

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

32

IOLE FARGNOLI

STUDI  
SULLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA  
ALL'INTERDETTO *QUOD VI AUT CLAM*



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1998

ISBN 88-14-06687-6

*TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.*

© Copyright 1998 Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

## INDICE-SOMMARIO

<i>Premessa</i> . . . . .	pag. IX
---------------------------	------------

### CAPITOLO I

#### LA FORMULA EDITTALE DELL'INTERDETTO *QUOD VI AUT CLAM*

1. Cenni preliminari. Riflessioni sulla funzione del <i>Quod vi aut clam</i> , strumento processuale volto alla tutela dei rapporti di vicinato . . . . .	1
2. Il titolo 43,24 del Digesto. La brevità del testo edittale, che sembra compensata dalla ricca casistica giurisprudenziale . . . . .	4
3. Il significato di <i>vi</i> . Il comportamento contrario al divieto costituisce l'assenza della <i>vis</i> . . . . .	8
4. Il significato di <i>clam</i> . Il comportamento clandestino di chi omette di <i>denuntiare</i> le sue intenzioni e di chi opera con <i>animus celandi</i> . . . . .	13
5. Il significato della congiunzione <i>aut</i> . L'alternatività della fattispecie <i>vi</i> e di quella <i>clam</i> nella prospettiva processuale. Congetture sulla priorità della fattispecie <i>vi</i> su quella <i>clam</i> . . . . .	16
6. L'inerenza delle opere al suolo. L'importante ruolo dei giureconsulti nella definizione dell'ambito applicativo dell'interdetto . . . . .	20
7. ( <i>continua</i> ) L'inerenza delle opere al suolo. Altre testimonianze giurisprudenziali che sembrano confermare il necessario collegamento dell' <i>opus vi aut clam</i> al suolo . . . . .	25
8. Il significato della locuzione <i>factum est</i> . Argomenti a favore di un'interpretazione restrittiva della locuzione, nel senso di <i>facere</i> che si traduca in un <i>factum</i> . . . . .	28
9. ( <i>continua</i> ) Il significato della locuzione <i>factum est</i> . Costatazione dell'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla questione della rilevanza o meno del danno, ai fini della concessione della tutela . . . . .	32
10. La legittimazione passiva. Non solo l'autore dell' <i>opus vi aut clam</i> è il legittimato passivo all'interdetto . . . . .	37
11. La legittimazione passiva del possessore. Critica alla tesi secondo la quale legittimato passivo sarebbe solo il <i>possessor operis</i> . . . . .	41

## CAPITOLO II

IL CRITERIO DI LEGITTIMAZIONE ATTIVA  
ALL'INTERDETTO *QUOD VI AUT CLAM*

12.	La questione della legittimazione attiva. Non solo il proprietario è legittimato attivo all'interdetto . . . . .	47
13.	I frammenti giurisprudenziali che menzionano l'interesse all' <i>opus factum non esse</i> . Il <i>dominus</i> non è sempre legittimato attivo, ma solo qualora abbia, nel caso in questione, un interesse all' <i>opus factum non esse</i> . . . .	51
14.	Il pensiero di Giuliano riguardo all'interesse all' <i>opus factum non esse</i> . Il giurista rende il criterio dell'interesse un principio di carattere generale .	56
15.	<i>L'emptio-venditio</i> e l'interdetto <i>quod vi aut clam</i> . Prima della <i>traditio</i> spetta al venditore, e non al compratore, la promozione dell'interdetto . .	60
16.	Il significato della testimonianza giuliana. Nella vendita con patto di <i>in diem addictio</i> anche il compratore, per mezzo di un <i>interdictum utile</i> , ottiene tutela contro l' <i>opus vi aut clam</i> . . . . .	62

## CAPITOLO III

IL CONTENUTO DELL'INTERESSE ALL'*OPUS FACTUM NON ESSE*

17.	La tesi della prova del diritto. Secondo alcuni, ai fini del conseguimento della tutela interdittale, sarebbe necessario che l'intimante provi il rapporto giuridico da cui l'interesse risulta motivato . . . . .	67
18.	Sospetti di interpolazione in D.39,3,21. Se si considera non genuino l'inciso <i>si nulla servitus ... fuerit</i> , la concessione dell'interdetto, nel passo pompiliano, è indipendente dalla titolarità o meno della <i>servitus</i> in capo al richiedente . . . . .	69
19.	Proposte sull'interpretazione di D.39,3,21. Alcuni sostengono che la prova del diritto sarebbe richiesta solo se il <i>faciens</i> operi <i>in suo</i> , altri ritengono che tale prova sia requisito considerato necessario solo in età successive a quella classica . . . . .	70
20.	L'interpretazione di D.39,3,21. Considerando il passo interamente classico, si può credere che l'autore dell'opera non sia tenuto all'interdetto, in quanto non avrebbe operato <i>vi</i> . . . . .	72
21.	Il rifiuto della tesi della prova del diritto alla luce di D.43,24,1,2. L'unica prova, di cui il passo discute, è quella dello <i>ius faciendi</i> dell'intimato; nulla si dice dello <i>ius prohibendi</i> dell'intimante . . . . .	74
22.	Il problema della natura dell'interesse all' <i>opus factum non esse</i> : D.43,24,11,1 e l'interesse dell'onorato alla statua che lo onora. L'interesse all' <i>opus factum non esse</i> del richiedente lo legittima a richiedere l'interdetto, benché si tratti di un interesse a carattere non patrimoniale . . . .	76
23.	( <i>continua</i> ) D.43,24,16,1 e l'interesse dell'usufruttuario all' <i>amoenitas</i> del fondo. Anche l'interesse alla piacevolezza del luogo sembra avere natura non patrimoniale . . . . .	81

24. Conclusioni sull'interpretazione giurisprudenziale del criterio dell'interesse all'*opus factum non esse*. La giurisprudenza intende l'interesse in senso esteso ed elastico: tramite l'*interpretatio* casistica, essa non fa altro che disegnare, talvolta ampliandoli, i confini applicativi dell'interdetto . . . 86

## CAPITOLO IV

L'INTERESSE ALL'*OPUS FACTUM NON ESSE*  
NEL CASO DI APPLICABILITÀ DELL'INTERDETTO  
AGLI *OPERA IN PUBLICO*

## E LA QUESTIONE DELLA POPOLARITÀ DELL'INTERDETTO

25. I frammenti del titolo 43,24 relativi ad attività realizzate sul suolo pubblico. D.43,24,20,5 e l'applicabilità dell'interdetto sia a beni immobili privati, sia a beni immobili pubblici; D.43,24,11,1 e l'interesse dell'onorato in seguito alla sottrazione della statua che lo onora . . . . . 89
26. (*continua*) I frammenti del titolo 43,24 relativi ad attività realizzate sul suolo pubblico. D.43,24,3,4, D.43,24,5,4 e l'interesse di chi richiede tutela interdittale contro chi costruisce senza concessione; D.43,24,7,8 e l'interesse di chi pascola un bove che cade in una fossa realizzata *vi aut clam*. 92
27. La mancata menzione del postulante nel testo edittale dell'interdetto. La possibilità che il *Quod vi aut clam* sia un interdetto popolare . . . . . 96
28. La tutela interdittale della *publica utilitas*. Il carattere pubblico dell'interesse tutelato e la legittimazione attiva di *quivis ex populo* caratterizzano il regime degli interdetti popolari . . . . . 98
29. L'interesse all'*opus factum non esse* nel caso di *opus vi aut clam in publico*. Nelle fattispecie descritte non sembra riscontrarsi nessuno dei due requisiti che contraddistinguono un interdetto popolare; inoltre il *Quod vi aut clam* è un interdetto annuale privo del carattere perpetuo tipico degli interdetti popolari . . . . . 100
30. Un tentativo di spiegare la rassomiglianza della formula del *Quod vi aut clam* a quella degli interdetti popolari (esso è citato insieme ai più importanti interdetti popolari). Il *Quod vi aut clam* tutela sì il solo interesse all'*opus factum non esse* dell'intimante, ma tale interesse è inteso dall'*interpretatio* giurisprudenziale in senso molto ampio ed elastico e può essere, perciò, avvicinato all'interesse tutelato dagli interdetti popolari . . . . . 103

## CAPITOLO V

D.43,24,11 *pr.* E L'INTERESSE  
ALLA C.D. TUTELA DELLA *SALUBRITAS*

31. D.43,24,11 *pr.* e la c.d. tutela della salubrità. Labeone considererebbe l'interdetto uno strumento volto a impedire l'inquinamento idrico del fondo e, più in generale, a tutelare la *salubritas* dell'ambiente . . . . . 109

32.	L'interesse all' <i>opus factum non esse</i> in D.43,24,11 <i>pr.</i> Il passo non sembra toccare, se non indirettamente, la questione della legittimazione attiva all'interdetto . . . . .	111
33.	L'originalità della fattispecie descritta in D.43,24,11 <i>pr.</i> <i>L'aliquid effusum in puteum vicini</i> colpisce l'acqua sorgiva e non può considerarsi <i>opus</i> suscettibile di <i>restitutio</i> in senso tecnico . . . . .	113
34.	D.43,24,11 <i>pr.</i> e il carattere restitutorio dell'interdetto <i>quod vi aut clam</i> . In alcuni casi, in cui il <i>Quod vi aut clam</i> è considerato applicabile, non sembra possibile ricostituire la situazione quale era prima che venisse compiuto l' <i>opus</i> . . . . .	116
35.	L'interpretazione giurisprudenziale dell'ordine di <i>restituere</i> . La giurisprudenza interpreta il <i>restituere</i> della formula in senso lato e consente che l'autore dell' <i>opus</i> ponga rimedio al danno pagando una somma di danaro . . . . .	121
36.	I problemi interpretativi di D.43,24,11 <i>pr.</i> Il passo presenta due proposizioni che sembrano essere non perfettamente connesse fra loro . . . . .	124
37.	( <i>continua</i> ) Quattro proposte interpretative della fattispecie ulpiana. Si è pensato ad un intervento compilatorio, alla presenza di una « duplice mano nel passo » — sarebbe ulpiana solo la frase <i>quemadmodum</i> . . . <i>fecisset</i> o addirittura l'intera seconda parte del passo — o all'esistenza di un errore del copista. . . . .	128
38.	Il testo dei Basilici corrispondente: B.58,23,11 <i>pr.</i> Il <i>quemadmodum</i> non vorrebbe assimilare la corruzione del pozzo ad un <i>opus in aqua</i> , bensì generalizzare la disciplina applicabile al caso di corruzione del pozzo ad ogni caso di <i>opus in aqua</i> . . . . .	131
39.	Una questione di punteggiatura nel testo ulpiano. Gli editori inseriscono tra le due proposizioni del passo divergenti segni di interpunzione; la soluzione più opportuna pare essere l'inserimento di un punto fermo . . . . .	133
40.	Interpretazione del frammento ulpiano. Non esisterebbe una differenza di opinioni tra Labeone e Ulpiano: quest'ultimo avrebbe semplicemente ripreso l'insegnamento di Labeone, specificando, poi, che l'interdetto è applicabile ad ogni tipo di <i>opus in aqua</i> . . . . .	134
41.	Osservazioni sulla c.d. tutela della <i>salubritas</i> . La coscienza della scarsità dei beni ambientali sembra essere tipicamente moderna. In D.43,24,11 <i>pr.</i> non pare possibile riconoscere un intervento correttivo di Ulpiano sul pensiero labeoniano. Labeone prospetterebbe semplicemente una fattispecie di applicabilità dell'interdetto ad un <i>opus in aqua</i> , senza fini o intenzioni ulteriori . . . . .	136
42-43-44.	<i>Osservazioni riepilogative</i> . . . . .	141
	<i>Indice delle fonti</i> . . . . .	155
	<i>Indice degli autori</i> . . . . .	159

## PREMESSA

*Le pagine che seguono rappresentano il risultato di un lavoro di ricerca svolto a Bonn presso l'Institut für Römisches Recht della Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität nel periodo settembre 1995 - settembre 1996.*

*Questi studi non sono e non vogliono essere una trattazione esauriente del regime applicativo dell'interdetto quod vi aut clam, ma si propongono di approfondire il solo aspetto della legittimazione attiva all'esperimento dello strumento pretorio.*

*L'idea di prendere in considerazione l'interdetto in questa prospettiva è nata dalla lettura di recenti lavori che hanno dedicato attenzione all'ambito di applicabilità del Quod vi aut clam; da qui è derivato il tentativo di ricostruire la questione della spettanza dell'interdetto e di determinare quale sia stato il ruolo della giurisprudenza nella individuazione del criterio dell'interesse all'opus factum non esse.*

*Ringrazio i professori Horst Heinrich Jakobs e Rolf Knütel per i preziosi suggerimenti, per la disponibilità dimostrata e per avermi consentito di usufruire delle strutture dell'Institut für Römisches Recht e della consultazione del ricco materiale della biblioteca.*

Giuffrè, Editore



CAPITOLO I  
LA FORMULA EDITTALE  
DELL'INTERDETTO *QUOD VI AUT CLAM*

1. *Cenni preliminari.*

*L'interdictum quod vi aut clam* <sup>(1)</sup>, così denominato sulla

---

(1) Nel secolo scorso si sono occupati dell'istituto numerosi autori: cfr. FRANCKE, *Ueber das interdictum quod vi aut clam*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 22, 1839, 350 ss.; SCHMIDT, *Ueber die Stellung des Interdicts quod vi aut clam im römischen Actionensystem und in der römischen Praxis, sowie über die heutige Anwendbarkeit desselben*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess N.F. I*, 7, 1845, 347 ss.; HALLWACHS, *Ueber die Voraussetzungen der vis und der clandestinitas bei dem interdictum quod vi aut clam und die Natur des zum Gebrauch dieses Interdicts berechtigenden Interesses*, in *Archiv für practische Rechtswissenschaft*, 4, 1857, 336 ss.; ZIMMERMANN, *Ueber das interdictum und die exceptio quod vi aut clam, mit erläuternden Rechtsfällen*, in *Archiv für civilistische Praxis*, 41, 7, 1858, 182 ss.; DUHN, *Ueber die exceptio: Quod vi aut clam*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 48, 1865, 43 ss.; STÖLZEL, *Die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam*, Cassel u. Göttingen, 1865; IDEM, *Zum Lehre vom interdictum quod vi aut clam*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht*, 8, Jena, 1866, 139 ss. Vedi, poi, CICOGNA, *L'interdictum quod vi aut clam e l'operis novi nuntiatio*, Padova, 1910; BERGER, *Interdictum*, in *PW*, 9, 1916, 1662 ss.; BRANCA, *Prohibitio e denuncia di nuova opera come autotutela cautelare*, in *SDHI*, 8, 1941, 313 ss.; DAVID, *Études sur l'interdit quod vi aut clam*, in *Annales de l'université de Lyon*, III, 10, 1947; G. LONGO, *Interdictum quod vi aut clam*, in *NNDI*, 8, 1962, 808; VAN WARMELO, *Interdictum quod vi aut clam*, in *Acta Juridica*, 3, 1962, 20 ss.; BONFANTE, *Corso di diritto romano, II, La proprietà*, I, rist., Milano, 1966, 465 ss.; PETERS, *Das patientiam praestare im klassischen römischen Nachbarrecht*, in *SDHI*, 35, 1969, 190 ss.; cfr. in particolare, i recenti contributi di MUSUMECI, *L'interdictum quod vi aut clam nella tutela delle servitù e dell'usufrutto*, in *Studi Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, 489 ss.; RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz, 1987, 234 ss. e la recensione di BURDESE, in *Labeo*, 35, 1989, 352 ss.; DI PORTO, *La tutela della salubritas tra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone*, Milano, 1990 e la recensione di MUSUMECI, in *Index*, 20, 1992, 564 ss.; BURDESE, *Tutela privatistica dell'ambiente e diritto romano*, in *Rivista di diritto civile*, 35/2, 1989, 505 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto quod vi aut clam*, in *Index*, 21, 1993, 264 ss.; IDEM, *Ai margini della proprietà fondiaria*, Roma, 1996, 1 ss.;

base delle prime parole della formula edittale <sup>(2)</sup>, è uno strumento pretorio volto alla tutela dei rapporti di vicinato; si rivolge contro quelle opere che vengono realizzate contro un'esplicita proibizione (*facere vi*) o contro la presumibile volontà di chi ha interesse a che l'opera non venga compiuta (*facere clam*) <sup>(3)</sup>. Il pretore, se decide di concedere l'interdetto al postulante <sup>(4)</sup>, ordina all'autore dell'opera di *restituere*, cioè di ricostituire la situazione precedente alla violazione, ossia di ripristinare lo stato delle cose quale era anteriormente all'in-

---

LLANOS PITARCH, *La restitución en la posesión: (el interdicto quod vi aut clam)*, Castellón, 1995, in particolare 59 ss.; FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen im römischen Recht*, Aachen, 1996.

<sup>(2)</sup> La formula edittale è contenuta in D.43,24,1 pr. (Ulp. 71 ad ed.): *Praetor ait: « Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas »*; essa sarà esaminata *infra* (in particolare §§ 2-11 e § 27). Sulla redazione della formula del *Quod vi aut clam* si vedano RUDORFF, *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae, 1869, 225 ss.; LENEL, *Das Edictum perpetuum*, rist. Leipzig, 1927<sup>3</sup>, 483 (cfr. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*, Como, 1992, 78).

<sup>(3)</sup> Così TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 453. Cfr. BERGER, *Interdictum*, 1662: « Es richtet sich gegen *vi* oder *clam* vorgenommene Arbeiten an einem Grundstück ».

<sup>(4)</sup> Sulla procedura interdittale e sugli interdetti in generale la letteratura è molto ricca; ci si limita qui ad alcune indicazioni: SCHMIDT, *Das Interdiktverfahren der Römer*, Leipzig, 1853; DORE, *Studi sugli interdetti romani*, Firenze, 1890; PFERSCHKE, *Die Interdicte des römischen Civilprocesses*, Graz, 1888; UBBELOHDE, *Die Interdikte des römischen Rechtes*, II, Erlangen, 1890 (= UBBELOHDE, cont. a GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, [traduz. it.] 43-44, pt.1-2, Milano, 1899-1907); BERGER, *Miszellen aus der Interdiktlenlehre*, in ZSS.R., 1915, 176 ss.; IDEM, *Interdictum*, 1662 ss.; BISCARDI, *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova, 1938; IDEM, *La tutela interdittale e il relativo processo*, Siena, 1956; RICCOBONO, *Interdicta*, in NDI, VII, 1938, 3 ss. (rist. NNDI, VIII, 1957, 792 ss.); GINTOWT, *Ueber dem Charakter der Interdikte und der iudicia ex interdicto*, in Studi Albertoni, II, Padova, 1938, 235 ss.; GIOFFREDI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, 1947; DAUBE, *Concerning the Classifications of Interdicts*, in RIDA, 1951, 23 ss. (= in *Collected Studies of Roman Law*, I, Frankfurt, 1991, 409 ss.); BERETTA, *Interdetti in praesens e in praeteritum*, in Studi Albertario, II, Milano, 1953, 131 ss.; BERGER, *Interdicta noxalia*, in Eos, *Commentarii Societatis Philologiae Polonorum*, XVIII, I - *Simbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, Vratislaviae-Varsaviae, 1956, 395 ss.; GANDOLFI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, 1955; IDEM, *Lezioni sugli interdetti*, Milano, 1960; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Interdetti*, in ED, 21, 1971, 901 ss. e ivi una ricca bibliografia. Da ultimo MANCUSO, *Tra edictum e interdictum. Appunti su alcune singolarità terminologiche in tema di testi interdittali*, in Iura, 42, 1991, 110 ss.; SANTALUCIA, *Interdicta*, in Digesto (Diritto Privato), 9, 1993, 502 ss.

terferenza subita; è proprio il termine *restituas* del testo edit-tale che esplicita la natura restitutoria dell'interdetto <sup>(5)</sup>.

La semplicità della previsione edittale definisce la particolarità dell'interdetto *quod vi aut clam*. La formula risulta espressa in termini talmente ampi e generici da rendere possibile una estremamente vasta e duttile applicabilità dello strumento, tale da consentire la definizione dello stesso quale il rimedio più largo in tema di rapporti di vicinanza <sup>(6)</sup>, da meritarsi l'appellativo di « sorta di passepartout per la repressione del *facere vi aut clam* <sup>(7)</sup> ».

