a superare la concezione di una proprietà quiritaria intesa come potere assoluto del *dominus* sulla *res*. Più in generale, sui limiti del *dominium* si veda per tutti L. CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Proprietà (diritto rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 189 ss.

<sup>3</sup> Tale concezione riecheggia nelle opere di F.K. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840-1849, B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main, 1862, § 167 e 169, R.V. JHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, in *Gesammelte Aufsätze*, II, Jena, 1882, 94, ed anche di F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, trad. ital., Firenze, 1946, 131 ss., che attribuiva al diritto romano un carattere eminentemente individualistico.

<sup>4</sup> Il principio viene espresso in Gai 2.73: *Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit*, Gai 25 *ad ed. provinc.* D. 43.18.2: *Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt: quarum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum*, Paul. 15 *quaest.* D. 46.3.98.8: [...] *Immo et peti potest area et aestimatio eius solvi debet: pars enim insulae area est et quidem maxima, cui etiam superficies cedit [...]*, Ulp. 69 *ad ed.* D.43.17.3.7: [...] *semper enim superficiem solo cedere [...]*. Un riferimento lo si rinviene altresì nelle Istituzioni imperiali, in 2.1.29: *Cum in suo solo aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit*.

<sup>5</sup> Sul principio '*superficies solo cedit*' si veda per tutti L. GAGLIARDI, *La tutela prevista dal diritto romano per i superficiari: dalle azioni 'in personam' alle azioni 'in rem'*, in *Actio in rem e 'actio in personam'*. In ricordo di Mario Talamanca, II, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 3 ss., con ampia e dettagliata bibliografia precedente.



siderazione di un eventuale ed ipotetico interesse collettivo coinvolto e che, dunque, gli strumenti processuali congegnati dal pretore fossero finalizzati esclusivamente alla salvaguardia dell'interesse del proprietario<sup>6</sup>.

Le cause che hanno alimentato questa mistificante concezione della proprietà come potere assoluto sulla *res* furono già individuate da Francesco De Martino in un contributo pubblicato nel 1941, dal titolo '*Individualismo e diritto romano privato*'<sup>7</sup>.

Lo studioso denunciava i numerosi attacchi che il diritto romano aveva subito dal nazionalsocialismo che – per gettare nell'ombra i principi ereditati dal diritto romano – aveva descritto lo stesso come un diritto «orientato verso un ordinamento materialistico del mondo». Si legge, infatti, nel § 19 del 'Programm der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei' del 24 febbraio del 1920: 'Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemein-Recht'<sup>8</sup>.

L'obiettivo era quello di identificare artatamente il diritto romano con il diritto del capitalismo, mettendo in risalto, soprattutto nel campo della proprietà, tutti quegli aspetti che contribuivano a rafforzare l'idea di un sistema giuridico fortemente individualistico.

---

<sup>6</sup> In tal senso A. PALMA, *Iura*, cit., 21, il quale individua le ragioni di uno scarso interesse da parte della letteratura specialistica per il tema dei rapporti di vicinato nel diffuso pregiudizio di immaginare la proprietà romana in una prospettiva incompatibile con una visione solidaristica della società.

<sup>7</sup> F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XVI, 1941, 1 ss., ripubblicato con degli aggiornamenti, in *Diritto e società nell'antica Roma*, a cura di A. Dell'Agli – T. Spagnuolo Vigorita, Torino, 1979, 7 ss., e rieditato nella collana *Diritto, economia e società nel mondo romano*, I, Napoli, 1995, 443 ss.

<sup>8</sup> Per un approfondimento sul rapporto tra il diritto romano e le teorie nazionalsocialiste, e sull'impatto che il §19 del NSDAP ha avuto sulla ricostruzione del diritto romano, si vedano, tra gli altri, M. STOLLEIS, *The Law under the Swastika: Studies on Legal History in Nazi Germany*, trad. eng., Chicago, 1998, Id., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, München, 2017, 58 ss., O. BUCCI, *Germanesimo e Romanità*, Napoli, 2004, part. 85 ss., A. SOMMA, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt am Main, 2005, part. 279 ss., G. SANTUCCI, *Diritto romano e nazionalsocialismo. I dati fondamentali*, in *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo*, Trento, 2009, 53 ss., U. BARTOCCI, *Salvatore Riccobono. Il diritto romano e il valore politico degli Studia Humanitatis*, Torino, 2012, 66 ss.

Il nazionalsocialismo aveva sfruttato una concezione della proprietà romana già elaborata dai compilatori del codice napoleonico, che avevano ereditato le idee della rivoluzione contro il sistema feudale<sup>9</sup>.

Difatti, dopo la fine dell'Ancien Régime, l'esigenza di debellare il sistema feudale condusse ad una rilettura tendenziosa del diritto romano, ricercando al suo interno una serie di regole e principi per difendere la libertà contro il diritto feudale e per porre «un potente freno ai vincoli innumerevoli, che soffocavano la terra e la proprietà come intricati tentacoli»<sup>10</sup>.

L'opera legislativa della rivoluzione francese, influenzata da una generale tendenza individualistica che dominava la cultura di quell'epoca, recuperò dal diritto romano un'idea di proprietà intesa come potere esclusivo sulla cosa, ignorando quanto, invece, fossero forti nelle soluzioni prospettate dal pretore e dalla giurisprudenza romana, soprattutto classica, la considerazione degli interessi sociali e la prevalenza di quelli collettivi su quelli individuali<sup>11</sup>.

Ad avviso di Francesco De Martino, ciò di cui non si era tenuto conto, o che verosimilmente era stato volutamente trascurato, era la stretta connessione esistente nel diritto romano tra le rigide e formali regole del *ius civile* ed il pratico esercizio del diritto.

Questa relazione comportava che il potere assoluto del *pater familias*, soprattutto nel campo della proprietà, non solo era limitato dal costume

---

<sup>9</sup> Si veda, a questo proposito, quanto osservato da P. GROSSI, *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977 (rist. anast. 2017), 7, per il quale il 'Code Napoleon' del 1804 rifletteva la società del suo tempo, nella quale l'essenza dell'individuo si identificava con l'«avere». Per tale ragione, aggiunge lo studioso, i compilatori del codice napoleonico, oscurando la verità storica, trasmisero una visione individualistico-proprietaria del diritto romano.

<sup>10</sup> F. DE MARTINO, *Introduzione a Diritto e società nell'antica Roma*, Roma, 1979, 17 ss., ripubblicato in ID., *Individualismo e diritto romano privato*, in *D@S*, II, 2003.

<sup>11</sup> In questo senso P. MADDALENA, *Ambiente, bene comune*, in *Costituzione incompiuta. Arte, paesaggio, ambiente*, a cura di A. Leone - P. Maddalena - T. Montanari - S. Settis, Torino, 2013, 112, per il quale l'idea di una proprietà romana priva di limiti, quale emerge dall'art. 544 del codice napoleonico, rappresenta un'invenzione dei giuristi francesi e tedeschi della Restaurazione per legittimare su basi romanistiche il nuovo assetto capitalistico.

sociale, ma anche dall'intervento del pretore, il quale contribuì a creare un sistema di regole ispirato a principi di equità<sup>12</sup>.

Dunque, le 'norme romane' sono state reinterpretate in una chiave maggiormente individualistica di quanto realmente lo fossero, e la necessità di adattarle alle esigenze proprie del tempo fece sì che molte delle soluzioni in materia di acque e di rapporti di vicinato adottate dal pretore – nel quadro di un complesso processo dialettico con la giurisprudenza<sup>13</sup> – vennero totalmente trascurate.

Questo errore di prospettiva non lasciò emergere l'esistenza di una differente concezione della proprietà quiritaria, che era, invece, sottoposta a limitazioni anche molto forti, laddove necessarie ad assicurare l'interesse della comunità dei *cives*.

Anche se tale impostazione oggi può dirsi superata, quantomeno nella letteratura specialistica<sup>14</sup>, non mancano, soprattutto tra gli studiosi di diritto positivo – che spesso richiamano il diritto romano per ricostruire le origini degli istituti del diritto vigente – coloro i quali continuano a sostenere la natura egoistica della proprietà quiritaria e l'immensa libertà dei proprietari<sup>15</sup>.

Diversamente, da una più attenta lettura delle fonti non solo risulta che il diritto di proprietà non era così resistente all'imposizione di limitazioni, ma che queste erano fortemente auspiccate, proprio per ridurre il rischio che insorgessero controversie tra proprietari confinanti<sup>16</sup>.

Sembra deporre in tal senso Cic. *De off.* 2.64:

---

<sup>12</sup> F. DE MARTINO, *Introduzione*, cit. Più in generale sulla ricezione dell'*aequitas* nell'elaborazione edittale si veda, per tutti, S. RANDAZZO, *L'equità e il precedente. Un percorso nella tradizione giuridica occidentale*, Tricase, 2016.

<sup>13</sup> Così A. DI PORTO, *Salubritas*, cit., 48.

<sup>14</sup> Si vedano, ad esempio, i contributi di A. RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Oxford, 1972, A. PALMA, *Iura*, cit. e più di recente B. CORTESE, *L'estensione della proprietà: limiti in funzione dell'"utilitas publica"*, in *I beni*, I, cit., 405 ss.

<sup>15</sup> Cfr., tra gli altri, L. BALESTRA, *Proprietà e diritti reali*, Torino, 2011, 9, M. BESSONE, *Lineamenti di diritto privato*, Torino, 2013, 225, A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla funzione sociale*, Torino, 2014, 51.

<sup>16</sup> A riguardo si vedano le considerazioni di M.C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en derecho romano*, Córdoba, 1999, 217, per il quale l'esistenza della *legis actio damni infecti* in epoca arcaica rappresenta la principale prova che la tutela dei rapporti di vicinato fu un'esigenza che si affacciò

[...] *In omnique re contrahenda, vendundo emendo, conducendo locando, vicinitatibus et confiniis aequum, facilem, multa multis de suo iure cedentem, a litibus vero, quantum liceat et nescio an paulo plus etiam, quam liceat, abhorrentem. Est enim non modo liberale paulum non numquam de suo iure decedere, sed interdum etiam fructuosum*<sup>17</sup>.

L'Arpinate, partendo dal presupposto che i rapporti di vicinato, così come la compravendita e la *locatio conductio*, rappresentano situazioni di potenziale conflittualità sociale, avverte che, per evitare qualunque contrasto, si rende necessario non solo essere equi, ma soprattutto cedere parte del proprio diritto, limitando, dunque, le proprie facoltà.

Rinunciare al proprio diritto, conclude Cicerone, non è soltanto un modello di comportamento conforme alla *liberalitas*, ma anche vantaggioso<sup>18</sup>.

Appare evidente che lo stesso diritto di proprietà, indirettamente richiamato dal riferimento ai rapporti di vicinato, è destinato a comprimersi nell'ottica di un continuo bilanciamento tra interessi coinvolti.

Sotto tale profilo, l'analisi del regime interdittale *de cloacis*, oggetto della ricerca che si vuole svolgere, rappresenta un interessante angolo visuale per ripensare al concetto di proprietà e per superare definitivamente un'erronea configurazione della stessa, dimostrando quanto era forte nell'esperienza giuridica romana la considerazione degli interessi sociali e la loro prevalenza su quelli individuali.

Il dibattito giurisprudenziale, stratificato nella *pars* del commentario all'editto di Ulpiano dedicato al titolo *de cloacis*, appare, infatti, improntato ad una costante riflessione sulla necessità di proporre soluzioni finalizzate a realizzare un equilibrio tra due interessi in costante conflitto tra loro: da un lato, quello individuale all'integrità ed inviolabilità della proprietà privata,

---

ben presto nell'esperienza giuridica romana, in quanto si trattava di uno strumento che andava a limitare il potere dei proprietari sui propri beni.

<sup>17</sup> Sul passo di Cicerone si veda, più diffusamente, G. FALCONE, *Officium e vincolo giuridico: alle origini della definizione classica dell'obligatio*, in *Ius Antiquum*, XVI.2, 2005, 67 ss., ID., 'Facilitas'. *Alcune fonti per Bernardo Albanese*, in *AUPA*, LVII, 2014, 18 s.

<sup>18</sup> Sul significato del termine *liberalitas* si veda il recente contributo di H. ROSENBLATT, *Liberalismo ritrovato. Dall'Antica Roma al XXI secolo*, trad. ital., Bari, 2019, 20 ss.

dall'altro, quello dell'intera comunità cittadina alla salvaguardia del corretto funzionamento dell'intera rete fognaria<sup>19</sup>.

La *publica utilitas* di alcune operazioni, come quelle di provvedere alla manutenzione degli impianti fognari, assume un ruolo fondamentale nella definizione del campo di applicazione degli interdetti *de cloacis* e la sua valorizzazione determina uno scenario in cui la tutela della proprietà privata passa in secondo piano rispetto alla necessità di garantire che gli impianti fognari vengano tenuti in buono stato.