Fa riflettere, in particolare, il regime della legittimazione attiva a questo interdetto. Che non sia il solo proprietario colui che può reagire efficacemente contro le illecite interferenze provenienti dal fondo contiguo, è desumibile non solo dalla genericità del testo formulare, ma anche dal commento giurisprudenziale all'editto. Il *dominus* può certamente reagire tramite il *Quod vi aut clam* di fronte a violazioni attuali o potenziali della sua proprietà <sup>(8)</sup>; ma non è l'unico. E Giuliano <sup>(9)</sup> enuncia espressamente il principio per cui chiunque abbia interesse a che non venga compiuta l'opera *vi aut clam* può rivolgersi al pretore.

Questa indagine si propone di valutare ed approfondire quale sia, in concreto, la prassi applicativa dell'interdetto *quod vi aut clam* nelle elaborazioni della giurisprudenza romana, tenendo presenti le divergenze interpretative all'interno della stessa. Si vuole cercare di comprendere, sulla base della casi-

<sup>(5)</sup> Il carattere restitutorio dell'interdetto è ribadito, poi, in D.43,24,1,1 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Hoc interdictum restitutorium est et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliantur: iubentur enim ea restituere*. Sulla questione e sul significato con cui è da intendere il *restituas* cfr., *infra*, §§ 34 e 35.

<sup>(6)</sup> Cfr. BONFANTE, *Corso*, II, 465.

<sup>(7)</sup> Così DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 17; in effetti il termine « passepartout » sembra adattarsi perfettamente alla vasta applicabilità dell'interdetto quale emerge dalla semplicità della formulazione edittale, ma è da verificare se tale espressione possa utilizzarsi in riferimento alla prassi applicativa dello stesso quale risulta dall'opera interpretativa della giurisprudenza; sull'importante rapporto tra *verba pretorii* e lavoro giurisprudenziale, cfr. in particolare, *infra*, §§ 2, 6, 30 e 35.

<sup>(8)</sup> Sulla legittimazione attiva del proprietario cfr., *infra*, § 14.

<sup>(9)</sup> Cfr. D.43,24,11,14 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Idem Iulianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere*. Sul criterio dell'interesse vedi, *infra*, § 12 ss.

stica proposta, chi siano i soggetti legittimati a promuovere l'interdetto <sup>(10)</sup> e in che senso e con che estensione i giureconsulti abbiano concepito l'interesse quale criterio di legittimazione attiva <sup>(11)</sup>. Si intende, quindi, individuare una spiegazione del motivo per cui nella formula dell'interdetto non è presente il pronome dimostrativo che si riferisce al postulante e che cosa ciò comporti ai fini della definizione della sfera della legittimazione attiva <sup>(12)</sup>. Infine, si mira a verificare se le fonti consentano di credere che il *Quod vi aut clam* possa essere stato inteso da Labeone quale uno strumento talmente duttile ed elastico da essere in grado di proteggere, persino, un ipotetico interesse alla *salubritas* <sup>(13)</sup>: si è, infatti, ritenuto che il giurista, elaborando una fattispecie di applicabilità dell'interdetto alla corruzione dell'acqua di un pozzo (D.43,24,11 *pr.*: Ulp.71 *ad ed.*), abbia abilmente voluto « piegare » lo strumento pretorio a difesa del patrimonio ambientale.

Al fine di intraprendere l'indagine circa le questioni accennate, pare essenziale analizzare, primariamente, il significato dei *verba* contenuti nella formula edittale: proprio da essi trae origine l'ampia efficacia dell'interdetto.

## 2. Il titolo 43,24 del Digesto.

Il titolo 24 del libro 43 del Digesto è interamente dedicato alla trattazione dell'interdetto *quod vi aut clam*: un abbondante numero di frammenti ne esamina l'ambito applicativo e presenta diverse fattispecie concrete per la quali il pretore concede la tutela processuale. Il commento all'editto <sup>(14)</sup> esordisce con un frammento di Ulpiano che riporta la formula pretoria,

<sup>(10)</sup> Cfr., *infra*, § 12 ss.

<sup>(11)</sup> Cfr., *infra*, § 17 ss.

<sup>(12)</sup> Cfr., *infra*, § 25 ss.

<sup>(13)</sup> Tale è la tesi sostenuta da DI PORTO, *La tutela della salubritas, passim* e, in particolare, 148. Cfr. *infra*, § 31 ss.

<sup>(14)</sup> Ulpiano nel commentare gli interdetti utilizza uno schema ricorrente; già da un sommario esame dei numerosi titoli del libro 43 delle Pandette emerge che il giurista riporta primariamente il testo edittale dell'interdetto e poi passa a commentare i termini e le clausole che compongono la formula stessa: così, per esempio, per l'interdetto *de rivis* (D.43,21), per il *De fonte* (D.43,22), per il *De cloacis* (D.43,23), per il *De*

D.43,24,1 pr. (Ulp.71 *ad ed.*): *Praetor ait: « Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas ».*

Nella ricostruzione dell'editto pretorio si ritiene opportuno inserire dopo l'*id* l'inciso *si non plus quam annus est* <sup>(15)</sup>: tale lacuna nel testo riportato nel Digesto è stata attribuita ad un errore del copista <sup>(16)</sup>. La clausola, infatti, completa e chiarisce il testo, mettendo in evidenza l'annualità dell'interdetto; e che il *Quod vi aut clam* sia un interdetto annuale è specificato in modo esplicito nei successivi testi del titolo 43,24. I passi riportati in D.43,24,15,4-6 <sup>(17)</sup> (Ulp. 71 *ad ed.*) espongono la regola generale in base alla quale l'interdetto non può più venire richiesto quando sia trascorso un anno dal momento in cui l'*opus* è stato portato a termine o, qualora non sia stato

---

*remissionibus* (D.43,25), per il *De arboribus caedendis* (D.43,27) e altri. Sul punto, cfr. ZAMORANI, *Precario habere*, Milano, 1969, 187 ss.; sulla trattazione ulpiana relativa agli *interdicta de aqua* vedi ZUCCOTTI, *La tutela interdittale degli intervalla dierum et horarum previsti per l'esercizio dello ius aquae ducendae*, in *Diritto e processo nella esperienza romana*. Studi Provera, Napoli, 1994, 316 ss.

<sup>(15)</sup> Cfr. RUDORFF, *Edicti perpetui*, 226 nt. 7; UBBELOHDE, *Commentario*, 346; LENEL, *Das Edictum*, 483; BONFANTE, *Corso*, II, 464 n. 2; WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968, rist. 1984, 222; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 14 nt. 40.

<sup>(16)</sup> Così LENEL, *Das Edictum*, *ibidem*: « In den Digesten sind die Worte *si non plus quam annus est* durch Abschreiberversehen ausgelassen ».

La proposta di STÖLZEL (*Eine literarische Notiz*, in *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, V, 1866, 475) di leggere l'*id* come *intra annum* è unanimemente respinta in dottrina quale « nicht überlegter Vorschlag »: cfr. RUDORFF, *Edicti perpetui*, *ibidem* e lo stesso LENEL, *Das Edictum*, *ibidem*.

<sup>(17)</sup> *Et post annum non competit. annus autem cedere incipit, ex quo id opus factum perfectum est aut fieri desiit, licet perfectum non sit; alioquin si a principio operis coepti annum quis numeret, necesse est cum his, qui opus tardissime facerent, saepius agi. Sed si sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur, ut puta in sepulchro vi aut clam factum est vel in abdito alio loco, sed et si sub terra fieret opus vel sub aqua, vel cloaca aliquid factum sit, etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo quod factum est: nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est magna et iusta causa ignorantiae interveniente. Si quis rei publicae causa afuisset, deinde reversus interdicto quod vi aut clam uti vellet, verius est non excludi anno eum, sed reversum annum habere. nam et si minor viginti quinque annis rei publicae causa abesse coepisset, deinde maior effectus sit, dum abest rei publicae causa, futurum, ut ex quo redit annus ei computetur, non ex quo implevit vicensimum quintum annum: et ita divus Pius et deinceps omnes principes rescripserunt.*

portato a termine, un anno dal momento in cui il *faciens* ha cessato di operare.

Invero, per giustificare la caduta del *si non plus quam annus est*, è possibile pensare all'ipotesi della svista del copista. Ma è forse più verosimile ricorrere ad una differente congettura. I compilatori avrebbero riportato il passo ulpiano e tralasciato la clausola non per distrazione, ma per una scelta ben precisa. L'aspetto processuale degli interdetti non presenta più interesse già agli inizi del periodo postclassico: si è giunti ormai ad una sostanziale commistione di interdetti e azioni, l'interdetto viene concepito esclusivamente sotto il profilo dell'azione<sup>(18)</sup>. Il mancato riferimento all'annualità nella formula riportata da D.43,24,1 *pr.* sarebbe, in altre parole, da ascrivere alla modificazione, nel corso dei secoli, della struttura processuale degli interdetti.

La formula è molto breve e concisa; essa dispone soltanto che nel caso in cui venga realizzata un'opera *vi aut clam* (*quod vi aut clam factum est*), il legittimato passivo all'interdetto è tenuto a ricostituire la situazione esistente prima che si verificasse la violazione (*restituas*). Emerge qui immediatamente quale sia il principale requisito necessario per l'applicazione dell'interdetto, ossia la realizzazione di un *opus* compiuto *vi aut clam*. Null'altro è, però, precisato dal testo editale. Si ha l'impressione che lo svolgimento di un'attività contraria alla proibizione o clandestina non sia soltanto il presupposto principale, ma l'unico richiesto dal pretore ai fini della concessione della tutela. Non solo non viene specificato chi sia legittimato attivo a promuovere l'interdetto<sup>(19)</sup>, ma neppure chi possa essere il legittimato passivo<sup>(20)</sup>: la genericità della formula non permette di capire chi possa rivestire il ruolo di postulante dell'interdetto, né consente di rispondere con facilità all'interrogativo di chi sia il soggetto di *restituas*. Non è neppure chiaro — e sono queste altre non meno rilevanti questioni che emer-

---

<sup>(18)</sup> Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Interdetti*, 921: l'autore precisa che l'ossequio giustiniano alla tradizione giustificerebbe l'ampia trattazione degli interdetti nel libro 43 del Digesto, anche se ormai espressioni come *interdicto teneri* erano, per i compilatori, del tutto equivalenti a *actione teneri*. Cfr. anche, *infra*, nt. 124.

<sup>(19)</sup> Cfr., *infra*, § 12 ss.

<sup>(20)</sup> Cfr., *infra*, §§ 10-11.

gono dalla lettura del testo — se sia o meno necessario che l'opera *vi aut clam* realizzata inerisca al suolo <sup>(21)</sup>, né che cosa si intenda precisamente per *facere vi aut clam* <sup>(22)</sup>; se, cioè, il termine *facere* possa o meno fare riferimento a qualsiasi tipo di *opus*, né se sia o meno rilevante che il *facere* abbia concretamente determinato un danno al postulante <sup>(23)</sup>, né che senso acquisti, in tale contesto, il comando *restituas* <sup>(24)</sup>.

Si è dubitato della completezza della formula riportata nel Digesto <sup>(25)</sup>. Si è ritenuto probabile che il testo tramandato dai compilatori costituisca soltanto una *summa conceptio* dell'interdetto, e non già l'originale testo classico della formula <sup>(26)</sup>. Infatti se esso corrispondesse effettivamente alla disposizione formulare elaborata dal magistrato, ciò significherebbe che, per il conseguimento della tutela interdittale, sia sempre sufficiente che qualcuno abbia vietato o avrebbe voluto vietare <sup>(27)</sup> il compimento dell'attività, a prescindere completamente dal fatto che costui abbia o meno un interesse a proibire <sup>(28)</sup>.

Che la formulazione conservataci nel Digesto non corrisponda all'originaria disposizione pretoria è, però, una tesi a sostegno della quale mancano prove concrete. Le parole dell'editto vengono costantemente riprese dalle numerose testimonianze ulpianee. In particolare, in D.43,24,7,5, con le parole *quamvis verba interdicti late pateant* <sup>(29)</sup>, è lo stesso Ulpiano a porre in rilievo che il testo formulare, da lui riportato nel commento all'editto, è espresso in termini alquanto lati. Inoltre, molti dei numerosi passi del titolo 43,24, successivi al 1 *pr.*, non

<sup>(21)</sup> Il collegamento dell'*opus* al *solum* risulta, infatti, costituire un requisito necessario per l'impiego dell'interdetto sulla base del commento dei giureconsulti: cfr., *infra*, §§ 6-7.

<sup>(22)</sup> Cfr., *infra*, § 8.

<sup>(23)</sup> Cfr., *infra*, § 9.

<sup>(24)</sup> Su questo punto ci si soffermerà più avanti: cfr., *infra*, §§ 34-35.

<sup>(25)</sup> LENEL, *Das Edictum*, 483: « Es liegt nahe, die Vollständigkeit dieses Textes anzuzweifeln ».

<sup>(26)</sup> Cfr. STÖLZEL, *Die Lehre*, 494; WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Düsseldorf, 1906 (da cui cito) [trad. it. FADDA-BENSA, *Diritto delle Pandette*, Torino, 1902] § 465, 1029 nt. 6; PARTSCH, rec. a LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, in ZSS, 31, 1910, 434.

<sup>(27)</sup> Sui concetti di *vi* e di *clam* vedi, *infra*, rispettivamente, §§ 3 e 4.

<sup>(28)</sup> Così STÖLZEL, *Die Lehre*, *ibidem*.

<sup>(29)</sup> Sul passo cfr., *infra*, § 7 e, soprattutto, § 34.

sembrano essere finalizzati ad altro che ad esaminare il significato della formula, analizzandola ed esemplificandola. Piuttosto che credere in un'alterazione del testo classico della formula, è forse più opportuno domandarsi quale sia il ruolo svolto dall'opera della giurisprudenza nella determinazione o nella precisazione dei confini applicativi dell'interdetto, data la teorica idoneità dello stesso, sulla base della formulazione, alla tutela delle situazioni più diverse <sup>(30)</sup>.

Il titolo *Quod vi aut clam* sembra costituire un appropriato esempio del particolare modo di procedere della giurisprudenza romana <sup>(31)</sup>. I giuristi contribuiscono con la loro interpretazione ad adeguare l'intervento pretorio alle fattispecie concrete della vita sociale; con ciò confermano che il metodo casistico è, nel mondo romano, uno dei principali mezzi di sviluppo del diritto e che le soluzioni dei giuristi costituiscono, in sostanza, il tessuto fondamentale dell'ordinamento <sup>(32)</sup>. Ed è proprio l'ambito di utilizzazione dell'interdetto, tra *verba* edituali e prassi applicativa, quale è stata elaborata dall'opera interpretativa dei giureconsulti, quello che ci si propone ora di analizzare.

### 3. *Il significato di vi.*

Dopo avere riportato la formula contenuta nell'editto pretorio, nel medesimo passo, Ulpiano procede ad analizzare il significato di *quod vi factum est*. Perché il rimedio possa venire concesso, è requisito espressamente specificato dal testo edituale che l'autore abbia operato *vi* (o alternativamente *clam*: l'idea di clandestinità viene esaminata dallo stesso Ulpiano in un frammento successivo <sup>(33)</sup>).

Ricerca una definizione della nozione di *vis* si rivela es-

<sup>(30)</sup> Relativamente alla questione di quale sia stato il ruolo interpretativo della giurisprudenza e quali le originarie intenzioni pretorie cfr., *infra*, § 6 e § 30 e 33.

<sup>(31)</sup> Cfr. VAN WARMELO, *Interdictum*, 36: « They moulded out of this praetorian remedy an institution of vast practical value and this was brought about, on the one hand, by the application of the remedy as required by actual cases, the casuistic approach being one of the specifically Roman methods of developing law ».

<sup>(32)</sup> VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 1989, 44 e *passim*.

<sup>(33)</sup> Cfr., *infra*, § 4.



senziale al fine di comprendere quali siano le possibili applicazioni dell'interdetto in questione. Non bisogna dimenticare, peraltro, che tale concetto assume una rilevanza determinante non solo riguardo al *Quod vi aut clam*, ma, più in generale, nell'ambito della tutela interdittale<sup>(34)</sup>. Gli interdetti si presentano così strettamente collegati con il concetto di *vis* che si giunge, persino, a ritenere che non esista nessun interdetto che espressamente o almeno indirettamente non si rivolga contro la *vis*, precisamente che « so gibt es kaum ein Interdikt, das nicht ausdrücklich oder wenigstens mittelbar gegen vis gerichtet ist<sup>(35)</sup> ».

Si pone, qui, immediatamente in rilievo la circostanza che, in un simile contesto, *vis* non assume il significato letterale di violenza. Il termine deve intendersi in una diversa accezione, più generica o, se si vuole, più sfumata, e, precisamente, nel senso di contrarietà a un divieto. È proprio la contrarietà al divieto che costituisce l'essenza della *vis*<sup>(36)</sup>. Un soggetto è considerato operare *vi* se opera contro la proibizione di chi ha interesse a che l'attività non venga realizzata. Il termine *vis* acquista, pertanto, un significato particolare e si rivela privo della connotazione aggressiva che normalmente caratterizza tale concetto. Che esso assuma il significato non (necessariamente) di violenza, ma di azione contraria alla volontà espressa dell'avversario, è precisato dallo stesso Ulpiano in

D.43,24,1,5 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Quid sit vi factum vel clam factum, videamus. vi factum videri Quintus Mucius*

(34) Così LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1971, 33; sul fenomeno della repressione della violenza a Roma vedi anche IDEM, *Les racines de l'idéologie répressive de la violence dans l'histoire du droit romain*, in *Index*, 3, 1972, 525 ss.; IDEM, *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1986<sup>2</sup> e ivi, in particolare 261 ss., abbondanti indicazioni bibliografiche; IDEM, « Iuri maxime ... adversaria ». *La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda repubblica*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Atti Convegno Copanello, 1990, 5), Napoli, 1992, 253 ss.

(35) MAYER-MALY, *Vis in den Interdikten*, III, in *PW*, 90, 1, 1961, 323: l'autore motiva la sua affermazione sostenendo che la menzione della *vis* sarebbe stata presente non solo nella formula del *Quod vi aut clam*, dell'*Unde vi* e del *De vi armata* (D.43,16 e *Cod.Iust.* 8,4), ma nel testo di ogni interdetto proibitorio. Al riguardo è critico LABRUNA, *Vim fieri veto*, 40.

(36) MAYER-MALY, *Vis in den Interdikten*, *ibidem*.

*scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit: et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio* <sup>(37)</sup>.

L'autore, per chiarire il concetto di *facere vi*, richiama l'insegnamento di Quinto Mucio Scevola e cerca, così, di individuare il significato da attribuire ai *verba vi factum* figuranti nella formula edittale dell'interdetto. *Facere vi* equivale propriamente all'effettuazione di un'opera, nonostante la realizzazione della stessa sia stata proibita (*si quis contra quam prohiberetur fecerit*).

In un altro libro del Digesto è possibile ritrovare il testo originario di Mucio,

D.50,17,73,2 (Q.M.Scaevola *l.sing. ὄρων*): *Vi factum id videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque, cum controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit* <sup>(38)</sup>.

Confrontando i due passi, si è rilevato <sup>(39)</sup> che la prima frase del brano del giurista repubblicano citato da Ulpiano nel § 1,5 — *il quid sit vi factum vel clam factum, videamus* — manca nel testo muciano, quale i compilatori ci hanno tramandato. Ma non sembra questa una valida ragione per essere autorizzati a

<sup>(37)</sup> Cfr. sul passo e sull'interpretazione muciana del concetto di *vi* e dell'ambito applicativo dell'interdetto cfr. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, 1027; WANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, III, Marburg und Leipzig, 1876<sup>7</sup>, 541, § 677; WÄCHTER, *Pandekten*, II, Leipzig, 1881, 197, § 146; HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, v. Interdictum, Graz, 1958<sup>10</sup>, 629; DAVID, *Études*, 25 ss.; BONFANTE, *Corso*, II, 467; WATSON, *The Law of Property*, 222; IDEM, *Narrow Rigid and Literal Interpretation*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 37, 1969, 366 nt. 55; FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 28; sul plauso ulpiano per la confacenza della definizione muciana NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, in *ZSS*, 89, 1972, 82 nt. 54; cita il passo ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova, 1983, 49; sul frammento quale esempio della particolare capacità dei giuristi repubblicani nell'elaborare definizioni vedi REINOSO BARBERO, *Definitio periculosa: ¿Javoleno o Labeón?*, in *BIDR*, 90, 1987, 298; a proposito dell'uso dell'espressione « *definitio plena* », cfr. GALLO, *Sulla definizione celsina del diritto*, in *SDHI*, 53, 1987, 11; sull'importanza del concetto di *vi factum*, cfr. GIARO, *Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit*, in *BIDR*, 90, 1987, 43.