Lo scopo degli interdetti *de cloacis privatis* era, infatti, quello di neutralizzare qualunque comportamento fosse stato di semplice ostacolo all'esercizio delle attività di *refectio* e *purgatio* delle cloache private<sup>20</sup>.

La necessità che le cloache, soprattutto quelle private, fossero ben mantenute condusse la giurisprudenza romana ad apprezzare (*placuit*) l'esclusione dell'operatività dell'*exceptio vitiosae possessionis*:

Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.23.1.7: *Quia autem cloacarum reffectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur, idcirco placuit non esse in interdicto addendum 'quod non vi non clam non precario ab illo usus', ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens cloacam reficere vel purgare*<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Un esempio si ricava da un caso pratico, sul quale avrò modo di soffermarmi in seguito, riportato in Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.23.1.12: *Unde Fabius Mela scribit competere hoc interdictum, ut in vicini aedes veniat et rescindat pavimenta purgandae cloacae gratia. Verendum tamen esse Pomponius scribit, ne eo casu damni infecti stipulatio committatur. Sed haec stipulatio non committitur, si paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendae cloacae causa resciderat.*

<sup>20</sup> La circostanza che le attività di *reficere* e *purgare* siano solitamente associate all'esercizio di un diritto di servitù, nonché il riferimento, contenuto in Ulp. 13 *ad l. Iul et Pap.* D. 8.1.7, ad un *ius cloacae mittendae*, ha generato la convinzione che gli interdetti *de cloacis* rinvenissero la loro base giuridica in una *servitus cloacae*. Ma sul tema torneremo più diffusamente nel cap. II § 6. Più in generale sul rapporto tra la *refectio* e la tutela di un diritto di servitù si rinvia a F. ZUCCOTTI, *Prassi negoziale ed elaborazione giurisprudenziale nella disciplina classica della reffectio delle servitù di passaggio*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, II, Napoli, 617 ss., *Id. Vivagni III. Ancora sullo 'ius reficendi' dell'iter*, in *RDR*, III, 2003, 29 ss., con ampia e dettagliata bibliografia precedente.

<sup>21</sup> Ad avviso di S. SOLAZZI, *La tutela ed il possesso delle servitù prediali nel diritto romano*, Napoli, 1949, 79, seguito peraltro da A. DI PORTO, *La tutela*, cit.,

La *refectio* e la *purgatio cloacae*, come già detto, soddisfano una *publica utilitas*, ed è per tale ragione che, ad avviso di Ulpiano, nel testo dell'interdetto proibitorio *de cloacis privatis* manca il riferimento alla *clausula vitii*. Garantire una corretta manutenzione delle cloache private non tutela soltanto l'interesse del singolo utilizzatore dell'impianto, ma anche quello dell'intera comunità cittadina, potenzialmente esposta al pericolo che, a causa della mancata manutenzione dei condotti fognari, questi potessero corrompersi causando la fuoriuscita di liquami. A ciò deve aggiungersi che, il più delle volte, le cloache private erano allacciate a quelle pubbliche e questo rendeva alto il rischio che l'ostruzione di una fogna privata andasse a compromettere l'efficienza dell'intera rete fognaria, con conseguente ricaduta sull'intera comunità dei *cives*.

Ed è proprio al fine di incentivare la manutenzione dei condotti fognari privati che si consentiva anche a chi faceva un uso *vi, clam aut precario* della cloaca di rivolgersi al pretore per attivare la tutela interdittale in caso di turbativa nell'esercizio delle attività di riparazione degli impianti<sup>22</sup>.

Agli *interdicta de cloacis* viene dedicato un intero titolo del XLIII libro del Digesto, un titolo composto di soli due frammenti: il primo, tratto dal settantunesimo libro del commentario all'editto di Ulpiano, suddiviso in un *principium* e sedici paragrafi; l'altro, escerpito dal primo libro *interdictorum* di Venuleio Saturnino, composto da un solo paragrafo.

Con riguardo al primo dei due frammenti, i compilatori giustiniani hanno riportato quella parte dell'opera di Ulpiano nella quale il giurista di Tiro riproduce la formula dell'interdetto proibitorio *de cloacis privatis* e del restitutorio *de cloacis publicis*: con il primo, il pretore – su sollecitazione di

---

130 nt. 410, l'inciso finale del passo (*ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens cloacam reficere vel purgare*) sarebbe di natura glossematica. Diversa, invece, l'interpretazione proposta da R. BASILE, *'Usus servitutis' e tutela interdittale*, Padova, 2012, 47, il quale, pur sospettando sull'ordine lessicale della frase, supera l'ipotesi della glossa, avanzando la condivisibile tesi della caduta di un 'non' tra 'usum' ed 'habuerit'. In tal modo, si riesce a superare la brusca interruzione tra l'aggettivo *talem*, riferito all'*usus sine vitio* del periodo precedente, e la portata concessiva della proposizione introdotta dall'*etiamsi*, che avrebbe, invece, richiesto la presenza di un aggettivo di opposta valenza.

<sup>22</sup> Come tiene correttamente a sottolineare R. SCEVOLA, *Utilitas*, II, cit., 131, l'estensione dei soggetti legittimati ad attivare l'intervento del pretore andava ad incentivare la realizzazione di quelle opere necessarie a garantire il corretto funzionamento dell'intera rete fognaria.



un privato interessato alla riparazione dell'impianto fognario – ordinava la cessazione di quei comportamenti diretti ad ostacolare la *refectio* e la *purgatio* di una cloaca privata<sup>23</sup>; mediante il restitutorio sulle cloache pubbliche, il magistrato giusdicente ingiungeva, invece, la rimozione di costruzioni od immissioni realizzate all'interno di un condotto fognario pubblico, per effetto delle quali era stato reso *deterior* l'utilizzo dell'impianto<sup>24</sup>.

Ulpiano, oltre a riprodurre il testo delle clausole edittali dei due interdetti *de cloacis* sopra richiamati – anche se quella del numero è questione controversa<sup>25</sup> – attraverso il tradizionale metodo lemmatico<sup>26</sup>, procede ad un esame puntuale dei *verba edicti*, al fine di meglio individuare lo spazio applicativo della tutela interdittale *de cloacis*.