<sup>(38)</sup> Sulla definizione del termine *clam*, cui si riferisce la seconda parte del passo, cfr. *infra*, § 4.

<sup>(39)</sup> Considera la frase un'aggiunta compilatoria NIEDERMAYER, *Crimen plagii und crimen violentiae*, in *Studi Bonfante*, II, Milano, 1930, 404.

parlare di interpolazione <sup>(40)</sup>. Ulpiano sta semplicemente citando Mucio e introduce con il *quid sit vi factum vel clam factum* la definizione proposta dal suo predecessore.

Un altro punto è degno di considerazione. Ulpiano considera perfettamente adeguata ed appropriata la definizione del giurista repubblicano e lo esprime con le parole: *et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio*. Ciononostante, egli ritiene opportuno approfondire la *definitio* stessa, specificarla, riprendendo e riportando gli insegnamenti di altri giureconsulti per cercare di chiarire lo stesso concetto. Peraltro, ciò non significa che debba risultare contraddittorio il fatto che il giurista severiano consideri *plena* la *definitio* muciana del *facere vi* e, poi, senta l'esigenza di richiamare gli insegnamenti di altri giuristi <sup>(41)</sup>. Ulpiano considera la definizione del suo predecessore senz'altro idonea e pregnante di significato; intende, però, ampliarla e arricchirla con ulteriori testimonianze giurisprudenziali, data l'importanza dell'argomento e la conseguente opportunità di farne una compiuta analisi.

Invero, i vari passi ulpiane del titolo 43,24 analizzano diversi aspetti dello stesso concetto di *vis* e ciò si constata facilmente con la lettura dei §§ 6, 7, 8, 9, 10 e 11 dello stesso frammento 1 Ulp.71 *ad ed.* Tra questi alcuni — dal § 6 al § 9 — descrivono casi in cui viene ammesso il ricorrere del *vi factum*, mentre quelli successivi — dal § 10 al § 11 — contemplano ipotesi in cui la presenza di tale comportamento viene esclusa <sup>(42)</sup>. Altri passi ancora analizzano il significato di *prohibitio* (del fr. 3 Ulp.71 *ad ed.* i §§ *pr.* 1, 2, 3, 4, 5, 6).

Giacché la presente ricerca si propone di mettere a fuoco, in particolare, il regime della legittimazione attiva all'interdetto *quod vi aut clam*, non pare qui opportuno prendere in considerazione analiticamente ogni singolo brano tra i numerosi che Ulpiano riporta per delineare in modo compiuto il concetto di *factum vi*. Significativa però si presenta la lettura del frammento immediatamente successivo alla definizione muciana,

D.43,24,1,6 (Ulp.71 *ad ed.*): *Sed et si quis iactu vel*

<sup>(40)</sup> Cfr. MAYER-MALY, *Vis in den Interdikten*, 326.

<sup>(41)</sup> Cfr. MAYER-MALY, *Vis in den Interdikten*, 326.

<sup>(42)</sup> Cfr. sul punto, GIARO, *Dogmatische Wahrheit*, 43.

*minimi lapilli prohibitus facere perseveravit facere, hunc quoque vi fecisse videri Pedius et Pomponius scribunt, eoque iure utimur.*

Pedio e Pomponio precisano quando possa parlarsi di comportamento *vi* e, in particolare, con quali modalità l'interessato debba manifestare la propria volontà contraria alla turbativa. Ebbene, anche il getto del più piccolo sassolino è ritenuto gesto simbolico sufficiente a realizzare tale manifestazione. Non è necessaria l'esistenza di una *prohibitio* con determinati requisiti di forma; lo *iactus lapilli* è da considerare avente effetti analoghi alla *prohibitio* espressa. Del resto, l'irrilevanza di un obbligo formale nelle modalità di estrinsecazione della volontà di impedire l'*opus* risulta evidente anche sulla base di una semplice osservazione: se fosse richiesto il requisito della forma della *prohibitio*, non sembrerebbe possibile configurare la fattispecie residuale del *facere clam*, caratterizzato da una *prohibitio* implicita o presunta <sup>(43)</sup>.

Confrontando l'insegnamento di Pedio e Pomponio con la definizione di *vis* di Mucio, si può svolgere un'ulteriore considerazione. Ulpiano, citando Pedio e Pomponio, afferma, in riferimento alla persona dell'autore dell'*opus*: *prohibitus facere perseveravit facere*. Col *perseveravit*, il giurista pone in evidenza l'elemento continuativo della condotta; d'altro lato, con l'uso del participio passato *prohibitus*, sembra volere precisare che la proibizione è cronologicamente antecedente rispetto alla condotta stessa. Ora, la fattispecie considerata nel passo immediatamente precedente, nel § 1,5, si presenta in termini leggermente differenti. Colui che realizza l'opera *vi* agisce più o meno nello stesso momento in cui l'avversario proibisce; Ulpiano utilizza, infatti, il verbo al tempo presente, esprimendosi con le parole: *quis eum prohiberetur, fecit*. In sostanza è *vi* sia ciò che si è continuato a fare dopo che è intervenuta la *prohibitio* sia ciò che è fatto contro una *prohibitio* precedente. Si può, a questo

(43) Sull'*opus* clandestino, cfr., *infra*, § 4.

Se non può dubitarsi che lo *iactus lapilli* fosse un atto di divieto che legittimava al *Quod vi aut clam*, non altrettanto incontroverso è che anche l'*operis novi nuntiatio* si potesse svolgere con il semplice getto della pietra; ma non vi è motivo di escluderlo (cfr. TALAMANCA, *Istituzioni*, 452). Sul rapporto tra *Quod vi aut clam* e *operis novi nuntiatio*, si veda, *infra*, nt. 217 e nt. 325.

punto, credere che sia Pedio e Pomponio sia Mucio cerchino di delineare il contenuto del concetto di *vis*, ma lo prendano in considerazione in due diverse prospettive. In particolare differente sembra essere il momento in cui interviene la manifestazione della volontà contraria, differente è, cioè, « die Zeit des *prohiberi* » (44).

Tale constatazione pare ribadire ancora quanto poco sopra si è detto: il fatto che la definizione muciana del § 5 sia *plena* ed esauriente non esclude la possibilità di estendere l'analisi interpretativa a fattispecie diverse da quella minimale.

#### 4. *Il significato di clam.*

Altro comportamento colpito dall'interdetto è, oltre al *facere vi*, il *facere clam*. Opera *clam* chi agisce di nascosto, celatamente, omettendo di manifestare all'avversario la sua volontà di *facere* nella presunzione che lo stesso sia contrario alla realizzazione dell'*opus*. *Adversarius* è considerato colui che, se fosse a conoscenza della intenzioni del *faciens*, avrebbe interesse a proibire il comportamento di quest'ultimo. Nell'ambito del titolo 43,24 del Digesto diverse sono le testimonianze che esaminano questo concetto nel tentativo di analizzare adeguatamente il contegno che dà fondamento all'interdetto: tali i fr. 3,7, 3,8 (Ulp.71 *ad ed.*), il fr. 4 (Ven.2 *int.*) e i fr. 5,1, 5,2, 5,3, 5,4, 5,5, 5,6, 5,7 (Ulp.70 *ad ed.*).

Mucio dà la definizione anche del concetto di *facere clam* (oltre che di *facere vi*) in

D.50,17,73,2 (Q.M.Scaevola *l.sing. ὄρων* (45)): ... *clam, quod quisque, cum controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit.*

(44) Così BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, in ZSS, 66, 1948, 316.

(45) Cfr. la definizione muciana del *facere vi*, *supra*, § 3 e anche D.50,17,73,2, *ivi*, riportato. Sul concetto di clandestinità emergente dal passo muciano e da altri frammenti del titolo 4.3,24, cfr. DAVID, *Études*, 21 ss.; HEUMANN-SECKEL, *Handlexicon*, v. *clam*, 71; BONFANTE, *Corso*, II, 469; VAN WARMELO, *Interdictum*, 36; WATSON, *The Law of Property*, 226; parlano di *facere clam* anche BENÖHR, *Arglist und Kenntnis der Hilfspersonen beim Abschluss schuldrechtlicher Geschäfte*, in ZSS, 87, 1970, 184; MUSUMECI, *Inaedificatio*,

In termini analoghi si presenta la descrizione dell'idea di clandestinità fornita da Cassio citato da Ulpiano in

D.43,24,3,7 (Ulp.71 *ad ed.*): *Clam facere videri Cassius scribit eum, qui celavit adversarium neque ei denuntiavit, si modo timuit eius controversiam aut debuit timere.*

Nel passo pare che Cassio elabori la definizione del concetto di *clam*; egli non sembra, qui, procedere con il metodo casistico, tipico del modo di pensare della giurisprudenza romana, giacché — almeno per quanto del frammento ci è pervenuto — non si rileva l'analisi di un caso pratico, né la risoluzione dello stesso <sup>(46)</sup>. Opera clandestinamente chi, temendo o avendo ragione di temere un atteggiamento di contrarietà e di resistenza, nasconde l'*opus* all'avversario, non manifestando, in alcun modo, la sua intenzione di realizzare l'opera. È l'omettere di darne notizia che sembra costituire il criterio fondamentale per poter individuare la fattispecie del *facere clam*. Questo avviso ha, infatti, propriamente la funzione di evitare all'autore dell'*opus* il rimprovero che il suo comportamento potrebbe meritare (« wenn sie von dem Vorwurfe der Clandestinität befreien soll » <sup>(47)</sup>). Chi omette di dichiarare la sua intenzione di realizzare l'opera agisce, pertanto, per tale motivo, *clam* (« Unterlässt er die Anzeige, so handelt er eben deswegen *clam* » <sup>(48)</sup>).

Anche Aristone cerca di individuare il significato della clandestinità. Se Mucio la definisce quale un *non denuntiare* e Cassio, più precisamente, quale un *celare* e *non denuntiare*, Aristone la spiega sotto una diversa prospettiva nell'immediatamente successivo

---

Milano, 1988, 58; BÜRGE, *Der mercennarius und die Lohnarbeit*, in ZSS, 107, 1990, 118; MANTOVANI, *Gli esordi del genere letterario ad edictum*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dai pontefici alla scuola di Servio. Atti del seminario*, torino, 1996, 106 nt. 157. È interessante verificare che, in tema di interdetto *de itinere actuque privato*, l'idea di *clam* acquista un differente, peraltro raro significato: *nam qui prohibitus utitur, clam utitur* (D.43,19,3 *pr.* Ulp. 70 *ad ed.*); cfr., sul riscontro, HORAK, *Rationes decidendi*, Innsbruck, 1969, 85.

<sup>(46)</sup> Cfr. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, 155 nt. 55. Vedi anche FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 28.

<sup>(47)</sup> ZIMMERMANN, *Ueber das interdictum*, 184.

<sup>(48)</sup> BERGER, *Interdictum*, 1665.

D.43,24,3,8 (Ulp.71 *ad ed.*) <sup>(49)</sup>: *Idem Aristo putat eum quoque clam facere, qui celandi animo habet* <sup>(50)</sup> *eum, quem prohibiturum se intellexerit et id existimat aut existimare debet se prohibitum iri.*

Il *facere clam* è qui inteso non nel senso di mero silenzio, quanto piuttosto nell'accezione di *animus celandi*. Il giurista cerca una definizione e, a differenza di Mucio e Cassio, pone in evidenza l'elemento soggettivo del *facere clam* e cioè l'intenzione di celare in capo a colui che compie l'opera. Il soggetto in questione si comporta *clam* nel momento in cui si adopera affinché il controinteressato non venga affatto a conoscenza dei suoi propositi di compimento dell'opera, evitando accuratamente di manifestare a costui le proprie intenzioni. Non sembra di trovarsi di fronte ad un contrasto giurisprudenziale sulla definizione del concetto di *clam*, quanto piuttosto di essere in presenza di uno stesso concetto che può assumere sfumature differenti ed essere osservato sotto diverse prospettive <sup>(51)</sup>.

Ora, in qualsiasi delle due accezioni si presenti il termine *clam*, evidente è l'elemento che distingue un *opus* effettuato *clam* da un *opus* compiuto *vi*. Il primo si realizza nel caso in cui la proibizione non venga in alcun modo in essere, il secondo costituisce un'attività realizzata contro il divieto espresso dell'interessato. Il *facere vi* sembra, in sostanza, avere un carattere più stridente di illegalità rispetto al *facere clam* <sup>(52)</sup>; è un operare esplicitamente contro la proibizione. Il *facere clam* è, diversamente, un agire all'insaputa dell'avversario, nella consapevolezza di poter incorrere in una sua opposizione; precisamente manca, in questo secondo caso, il clamore che caratterizza l'*opus vi*.

<sup>(49)</sup> La differenza tra le fattispecie del § 3,7 e del § 3,8 viene messa in evidenza da CARCATERRA, *Le operazioni dell'« avvocato »*. *Euristica e logica a fronte della narratio dell'interessato*, in SDHI, 52, 1986, 91.

Sospetti di interpolazione del testo sono stati avanzati da BERGER, *Interdictum*, 1665; cfr. LEVY-RABEL, *Index Interpolationum*, III, Weimar, 1969, 305.

<sup>(50)</sup> In luogo di *habet* Mommsen ventila la possibilità di inserire *cavet*.

<sup>(51)</sup> Anche il concetto di *vis* viene preso in considerazione sotto aspetti leggermenti differenti: cfr., *supra*, § 3.

<sup>(52)</sup> Così CICOGLIA, *L'interdictum*, 17.

### 5. Il significato della congiunzione *aut*.

La congiunzione disgiuntiva *aut* che figura tra i termini *vi* e *clam* nell'intitolazione dell'interdetto sembra indicare che il *vi facere* e il *clam facere* costituiscano due ipotesi distinte, che si verificano alternativamente.

Sul punto è stata formulata un'ipotesi. Si è osservato che anche cercando di immaginarsi un esempio concreto, non è facile pensare a un caso in cui le due fattispecie si realizzino contestualmente<sup>(53)</sup>. Se l'*opus* è compiuto *vi*, non può ritenersi contemporaneamente esistente la clandestinità, lo stesso comportamento non può realizzarsi contrariamente alla proibizione e allo stesso tempo clandestinamente<sup>(54)</sup>; viceversa l'operare *clam* escluderebbe l'esistenza dell'elemento della *vis*. Risulterebbe, allora, possibile credere che, a Roma, si potesse parlare, a seconda dei casi, semplicemente o di interdetto *quod vi* o di interdetto *quod clam*, quantomeno nella pratica<sup>(55)</sup>, in dipendenza del fatto che l'attività fosse stata effettuata contrariamente al divieto dell'avversario o all'insaputa dello stesso. Se, poi, nelle testimonianze dei giuristi si trova sempre la denominazione completa dell'interdetto stesso, ciò potrebbe trovare giustificazione nel fatto che il linguaggio tecnico giuridico abbia sempre fatto uso dell'appellativo unico.

Ora, a conferma dell'alternatività delle due ipotesi, viene portata a sostegno una fattispecie descritta in un frammento del titolo 43,24, che sembra essere il solo in cui si riscontra sia la *vis* che la clandestinità con riferimento allo stesso *opus*,

<sup>(53)</sup> Così MUSUMECI, *L'interdictum*, 501 nt. 25.

Cfr., *infra*, § 25 relativamente alla menzione del solo concetto di *vi* in D.43,24,20 Paul.13 *ad Sab*.

Sulla presenza della *particula disjunctiva* nel testo editale, cfr. WISSENBACH, *Excercitationum ad quinquaginta libros pandectarum partes duae*, I, Frankfurt, 1613, 895.

<sup>(54)</sup> È, però, possibile che uno stesso *opus* sia realizzato *vi* e *clam*, ma solo se i due comportamenti si verificano in due tempi differenti: cfr. *infra*, questo paragrafo.

<sup>(55)</sup> Così propone MUSUMECI, *L'interdictum*, 501 nt. 25; parlano di *quod vi* e di *quod clam* quali ipotesi che si presentano singolarmente anche BRANCA, *Prohibitio*, 362 ss.; COSENTINI, *In tema di operis novi nuntiatio*, in *Miscellanea romanistica*, Catania, 1956, 137.



D.43,24,11,5 (Ulp.71 *ad ed.*): *Interdictum complectitur id, quodcumque aut vi aut clam factum est. sed interdum evenit, ut quid et vi et clam fiat, partim et partim, in eodem opere. ut puta cum prohiberem, fundamenta posuisti: postea cum convenissem, ne reliquum opus fieret, absente et ignorante me reliquum opus perfecisti: vel contra fundamenta clam iecisti, deinde cetera prohibente me aedificasti. hoc iure utimur, ut et si vi et clam factum sit, interdictum hoc sufficiat* <sup>(56)</sup>.

Nel caso descritto si verifica la singolare compresenza di un *facere vi* e di un *facere clam*. Ulpiano propone un esempio concreto in cui uno stesso *opus* viene compiuto sia contrariamente alla proibizione che clandestinamente, giacché esso viene realizzato in parte contrariamente alla proibizione e in parte clandestinamente, in due momenti differenti. L'interessato vieta all'avversario di gettare le fondamenta di un edificio; nonostante il divieto, quest'ultimo compie l'opera (*cum prohiberem, fundamenta posuisti*) e la compie *vi*. In un secondo momento i due convengono che l'opera non sia da proseguire; a questo punto senza che l'interessato sappia nulla delle intenzioni dell'altro, né si accorga di nulla, lo stesso che prima ha operato *vi* procede e completa di nascosto la costruzione dell'edificio, comportandosi *clam* (*absente et ignorante me reliquum opus perfecisti*). In termini analoghi si presenta il caso inverso e cioè l'ipotesi in cui l'avversario *fundamenta posuit* di nascosto e poi abbia continuato la costruzione, nonostante l'interessato abbia apertamente manifestato la sua volontà contraria (*vel contra fundamenta clam iecisti, deinde cetera prohibente me aedificasti*). Ulpiano chiarisce che ad entrambe le fattispecie è applicabile l'interdetto *quod vi aut clam* una sola volta (*interdictum hoc sufficiat*).

Si è evidenziato che ad Ulpiano premerebbe, qui, specificare che *interdictum hoc sufficiat*, che, cioè, alle fattispecie descritte

---

<sup>(56)</sup> Vi è chi ha sospettato della genuinità della frase finale (*hoc iure-fin.*); cfr. BESELER, *Beiträge*, 371 e NIEDERMEYER, *Ausgewählte Introduktionen zu Ulpian und zur Rechtslehre von der vis*, in Studi Riccobono, I, Palermo, 1936, 215 nt. 44. Sul passo vedi RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Oxford, 1972, 12 e ancora MUSUMECI, *L'interdictum*, *ibidem*.

sia applicabile l'interdetto una volta per tutte <sup>(57)</sup>. Il giurista non vorrebbe ammettere, per il caso di specie — dove la possibilità, in realtà, si prospetterebbe — l'utilizzo di un doppio provvedimento interdittale. « La possibilità — affermata da Ulpiano — di promuovere in tale ipotesi l'interdetto una volta per tutte significa, dunque, che il pretore in quell'interdetto avrebbe fatto riferimento sia al *vi facere* che al *clam facere* » <sup>(58)</sup>. In altre parole il passo costituirebbe un indizio probante per ritenere che di consueto, nella prassi, si faceva luogo alla concessione o del *Quod vi* o del *Quod clam*, a seconda che si trattasse di opera proibita o clandestina.

Ora, è vero che questo passo pare l'unico del titolo 43,24, in cui si menziona e un comportamento *vi* e uno *clam*. Ma il fatto che venga concesso l'interdetto una volta per tutte, non sembra necessariamente deporre a favore dell'uso abitualmente separato dei due rimedi. L'affermazione di Ulpiano — *interdictum hoc sufficiat* — sembra, piuttosto, dipendere dalla circostanza che l'*opus* realizzato è, nel caso di specie, unico, e non duplice, seppure venga realizzato in parte *vi*, in parte *clam*.