Così, ad esempio, il giurista di Tiro offre una definizione del termine *cloaca*, precisando che si trattava di un *locus cavus, per quem colluvies quaedam fluat*<sup>27</sup>, laddove il '*colluvies*' pare richiamare la massa indistinta di rifiuti liquidi e solidi che confluiscono in queste concavità aperte o chiuse di terracotta (*tubuli*) o di piombo (*fistulae*)<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Cfr. Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.23.1.5: *Hoc interdictum, quod primum proponitur, prohibitorium est, quo prohibetur vicinus vim facere, quo minus cloaca purgetur et reficiatur.*

<sup>24</sup> Cfr. Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.23.1.15: *Deinde ait praetor: 'Quod in cloaca publica factum sive ea immisum habes, quo usus eius deterior sit fiat, restituas. Item ne quid fiat immittaturve, interdicam'.*

<sup>25</sup> Difatti, nonostante nel titolo del Digesto dedicato alla tutela interdittale *de cloacis* siano riportate le sole clausole edittali di un interdetto proibitorio *de cloacis privatis* e di uno restitutorio *de cloacis publicis*, come meglio si dirà in seguito, vi sono alcuni riferimenti che lascerebbero desumere la presenza di una tutela restitutoria e proibitoria relativa rispettivamente alle cloache private e pubbliche. Si veda in proposito quanto osservato *supra*, cap. II § 2.

<sup>26</sup> Così G. SANTUCCI, *Verba edicti e definitiones: Labeone e Pedio nel commento ulpiano de pactis*, in *AUPA*, LIX, 2016, 104, con ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>27</sup> Cfr. Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.23.1.4: *Cloaca autem est locus cavus, per quem colluvies quaedam fluat.* La definizione di Ulpiano presenta una evidente assonanza con il *cloacale flumen* di cui parla Catone il Censore, per la quale si rinvia al cap. I § 1.

<sup>28</sup> Cfr. Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.23.1.6: *Cloacae appellatione et tubus et fistula continetur.* Con riferimento al significato del termine *colluvies* si rinvia all'analisi di E. GOWERS, *The Anatomy of Rome from Capitol to Cloaca*, in *JRS*, LXXXV, 1995, 30 nt. 73.

Per quanto concerne, invece, le ragioni che spinsero il pretore ad introdurre nel suo editto una tutela interdittale *de cloacis*, queste, almeno nelle parole di Ulpiano, sembrano presentare una forte connotazione sociale.

Si legge, infatti, in Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.23.1.2:

*Curavit autem praetor per haec interdicta, ut cloacae et purgentur et reficiantur, quorum utrumque et ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet: nam et caelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum, si non reficiantur.*

Il giurista di Tiro riferisce che attraverso gli interdetti *de cloacis* il pretore aveva cura di garantire la *refectio* e la *purgatio* delle cloache, attività necessarie ad assicurare la salubrità e la sicurezza delle città, minacciate dalla presenza di immondizie nelle fogne che, se non opportunamente rimosse, avrebbero causato *caelum pestilens*<sup>29</sup>, dunque pericolo di epidemie<sup>30</sup>, e *ruinas minantur*, ovvero avrebbero compromesso la stabilità degli edifici.

<sup>29</sup> Il termine *pestilens* associato a *caelum* è l'esatto opposto del *caelum purum* di cui parla Plinio in *ep.* 5.6.45, indicandolo come uno degli elementi costitutivi della salubrità dei luoghi. Cfr.: *Habes causas cur ego Tuscos meos Tusculanis Tiburtinis Praenestinisque praeponam. Nam super illa quae rettuli, altius ibi otium et pinguius eoque securius: nulla necessitas togae, nemo accersitor ex proximo, placida omnia et quiescentia, quod ipsum salubritati regionis ut purius caelum, ut aer liquidior accedit.* Sull'epistolario di Plinio, la letteratura è molto vasta, particolare interesse suscita la lettura di È. AUBRION, *La 'correspondance' de Pline Le Jeune. Problèmes et orientations actuelles de la recherche*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neuen Forschung*, II.30, Berlin – New York, 1989, 304 ss.

<sup>30</sup> Come meglio si dirà in seguito, è verosimile ipotizzare che Ulpiano abbia attribuito a questi rimedi processuali una finalità ulteriore rispetto a quella originariamente considerata dal pretore, probabilmente a causa del forte impatto che aveva esercitato su di lui un evento epocale come quello della 'peste antonina'. Il riferimento al *caelum pestilens* sembrerebbe, infatti, supportare questa ricostruzione. Pertanto, appare plausibile ritenere che una crisi così profonda e lunga come quella legata alla peste antonina, che ebbe la sua prima manifestazione nel 165 d.C. ed una nuova ondata nel 181 d.C., abbia avuto un forte impatto anche sulla riflessione giurisprudenziale. Come tiene correttamente a sottolineare I. ANDORLINI, *Considerazioni sulla 'peste antonina' in Egitto alla luce delle testimonianze papirologiche*, in *L'impatto sulla 'Peste Antonina'*, a cura di E. Lo Cascio, Bari, 2012, 16, «ogni evento patologico che interessa una comunità ampia avrà necessariamente una ricaduta sull'economia, sui movimenti demografici, avrà, in sostanza, un 'ruolo



Sembrerebbe, dunque, che questi interdetti – quantomeno nella prospettiva di Ulpiano – fossero finalizzati a garantire delle adeguate condizioni di vivibilità degli spazi urbani.

A tal proposito, è da evidenziare che non sono mancati in letteratura contributi che hanno proposto una lettura in chiave ambientalistica di questi interdetti, giungendo, nei casi più estremi, ad individuare un insieme di regole poste a presidio dell'ambiente già nell'esperienza giuridica romana<sup>31</sup>.

---

storico'». Un ulteriore elemento che parrebbe sostenere l'ipotesi sopra avanzata è l'influenza che Galeno esercitò su Ulpiano, un'influenza ampiamente indagata da G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane*, Napoli, 1984, 214 ss. e più di recente da T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002, 77 ss. Il medico di Pergamo aveva vissuto in prima persona gli effetti devastanti della malattia, e, sebbene nei suoi scritti non c'è un dettagliato resoconto delle caratteristiche dell'epidemia – in quanto Galeno si sofferma più che altro sulle rilevazioni dei singoli sintomi, dai quali alcuni studiosi come R.J. LITTMAN – M.L. LITTMAN, *Galen and the Antonine Plague*, in *AjPh*, XCIV, 1973, 254 e R.P. DUNCAN JONES, *The Impact of the Antonine Plague*, in *JRA*, IX, 108 ss., hanno ricavato che si era trattato di un'epidemia di vaiolo – vi sono comunque importanti informazioni sulle caratteristiche della malattia e sulla sua forza letale. Sembrerebbe, dunque, ammissibile ritenere che Ulpiano abbia fatto proprie le teorie di Galeno e abbia visto negli interdetti *de cloacis* degli strumenti per prevenire l'insorgenza di malattie, in quanto in grado di assicurare la salubrità dell'aria, finalità a cui fa riferimento il giurista di Tiro nel suo commento agli interdetti. Più in generale su Galeno e la 'peste di età antonina', si vedano, tra gli altri, V. NUTTON, *The chronology of Galen's early career*, in *CQ*, XXIII, 1973, 158 ss., ID., *The fortunes of Galen*, in *The Cambridge Companion to Galen*, a cura di R.J. Hankinson, Cambridge, 2008, 355 ss., V. BOUDON MILLOT, *Galen face à la peste antonine ou comment penser l'invisible*, in *Air, miasmes et contagion. Les épidémies dans l'Antiquité et au Moyen Age*, a cura di S. Bazin Tacchella – D. Quérue – E. Samana, Langres, 2001, 29 ss., A. STORCHI MARINO, *Una rilettura delle fonti storico-letterarie sulla Peste di età Antonina*, in *L'impatto*, cit., 32 ss.

<sup>31</sup> Mi riferisco, in particolare, al contributo di J.L. ZAMORA MANZANO, *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental. La contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal*, Madrid, 2003, e a quello successivo di P. ZAMBRANA MORAL, *La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medioambientales en el Derecho romano y en el Derecho castellano medieval*, in *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVII, 2011, 597 ss. I limiti di questa lettura attualizzante delle fonti sono stati opportunamente evidenziati da M. FIORENTINI, *Precedenti di diritto ambientale a Roma? I. La contaminazione delle acque*, in *Index*, XXXIV, 2006, 353 ss.

La riflessione storico-giuridica su questi temi è certamente legata alle vicende culturali del momento e, come tutti i temi di ricerca risente inevitabilmente del contesto sociale in cui si vive. Come spesso accade, ogni qualvolta si discute sulla necessità di affrontare giuridicamente una questione, si cerca – spesso forzatamente – di ritrovare nel diritto romano l'antenato storico della soluzione, in una prospettiva di comparazione e, talvolta, di sovrapposizione tra due esperienze giuridiche diverse tra loro, suggerendo il recupero di modelli che, per evidenti ragioni cronologiche, non sono più utilizzabili<sup>32</sup>.

E così, già nei primi anni del Novecento, in occasione della presentazione da parte di Benedetto Croce – allora ministro della Pubblica Istruzione – di una proposta di legge relativa alla tutela del paesaggio, indirettamente si richiamava il diritto romano, nella convinzione che questo contenesse al suo interno dei principi orientati alla protezione dell'ambiente<sup>33</sup>.

Da ultimo, la crescente inquietudine sulle condizioni dell'ecosistema e la percezione di un ambiente inteso come insieme di risorse finite ha favorito lo svilupparsi di una maggiore attenzione verso questi argomenti, risvegliando altresì l'interesse dello storico del diritto<sup>34</sup>.

Riallacciando le fila del discorso, si può certamente affermare che, sebbene gli interdetti *de cloacis* siano quelli che più di ogni altro tipo di strumento processuale paiono tenere in considerazione esigenze che vanno ben al di là di interessi valutabili esclusivamente in una dimensione privatistica relativa agli assetti proprietari, non credo che essi siano stati introdotti dal pretore per risolvere questioni che avessero a che fare con l'ambiente e che,

---

<sup>32</sup> Più in generale, con riguardo alle diverse metodologie di studio del diritto romano, cfr. L. GAROFALO, *Diritto romano e scienza del diritto*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in ricordo di G. Pugliese*, a cura di L. Vacca, Padova, 2008, 263 ss. (anche in L. GAROFALO, *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova, 2008, 167 ss.). Sull'argomento si veda pure A. SCHIAVON, *Acqua e diritto romano: 'invenzione' di un modello?* in *L'acqua e il diritto. Atti del convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2001)*, a cura di G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese, Trento, 2011, 119 ss.

<sup>33</sup> Per un approfondimento sull'argomento, si veda S. SETTIS, *Gli antichi Romani più bravi di noi nella tutela*, in *Il Giornale dell'arte* n. 313, 8 ottobre 2011.

<sup>34</sup> Questo aspetto sarà oggetto di maggiore approfondimento nel cap. II § 8.

dunque, sia corretto parlare per l'esperienza giuridica romana di un diritto ambientale *ante litteram*<sup>35</sup>.

La circostanza che la giurisprudenza romana, soprattutto quella di epoca severiana, avesse individuato nell'interdetto uno strumento di protezione di interessi relativi alla sanità, alla sicurezza e alla salubrità dei luoghi, non consente di giungere alla conclusione che i Romani ebbero una strategia di conservazione dell'ambiente complessivamente considerato<sup>36</sup>.

Il punto di partenza della tutela interdittale era pur sempre rappresentato da rapporti giuridici di natura privata, nei quali all'interesse dei singoli si sovrapponeva in varia misura un qualche interesse generale o collettivo<sup>37</sup>.

Non va, infatti, trascurato che l'attivazione della tutela interdittale era comunque subordinata ad un atto di iniziativa privata<sup>38</sup>.

Non siamo, dunque, di fronte ad un intervento d'ufficio del pretore diretto a sanzionare comportamenti lesivi degli interessi pubblici, ma ad una promessa di concedere un rimedio processuale in presenza di una data situazione descritta nell'editto del magistrato.

Tuttavia, in alcune circostanze, l'interesse privato coincideva con quello dell'intera comunità dei *cives*; di conseguenza, il cittadino, attivandosi per difendere il suo personale interesse, indirettamente tutelava anche quello di tutti gli altri consociati<sup>39</sup>. Così, ad esempio, attraverso gli interdetti *de clo-*

---

<sup>35</sup> Così anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico*, Torino, 2009, 66, la quale, con riguardo agli interdetti a tutela della salubrità dell'acqua e degli acquedotti, riferisce che tali provvedimenti non sembrano rivelare un 'ecologismo *ante litteram*' da parte dei Romani.

<sup>36</sup> Dello stesso avviso L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ulp. 17 ad ed. D. 8.5.8.5-7*, cit., 41 s., per la quale la nascita di una coscienza ecologica è un fenomeno recente, in quanto il diritto romano ignorava l'esigenza di proteggere l'ambiente inteso come valore autonomo.