Rimane, allora, da chiarire quale sia il senso della congiunzione *aut* <sup>(59)</sup> presente nell'intitolazione dell'interdetto e quali siano le conseguenze di tale presenza. Nel caso descritto da Ulpiano è certo che *facere vi* e *facere clam* si verifichino in momenti differenti. Ma il fatto che l'intitolazione dell'interdetto preveda l'alternatività del *facere vi* e del *facere clam* non sembra dipendere dalla circostanza che esse, nella concreta realtà dei rapporti di vicinato, non si possano verificare contestualmente. Si tratta forse di una prospettiva condizionata dalla evolu-

<sup>(57)</sup> Così MUSUMECI, *L'interdictum*, 502 nt. 25.

<sup>(58)</sup> MUSUMECI, *L'interdictum*, ibidem.

<sup>(59)</sup> Un breve riferimento alla congiunzione disgiuntiva dell'interdetto *quod vi aut clam* è contenuto ancora in una costituzione di Giustiniano, riportata dal Codice in C.6,38,4,1b Imp.Iustinianus A.Iohanni pp. (a.531): *Quemadmodum enim verbi gratia in interdicto quod vi aut clam « aut » coniunctio pro « et » apertissime posita est, ita et in omnibus huiusmodi casibus sive institutionum sive legatorum sive fideicommissorum vel libertatum seu tutelarum hoc esse intellegendum, et ambo veniant aequa lance ad hereditatem ambo legata similiter accipiant, fideicommissum in utrumque dividatur libertas utrumque capiat, tutoris ambo fugantur officio*. La data della costituzione e la sua funzione puramente esemplificativa rendono di scarso rilievo la testimonianza ai nostri fini.

zione dell'istituto e dalla sua pratica applicazione in alcune fattispecie.

In effetti se ci si pone la questione delle origini dell'interdetto, sembra verosimile credere che il *facere clam* costituisca una previsione cronologicamente successiva al *facere vi*, nel senso che l'ipotesi del *facere clam* sarebbe stata introdotta per i casi in cui, mancando una manifestazione espressa del divieto, l'interdetto non sarebbe stato applicabile. Eppure, l'interessato, se avesse saputo delle intenzioni dell'autore dell'opera, avrebbe sicuramente reagito, proibendo la realizzazione di essa. In origine la funzione dell'interdetto sarebbe stata esclusivamente quella di bloccare le opere poste in essere *vi* e, per tale ragione, la sua originaria denominazione sarebbe stata *Quod vi* <sup>(60)</sup>. Solo successivamente si sarebbe sentita l'esigenza di concedere tutela anche contro le opere realizzate senza che prima l'interessato manifestasse le proprie intenzioni, allargando l'ambito applicativo dell'interdetto stesso. È probabile che, in origine, l'ordinamento reagisse solo di fronte ad attività realizzate apertamente contro la proibizione dell'interessato. Sulla scia del *Quod vi*, e solo successivamente, sarebbe nata l'esigenza di reagire anche contro il comportamento clandestino e solo allora sarebbe comparsa la completa denominazione di *interdictum quod vi aut clam*, in grado di tutelare più ampiamente e più efficacemente le ragioni del postulante, coprendo anche l'ipotesi in cui lo stesso non avesse avuto notizia o occasione di manifestare la sua volontà contraria alla realizzazione di essa.

Alla luce di queste osservazioni, più che parlare di ipotesi necessariamente alternative, è forse più opportuno ritenere che la fattispecie del *facere clam* costituisca un'ipotesi residuale rispetto al *facere vi*. Esse sarebbero due fattispecie sì alternative, ma solo dal punto di vista pratico. Così nel caso di *opus*, in cui la *prohibitio* non sia espressa, ma solamente presunta, allora è da considerare presente la clandestinità. Si evita, in tale modo, che il pretore debba giudicare inapplicabile l'interdetto in questione per il solo fatto che la *prohibitio* non sia stata

---

<sup>(60)</sup> In tal senso cfr. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1, Leipzig, 1901, 1236: « Möglich wäre, dass das *interdictum quod vi* älter wäre, als *das clam* »; CICOGLIA, *L'interdictum*, 17; MUSUMECI, *L'interdictum*, 501 nt. 25; sul punto cfr. anche, *infra*, § 25.

esplicitamente manifestata a colui che ha intenzione di realizzare l'opera.

#### 6. *L'inerenza delle opere al suolo.*

Dalla riflessione giurisprudenziale sembra emergere che l'applicazione dell'interdetto *quod vi aut clam* si ispiri necessariamente al principio dell'*opus in solo*. « Non bisogna considerare *solum opus factum*, ma esclusivamente quell'*opus factum in solo* <sup>(61)</sup> ». Sembrano venire in considerazione non attività di qualsiasi tipo che si svolgano *vi aut clam*, ma unicamente quelle attività che presentino un qualche collegamento con il fondo.

In realtà il generico *quod ... factum est* del testo edittale non fornisce elementi per comprendere che cosa si intenda per *facere*, in particolare se sia o meno necessario per l'esperimento del rimedio processuale che la realizzazione dell'*opus* inerisca al *solum*. Anzi, la lata formulazione della disposizione sembra prescindere da un qualsiasi collegamento col suolo.

È Ulpiano a prendere posizione in modo inequivoco, affermando in

D.43,24,1,4 (Ulp.71 *ad ed.*) <sup>(62)</sup>: *Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecumque in solo vi aut clam fiunt.*

<sup>(61)</sup> Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 231; IDEM, *Ai margini*, 2.

<sup>(62)</sup> Il passo è fondamentale nella problematica del riferimento delle opere al suolo; sul frammento e, in generale, sull'impiego condiviso in dottrina dell'interdetto a tutela delle opere *in solo*, cfr. tra i molti VOET, *Commentarius ad Pandectas*, II, Hagae-Comitum, 1707; SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, II, Berlin, 1840, 126; ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*, Stuttgart, 1879<sup>10</sup>, 571; HESSE, *Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn*, Jena, 1880, 434; DERNBURG, *Pandekten*, I, Berlin, 1888, 2, 548; SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht*, II, Halle, 1907 [rist. 1959], 93 nt. 206; COSTA, *La locazione di cose nel diritto romano*, Roma, 1966, 93; MAC CORMACK, *Caelsus quaerit*, 344; POLARA, *Le venationes. Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano, 1983, 12 nt. 8 e la recensione di AMIRANTE, in *Index*, 34, 255 ss.; NEGRI, *Diritto minerario romano*, I, Milano, 1985, 185 e la recensione di ASTOLFI, in *SDHI*, 52, 1986, 525 nt. 13; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 19 ss.: l'autore sostiene, invero, che sia stato Ulpiano ad introdurre una limitazione dell'ambito di applicazione

Il giurista dà l'impressione di volere togliere ogni dubbio interpretativo sull'argomento; ma il riferimento al suolo come presupposto imprescindibile per la concessione del rimedio pretorio non è un concetto così pacifico come sembra emergere dalla testimonianza ulpiana. Ciò che non risulta ben chiaro è se tale opinione sia pienamente condivisa dai giureconsulti romani o se sia solo Ulpiano colui che si pone in questo ordine di idee.

Preliminare a questa questione si presenta un non facile problema che non si pretende di risolvere con le poche osservazioni che seguono, ma a cui è indispensabile già qui fare cenno<sup>(63)</sup>, in quanto costituisce un aspetto fondamentale per la comprensione dell'intero contesto. Data l'indiscutibile genericità del comando edittale, ci si domanda, in concreto, quali siano state le intenzioni del pretore nel momento in cui egli intese concedere la tutela a chiunque venisse turbato da un comportamento *vi aut clam* e, quale sia stato, invece, il contributo interpretativo che la giurisprudenza vi ha apportato. È tutt'altro che chiaro se il magistrato nella redazione della formula abbia inteso effettivamente concedere un rimedio per le sole opere *in solo*; o se, invece, egli volesse concedere uno strumento di straordinaria ampiezza ed efficacia, prendendo in considerazione qualsiasi tipo di *opus*, con la conseguenza che la limitazione dell'ambito applicativo dell'interdetto sarebbe stata effettuata in un momento successivo dalla giurisprudenza. È questa una questione che riguarda direttamente il tema dell'inerenza delle opere al suolo, ma che, più in generale, induce a riflettere su quale sia stata concretamente la volontà del pretore in sede di emanazione dell'interdetto, anche in riferimento ad altri dati che non emergono dal testo formulare<sup>(64)</sup>.

Le opinioni della dottrina si presentano discordi sul punto.

---

dell'interdetto, mentre prima di lui, l'interdetto si sarebbe applicato ad ogni tipo di *factum*, fosse o meno effettuato sul suolo. Critico al riguardo è CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 254 ss; IDEM, *Ai margini*, 38 ss.; vedi anche FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 27. Su alcuni dei numerosi frammenti del titolo 43,24 relativi alla problematica, cfr., *infra*, § 7.

<sup>(63)</sup> Cfr., anche *infra*, §§ 30 e 35.

<sup>(64)</sup> Così non risulta dalla formula che cosa si debba intendere col termine *facere* (*infra*, § 8), chi sia il legittimato passivo (*infra*, § 10-11) né chi il legittimato attivo (*infra*, §§ 12 ss.).

Alcuni sostengono che il pretore abbia concesso tale rimedio già tenendo presenti i requisiti necessari per lo stesso. Egli non avrebbe sentito l'esigenza di specificarli espressamente nella formula inserita nell'Editto; l'ampia formulazione edittale sottintenderebbe e darebbe per scontato quello che poi la giurisprudenza, come risulta dal titolo 43,24 del Digesto, non avrebbe fatto altro che precisare <sup>(65)</sup>. Secondo tale ipotesi il linguaggio della formula non sarebbe mai risultato oscuro o impreciso ai destinatari della stessa. Ciò sarebbe desumibile dal fatto che nessun pretore, in due secoli di storia dell'editto, avrebbe mai avvertito l'esigenza di modificare il testo della formula interdittale <sup>(66)</sup>. Da siffatta prospettazione deriverebbe che fin dall'inizio il pretore avrebbe elaborato l'*interdictum quod vi aut clam* allo scopo di concedere difesa solo contro le opere che direttamente venivano effettuate *in solo* e non, in senso lato, contro qualsiasi *opus* <sup>(67)</sup>.

Tale costruzione argomentativa risulta messa in crisi da una semplice osservazione. Come si è accennato <sup>(68)</sup>, è probabile che il magistrato abbia inizialmente concesso solo la tutela interdittale *quod vi* e successivamente anche quella *quod clam*; solo in un secondo momento, quindi, l'istituto avrebbe acquisito la sua definitiva denominazione. Ciò costituirebbe un segno tangibile del fatto che, nella storia di tale rimedio processuale, il pretore avesse già ritenuto opportuno effettuare un adattamento o una modifica dell'ambito applicativo dell'interdetto. Allora non si capisce come possa affermarsi che i pretori che concedevano di volta in volta la tutela interdittale non abbiano mai avvertito un'esigenza di variazione e di modifica dell'ambito applicativo del rimedio pretorio.

Altra parte della dottrina si colloca su di una differente posizione in relazione alle presunte intenzioni del magistrato in sede di concessione della tutela interdittale. Il pretore, emanando l'interdetto, avrebbe voluto creare una sorta di *passerpartout* per la repressione della violenza o meglio del *facere vi*

<sup>(65)</sup> Cfr. CICOGNA, *L'interdictum*, 8 ss.

<sup>(66)</sup> CICOGNA, *L'interdictum*, *ibidem*.

<sup>(67)</sup> Sulla questione se sulla base della formula possa effettivamente parlarsi di *opus* o solo di un generico *facere*, cfr., *infra*, § 8.

<sup>(68)</sup> Cfr., *supra*, § 5.

*aut clam* <sup>(69)</sup>. Sarebbe stata l'elaborazione giurisprudenziale, specie a partire dal I sec. d.C., a restringere l'ambito applicativo dell'interdetto. Introducendo una siffatta formula nel suo editto, senza specificare né definire precisamente i requisiti necessari per l'emanazione dell'interdetto, il pretore avrebbe voluto creare uno strumento estremamente duttile a disposizione degli interessati. Proprio i diversi giuristi (e Ulpiano, in primo luogo, come risulta da D.43,24,1,4) sarebbero venuti via via riducendo il numero delle fattispecie cui l'interdetto sarebbe stato applicabile, già con l'introduzione della notevole limitazione derivante dal requisito dell'inerenza dell'opera al suolo. Sarebbe possibile supporre che essi abbiano temuto un'estensione eccessiva dell'ambito applicativo dell'interdetto.

Persino si è sostenuto in dottrina che « sia un peccato » che i giuristi abbiano ristretto il significato del *vi aut clam factum*, in quanto tale interdetto sarebbe stato l'ideale strumento per la protezione del possessore, nel più ampio senso della parola, contro ogni ingiustificata interferenza nei confronti del suo rapporto con la *res* <sup>(70)</sup>.

Quest'ultima prospettazione dell'ambito applicativo dell'interdetto è più credibile rispetto alla prima, tuttavia non convince pienamente. È evidente che non si possa avere la certezza di quali fossero le effettive intenzioni del pretore nel momento in cui egli elaborò la flessibile ed elastica formulazione edittale; si tratta pur sempre di un terreno scivoloso di ipotesi anche plausibili, ma sempre difficili da documentare.

Sembra, però, opportuno dubitare del fatto che il pretore avesse già in mente, quando elaborò la formula dell'interdetto, ognuna delle precisazioni risultanti dai frammenti del titolo 43,24. Invero la indeterminatezza dei limiti applicativi emergente dal testo edittale rende plausibile l'ipotesi che i giureconsulti abbiano delineato i confini dell'ambito di utilizzo dell'interdetto, ne abbiano precisato la sfera applicativa. E si tratta di

---

<sup>(69)</sup> Così DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 17; vedasi anche VAN WARMELO, *Interdictum*, per esempio 32.

<sup>(70)</sup> Cfr. VAN WARMELO, *Interdictum*, 32: « There may, however, have been many attempts to extend the interdict to movables and it is perhaps a pity that the jurists laid this restriction on the phrase *vi aut clam factum*, for here was the ideal instrument for the protection of the possessor in the widest sense of the word against any unjustified interference with his detention of a *res* ».

una precisazione resa indispensabile proprio dalla formulazione del testo edittale in termini volutamente indeterminati ed astratti. Che il ruolo che l'attività interpretativa della giurisprudenza ha svolto nella definizione dell'ambito applicativo dell'*interdictum quod vi aut clam* e nella specificazione del contenuto del comando pretorio sia stato fondamentale, non è certo da dubitare <sup>(71)</sup>. Altrettanto evidente è che questo titolo delle Pandette è il tipico esempio del modo di formazione del diritto preferito nel mondo romano, « il lieve e lento progresso sulla scorta dei casi pratici e in via di discussione giuridica, non mai fermato mediante le regole rigide di una legge o di un diritto consuetudinario obbligatorio » <sup>(72)</sup>.

Ma, parimenti, non sembra potersi credere che si sia verificato un restringimento della sfera applicativa dell'interdetto rispetto alle intenzioni pretorie. È da dimostrare se esistano indizi sufficienti per sostenere che l'opera giurisprudenziale abbia via via ridotto l'utilizzazione che il magistrato prevedeva per il rimedio. È forse, ad ogni modo, preferibile evitare di speculare su quale sia stata la volontà pretoria e di come sarebbe stato meglio che i giuristi avessero interpretato l'uso dello strumento processuale.

Sembra, allora, discutibile parlare sia di riduzione giurisprudenziale della sfera applicativa del *Quod vi aut clam* cui il pretore aveva pensato, sia di una estensione della stessa <sup>(73)</sup>. È forse più opportuno parlare semplicemente di riduzione di quelle che sarebbero potute essere le molteplici possibilità applicative del rimedio sulla base della genericità della disposizione edittale. Piuttosto che ravvisare qui l'esistenza della volontà dei giuristi di ridurre l'applicabilità di uno strumento di straordinaria efficacia, sembra di riconoscere la concretizzazione di un ordine astratto tramite l'elaborazione casistica che applica lo stesso alla molteplicità della realtà. Ma su questo punto si avrà modo di tornare più avanti <sup>(74)</sup>.

<sup>(71)</sup> Cfr., *supra*, § 2.

<sup>(72)</sup> SCHULZ, *Prinzipien des römischen Recht*, München, 1934 [si cita dalla trad. it. Firenze, 1995], 15.

<sup>(73)</sup> Per esempio, potrebbe parlarsi di estensione giurisprudenziale a proposito del modo in cui i giuristi intendono l'idea del *restituas*: cfr., *infra*, § 35.

<sup>(74)</sup> Su quelle che siano state le intenzioni del pretore cfr. anche *infra*, § 30 a



7. (continua) *L'inerenza delle opere al suolo.*

Il frammento ulpiano D.43,24,1,4 <sup>(75)</sup> non è l'unico passo da cui è possibile evincere che il collegamento delle opere al suolo costituisca presupposto di applicabilità dell'interdetto. Si tratta di un principio che si ritrova anche altrove e non solo in passi ulpiani.

Ricorrente nei frammenti del titolo 43,24 è, primariamente, il diniego dell'applicabilità dell'interdetto nell'ipotesi di attività *vi aut clam* inerenti a beni mobili; così nel § 20,4 (Paul.13 *ad Sab.: in nave fit vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen*), nel § 7,5 (Ulp.71 *ad ed.* <sup>(76)</sup>: *Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quaecumque fiant in solo*), nel § 9,1 (Ulp.71 *ad ed.: sera vel clavis vel cancellus vel specularium*).

Numerose altre testimonianze esplicitano, poi, nitidamente che l'interdetto *quod vi aut clam* viene utilizzato a tutela di opere che vengono realizzate su beni immobili, a conferma del fatto che la giurisprudenza è concorde su tale aspetto della prassi applicativa del rimedio pretorio: così, tra i molti esempi possibili, si cita il § 7,8 Ulp.71 *ad ed.* <sup>(77)</sup> (*fossa in silva publica*), il § 7,9 (*aedificium*), il § 11 *pr.* Ulp.71 *ad ed.* <sup>(78)</sup> (*portio agri*), il § 11,2 (*monumentum*), il § 11,4 (*fundus*), il § 11,5 <sup>(79)</sup> (*fundamenta*), il § 20,5 <sup>(80)</sup> Paul.13 *ad Sab. (in privato, publico, religioso, sacro)*, il § 21,3 Pomp.29 *ad Sab. (praedium)*.

Ora, le diverse fattispecie descritte, pur se si riferiscono sempre ad opere realizzate *in solo*, sembrano appartenenti a due differenti categorie. Il caso più frequente di *opus in solo* preso in considerazione <sup>(81)</sup> è quello di un'attività *vi aut clam*

---

proposito del fatto che la disposizione formulare del *Quod vi aut clam* presenta una certa affinità con le formule degli interdetti popolari. In particolare sul significato dell'opera giurisprudenziale e su un caso di interpretazione in senso estensivo di un *verbum* del testo formulare cfr., *infra*, § 35.

<sup>(75)</sup> Cfr., *supra*, § 6.

<sup>(76)</sup> Cfr., sul passo, *infra*, questo § e § 34.

<sup>(77)</sup> Sul passo cfr., *infra*, § 26.

<sup>(78)</sup> Sul passo cfr., *infra*; questo § e più avanti, §§ 31 ss.

<sup>(79)</sup> Cfr., *supra*, § 5.

<sup>(80)</sup> Cfr., *infra*, § 25.

<sup>(81)</sup> Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 268 nt. 3; IDEM, *Ai margini*, 49 ss.

realizzata sul fondo altrui. Ma non è il solo. Se quest'ultimo costituisce senz'altro un caso di opera effettuata direttamente sul suolo, altre ipotesi prospettate ineriscono ad opere effettuate sul suolo solo indirettamente<sup>(82)</sup>. In quest'ultimo caso il comportamento non è propriamente realizzato sul suolo, ma comunque vi accede senza, peraltro, modificare il terreno stesso<sup>(83)</sup>. Così Ulpiano descrive il taglio dei rami di un albero in

D.43,24,9 *pr.* (Ulp.71 *ad ed.*): *Nam et si ramos quis de arboribus abstulerit, adhuc interdictum hoc admittimus (...).*

Qui il *faciens* non opera propriamente sul suolo, ma sugli alberi che aderiscono al suolo. La fattispecie non riveste certo minore importanza nell'ambito applicativo dell'interdetto rispetto alle attività effettuate direttamente sul suolo altrui. Del resto spesso si sottolinea in dottrina che l'*interdictum quod vi aut clam* assume notevole rilevanza come efficace strumento utilizzabile in ogni caso di danneggiamento alle piantagioni del *dominus*<sup>(84)</sup>.

Non bisogna, però, confondere le opere *circa arbores* con quelle *circa fructum arborum*; infatti in questo secondo caso si è al di fuori del concetto di attività realizzata sul suolo, come Ulpiano precisa in

D.43,24,7,5 (Ulp.71 *ad ed.*): *Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quaecumque fiant in solo. eum enim, qui fructum tangit, non teneri interdicto quod vi aut clam: nullum enim opus in solo facit. at qui arbores succidit, utique tenebitur, et qui harundi-*

<sup>(82)</sup> Vedi, sul punto, CIOGNA, *L'interdictum*, 10.

<sup>(83)</sup> Cfr. sull'ampia accezione di *opus in solo* DONELLI, *Opera omnia. Commentariorum de iure civili*, Lucae, 1764, t. IV, *De iure civili*, lib. XV, cap. 35, 323: «*Hac ratione, quod loci cuiusque esse intelligitur non tantum solum ipsum, sed omne etiam coelum quod supra id solum intercedit*».

<sup>(84)</sup> CARRELLI, *I delitti di taglio di alberi e di danneggiamento alle piantagioni nel diritto romano*, in SDHI, 5, 1939, 391; sul frammento cfr. anche ILIFFE, *The Usufructuary as Plaintiff under the lex Aquilia According to the Classical Jurists*, in RIDA, 12, 1965, 340; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 20 e 25.

*nem et qui salictum : terrae enim et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert. idem et in vineis succis. ceterum qui fructum aufert, furti debet conveniri. itaque si quid operis in solo fiat, interdictum locum habet. in solo fieri accipimus et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum.*

Il lungo testo è solo uno dei tanti che il giurista severiano dedica all'argomento <sup>(85)</sup> ed è particolarmente importante perché consente di individuare il limite estremo oltre il quale un *facere* che si ripercuote sugli alberi non è più da qualificare quale un'attività inerente al suolo. Solo le opere *quae solo coniuncta sunt* sono quelle che rientrano nella prassi applicativa dell'interdetto *quod vi aut clam*, rimanendone escluse quelle che non presentano tale caratteristica, come appunto il *fructum tangere*.

Ai fini della determinazione dei confini del concetto di *opus in solo*, interessante si rivela la testimonianza ulpiana descritta in

D.43,24,11 pr. (Ulp.71 ad ed.): *Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.*

Citando Labeone, Ulpiano precisa che la corruzione dell'acqua di un pozzo costituisce *opus in solo*. Il testo, su cui, più avanti, ci si soffermerà <sup>(86)</sup>, costituisce un'altra testimonianza dell'ampiezza dell'accezione che la giurisprudenza attribuisce al concetto di *opus in solo*. L'acqua è da ritenere parte del fondo,

<sup>(85)</sup> Del passo si intende qui solo fare cenno (cfr. anche, *supra*, § 2 e, *infra*, § 34); per una approfondita analisi del brano e anche del resto del frammento ulpiano D.43,24,7 (§§ 6-10) dedicato interamente al fondamentale tema del riferimento dell'opera al suolo cfr. DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 19 ss. e CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 259 ss.; IDEM, *Ai margini*, 54; vedi anche, su D.43,24,7,5 MAC CORMACK, *Celsus quaerit*, 345; NEGRI, *Diritto minerario*, 185.

<sup>(86)</sup> Cfr. sullo stesso frammento, a proposito del concetto di danno, *infra*, § 9 e, relativamente all'interesse alla cd. *salubritas*, cfr. §§ 31 ss. Sul problema dell'attribuità della seconda parte del frammento ad Ulpiano ovvero ad una mano compilatoria, cfr., *infra*, §§ 36-40.

afferma il giurista: proprio la necessità di precisare che *portio enim agri videtur aqua viva* costituisce un'ulteriore conferma della circostanza che l'inerenza dell'opera al suolo rappresenti una premessa indiscutibile per l'applicazione dell'interdetto.

Invero recentemente si è proposto <sup>(87)</sup> di ridimensionare la convinzione che nell'opinione giurisprudenziale l'opera *vi aut clam* inerisca necessariamente al suolo nei casi di applicabilità dell'interdetto. Si è ritenuto che tale circostanza non abbia costituito la regola durante la fase iniziale della storia dell'istituto. In particolare sarebbe individuabile una differenza di pensiero tra Labeone e Ulpiano e tale divergenza potrebbe desumersi dal frammento 11 *pr.* Labeone prescinderebbe dal requisito dell'inerenza dell'*opus* al suolo, mentre Ulpiano sentirebbe la necessità di delimitare e più restrittivamente definire l'ambito applicativo dell'interdetto. E tale sarebbe il significato di *portio enim agri videtur aqua viva*, che costituirebbe un'aggiunta di Ulpiano al pensiero labeoniano; ma sulla interpretazione del frammento e sul suo significato si avrà modo di tornare in seguito <sup>(88)</sup>.

#### 8. *Il significato della locuzione factum est.*

Considerata l'ampiezza della formula edittale e la tendenza della giurisprudenza a considerare l'interdetto applicabile alle sole opere che presentino un collegamento col fondo, si presenta un'altra questione degna di rilievo relativa al significato da attribuire ai *verba* edittali. Nel testo formulare il magistrato parla semplicemente di *quod vi aut clam factum est*: dopo avere cercato di definire i fondamentali concetti di *vi* e *clam* <sup>(89)</sup>, ci si domanda come sia da interpretare il generico verbo *facere*, quale sia, cioè, l'accezione con cui il pretore ha inteso il termine, concedendo la formula e come l'abbiano, invece, inteso i giuristi in sede di analisi dell'ambito applicativo dell'interdetto.

In realtà il significato di *facere* sembrerebbe non presentare

---

<sup>(87)</sup> In tal senso DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 18; si è già accennato al punto alla nt. 62. Cfr. anche, *infra*, § 40.

<sup>(88)</sup> Cfr., *infra*, §§ 31 ss.

<sup>(89)</sup> Cfr., *supra*, §§ 3, 4, 5.

particolari problemi <sup>(90)</sup>; ma ricercare di individuarne il significato in questo contesto è tutt'altro che una questione ovvia o scontata. In particolare è problematico comprendere se il *quod factum* si riferisca a qualsiasi tipo di attività indipendentemente da particolari delimitazioni; o se, invece, il significato del verbo sia più ristretto e da intendere, quindi, nel senso di attività volta necessariamente alla realizzazione di un'opera.

È ad ogni modo da premettere che, ove si ammetta la seconda delle due possibilità interpretative, l'ambito di applicazione dell'interdetto ne risulta ovviamente ridotto. Infatti, in tale caso, l'applicabilità dello stesso verrebbe accordata all'interessato solo qualora l'avversario abbia concretamente eseguito un'opera *vi aut clam*, non essendo sufficiente allo scopo un qualsiasi *facere senza opus*.

Venuleio Saturnino tramanda una discussione fra Trebazio e Labeone che sembra essere l'unica testimonianza, di cui si dispone, relativa all'analisi di tale questione da parte della giurisprudenza romana,

D.43,24,22,3 (Ven.2 int.): *Si stercus per fundum meum tuleris, cum id te facere vetuissem, quamquam nihil damni feceris mihi nec fundi mei mutaveris, tamen teneri te quod vi aut clam Trebatius ait. Labeo contra, ne etiam is, qui dumtaxat iter per fundum meum fecerit aut avem egerit venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur.*

Trebazio concede l'interdetto al proprietario del fondo su cui l'avversario trasporta *vi* del letame (*si stercum per fundum meum tuleris*). Da parte sua Labeone critica in modo radicale il tentativo del suo predecessore di prescindere dal requisito dell'*opus* <sup>(91)</sup>. Il giurista augusteo afferma con sicurezza che si tratta di una fattispecie in cui non si ha la realizzazione di un *opus*; da ciò si dedurrebbe l'inapplicabilità della tutela pretoria al caso di specie (*ne ... sine ullo opere, hoc interdicto tenea-*

<sup>(90)</sup> Sul *facere*, nel diverso ambito dei rapporti obbligatori, utilizzato per indicare il contenuto della prestazione e consistente in un'attività materiale che può anche attuarsi in un'astensione da determinati comportamenti, cfr., per tutti, TALAMANCA, *Istituzioni*, 516.

<sup>(91)</sup> Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 232; IDEM, *Ai margini*, 3.

*tur*)<sup>(92)</sup>. Egli contesta la soluzione prospettata, adducendo un'interessante motivazione per assurdo: non può utilizzarsi l'interdetto nel caso di trasporto di sterco attraverso il fondo, perché altrimenti lo si dovrebbe applicare anche nei confronti di colui che *iter ... fecerit aut avem egerit* <sup>(93)</sup> *venatusve fuerit sine ullo opere*.

Ora, l'opinione labeoniana sembra essere quella prevalente tra i giureconsulti e la tesi di Trebazio pare isolata nell'ambito della giurisprudenza romana; e ciò si desume dal modo radicalmente negativo con cui essa viene criticata <sup>(94)</sup>. Si può, allora, a ragione ritenere che sia il significato più ristretto quello che i giuristi attribuiscono al *quod ... factum est*, o perlomeno che in tale senso si orienti l'opinione dominante. Il termine *facere* è da intendere come attività volta alla produzione di un risultato concreto, come un *facere* che si traduca in un *factum* <sup>(95)</sup>, quale un comportamento che necessariamente modifichi lo stato delle cose <sup>(96)</sup>.

La conferma della verosimiglianza di tale interpretazione si può trarre dalla casistica inserita nello stesso titolo 43,24. Quasi costantemente emerge il riferimento a situazioni in cui è

---

<sup>(92)</sup> Sullo stesso passo e sulla relativa problematica della rilevanza del danno ai fini della concessione della tutela cfr., *infra*, § 9. Il frammento è ampiamente analizzato da DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 28 ss. e da CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 232 e *Ai margini*, 5; cfr. anche MAC CORMACK, *Celsus quaerit: D.9.2.27.14*, in RIDA, 20, 1973, 344 e FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 26; a proposito dell'uso della tecnica della *deductio per absurdum* da parte di Labeone vedi LOMBARDI, *Libertà di caccia e proprietà privata in diritto romano*, in BIDR, 53-54, 1948, 304; WATSON, *The Law of Property*, 227 e la recensione di MEDICUS, in ZSS, 87, 1970, 528; HORAK, *Rationes decidendi*, 273; cfr. WIEACKER, *Rationes decidendi*, in ZSS, 88, 1971, 351 nt. 56 e IDEM, *Offene Wertungen bei den Römischen Juristen*, in ZSS, 94, 1977, 23 nt. 87. Sul fatto che « immer aber muss die Veränderung in einem die Grundstücksfläche dauernd verändernden Werke bestehen » cfr. BARON, *Pandekten*, Leipzig, 1893, 579. A proposito di D.43,24,22,3 e del modello ricorrente per cui se in un frammento viene riportata la testimonianza di Trebazio prima di quella di Labeone significa che c'è divergenza di pensiero tra i due (proprio così nel caso di specie), mentre se viceversa quella di Labeone precede quella di Trebazio c'è concordia tra le opinioni dei due, cfr. MANTOVANI, *Sull'origine dei libri posteriori di Labeone*, in Labeo, 34, 1988, 316-317.

<sup>(93)</sup> Mommsen corregge in *bovem egerit*; *contra*, per esempio, LOMBARDI, *Libertà di caccia*, 305 nt. 5.

<sup>(94)</sup> Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 233; IDEM, *Ai margini*, 6.

<sup>(95)</sup> DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 18.

<sup>(96)</sup> Così SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, 94 nt. 208; BERGER, *Interdictum*, 1665.

presente un'opera; così, per esempio, in D.43,24,5,3 Ulp.70 *ad ed. (opus se facturum)* o in D.43,24,7,1 Ulp.71 *ad ed. (opus restituere)* o in D.43,24,11,10 Ulp.71 *ad ed. (opus non fieri)* <sup>(97)</sup>.

Che il termine *factum* figurante nella formula editale debba essere letto quale attività che produce un risultato, può ribadirsi pure sulla base di una semplice osservazione. Il *Quod vi aut clam* è un interdetto restitutorio (*Hoc interdictum restitutorium est*), come viene sottolineato da Ulpiano in D.43,24,1,1 Ulp.71 *ad ed.* <sup>(98)</sup>. È opinione comune che un *facere* che non produca un risultato concreto non possa essere oggetto di restituzione <sup>(99)</sup>. E allora non può negarsi che la realizzazione dell'*opus* costituisca un requisito reputato essenziale dal pretore in sede di concessione dell'interdetto <sup>(100)</sup>. Se secondo Trebazio è sufficiente per l'applicazione dell'interdetto il solo *facere in alieno contra prohibitionem*, indipendentemente dall'esistenza di un'opera concreta, la *communis opinio* in giurisprudenza segue un differente orientamento e concepisce l'ambito applicativo del rimedio pretorio in termini più ristretti. Del resto, se il *facere* non si traducesse, qui, in un *factum* e non fosse passibile di *restitutio*, non sarebbe comprensibile il motivo per cui il pretore non abbia concesso tutela contro il medesimo *quod vi aut clam factum est* con un interdetto proibitorio, volto a proibire l'attività effettuata *vi aut clam*, anziché accordare al postulante un provvedimento volto a ripristinare la situazione preesistente alla turbativa <sup>(101)</sup>.

<sup>(97)</sup> Sul passo cfr., *infra*, §§ 14 e 15.

<sup>(98)</sup> *Hoc interdictum restitutorium est et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliantur: iubentur enim ea restituere.* Cfr., *supra*, § 1 e sul significato del *restituere*, soprattutto, *infra*, §§ 34-35.

<sup>(99)</sup> Cfr. DONELLI, *Opera omnia*, t. IV, l. XV, cap. 35, 321: «*Non dubito, quin intellectum sit ex verbo restituas, quo iubetur in interdicto id quod factum est restitui. Non restituuntur, idest tolluntur, nisi ea quae facta manserunt. Non manent autem facta, nisi opera quae post factum relinquuntur*».

<sup>(100)</sup> Che il *facere* debba necessariamente tradursi in un *factum* suscettibile di restituzione per potersi parlare di ambito applicativo del *Quod vi aut clam*, non toglie che, in alcune fattispecie giurisprudenziali, si possa identificare il risultato concreto dell'attività *vi aut clam*, ma non sia possibile la *restitutio* nel senso di ricostituzione della situazione precedente alla turbativa. Cfr., sul problema, *infra*, §§ 34-35.

<sup>(101)</sup> In tal senso CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 231; IDEM, *Ai margini*, 2.

9. (continua) *Il significato della locuzione factum est.*

L'aver verificato che il *facere vi aut clam* comporta l'applicazione dell'interdetto solo in presenza di una concreta modifica dello *status quo ante*, non risolve un ulteriore problema che si presenta qui in stretta connessione; anche tale questione è parimenti importante ai fini della identificazione di quale sia il carattere delle turbative che possono venire colpite dall'*interdictum quod vi aut clam*. Si pone, infatti, il problema se sia sufficiente che l'*opus* contrario alla proibizione o clandestino determini un mutamento dello *status quo ante* o se, invece, il rimedio pretorio sia esperibile nelle sole ipotesi in cui il comportamento del *faciens* provochi concretamente un danno all'avversario; se, in altre parole, sia idoneo allo scopo che l'attività comporti una qualsivoglia modifica del fondo o se sia piuttosto sempre necessario che il mutamento sia in senso peggiorativo.

La indeterminatezza dei *verba* edittali non consente di fare luce sulla questione, e, precisamente, non è chiaro se il soggetto interessato alla concessione della tutela possa egualmente ottenere la stessa anche qualora non venga direttamente danneggiato dall'opera. Che i giureconsulti tardorepubblicani, cercando di mettere a fuoco la struttura e la funzione dell'interdetto, si siano interrogati sulla rilevanza del danno, emerge esplicitamente da diversi frammenti del titolo 43,24 del Digesto. Scorrendo il lungo titolo è, infatti, rapidamente individuabile una ricca e insistente casistica giurisprudenziale orientata all'esame di situazioni dannose per il fondo.

Ma manca un indirizzo interpretativo unitario sul tema. Risulta evidente che la giurisprudenza è nettamente divisa: per una parte il carattere dannoso dell'opera risulta costituire un requisito essenziale per l'applicazione dell'interdetto *quod vi aut clam*, mentre per altra parte di essa sarebbe completamente irrilevante la presenza o meno del nocumento.

Lo stesso frammento, già rivelatosi utile per dimostrare che, secondo l'opinione ritenuta dominante tra i giureconsulti, il *facere* deve tradursi in un *factum*, testimonia la divergenza di opinioni anche relativamente al tema del danno. Si tratta di



D.43,24,22,3 (Ven.2 int.) <sup>(102)</sup>: *Si stercus per fundum meum tuleris, cum id te facere vetuissem, quamquam nihil damni feceris mihi nec fundi mei mutaveris, tamen teneri te quod vi aut clam Trebatius ait. Labeo contra, ne etiam is, qui dumtaxat iter per fundum meum fecerit aut avem egerit venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur.*

Venuleio prende atto dell'esistenza di divergenze interpretative. Affermando *quamquam nihil damni fecerit*, Trebazio prescinde espressamente e consapevolmente dal requisito del danno, ritenendo irrilevante verificare il carattere dannoso o meno dell'opera. Il passaggio con letame sul fondo altrui legittima il proprietario del fondo ad esperire l'interdetto, sulla semplice base del fatto che costui abbia proibito tale transito. La *prohibitio* del *dominus* in questione risulta essere l'unico requisito richiesto per l'emanazione dell'interdetto. Ma l'opinione di Trebazio non pare costituire la *communis opinio* nell'ambito della giurisprudenza romana.

Infatti Labeone, nel frammento stesso, contrasta apertamente l'insegnamento di tale giurista e afferma *ne ... sine ullo opere*. Con queste parole egli sottolinea la necessità non solo che il *facere vi aut clam* generi un risultato concreto <sup>(103)</sup>, ma anche che provochi un danno all'avversario.

Invero, leggendo attentamente il passo, si nota che il giurista augusteo afferma *ne ... sine ullo opere, hoc interdicto teneatur*; egli non si riferisce espressamente al danno. Diversamente Trebazio parla esplicitamente di nocumento, affermando *quamquam nihil damni feceris*. Ora, dal fatto che Labeone non faccia uso del termine *damnum* non possono trarsi conclusioni affrettate. Non si può, da quest'unico dato, arguire che per il giurista augusteo il concreto peggioramento della situazione soggettiva del richiedente non costituisca un requisito necessario per l'esperimento dell'interdetto <sup>(104)</sup>. Le fattispecie descritte dal giurista sono, infatti, *iter facere* o *avem agere* o *venari*: tutti

<sup>(102)</sup> Cfr., *supra*, § 8.

<sup>(103)</sup> Cfr., *supra*, § 8. Si è proposto che il contrasto di pensiero tra i due giuristi rifletta in realtà idee di proprietà non coincidenti; così DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 36 nt. 110 e 45 nt. 143.

<sup>(104)</sup> In tale senso DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 34.

e tre i comportamenti non rientrano tra quelli che, normalmente, vengono posti in essere *agri colendi causa* e che, quindi, possono cagionare una qualche utilità al fondo. Essi possono anche non concretarsi in un risultato, ma, qualora si traducano in un risultato, questo non può costituire un miglioramento delle condizioni del fondo. È probabilmente questa la ragione per cui il giurista non sente l'esigenza di esplicitare che l'opera debba avere arrecato un nocumento perché l'interdetto possa essere applicato; precisamente ciò rappresenta già un'implicita conseguenza dei comportamenti presi in esame. Diversamente Trebazio si sente in dovere di precisare e parla in modo espresso di nocumento per un motivo assai semplice. La caduta di letame non implica sempre un danno per il fondo dell'avversario; anzi di per sé non è dannosa, lo diventa al limite nell'ipotesi in cui il terreno sia già pingue e concimato <sup>(105)</sup>.