<sup>37</sup> In tal senso anche R. DE CASTRO CAMERO, *Medidas para prevenir la producción de escombros en Roma y sus municipios*, in *Revista chilena de derecho*, XLV, 2018, 132.

<sup>38</sup> Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Interdetti (diritto rom.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 901 ss.

<sup>39</sup> Si vedano a riguardo le considerazioni espresse da A. BURDESE, *Tutela privatistica dell'ambiente e il diritto romano*, in *Riv. dir. civ.*, XXXV, 1989, 506, il quale lamentava l'assenza nel nostro ordinamento giuridico del riconoscimento di una tutela privatistica individuale dell'interesse del singolo alla libera utilizzabilità

*acis* venivano tutelati interessi che non attenevano soltanto alle prerogative del singolo, ma coinvolgevano anche quelle dell'intera comunità cittadina, in quanto assicurare il corretto funzionamento degli impianti fognari, sia pubblici sia privati, rispondeva a ragioni di *publica utilitas*<sup>40</sup>.

Il riferimento alla *publica utilitas* non si rinviene soltanto con riguardo alle cose pubbliche, ma in alcune situazioni viene in considerazione anche

---

di beni pubblici aperti al godimento o all'uso di chiunque, contrapponendo a questa situazione quella presente nell'esperienza giuridica romana, laddove non solo il cittadino era considerato titolare di un interesse ad utilizzare le *res in publico usu*, ma, grazie all'intervento del pretore, aveva a disposizione dei mezzi processuali di rapida operatività diretti a tutelare questo interesse.

<sup>40</sup> L'*utilitas publica* si coniugava con l'interesse dei singoli in un nesso inscindibile, rappresentando il valore che ispirava gli interventi del pretore e il criterio utilizzato dai giuristi per interpretare le clausole edittali. Tale locuzione, a differenza di quanto sostenuto da A. STEINWENTER, *Utilitas publica - utilitas singulorum*, in *Festschrift Koschaker*, I, Weimar 1939, 84 ss., F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Cassio Longino*, Napoli, 1969, 75 ss., D. NÖRR, *C. Cassius Longinus: der jurist als rhetor (Bemerkungen zu Tacitus, ann. 14.42-45)*, in *Althistorische Studien Hermann Bengston dargebracht*, Wiesbaden, 1983, 200 ss., R. A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Republican Politics. A study of the Roman jurists in their political setting, 316-82 BC*, München, 1983, 100 ss., non presentava una connotazione astratta, vale a dire non rispondeva a generiche istanze statali, ma, come opportunamente osservato da M.L. NAVARRA, '*Utilitas publica-Utilitas singulorum*'. *Tra IV e V sec. d.C. Alcune osservazioni*, in *SDHI*, LXIII, 1997, 276, la categoria dell'*utilitas publica* aveva una dimensione concreta, nel senso che interpretava i bisogni primari e più urgenti della comunità dei cittadini. Difatti, il richiamo alla *publica utilitas*, di cui si ha traccia nelle fonti, non avveniva quasi mai in senso tecnico-giuridico, ma come sinonimo di *communis utilitatis*. Al riguardo, si veda, ad esempio, Cic. *Pro Sest.* 91: *Tum res ad communem utilitatem, quas publicas appellamus, tum conventicula hominum, quae postea civitates nominatae sunt, tum domicilia coniuncta, quas urbes dicimus.... saepserunt*. In tal senso già U. VON LÜBTOW, *De iustitia et iure*, in *ZSS*, LXVI, 1948, 458 ss., J. GAUDEMET, *Utilitas publica*, in *RHDFE*, XXIX, 1951, 465 ss., H. ANKUM, *Utilitatis causa receptum. Sur la méthode pragmatique des juristes romains classiques*, in *RIDA*, XV, 1968, 119 ss., G. LONGO, *Utilitas publica*, in *Labeo*, XVIII, 1972, 7 ss., part. 9. Sull'argomento anche N. RAMPAZZO, *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratuali in Roma Repubblicana tra regola ed eccezione*, Napoli, 2008, 497 e R. SCEVOLA, *Utilitas publica. Emersione nel pensiero greco e romano*, Padova, 2012 e Id., *Utilitas*, II, cit., con ampi ragguagli bibliografici.

per le *res privatae*, e sotto tale profilo gli interdetti *de cloacis* rappresentano la prova più evidente di tale estensione<sup>41</sup>.

Pertanto, il tipo di tutela che veniva offerta ad un bene dipendeva non solo dal suo essere pubblico o privato, ma anche e soprattutto dalla sua fruizione<sup>42</sup> e dalle conseguenze che potevano ricadere sull'intera comunità dei cittadini a seguito di una non corretta utilizzazione o manutenzione del bene stesso.

Quanto detto serve a mettere in evidenza che dal punto di vista della tutela processuale il binomio pubblico-privato tendeva ad attenuarsi, con il risultato che un bene privato riceveva una tutela processuale differente rispetto ad un altro bene pur sempre privato, qualora il suo utilizzo avesse coinvolto interessi ulteriori rispetto a quelli del singolo proprietario, come nel caso delle cloache private.

Ed è proprio questo l'obiettivo della presente indagine, che si inserisce in un particolare ambito di ricerca, sempre più promettente degli studi romanistici, che è quello del 'diritto amministrativo romano'<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Così M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, 2003, 260.

<sup>42</sup> Sui rapporti tra il profilo dell'appartenenza e quello della fruizione, in una prospettiva più ampia, si veda S. RANDAZZO, *I beni e la loro fruizione fra pubblico e privato: a proposito della 'dicatio ad patriam'*, in *Antologia Giuridica Romanistica ed Antiquaria*, II, a cura di L. Gagliardi, Milano, 2018, part. 352 ss.

<sup>43</sup> Rientrano in quest'ambito di ricerca i contributi di F. CANCELLI, voce *Ufficio (diritto rom.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 599 ss., A. TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta, ulrotributa, opus publicum faciendum locare. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli, 1998, ID., *Le concessioni di beni pubblici nell'esperienza romana*, in *Labeo*, XLV, 1999, 283 ss., M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, 1999, F. LUCREZI, *Per un diritto amministrativo romano*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XIII, Napoli, 2001, 776 ss., B. CAVALLO, *Profilo storicistico di una metodica organizzatoria*, in *Il funzionario di fatto*, Milano, 2005, 1 ss., F. PERGAMI, *Il controllo di legittimità degli atti amministrativi nel diritto romano della tarda antichità*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XV, Napoli, 2005, 417 ss. Forte anche l'interesse degli studiosi spagnoli: tra questi si possono richiamare, E. LOZANO CORBÍ, *La expropiación forzosa, por causa de utilidad pública y en interés del bien común, en el derecho romano*, Zaragoza, 1994, S. CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid, 1996, F. CUENA BOY, *A propósito de «derecho administrativo romano»*, in *BIDR*, XXXVIII, 1996, 750 ss., A. MATEO, *Manceps, redemptor, publicanus. Contribución al estudio de los contratistas*

A riguardo, giova evidenziare che, sebbene la questione sulla configurabilità di un 'diritto amministrativo romano' pare possa considerarsi ormai superata, e l'impiego di tale espressione ammissibile per l'esperienza giuridica romana solo se riferita ad un diritto relativo alle strutture amministrative<sup>44</sup>, ritengo non sia affatto marginale affrontare, sia pur brevemente, l'annoso dibattito sull'esistenza a Roma di un diritto amministrativo<sup>45</sup>.

Difatti, quello che appare come un semplice problema terminologico ha rappresentato, per lungo tempo, la principale causa del ritardo con cui la romanistica ha iniziato ad occuparsi di temi di carattere tipicamente amministrativo.

Nonostante sia fuor di dubbio che il diritto amministrativo, come disciplina e specialità codificata, non sia esistito nell'esperienza giuridica romana, trattandosi di un settore normativo che ha iniziato ad acquisire la propria fisionomia solo a partire dagli inizi del XIX secolo<sup>46</sup>, non credo sia

---

*públicos en Roma*, Santander, 1999, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Responsabilidad por daños en bienes públicos: indemnitati reipublicae satisfacere debere* in *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno*, Burgos, 2001, 683 ss., J.M. ALBUQUERQUE, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: Especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, flumina, ripae)*, Madrid, 2002, B. MALAVÈ OSUNA, *Régimen jurídico financiero de las obras públicas en el Derecho Romano tardío: los modelos privado y público de financiación*, Madrid, 2007, V. PONTE, *Régimen jurídico de las vías públicas en Derecho romano*, Madrid, 2008, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, 22ª ed., Madrid, 2019.

<sup>44</sup> A. PALMA, *Le 'curae' pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, Napoli, 1980, rist. 1991, 1.

<sup>45</sup> Su questo aspetto si veda più ampiamente F. LUCREZI, *Per un diritto*, cit., part. 783 s.

<sup>46</sup> L'idea, ormai consolidata in dottrina, è, secondo quanto riferito da G.E. GARELLI DELLA MOREA, *Il diritto amministrativo italiano*, Torino, 1872, 3, che la nascita del diritto amministrativo sia da collegare alla rivoluzione francese che introdusse le giuste nozioni di Stato e di cittadino. Così anche S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1932, 21, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1952, 38, M.S. GIANNINI, voce *Diritto Amministrativo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 856, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Revolución francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea*, Madrid, 1981, ID., *Revolución francesa – Derecho Público y justicia administrativa en el Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, 1990, L. MANNORI-B.



opportuno escludere aprioristicamente l'esistenza di un'esperienza amministrativa romana<sup>47</sup>.

Nelle fonti non compare alcuna espressione riconducibile al lessema diritto amministrativo, ma il suo primo utilizzo, secondo quanto riferito da Jean-Louis Mestre, risalirebbe al 1798 da parte di Thomas Métivier:

«avait été employée, le 8 nivose an VII (28 décembre 1798) por le premier professeur de législation de l'École Centrale du département de la Charente-Inferieur, Thomas Métivier. Il l'avait insérée, sans aucune précision, dans le programme de son enseignement, entre la mention des droits et devoirs réciproques des gouvernés et des gouvernants»<sup>48</sup>.

La prima monografia a contenere, invece, il nome di diritto amministrativo è quella di Gian Domenico Romagnosi scritta nel 1814 ed intitolata *'Istituzioni di diritto amministrativo'*, seguita da una seconda edizione pubblicata nella Stamperia Piatti di Firenze nel 1832, dal titolo: *'Principi fondamentali di diritto amministrativo: onde tesserne le istituzioni'*<sup>49</sup>.

---

SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2004, S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010.

<sup>47</sup> Hanno lamentato la mancanza di un adeguato approfondimento sul diritto amministrativo romano, tra gli altri, G. IMPALLOMENI, *L'inquadramento giuridico delle colonie e dei municipi ('Iulia Concordia' e 'Opitergium') nell'ambito dell'Impero Romano*, in *Veneto Orientale*, I, Portogruaro, 1983, 32 ss., ora in *Index*, XXVI, 1998, 1 ss., part. 4, J.L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, 1985, 89 ss., V. GIUFFRÈ, *Il 'diritto pubblico' nell'esperienza romana*, Napoli, 1989, 38 ss., A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Perspectivas de estudio en tematica de Derecho Administrativo romano, surgido a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni*, in *Index*, XXVI, 1998, 467 ss., ID., *Derecho Publico*, cit., 213 ss.

<sup>48</sup> J.L. MESTRE, *Aux origines de l'enseignement du droit administratif: le 'Cours de législation administrative' de Portiez de l'Oise (1808)*, in *RFDA*, II, 1993, 244.

<sup>49</sup> Sulla distinzione tra le due edizioni si veda F. MERUSI, *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1223. Con riguardo, invece alla figura di Gian Domenico Romagnosi, si vedano, tra gli altri, M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi sassaresi*, 1940, 119, R. LOMBARDI, *Gian Domenico Romagnosi: alle origini della scienza del diritto amministrativo in Italia*, in *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto (Alessandria, 22 novembre 1996)*, a

Nelle prime pagine di questo volume si legge un'interessante definizione di cosa pubblica:

«l'idea della cosa pubblica si forma astraendo l'interesse comune a tutto il corpo, da quello che dicesi privato»<sup>50</sup>.

Nel tracciare la linea di azione dell'amministrazione pubblica, nel caso di conflitto tra interessi privati e pubblici, Romagnosi riteneva necessario:

«far prevalere la cosa pubblica a quella privata entro i limiti della vera necessità. Lo che è sinonimo di far prevalere la cosa pubblica alla privata col minimo possibile sacrificio della privata proprietà e libertà»<sup>51</sup>.

Il percorso delineato da Gian Domenico Romagnosi era, dunque, quello di un diritto amministrativo che si doveva occupare di coniugare l'interesse pubblico al diritto dei privati<sup>52</sup>.