Un altro frammento pare, del resto, eliminare ogni perplessità su quale sia l'effettiva concezione di Labeone; ci si riferisce al già citato <sup>(106)</sup>

D.43,24,11 pr. (Ulp.71 ad ed.): *Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumpet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.*

Il soggetto che versa qualcosa nel pozzo del vicino è legittimato passivo all'interdetto nel solo caso in cui da ciò derivi la corruzione del pozzo (*ut hoc facto aquam corrumpet*). Qui, a differenza delle fattispecie che Labeone descrive nel § 22,3, l'*aliquid effusum in puteum vicini* non genera necessariamente un nocumento. È probabilmente questa la ragione per cui il giurista augusteo sente l'esigenza di esplicitare e precisare che il comportamento del *faciens* corrompe l'acqua del pozzo e, quindi, non solo modifica lo *status quo ante*, ma propriamente lo peggiora.

Anche altri passi di Ulpiano paiono orientati nella prospettiva descritta da Labeone, in una concezione che sembra distin-

<sup>(105)</sup> Cfr. D.43,24,7,6 (Ulp.71 ad ed.): vedi, *infra*, questo paragrafo.

<sup>(106)</sup> Cfr., *supra*, § 7; sul passo e, tra altre, sulla questione della *restitutio*, vedi, *infra*, §§ 31 ss.

guere le fattispecie cui l'interdetto è applicabile con un criterio più economico che formalistico. I frammenti contengono espressi riferimenti ad un mutamento in peggio dello stato del fondo. Così, per esempio, viene proposta un'altra fattispecie relativa ad uno sparpagliamento di letame; analoga alla precedente, essa se ne differenzia in quanto l'*opus* viene effettuato su un fondo già pingue,

D.43,24,7,6 (Ulp.71 *ad ed.*): *Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disiecerit, cum eo « quod vi aut clam factum est » agi potest: et hoc verum est, quia solo vitium adhibitum sit* <sup>(107)</sup>.

Dal passo può evincersi con una certa sicurezza che, secondo Ulpiano, il danno è elemento integrante la fattispecie. L'*ager* è, infatti, già concimato e l'ulteriore fertilizzazione (l'*opus vi aut clam factum*) attuata dal *faciens* è, di conseguenza, eccessiva e nociva per il terreno.

Altrettanto istruttivo ai fini della nostra analisi si rileva il § 7 del medesimo frammento; in esso Ulpiano sottolinea che la tutela processuale non può essere concessa dal magistrato nell'ipotesi in cui l'opera abbia migliorato la condizione del suolo.

D.43,24,7,7 (Ulp.71 *ad ed.*): *Plane si quid agri colendi causa factum sit, interdictum quod vi aut clam locum non habet, si melior causa facta sit agri, quamvis prohibitus quis vi vel clam fecerit.*

Emerge qui nitidamente che, secondo il giurista severiano, l'effetto migliorativo o peggiorativo dell'opera rientra necessariamente nella valutazione del pretore quando questi considera i presupposti necessari per l'emanazione dell'interdetto *quod vi aut clam*. In particolare, il magistrato è tenuto a considerare se il *facere* arrechi o meno al fondo un danno: solo in caso di risposta positiva si potrà qualificare la fattispecie quale meritevole della tutela interdittale.

Anche da un altro frammento del titolo 43,24 si arguisce la rilevanza del nocumento, ovvero sia da

---

<sup>(107)</sup> Sul passo cfr. HORAK, *Rationes decidendi*, 273; MAC CORMACK, *Celsus quaerit* 344 nt. 7; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 20 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 238 ss. IDEM, *Ai margini*, 16. Cfr., *infra*, § 34.

D.43,24,18 pr. (Cels.25 Dig.): *Si inmaturam silvam caeduum cecidit quis, interdicto quod vi aut clam tenetur: si maturam similiter caeduum neque damno dominus adfectus est, nihil praestabit* <sup>(108)</sup>.

Anche Celso considera l'interdetto applicabile solo laddove il postulante subisca un danno; concede il rimedio pretorio nel caso di taglio di bosco ceduo non maturo, ma lo esclude se il bosco sia già maturo e il taglio dello stesso non determini nessun *damnum* al proprietario.

Insomma, decisamente considerevole è il numero delle fattispecie descritte, in cui l'opera compiuta *vi aut clam* peggiora le condizioni del suolo; ciò depone a favore della congettura che il danno costituisca un requisito indispensabile ai fini dell'esperibilità dell'interdetto. Sulla base dei passi finora proposti sembra quasi che tale convinzione prevalga tra i giuristi romani. Ma non si hanno sufficienti argomenti per potere ritenere che sia questa l'opinione dominante. Si è già detto che, sulla base del citato D.43,24,22,3, Trebazio si dichiara convinto della applicabilità dell'interdetto, benché *nihil damni feceris mihi* <sup>(109)</sup>; ma non è l'unico. Un altro passo testimonia l'interessante contrasto giurisprudenziale sul punto,

D.43,24,22,1 (Ven.2 int.): *Si quis vi aut clam araverit, puto eum teneri hoc interdicto perinde atque si fossam fecisset: non enim ex qualitate operis huic interdicto locus est, sed ex opere facto, quod cohaeret solo* <sup>(110)</sup>.

Per Venuleio il tipo di opera realizzata sul fondo è irrile-

---

<sup>(108)</sup> Sul passo vedi, in particolare, SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della culpa*, Torino, 1969, 157; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 33 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 234; IDEM, *Ai margini*, 8.

Sui sospetti che *similiter caeduum* costituisca un'aggiunta compilatoria cfr. BESELER, *Textkritische Studien*, in ZSS, 53, 1933, 58.

<sup>(109)</sup> Della sufficienza della presenza di una modificazione del suolo, ai fini dell'esperibilità dell'interdetto, a prescindere dal carattere dannoso della stessa, cfr., per esempio, GERSTEL, *Der Ersatz des interdictum quod vi aut clam in neuen deutschen Rechte*, Berlin, 1902, 2 (« Wer das *interdictum quod vi aut clam* erheben will, hat zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen, dass eine Veränderung an einem Grundstücke vorgenommen ist »).

<sup>(110)</sup> Sul significato del passo, cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 235; IDEM, *Ai margini*, 10.

vante (*non enim ex qualitate operis huic interdicto locus est*), essendo sufficiente la sola esistenza della stessa realizzata *vi aut clam* e *quod cohaeret solo*. Un qualsiasi mutamento della condizione del suolo, pertanto, legittima pienamente l'interessato a richiedere la tutela processuale, purché ovviamente sia stata realizzata l'opera *vi aut clam* e si possa riscontrare l'interesse del postulante.

Ora, non si presenta affatto facile accertare quale delle due opinioni confliggenti in giurisprudenza sia quella sostenuta dalla maggior parte dei giuristi, né, del resto, individuare quale sia la tesi dominante presenta particolare importanza ai fini di questa ricerca. Si può, però, forse ipotizzare che le divergenze sul tema si siano appianate nell'ambito dell'ultima giurisprudenza classica: in effetti, Ulpiano accoglie, senza menzionare dubbi o incertezze, la tesi che vede l'opera *vi aut clam* colpita dall'interdetto solo laddove essa abbia, in qualche modo, determinato un peggioramento della situazione della controparte. Ad ogni modo l'esistenza stessa dei due divergenti indirizzi, che si sono affermati e hanno diviso la scienza giurisprudenziale, conferisce una chiara testimonianza dell'approfondimento che i giuristi hanno, nel corso dei secoli, dedicato alla problematica del danno; e parimenti pone in evidenza l'importanza della stessa nella definizione dell'ambito applicativo dell'interdetto *quod vi aut clam*.

#### 10. *La legittimazione passiva.*

In dottrina <sup>(111)</sup>, con riferimento alla formulazione del testo edittale, si è proposto di distinguere due categorie di interdetti. Da un lato si individuano gli interdetti formulati al perfetto, cd. con direzione personale: nelle relative formule il verbo è concepito personalmente, come accade, per esempio, nel caso dell'*Unde vi* <sup>(112)</sup>. Dall'altro lato si riconoscono gli interdetti sempre formulati al perfetto, ma impersonalmente concepiti.

<sup>(111)</sup> GINTOWT, *Ueber den Charakter*, 246 (wo die Interdikte auf ein *facere* abgestellt, aber unpersönlich gefasst sind).

<sup>(112)</sup> Cfr. D.43,16,1 *pr.* (Ulp. 69 *ad ed.*): *Praetor ait: « Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo ».*

L'interdetto *quod vi aut clam* rientra nella seconda delle due specie in ragione della forma impersonale *factum est* che compare nel testo edittale. Infatti il *factum est* non specifica né contro chi l'interdetto possa venire richiesto, né chi abbia diritto a richiederlo; in termini moderni, non può individuarsi nella formula né chi sia il legittimato passivo, né chi sia il legittimato attivo. « Es fällt auf, dass der überlieferte Interdiktstext keine Andeutung weder über die Passiv- noch über die Aktivlegitimation enthält »<sup>(113)</sup>.

Ora, risulta abbastanza naturale pensare che fondamentalmente legittimato passivo sia colui che ha realizzato l'opera<sup>(114)</sup>. Ciò non è altro che una logica conseguenza del basilare principio di diritto per cui ciascuno è responsabile del fatto proprio<sup>(115)</sup>; appunto colui che realizza un'attività *vi aut clam* è tenuto a rispondere del proprio comportamento davanti al magistrato.

Ma la questione non è così semplice come, a prima vista, potrebbe apparire. Essa si complica notevolmente nel momento in cui si cerca di mettere a fuoco contro chi l'interdetto si rivolga nel caso in cui l'opera *vi aut clam* venga effettuata *alieno nomine*. In particolare si pone il problema se possa essere considerato responsabile chi non abbia personalmente eseguito l'opera. Il tema viene specificamente esaminato da Ulpiano, il quale cita un'autorevole definizione di Quinto Mucio,

D.43,24,5,8 (Ulp.70 *ad ed*): *Haec verba « quod vi aut clam factum est » ait Mucius ita esse « quod tu<sup>(116)</sup> aut tuorum quis aut tuo iussu factum est ».*

<sup>(113)</sup> LENEL, *Das Edictum*, 483. Così l'autore introduce il commento alla formula edittale dell'interdetto *quod vi aut clam*.

<sup>(114)</sup> PETERS, *Das patientiam praestare*, 190: « Passivlegitimiert ist grundsätzlich der Täter ».

<sup>(115)</sup> Cfr., però, *infra*, § 11 relativamente all'opinione in dottrina secondo la quale l'interdetto sarebbe esercitabile contro il possessore dell'opera e non già contro l'autore della stessa (o contro l'autore solo quando sia allo stesso tempo possessore dell'*opus*).

<sup>(116)</sup> Mommsen corregge introducendo *fecisti tu*. Invece secondo DAVID (*Études*, 139) il *fecisti* sarebbe da introdurre dopo il *quis*, perché possa dirsi che il testo sia grammaticalmente corretto. Quest'ultima interpretazione pare la più probabile ed è già stata proposta, per esempio da BERGER, *Interdictum*, 1625.

A proposito dei sospetti di genuinità del passo vedi SCHMIDT, *Das Interdiktver-*

La legittimazione passiva, secondo Mucio, non dipende esclusivamente dalla qualità di *auctor operis*. Il *factum est* della formula è da lui interpretato come comprensivo del *factum* dell'agente per suo conto (*quod tu*), ma anche degli appartenenti a lui (*tuorum*) e di quelli agenti per suo *iussum* (*tuo iussu*)<sup>(117)</sup>. Il giurista pare così chiarire che anche l'individuo che non è necessariamente autore dell'opera può essere chiamato davanti al pretore (« who is not necessarily personally responsible for the factum »)<sup>(118)</sup>. Ciò si verifica se il *faciens* è uno schiavo o un *alieni iuris* e come tale sottoposto alla potestà del *paterfamilias* (*quis tuorum*). In questo caso saranno il *paterfamilias* o il *dominus* i legittimati passivi all'interdetto, seppure non siano coloro che personalmente hanno operato *vi aut clam*. Tali soggetti, infatti, indipendentemente dalla loro estraneità al *facere* sono considerati responsabili in base ai principi generali che regolano l'organizzazione della *domus*<sup>(119)</sup>.

Situazione analoga si realizza se colui che agisce lo fa per ordine di un altro (*tuo iussu*). « Il suffit que l'auctor operis soit un esclave, un alieni iuris, ou un tiers agissant sur son ordre »<sup>(120)</sup>. In tale ipotesi viene considerato responsabile colui che ha ordinato l'opera, perché senza il suo *iussum* il *facere* non avrebbe avuto luogo<sup>(121)</sup>.

Labeone estende ulteriormente il significato del *quod fac-*

---

*fahren*, 176 nt.8 (l'autore rileva che lo stile dal paragrafo è trascurato e per tale motivo non sembra classico; per esempio, in un latino corretto ci si aspetterebbe non *ita esse*, ma *ita esse intelligenda*); KASER, *Restituere als Prozessgegenstand*, München, 1932, 26; BESELER, *Textkritische Studien*, 58 (l'autore ritiene aggiunta dei compilatori il *tu* e il *quis*). Sull'atteggiamento di Mucio che affina e interpreta le formule che la prassi gli offre, con un atteggiamento simile agli avvocati dell'Oriente all'epoca di Modestino cfr. FREZZA, *Giurisprudenza e prassi notarile nelle carte italiane dell'Alto Medioevo e negli scritti di giuristi romani*, in SDHI, 42, 1976, 220. Sul § 5,8 e sui successivi §§ del frammento 5 vedi anche BESELER, *Fruges et palae II, Romanistische Untersuchungen*, in Festschrift Schulz, I, Weimar, 1951, 32 ss; BÜRGE, *Der mercennarius*, 118 e DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 15; MANTOVANI, *Gli esordi*, 130.

<sup>(117)</sup> Cfr. VOCI, *Risarcimento e pena privata in diritto romano classico*, Milano, 1939, 169 e DAVID, *Études*, 139: « il faut entendre non pas seulement ta propre activité mais aussi celle d'un de tiens ou de quelqu'un qui ne fait qu'obéir à ton ordre ».

<sup>(118)</sup> Cfr. VAN WARMELO, *Interdictum*, 20.

<sup>(119)</sup> DAVID, *Études*, 139.

<sup>(120)</sup> DAVID, *Études*, *ibidem*.

<sup>(121)</sup> Sulla problematica dell'attività *vi aut clam* svolta per ordine altrui, cfr., in particolare, i successivi §§ 11-14 del fr. 5.

*tum est* <sup>(122)</sup> nel paragrafo successivo, includendo tra i legittimati passivi anche gli eredi dei soggetti menzionati da Mucio,

D.43,24,5,9 (Ulp.70 *ad ed.*): *Labeo autem ait plures personas contineri his verbis. nam ecce primum heredes eorum, quos enumerat Mucius, contineri putat.*

Lo stesso Labeone ribadisce l'ambito particolarmente ampio della legittimazione passiva all'interdetto, affermando in

D.43,24,5,13 (Ulp.70 *ad ed.*): *Et cum interdictum sic sit scriptum « quod vi aut clam factum est », non ita « quod vi aut clam fecisti », latius porrigi quam ad has personas, quas supra numeravimus, Labeo putat.*

La categoria dei soggetti contro cui l'interdetto può venire esperito — questo il giurista vuole sottolineare — è una categoria aperta e in essa vi rientrano anche persone diverse da quelle che sono state enumerate nei passi precedenti.

In termini differenti si sarebbe presentata la questione se nel testo formulare, in luogo di *factum est*, ci fosse stata la forma *fecisti*. Quest'ultima, riferendosi ad una persona determinata, avrebbe eliminato ogni dubbio in proposito, lasciando intendere che unico legittimato sarebbe stato solo colui che ha compiuto l'opera.

Si è affermato <sup>(123)</sup> che tra Labeone e Mucio sarebbe ravvisabile una certa diversità di pensiero per l'ipotesi particolare in cui un soggetto opera su ordine di un altro. Una divergenza di opinioni risulterebbe evidente dalla prima parte di

D.43,24,5,12 (Ulp.71 *ad ed.*): *Similiter quod iussu cuius factum erit, ob id non cum eo, sed cuius nomine iusserit, haec actio est* <sup>(124)</sup>.

<sup>(122)</sup> Sulla base di questo passo si può credere che vi sia stata un'evoluzione giurisprudenziale tra la posizione di Mucio e quella di Labeone: così KASER, *Restituere*, 26.

<sup>(123)</sup> In tal senso GINTOWT, *Ueber den Charakter*, 285 e VOCI, *Risarcimento*, 170.

<sup>(124)</sup> La presenza del termine *actio*, del resto piuttosto frequente e nel paragrafo stesso e in altri frammenti del titolo 43,24, rappresenta verosimilmente una sostituzione postclassica o giustiniana del termine *interdictum*, in conformità alla intervenuta trasformazione di quest'ultimo in azione. Sul rapporto tra *actio* e *interdictum* cfr.,



Dal passo che riporta il pensiero di Labeone si evince che legittimato passivo sarebbe la persona nel cui nome l'*opus* è stato effettuato, a prescindere dal fatto che costui abbia dato personalmente o meno l'ordine di compiere l'*opus*. Per Mucio, diversamente, come emerge dalla breve definizione contenuta nel *supra* citato § 5,8, risponde sempre e solo colui che ha comandato l'esecuzione dell'opera (*quod ... tuo iussu factum est*).

Un'antitesi così grave tra le opinioni dei due giuristi, in realtà, non è forse da ammettere <sup>(125)</sup>. Si crede che anche Mucio consideri legittimati passivi tutti coloro che direttamente o anche indirettamente abbiano partecipato al compimento dell'opera. È in senso lato che deve essere letto *tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est*. In sostanza, anche per Mucio, come per Labeone, la legittimazione passiva non viene fatta restrittivamente dipendere dalla sola qualità di autore materiale dell'opera, ma viene individuata in capo a colui cui è attribuibile, in concreto, l'effettiva volontà di realizzare il comportamento *vi aut clam*.

#### 11. *La legittimazione passiva del possessore.*

Sul regime della legittimazione passiva dell'interdetto *quod vi aut clam* sussiste in dottrina un'ulteriore diatriba interpretativa, cui è necessario fare cenno. Alcuni <sup>(126)</sup> sostengono che l'interdetto possa essere esercitato esclusivamente contro il possessore dell'*opus* effettuato *vi aut clam*. Il possesso sarebbe l'esclusiva base di tale mezzo processuale e unica fonte della legittimazione passiva. Tale convinzione si fonda sostanzialmente sulla formulazione impersonale dei *verba* editali. Il *quod vi aut clam factum est*, invero, sembra imporre di non tenere conto di colui *qui opus fecit* ai fini della individuazione di

---

in particolare ALBERTARIO, *Actiones et interdicta*, in *Studi di diritto romano*, IV, 1964, 117 ss.; vedi anche la menzione di *actio* in D.43,24,11,10, *infra*, § 16. Su D.43,24,5,12 cfr., per esempio PETERS, *Das patientiam praestare*, 205; KNÜTEL, *Dolus tutoris pupillo non nocet*, in *Iuris professio. Festgabe für M. Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien-Köln-Graz, 1986 e la recensione di BURDESE, in *SDHI*, 53, 1987, 417.

<sup>(125)</sup> Così per esempio BERETTA, *Interdetti*, 151.

<sup>(126)</sup> Vedi, per esempio, BIONDI, *Actiones noxales*, Cortona, 1925, 79; DAVID, *Études*, 107 nt. 3.

colui contro il quale l'interdetto debba essere reclamato. E la conferma deriverebbe da un passo di Ulpiano. Secondo una siffatta prospettazione della questione il giurista sembra esprimere limpidamente questa regola in

D.43,24,15 pr. (Ulp.71 ad ed.): *Semper adversus possessorem operis hoc interdictum competit, idcircoque, si quilibet inscio vel etiam invito me opus in fundo meo fecerit, interdicto locus erit* <sup>(127)</sup>.

Altrettanto significativo risulterebbe essere

D.43,24,16,2 (Paul.67 ad ed.): *In summa qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis: qui fecit nec possidet, impensam: qui possidet nec fecit, patientiam tantum debet* <sup>(128)</sup>.

Paolo distingue, qui, tre casi, cui ricollega conseguenze differenti. Chi è possessore dell'opera effettuata *vi aut clam*, ma non autore della stessa (*qui possidet nec fecit*), è tenuto a tollerare che l'interessato (colui che ha interesse a che l'opera non venga realizzata) <sup>(129)</sup> provveda affinché le cose vengano

<sup>(127)</sup> Sull'effettivo significato da attribuire a questo frammento ulpiano vedi *infra*, in questo paragrafo. Sul passo, cfr. VON LÜBTOW, *Der Ediktstittel* « Quod metus causa gestum erit », Greifswald, 1932, 211; PETERS, *Das patientiam praestare*, 193 e 208; sostiene che la legittimazione all'interdetto *quod vi aut clam* deve venire determinata sulla base del *possidere* (*opus*) e non dell'*habere* MARRONE, *Sul collegamento palinogenetico di D.50.17.157.1*, in Labeo, 20, 1974, 74.