Questa funzione del diritto amministrativo venne ben presto superata dal prevalere di un'impostazione nazionalista, che si diffuse tra il XIX ed il XX secolo, e che determinò il capovolgimento della costruzione giuridica del diritto amministrativo: non più l'individuo, ma lo Stato<sup>53</sup>.

---

cura di R. Ferrara – S. Sicardi, Padova, 1998, 480 s. e, più di recente, G. Rossi, *L'attualità di G.D. Romagnosi nell'eclissi dello statalismo. Considerazioni sul passato e sul futuro del diritto amministrativo*, in *Dir. Pubb.*, I, 2012, 1 ss., A. MASSERA, *Il diritto amministrativo e l'opera di Gian Domenico Romagnosi a 250 anni dalla sua nascita*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, IV, 2012, 1029 ss. e F. BENVENUTI, *Sul diritto amministrativo di Romagnosi*, in *Amministrare*, I, 2015, 7 ss.

<sup>50</sup> G.D. ROMAGNOSI, *Principi cit.*, 8.

<sup>51</sup> G.D. ROMAGNOSI, *op. cit.*, 17.

<sup>52</sup> L'impostazione di Romagnosi, in base alla quale il diritto amministrativo serviva a coniugare l'interesse pubblico ed il diritto dei privati, fu successivamente condivisa da F. CAMMEO, *L'equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della Regia Università di Bologna*, 1924, 18, per il quale «la formula del Romagnosi è una norma dell'agire, gravida insieme di contenuto utilitaristico e di contenuto morale, perché coordina ed infrena l'attività amministrativa a quella individuale per una superiore veduta di bene». Sull'argomento, F. MERUSI, *L'equità nel diritto amministrativo secondo Cammeo. Alla ricerca dei fondamenti primi della legalità sostanziale*, in *Quaderni fiorentini*, XXII, 1993, 416 s.

<sup>53</sup> G. Rossi, *L'attualità*, *cit.*, 39.



Tale differente concezione del diritto amministrativo ebbe come principale esponente italiano Vittorio Emanuele Orlando, il quale facendo proprie le concezioni hegeliane, equiparò il diritto pubblico al diritto dello Stato. Nell'opera dello studioso si legge:

«Diritto e Stato sono termini che a vicenda si integrano. Noi escludiamo che lo Stato sia un organo della società [...]. Secondo noi, la società è organismo dello Stato e per lo Stato [...], costituisce solo l'elemento materiale dello Stato, perché solo nell'essere Stato acquisisce la caratteristica essenziale del diritto, una forza esteriore capace di costringere all'osservanza delle regole per i disobbedienti»<sup>54</sup>.

Oggi, certamente, l'idea della coincidenza tra Stato e diritto e di un diritto amministrativo connotato da una forte impostazione statalista può dirsi tendenzialmente superata, a fronte di una crisi della stessa nozione di Stato nazionale, e dell'uso sempre più crescente del diritto privato anziché degli strumenti autoritativi da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

A partire dagli anni Novanta si è assistito, infatti, ad un fenomeno di privatizzazione dell'organizzazione e dell'azione amministrativa, a seguito di una serie di interventi normativi finalizzati a dismettere le imprese pubbliche e a combinare istituti del diritto amministrativo con le regole del diritto privato, creando reciproche contaminazioni ed interferenze<sup>55</sup>.

Quanto detto non serve a proporre una storia del diritto amministrativo o a rintracciare nell'esperienza giuridica romana l'origine di questa disciplina, dal momento che non solo non sarebbe metodologicamente corretto, ma significherebbe partire da un errore di impostazione, in quanto, come si è potuto osservare da queste brevi considerazioni, la stessa nozione di diritto amministrativo non ha un significato univoco. L'intento è, invece, quello di dimostrare che non vi sono ostacoli ad un'analisi giuridica di problemi di carattere amministrativo per le esperienze antiche, come quelli relativi al corretto funzionamento del sistema fognario.

---

<sup>54</sup> V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione del diritto pubblico. Prolusione ai corsi di Diritto amministrativo e costituzionale*, Palermo, 1889, 5 ss.

<sup>55</sup> G. NAPOLITANO, *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, V, 2005, 481.

Chi contesta l'utilizzo della categoria amministrazione non tiene conto che «possiamo lavorare con il passato solo con il nostro mondo rappresentativo e concettuale»<sup>56</sup>.

Come tiene correttamente a sottolineare Francesco Lucrezi, non si può far dipendere la nozione di amministrazione dall'idea di Stato, in quanto questo sarebbe fuorviante anche per gli attuali ordinamenti giuridici; diversamente l'individuazione del momento amministrativo deve essere collegato a parametri più oggettivi e precisamente alla funzione svolta dall'intervento pubblico che può definirsi amministrativa quando coniuga la tutela degli interessi del singolo con la protezione di quelli della collettività<sup>57</sup>.

E, sotto tale profilo, non può certamente escludersi che anche a Roma emersero tali esigenze, basti pensare proprio agli interdetti *de cloacis*.

Vero anche che, se si volesse rintracciare una disciplina specifica del fenomeno amministrativo all'interno di un ramo del diritto romano, si resterebbe certamente delusi, in quanto la distinzione tra ambito pubblicistico e privatistico riguarda *positiones* dello *studium* di un diritto che è pur sempre un fenomeno unitario<sup>58</sup>. A ciò deve aggiungersi che anche nella riflessione giurisprudenziale romana non pare cogliersi una netta separazione tra ciò che è pubblico e ciò che è privato, quello che emerge è, invece, una generale propensione dei giuristi, soprattutto di epoca classica, di portare alcuni concetti del *ius privatum* nel pubblico, e sempre con una grande capacità di adattamento.

---

<sup>56</sup> G. CRIFÒ, *Il compito del romanista*, in *Revista internacional de derecho romano*, 2008, 22. Più in generale, sull'opportunità dell'impiego di categorie moderne per la comprensione dell'esperienza giuridica antica, senza con ciò privilegiare il metodo dogmatico su quello storico, si veda, per tutti, L. PEPPE, *La nozione di populus e le sue valenze. Con un'indagine sulla terminologia pubblicistica nelle formule dell'evocatio e della devotio*, in *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik*, a cura di W. Eder - C. Ampolo, Verlag, 1990, 312.

<sup>57</sup> F. LUCREZI, *Per un diritto*, cit., 781.

<sup>58</sup> G. CRIFÒ, *Il compito*, cit., 25.