<sup>(128)</sup> Si è dubitato, senza, però, giustificarlo con elementi probanti, della genuinità del passo: BESELER (*Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen, 1920, 282) lo ritiene con certezza non classico; afferma che l'intervento compilatorio sarebbe testimoniato dal fatto che « der stilistische Aufbau des Satzes ist mangelhaft » SCHULZ, *Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäft im antiken römischen Recht*, in ZSS, 43, 1922, 260. Non vede tracce di alterazione del testo MARRONE, *Sul collegamento*, 73 nt. 9: l'autore cita il brano paolino come un'ipotesi in cui la responsabilità di chi fece e non possiede è riconosciuta a prescindere dal dolo; considera il brano autentico anche RESZCZYNSKI, *Impendere, impensa, impendium. Sulla terminologia delle spese in diritto romano*, in SDHI, 55, 1989, 240 nt. 221. Sul frammento cfr. anche LEVY, *Privatstrafe und Schadensersatz im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1913, 86; VON LÜBTOW, *Der Ediktstittel*, 210; VOCI, *Risarcimento*, 172 ss.; PETERS, *Das patientiam praestare*, 191 e 207; WACKE, *Die potentiores in den Rechtsquellen*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II, 13, Berlin-New York, 1980, 598 nt. 179.

<sup>(129)</sup> Sulla questione della legittimazione attiva, cfr., *infra*, §§ 12 ss.

ricondotte nel pristino stato (*patientiam praestare*). Chi, invece, è autore dell'opera, ma non possiede (*qui fecit nec possidet*), deve sostenere la spesa della *restitutio*. Se, poi, le due qualità, di possessore dell'opera e di autore della stessa, coincidono in capo alla stessa persona (*fecit, si possidet*), costui, allora, è tenuto ad adempiere ad entrambi gli obblighi ossia a *patientiam praestare* e a sostenere *l'impensa tollendi operam*. Si è ritenuto che il brano contribuirebbe a chiarire la questione della legittimazione passiva dell'interdetto. Infatti Paolo — secondo tale opinione <sup>(130)</sup> — lascia intendere che non necessariamente colui che effettua l'*opus vi aut clam* coincide con il soggetto passivo della tutela processuale. Ne deriverebbe che il rimedio pretorio non veniva concesso dal pretore contro l'*auctor operis*; si avrebbe piuttosto motivo di credere che esso venisse abitualmente rivolto contro il possessore dell'opera.

Del resto — si sostiene — l'interdetto *quod vi aut clam*, avendo carattere restitutorio, sarebbe finalizzato alla ricostituzione della situazione precedente alla turbativa <sup>(131)</sup>. E solo chi possiede l'*opus*, indipendentemente dal fatto che ne sia o meno *auctor*, può concretamente *restituere*. Per ragioni pratiche la *restitutio* non sarebbe suscettibile di essere realizzata da chi non esercita alcun potere di fatto sull'opera effettuata *vi aut clam*.

Altri <sup>(132)</sup> propongono argomenti radicalmente opposti e ritengono che i passi del Digesto, dove l'interdetto si rivolge

---

<sup>(130)</sup> BIONDI (*Studi sulle actiones arbitrariae e l'arbitrium iudicis*, Palermo, 1913 e *Actiones noxales*, 79) difende la tesi descritta allo scopo di dimostrare la verosimile tesi del carattere non penale dell'interdetto; infatti il rimedio pretorio sarebbe diretto non ad imporre una sanzione al *faciens* come riparazione del torto commesso — come potrebbe presumersi dall'uso nel titolo 43,24 di termini quali *calliditas*, (D.43,24,1,1 Ulp.71 *ad ed.*), *iniuria* (D.43,24,1,2) e *delinquere* (D.43,24,2 Ven.2 int.) — ma a reintegrare lo stato di fatto. Ritiene che non avrebbe tale carattere perlomeno in diritto classico anche VOCI, *Risarcimento*, 172. Invece a favore della penalità dello stesso cfr., tra altri, SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren*, 200 ss.; DAVID, *Études*, 95 ss.; BRANCA, *Carattere penale dell'interdetto quod vi aut clam*, in Scritti A. Scialoja, IV, Bologna, 1953, 111 ss.

<sup>(131)</sup> Sul significato di *restituere* cfr., *infra*, §§ 34 e 35.

<sup>(132)</sup> Così SCHULZ, *Die Lehre*, 259 ss.; sul punto BIONDI (*Studi sulle actiones arbitrariae, ibidem*) ribatte che l'autore non ha tenuto conto né del testo editale né dei frammenti citati; KASER (*Restituere*, 27), invece, sembra condividere le argomentazioni di Schulz.

contro il terzo possessore, siano stati tutti manipolati dai giustinianeî. In età classica la legittimazione passiva si fonderebbe sempre sul principio personale e non si estenderebbe mai al terzo *qui possidet*.

Più attendibile, però, pare una più moderata prospettazione del problema, quasi una via di mezzo tra i due orientamenti descritti. Si opina <sup>(133)</sup> che la tutela processuale possa sì venire richiesta contro colui che possiede l'opera, ma non esclusivamente contro di lui. Anzi, usualmente essa viene domandata contro l'*auctor operis* e non contro il terzo *qui possidet*. Leggendo la casistica giurisprudenziale al riguardo, si nota facilmente che il più delle volte il possessore è, anzi, legittimato attivo all'interdetto <sup>(134)</sup>. Per esempio in un'altra fattispecie il vicino che ha interesse a che l'opera *vi aut clam* non venga realizzata è il possessore del fondo in cui vengono gettati i sassi; così avviene in

D.43,24,15,1 (Ulp.71 *ad ed.*): *Is, cui fundum pastinandum locaveras, lapides sustulit et in vicini proiecit praedium. ait Labeo te vi aut clam non teneri, nisi iussu tuo id factum sit: ego puto conductorem teneri, locatorem autem non alias, nisi aut patientiam praestare possit aut aliquam actionem habeat, quam praestet: ceterum teneri non oportere.*

Il conduttore del fondo locato per essere zappato getta pietre nel fondo del vicino; sembra chiaro che il vicino, che si può presumere essere tanto il proprietario quanto il possessore del fondo su cui viene effettuato l'*opus*, è proprio colui che ha interesse a promuovere l'interdetto <sup>(135)</sup>. Non pare, allora, pos-

<sup>(133)</sup> Vedi GINTOWT, *Ueber den Charakter*, 240 ss.; VOCI, *Risarcimento*, 174; DAVID, *Études*, 154 ss.; BONFANTE, *Corso*, II, 475; BERETTA, *Interdetti*, 149.

<sup>(134)</sup> Così GINTOWT, *Ueber den Charakter*, 260 nt. 114: l'autore sostiene che anche i frammenti D.43,24,7,4 Ulp.71 *ad ed.* (*si incendii arcendi causa vicini aedes intercedi*), D.43,24,11 *pr.* Ulp.71 *ad ed.* (*Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet*), D.43,24,22,2 Ven.2 *int.* (*Si ad ianuam meam tabulas fixeris*) descrivono fattispecie in cui il *possessor operis* « ist gerade der Interdikten-Postulant »; mette in evidenza che « nur der Umfang der Haftung richtet sich danach, ob der Besitzer selbst der Täter war » PETERS, *Das patientiam praestare*, 193 nt. 266. Sulla legittimazione attiva del possessore cfr., *infra*, § seguente.

<sup>(135)</sup> Anche in tale frammento si è ritenuta presente la mano compilatoria; così

sibile pensare che il rimedio pretorio sia uno strumento che può dirigersi solo contro il possessore dell'*opus*. Nella fattispecie descritta quest'ultimo è proprio il soggetto legittimato all'esperimento del rimedio pretorio contro il *conductor* del terreno; è ovvio che tale vicino, essendo il legittimato attivo, non possa allo stesso tempo essere anche il legittimato passivo. Ma allora perde fondamento la tesi per cui l'interdetto colpirebbe sempre il terzo possessore.

In definitiva, sembra di potere credere che, perlomeno in diritto classico, l'interdetto *quod vi aut clam* non si diriga solo contro *qui possidet*. Ciò non toglie, però, che il possessore potrà sempre venire chiamato a comparire davanti al pretore nell'ipotesi in cui sia stato egli stesso a compiere l'opera.

Eppure, il già citato § 15 *pr.* in cui compaiono le parole *semper adversus possessorem operis hoc interdictum competit* sembra in modo inequivoco argomentare contro quanto appena sostenuto. Una semplice osservazione permette, però, di risolvere ogni contraddizione apparente sulla questione. La frase del frammento ulpiano *semper ... competit* descrive solo uno dei due aspetti della disciplina dell'interdetto <sup>(136)</sup>. Il *Quod vi aut clam* può sempre venire esperito contro il possessore dell'opera, ma non necessariamente ed esclusivamente contro di lui. « Derjenige, der ohne Wissen oder wider den Willen des Eigentümers auf dem Grundstück ein Bauwerk errichtet, braucht keineswegs in jedem Fall Besitzer des Werkes zu sein » <sup>(137)</sup>.

Che il principio di legittimazione passiva sia quello della responsabilità dell'*auctor operis*, risulta evidente sulla base della lettura di un passo al di fuori del titolo *Quod vi aut clam*,

---

BESELER (*Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen, 1913, 188) ritiene che indizi a sostegno sarebbero ravvisabili, per esempio, nell'uso di *locatorem* al posto di *te* o nella mancata menzione di quale azione sia intesa con le parole *actionem habeat*; cfr. anche SCHULZ, *Die Lehre*, 258.

Leggendo il testo si osserva facilmente che nella prima parte è riportato il pensiero di Labeone, nella seconda quello di Ulpiano: probabilmente il giurista augusteo non conosce ancora l'obbligo del *patientiam praestare* che sarebbe sorto a seguito di uno sviluppo storico testimoniato proprio da questo passo ulpiano; cfr. VOCI, *Risarcimento*, 173; sul paragrafo vedi anche VON LÜBTOW, *Der Ediktstitel*, 211; PETERS, *Das patientiam praestare*, 201 e 202; MAC CORMACK, *Celsus quaerit*, 344 nt. 9; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 22 nt. 64 e 35; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 251; IDEM, *Ai margini*, 35.

<sup>(136)</sup> DAVID, *Études*, 154.

<sup>(137)</sup> Cfr. VON LÜBTOW, *Der Ediktstitel*, 211.

D.39,3,14 (Paul.49 *ad ed.*): *Antaeus* <sup>(138)</sup> *ait, si is qui opus fecerit potentiori vendiderit praedium, quatenus desierit dominus esse, agendum cum eo quod vi aut clam: quod si annus praeterierit, de dolo iudicium dandum* <sup>(139)</sup>.

Premesso che le difficoltà relative all'applicazione dell'*actio doli* al caso di specie sono estranee al tema della presente ricerca <sup>(140)</sup>, quello che del passo si vuole porre in evidenza è l'accordato utilizzo del *Quod vi aut clam* contro *is qui opus fecerit*. Il postulante ottiene la concessione della tutela, nonostante l'autore dell'opera abbia venduto il fondo e pertanto perso il possesso. A questo punto sembra risultare ancora più credibile la convinzione che, ai fini dell'individuazione del legittimato passivo all'interdetto, la situazione di possesso si manifesti irrilevante.

---

<sup>(138)</sup> È questo l'unico frammento in tutte le Pandette in cui viene nominato il giurista Anteo; non è possibile determinare il periodo in cui è vissuto: in tal senso JÖRS, *Antaios* (n. 6), in PW, 1, 1894, 2343. È dubbio, però, se al posto di *Antaeus* (come propone Mommsen), possa leggersi *Ateius* come suggerisce un manoscritto della Vulgata citato da Mommsen con S.

Faber muta *potentiori* in *postea alteri*: la vendita ad un *potentior* avrebbe per conseguenza l'esperibilità dei rimedi in tema di *alienatio iudicii mutata causa facta*, da cui deriverebbe una palese contraddizione testuale. Del resto tutta la problematica dei *potentiores* è squisitamente postclassica e porta a deroghe del normale regime privatistico.

<sup>(139)</sup> Sui sospetti di interpolazione della seconda parte del passo cfr. BIONDI, *Studi sulle actiones arbitrae*, 183 nt.3 e KASER, *Restituere*, 30 nt. 3.

<sup>(140)</sup> Cfr. per esempio sul frammento e sulla problematica dell'*actio doli* MAC CORMACK, *Dolus in Republican Law*, in BIDR, 88, 1985, 25 nt. 93 e IDEM, *Dolus in the Law of the Early Classical Period (Labeo-Celsus)*, in SDHI, 52, 1986, 236. In generale sul passo vedi SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae*, Milano, 1940, 21 nt. 2 (l'autore parla della proponibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* in seguito alla pura e semplice minaccia di danno, prima ancora che il danno stesso si concreti); SITZIA, *Ricerche in tema di actio aquae pluviae arcendae*, Milano, 1977, 136 nt. 221; WACKE, *Die potentiores*, 598; RODGER, *The Palingenesia of Paul's Commentary on the actio aquae pluviae arcendae*, in ZSS, 105, 1988, 728.

CAPITOLO II  
IL CRITERIO DI LEGITTIMAZIONE ATTIVA  
ALL'INTERDETTO *QUOD VI AUT CLAM*

12. *La questione della legittimazione attiva.*

L'impersonale redazione della formula interdittale non facilita l'individuazione dei legittimati alla richiesta del rimedio pretorio, così come, del resto, — lo si è accennato <sup>(141)</sup> — non favorisce i tentativi di fare luce sulla questione della legittimazione passiva. Nessun riferimento espresso viene fatto nella formula a colui il quale possa a domandare al pretore la concessione del rimedio processuale.

Individuare chi siano le persone che hanno in concreto, entro il termine di un anno, il potere di richiedere al pretore la concessione del rimedio si rivela essenziale per comprendere l'effettivo ambito di applicazione dell'interdetto, per delineare dove possano ravvisarsi i confini, i contorni di tale sfera di impiego.

Si tratta di valutare quale sia l'effettivo ambito di applicabilità del *Quod vi aut clam*; in effetti esso è stato definito quale un espediente « di una semplicità assoluta e di una potenza enorme » <sup>(142)</sup>. Tenendo presente e il testo formulare e la riflessione giurisprudenziale romana, si rivela importante cercare di approfondire il regime della legittimazione attiva e, quindi, determinare chi siano i soggetti legittimati alla promozione dell'interdetto e, in particolare, verificare in che senso le fonti parlino di interesse all'*opus factum non esse*.

Quando ci si pone il problema di chi sia colui che domanda

---

<sup>(141)</sup> Cfr., *supra*, §§ 10 e 11.

<sup>(142)</sup> BONFANTE, *Corso*, II, 476. Sulla definizione dei contorni applicativi dell'interdetto ad opera della giurisprudenza, cfr., *supra*, §§ 2, 6 e, *infra*, §§ 30 e 35.

l'interdetto contro l'autore di un'opera compiuta *vi aut clam*, si pensa, di solito, al proprietario del fondo su cui è stato realizzato l'*opus*. L'interdetto sarebbe, infatti, uno degli strumenti posti, nel mondo romano, a tutela della proprietà; è ricompreso, tradizionalmente<sup>(143)</sup>, tra i mezzi processuali diretti ad evitare che la portata di tale diritto assoluto venga, in qualche modo, delimitata nell'interesse di proprietari fondiari vicini. Da diversi passi del titolo 43,24 del Digesto traspare l'ovvia legittimazione del *dominus* ad ottenere la tutela del *Quod vi aut clam*; così in

D.43,24,17 (Paul.69 *ad ed.*): *Interdictum quod vi aut clam per quemvis domino acquiritur, licet per inquilinum.*

Il frammento di Paolo fa menzione di un *dominus* e di un *inquilinus* del fondo: la *prohibitio* di determinati terzi può giovare al proprietario. Affermando che il *dominus* non sia tenuto personalmente a manifestare la propria volontà contraria a chi vorrebbe operare *vi*, il giurista fa esplicito riferimento alla indubbia legittimazione del proprietario all'esperimento dell'interdetto.

Analogamente risulta evidente il riferimento al proprietario in diversi altri frammenti dello stesso titolo 43,24<sup>(144)</sup>.

Naturale è anche pensare al possessore quale legittimato a richiedere la concessione dell'interdetto<sup>(145)</sup>; viene nominato, per esempio, il *precario possidens* (*si tamen precario sit in possessione, videamus, ne, quia interest ipsius, qualiter qualiter possidet, iam interdicto uti possit*<sup>(146)</sup>). Più in generale, si afferma in

D.43,24,16 *pr.* (Paul.67 *ad ed.*): *Competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum interest.*

<sup>(143)</sup> Cfr., per tutti, TALAMANCA, *Istituzioni*, 453.

<sup>(144)</sup> Cfr. D.43,24,11,4 Ulp.71 *ad ed.*, D.43,24,12 Ven.2 *int.*, D.43,24,16,1 Paul.67 *ad ed.*, D.43,24,22,3 Ven.2 *int.*

<sup>(145)</sup> Sul possessore quale soggetto contro cui l'interdetto è esperibile cfr., *supra*, § 11.

<sup>(146)</sup> D.43,24,11,12 Ulp.71 *ad ed.*



Paolo si riferisce implicitamente alla legittimazione del possessore, ritenendo che anche il non possessore possa ricorrere alla tutela processuale <sup>(147)</sup>. A ciò consegue che la legittimazione attiva può dipendere dal possesso in senso tecnico <sup>(148)</sup>, ma ne può anche prescindere. *L'interdictum quod vi aut clam*, pertanto, si distinguerebbe nettamente dagli interdetti possessori <sup>(149)</sup> e precisamente andrebbe al di là del loro ambito di applicazione (« it was not a possessory interdict, but went far beyond it » <sup>(150)</sup>).

Possono sicuramente esperire il *Quod vi aut clam* anche i titolari di uno *ius in re* sull'immobile che ha subito la turbativa <sup>(151)</sup>. Tra questi il titolo 43,24 fa diretto riferimento all'usufruttuario <sup>(152)</sup>; altrove si fa menzione del titolare di servitù prediali <sup>(153)</sup>.

---

<sup>(147)</sup> Sul criterio dell'interesse utilizzabile per determinare la spettanza dell'interdetto cfr., *infra*, § 13. Cfr., *infra*, § 14 anche sulla questione se il possessore sia legittimato, seppure non sia dotato di interesse all'*opus factum non esse*.

È d'obbligo rilevare che sono stati sollevati dubbi sulla genuinità di D.43,24,16 *pr.*: cfr. BONFANTE, *Corso*, II, 486. Vedi, sul passo, anche PETERS, *Das patientiam praestare*, 190 e RABER, *Zum pretium affectionis*, in *Festgabe für Arnold Herdlicza*, München-Salzburg, 1972, 210.

<sup>(148)</sup> I *prudentes* individuano diverse categorie di *possessio*, che non vengono mai fuse in un unico sistema classificatorio (cfr., sul punto, per esempio, TALAMANCA, *Istituzioni*, 488-489). Mentre la fattispecie più risalente di possesso è quella che rileva essenzialmente ai fini dell'acquisto per usucapione, nel passo riferito si parla del possesso che dà luogo alla tutela interdittale, talvolta denominato *possessio ad interdicta* dalla moderna dottrina, seppure tale espressione non trovi nelle fonti riscontro testuale.

<sup>(149)</sup> Verosimilmente la originaria applicazione degli interdetti nel diritto romano è volta propriamente alla tutela del possesso e specificamente del possesso dell'*ager publicus*. Solo successivamente la tutela interdittale viene estesa a stati di fatto non qualificabili come possesso. Cfr. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991<sup>3</sup>, 373.

<sup>(150)</sup> VAN WARMELO, *Interdictum*, 17. Cfr. anche BERGER, *Interdictum*, 1664 (« Besitz auf seiten des *prohibens* ist nicht erforderlich ») e LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna, 1965, 181.

<sup>(151)</sup> Così HESSE, *Die Rechtsverhältnisse*, 435.

<sup>(152)</sup> Cfr. D.43,24,12 *int.*, D.43,24,13 *pr.*, Ulp.71 *ad ed.* e D.43,24,16,1 Paul.67 *ad ed.* (su quest'ultimo cfr., *infra*, § 23). Sul punto vedi MUSUMECI (*L'interdictum*, 497 ss.) che approfondisce la questione se, in epoca classica, all'usufruttuario sia consentito ricorrere all'interdetto *quod vi aut clam*; tale potere sarebbe negato all'exusufruttuario in quanto a lui manca, dopo la perdita del diritto di usufrutto, qualsiasi elemento obiettivo su cui fondare la richiesta della tutela interdittale.

<sup>(153)</sup> Cfr., per esempio, D.8,5,6,1 Ulp.17 *ad ed.*: *Sciendum tamen in his servitu-*

Anche un rapporto obbligatorio o di natura personale può essere base dell'interdetto <sup>(154)</sup>. Risultano, infatti, titolari legittimati il colono (*nam et colonum posse interdicto experiri in dubium non venit* <sup>(155)</sup>), il titolare di una concessione obbligatoria speciale (*si mihi concesseris ut ex fundo tuo arbores caedam* <sup>(156)</sup>) o di uno *ius sepulchri* (*nam et sepulchri nemo dominus fuit et tamen, si quid in eo fiat, experiri possum quod vi aut clam* <sup>(157)</sup>). Può conseguire la tutela processuale anche chi ha un diritto « civico » in ordine alla cosa pubblica. Così ritiene Ulpiano in

D.43,24,7,8 (Ulp.71 *ad ed.*): *Praeterea si fossam feceris in silva publica et bos meus in eam inciderit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est.*

Il curioso caso descritto rappresenta un'ipotesi di applicazione dell'interdetto contro un'opera *vi aut clam* realizzata sul suolo pubblico; Ulpiano prevede la possibilità per il proprietario di un bue caduto in una fossa scavata nel bosco pubblico di promuovere l'interdetto contro colui che ha scavato la fossa stessa <sup>(158)</sup>.

*Sed usus interdicti longe patet latius* <sup>(159)</sup>. Ancora più numerosi delle persone appena nominate sembrano essere coloro

---

*tibus possessorem esse eum iuris et petitem. et si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius me is possessor est: nam cum nihil sit innovatum ille possidet et aedificantem me prohibere potest et civili actione et interdicto quod vi aut clam: idem et si lapilli iactu impedierit. sed et si patiente eo aedificavero, ego possessor ero effectus.*

<sup>(154)</sup> BONFANTE, *Corso*, II, 473.

<sup>(155)</sup> D.43,24,11,12 Ulp.71 *ad ed.* Sulla legittimazione del colono cfr. anche D.43,24,19 Ulp.57 *ad ed.* (*Interdictum quod vi aut clam competere filio familias colono arboribus succisis Sabinus ait*).

<sup>(156)</sup> D.43,24,13,4 Ulp.71 *ad ed.* Cfr., *infra*, § 14.

<sup>(157)</sup> D.43,24,13,5 Ulp.71 *ad ed.* Vedi riguardo tale particolare diritto anche D.43,24,11,2 Ulp.71 *ad ed.* e D.43,24,22,4 Ven.2 *int.*

<sup>(158)</sup> Altri esempi di *opus in solo publico* si ritrovano in D.43,24,11,1 Ulp.71 *ad ed.* (*Quaesitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit vel vi vel clam, an hoc interdictum teneatur*), nel § 3,4 Ulp.71 *ad ed.* e nel 5,4 Ulp.70 *ad ed.* Cfr., sul tema della applicabilità dell'interdetto agli *opera in publico*, *infra*, §§ 25-30. Vedi sul § 7,8 CICOGLIA, *L'interdictum*, 10; BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, Torino, 1952, 108; PETERS, *Das patientiam praestare*, 193 nt. 266; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 20; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 238; IDEM, *Ai margini*, 14.

<sup>(159)</sup> DONELLI, *Opera omnia*, IV, XV, 35, 333. Così l'autore incisivamente evidenziava gli estesi confini della categoria dei legittimati attivi al *Quod vi aut clam*.

che possono appellarsi all'interdetto *quod vi aut clam*. La giurisprudenza romana tenta di individuare un criterio, una regola che consenta di definire chi siano questi soggetti e quando, invece, possa stabilirsi la mancanza di legittimazione.

Ora, non si riscontrano dissensi né incertezze tra i giuriconsulti sul fatto che la regola di spettanza dell'interdetto è quella dell'interesse. Legittimati a richiedere la tutela non sarebbero solo i soggetti proprietari o i titolari di un diritto reale o i possessori o ancora i titolari di un particolare rapporto obbligatorio, bensì, in modo ben più ampio, chiunque abbia interesse a che l'attività *vi aut clam* non venga realizzata.

### 13. *I frammenti giurisprudenziali che menzionano l'interesse all'opus factum non esse.*

La formula edittale non fa alcun espresso riferimento alla questione della legittimazione attiva; né fa cenno all'interesse quale presupposto necessario per postulare la concessione dell'interdetto<sup>(160)</sup>. Peraltro dai diversi frammenti della giurisprudenza, contenuti nel titolo 43,24 del Digesto, emerge che l'atto di proibizione o la clandestinità dell'*opus* non sono gli unici requisiti richiesti per la concessione della tutela pretoria. Così la giurisprudenza sottolinea ripetutamente che l'attore deve avere un interesse a che l'*opus vi aut clam* non sia effettuato<sup>(161)</sup>: costui deve essere necessariamente interessato a che la turbativa non venga realizzata perché possa parlarsi di promozione dell'interdetto. In altre parole nella prassi applicativa l'interesse, di cui nel testo edittale non si fa parola, costituisce un necessario requisito per l'utilizzo del rimedio pretorio<sup>(162)</sup>.

È dunque fondamentale evidenziare che l'interesse è qui un criterio di legittimazione attiva ed è da discernere nettamente

---

<sup>(160)</sup> Sull'ampia formulazione edittale cfr., *supra*, in particolare §§ 1 e 2.

<sup>(161)</sup> In D.43,24,11 si riferiscono espressamente all'interesse il § 11,1 (*infra* § 22), il § 11,10 (*infra*, § 14) e il § 11,14 (*infra*, questo § e § 14); negli altri frammenti parlano di interesse il § 13,3, il § 13,4 (*infra*, questo §), il § 16 *pr.* (*supra*, § 12 e *infra*, questo §) e il § 16,1 (*infra*, § 23).

<sup>(162)</sup> Sul ruolo determinante svolto dalla giurisprudenza nel delineare i confini applicativi dell'interdetto *quod vi aut clam*, cfr., in particolare, *supra*, §§ 2, 6 e, *infra*, §§ 30 e 35.

dall'interesse di tipo quantitativo <sup>(163)</sup>: argomento quest'ultimo che esula dal nostro campo di ricerca. La valutazione di tale tipo di interesse è diretta a stabilire l'ammontare della condanna, a determinare, cioè, l'*id quod interest* per la possibile ipotesi in cui il convenuto non ottemperi all'ordine pretorio di *restituere*.

Ora, tornando alla problematica della legittimazione attiva, la prima questione che si presenta è quella di cercare di individuare che significato assuma l'espressione *cuius interest opus factum non esse* nel pensiero dei giureconsulti romani. Ci si domanda, in particolare, chi sia da considerare l'interessato alla concessione dell'interdetto: se sia, cioè, tale colui che manifesti all'avversario (o avrebbe manifestato, se avesse saputo delle sue intenzioni) la *prohibitio* al compimento di una certa attività. La risposta delle fonti sembra essere chiara. Le testimonianze giurisprudenziali <sup>(164)</sup> non fanno parola di un principio per cui la presenza dell'interesse all'*opus factum non esse* debba dipendere dall'esistenza della *prohibitio* o del comportamento clandestino <sup>(165)</sup>; l'interesse rappresenta un requisito autonomo rispetto a questi ultimi due. L'attore è interessato non per il fatto di avere proibito l'attività del *faciens*, né per il fatto che l'avversario abbia operato clandestinamente: anzi nel momento in cui manca tale interesse né la *prohibitio* acquista significato, né

<sup>(163)</sup> Sul punto vedi D.43,24,15,7 (Ulp.71 ad ed.): *Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest id opus factum esse. officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem iudicandum est, ut in omni causa eadem condicio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset*. Dello stesso frammento vedi anche i successivi §§ 8-12. Sul punto cfr., *infra*, § 35. Si occupa dell'interesse quantitativo, paragonando i due totalmente differenti tipi di interesse MEDICUS, *Id quod interest*, 232 nt. 3: l'autore avvicina l'interesse *rem salvam esse* che legittima l'esercizio dell'*actio furti* all'interesse all'*opus factum non esse*. Per un tale parallelo tra l'*actio furti* e il *Quod vi aut clam*, cfr. anche PERNICE, *M. Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II, 1, Halle, 1895<sup>2</sup>, 444; HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, II, Lyon-Paris, 1915 [rist. Roma 1968], 340 nt. 2; HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, in ZSS, 40, 1919, 284; SCHULZ, *Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedentes im klassischen römischen Recht*, in ZSS, 27, 1963, 116.

<sup>(164)</sup> Cfr., *infra*, questo § su alcuni dei passi riportati relativi al criterio dell'interesse.

<sup>(165)</sup> Così STÖLZEL, *Die Lehre*, 380: «Nicht weil ich prohibire oder weil mein Gegner heimlich verfährt, ist bei mir ein Interesse zu unterstellen, sondern abgesehen von meinem Verbote und abgesehen von des Gegners heimlichem Handeln muss ich dessen Wert gegenüber interessirt sein».

l'attività può considerarsi effettuata *clam* <sup>(166)</sup>. Viceversa può forse affermarsi che solo se sussista l'interesse dell'avversario a che l'opera non venga realizzata, allora si è in presenza di *facere vi* o di *facere clam*.

L'insegnamento di Giuliano è molto eloquente nel chiarire a chi spetti l'esperimento dell'*interdictum quod vi aut clam*:

D.43,24,11,14 (Ulp.71 *ad ed.*): *Idem Iulianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere.*

Risulta, qui, in modo chiaro <sup>(167)</sup> che, secondo Giuliano, il proprietario del fondo è colui il quale normalmente ricorre alla tutela processuale. Ma non è il solo che possa avvalersene. Chiunque abbia interesse a che l'opera non venga effettuata può richiedere la concessione dell'interdetto (*quorum interest opus factum non esse*).

Numerosi altri sono i frammenti del titolo 43,24 da cui si arguisce l'importanza centrale dell'interesse, quale criterio di determinazione della competenza all'interdetto. Così Ulpiano (71 *ad ed.*) afferma in un passo già poco *supra* richiamato, in

D.43,24,13,3: *Si ex sociis communis fundi unus arbores succiderit, socius cum eo hoc interdicto experiri potest, cum ei competat, cuius interest.*

Il frammento prende in considerazione la competenza del *socius* all'esperimento dell'interdetto *quod vi aut clam* contro

---

<sup>(166)</sup> Su quale sia la natura dell'interesse all'*opus factum non esse*, cfr., *infra*, §§ 17-24.

<sup>(167)</sup> Sul § 11,14 cfr., per esempio, la recensione di PARTSCH a Lenel, *Das Edictum*, 434 nt. 1; BERGER, *Miszellen aus der Interdiktenlehre*, in ZSS, 36, 1915, 194; COSTA, *La locazione*, 92 nt. 4; ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1934, 122 nt. 1; DAVID, *Études*, 9 ss.; SOLAZZI, *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Napoli, 1949, 86; GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, 313; BONA, *I libri iuris civilis di Cassio e i libri ex Cassio di Giavoleno*, in SDHI, 50, 1984, 422; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 27 nt. 80 e 148 nt. 485; FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 28.

Sulla legittimazione del proprietario cfr., *infra*, questo § e § 14. Sul passo e sull'impostazione generale di Giuliano che tenderebbe ad ampliare la legittimazione attiva e passiva delle azioni e degli interdetti relativi agli *iura in re aliena* cfr., *infra*, § 14 ss.

un altro *socius* che abbia realizzato sul fondo comune un'opera *vi aut clam*. Il socio è legittimato attivamente nel momento in cui ha interesse all'*opus factum non esse* <sup>(168)</sup>.

Anche Venuleio (2 *int.*) fa riferimento all'interesse in

D.43,24,12: *Quamquam autem colonus et fructuarius fructuum nomine in hoc interdictum admittantur, tamen et domino id competet, si quid praeterea eius intersit.*

L'interdetto viene, qui, concesso al colono e all'usufruttuario *fructuum nomine* e indipendentemente dal titolo per cui compete pure al proprietario <sup>(169)</sup>. In questo passo degna di nota è l'affermazione che il proprietario può esperire l'interdetto solo *si quid praeterea eius intersit*. Ora, tenuto conto del fatto che l'*interdictum quod vi aut clam* è uno strumento pretorio posto primariamente a tutela della proprietà <sup>(170)</sup>, ci si pone un legittimo interrogativo. Si indaga se il *dominus* sia sempre legittimato ad esperire l'interdetto oppure perda tale legittimazione nel momento in cui egli non abbia, nel caso concreto, interesse a che l'*opus* non venga effettuato. In tale secondo senso depono la testimonianza di Venuleio riportata. Il giurista mette chiaramente in evidenza che *et domino id competet, si quid praeterea eius intersit*.

Lo stesso orientamento emerge anche da

D.43,24,13,4 (Ulp.71 *ad ed.*): *Unde apud Servium amplius relatam est, si mihi concesseris, ut ex fundo tuo arbores caedam, deinde eas alius vi aut clam ceciderit, mihi hoc interdictum competere, quia ego sim cuius*

<sup>(168)</sup> Fa cenno al frammento quale un'ipotesi in cui l'interdetto è accordato a chi abbia interesse a proibire determinate opere SOLAZZI, *La tutela*, 86; sul passo quale caso di concessione del rimedio processuale ad una fattispecie di *succidere arbores* vedi DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 21 nt. 61.

<sup>(169)</sup> Così COSTA, *La locazione*, 92. Cfr., sul punto, a proposito di interesse del colono e dell'usufruttuario, SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 359 nt. 203; sulla questione se la spettanza dell'interdetto a persone diverse dal proprietario sia tale in conseguenza dell'estensione della legittimazione del proprietario oppure in base ad altri criteri CICOGNA, *L'interdictum*, 47; sul concetto di *frui* inteso come *fructus percipere* cfr. DE NEEVE, *Remissio mercedis*, in ZSS, 100, 1983, 303 nt. 22.

<sup>(170)</sup> Cfr., *supra*, § 1 e § 12.

*interest: quod facilius erit admittendum, si a te emi vel ex aliquo contractu hoc consecutus sim, ut mihi caedere liceat.*

La fattispecie, descritta riassuntivamente da Ulpiano, è stata elaborata da Servio. Primariamente è significativo osservare che questo passo costituisce una chiara testimonianza del carattere risalente dell'interdetto *quod vi aut clam* <sup>(171)</sup>: esso veniva già utilizzato al tempo di Servio e anche allora generava interessanti questioni giuridiche.

Qualcuno ha ceduto il diritto di abbattere gli alberi nel suo fondo. Se, a questo punto, un terzo abbatte gli alberi *vi aut clam*, l'interdetto non compete al proprietario. Esso spetta al concessionario, perché costui ha l'interesse (*mihi hoc interdictum competere, quia ego sim cuius interest*). Ne risulta, allora, che anche in base a tale testo il *dominus* non è sempre legittimato all'esperimento dell'interdetto. Anche la sua legittimazione, come quella di ogni altro, viene fatta dipendere dallo stesso interesse all'*opus factum non esse*.

Si è ritenuto che la seconda parte del frammento — da *quod*

---

<sup>(171)</sup> In generale le più antiche testimonianze di *interdicta* sembrano risalire alla fine del II sec. a.C. e cioè all'epoca di Plauto; infatti in un testo dell'*Asinaria* (504-509 *CL.*), databile tra il 212 e il 207, si trova già menzione del termine *interdictum*, dimostrando che la tutela interdittale fosse già in uso a quell'epoca; sul punto cfr. FALCONE, *Testimonianze plautine in tema di interdicta*, in *Annali Palermo*, 40, 1988, 175 ss. e MANCUSO, *Tra edictum e interdictum*, 111.

Sottolinea come dal passo emerga la risalenza dell'interdetto DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 472 nt. 39 e cita questo paragrafo quale una fattispecie, in cui il collegamento dell'*opus* alle strutture fondiarie risulta particolarmente evidente CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 268 nt. 8; IDEM, *Ai margini*, 4.

Si considera il *Quod vi aut clam* quale uno dei più antichi interdetti sulla base anche di un passo di Cicerone (*Pro Tullio* 23-53) (sul punto vedi VAN WARMELO, *Interdictum*, 16) in cui si parla chiaramente di applicabilità del suddetto rimedio pretorio: *Tamen verum factum esset, tamen in eo ipso loco, qui tuus esset, non modo servos M. Tulli occidere iure non potuisti, verum etiam si tectum hoc insciente aut per vim demolitus esses, quod hic in tuo aedificasset et suum esse defenderet, id vi aut clam factum iudicaretur ... Ego ipse tecto illo disturbato si hodie postulem, quod vi aut clam factum sit, tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris necesse est; nunc hoc probabis viris talibus, cum aedificium tuo iure disturbare non potueris quod esset, quemadmodum tu vis in tuo, homines, qui in eo aedificio fuerint, te tuo iure potuisse occidere?*

*facilius* in poi — costituisca un'aggiunta compilatoria <sup>(172)</sup>. In effetti nella prima parte Ulpiano, quando analizza il problema della liceità del taglio degli alberi, non fa parola di contratto, né prende in considerazione il titolo in base al quale viene dato il permesso di tagliare, parlando semplicemente di *ut ex fundo tuo arbores caedam*. Può, però, anche ipotizzarsi che la frase finale, sicuramente di mano non serviana, sia attribuibile ad Ulpiano e non necessariamente ad un compilatore. Ad ogni modo se anche se ne ammetta la non genuinità, il senso generale del testo non muta e il contenuto della decisione serviana <sup>(173)</sup> rimane quello ora esposto.

14. *Il pensiero di Giuliano riguardo all'interesse all'opus factum non esse.*

L'intero frammento 11 del titolo 43,24 dà l'impressione di costituire un contesto di prevalente matrice giuliana <sup>(174)</sup>: il § 11,4, l'11,10, l'11,12 (quest'ultimo precisamente riferisce una *quaestio* tra Cassio e Giuliano) e l'11,14 sono frammenti attribuiti tutti a Giuliano. Pare che il giurista voglia approfondire in modo particolare il criterio dell'interesse; ciò traspare proprio dal fatto che molti di tali passi toccano questo tema.

Ora, si pone la questione di quale sia il rapporto intercorrente tra i passi giuliani e il pensiero di altri giuristi. In

---

<sup>(172)</sup> Così CIOGNA, *L'interdictum*, 57: l'autore riconosce l'intervento bizantino facendo comunque notare che il testo pur se rimaneggiato non fa che riassumere un principio classico o postclassico; BESELER, *Textkritische Studien*, 554; sostiene che la frase sarebbe troppo imprecisa per potere essere classica KUNKEL, *Diligentia*, in ZSS, 45, 1925, 278 nt. 5.

<sup>(173)</sup> Cfr. VAN WARMELO, *Interdictum*, 19: « this does not affect the general trend of the text », trattandosi, cioè, di una correzione formale e non sostanziale; opina che non ci sarebbe motivo per sospettare della genuinità del passo MAC CORMACK, *The cautio damni infecti: buyer and seller*, in ZSS, 88, 1971, 312.

<sup>(174)</sup> Cfr. BONA, *I libri iuris civilis*, 422 nt. 50. Sulla figura del giurista cfr. MOMMSEN, *Salvius Iulianus*, in ZSS, 23, 1902, 54 ss.; PFAFF, *Salvius Julianus*, in PW, 1A, 2, 1920, 2023 ss.; GUARINO, *Salvius Julianus (Profilo biobibliografico)*, Catania, 1946; IDEM, *Alla ricerca di Salvio Giuliano*, in *Labeo*, 5, 1959, 67 ss.; SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953 [cito dalla trad. it., Nocera, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1968], 68; BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians*, Köln-Graz, 1965.



particolare, non risulta chiaro se la giurisprudenza romana sia della medesima opinione relativamente alla posizione del proprietario e al significato della legittimazione dello stesso a promuovere l'interdetto. Si presenta interessante valutare se le testimonianze di Ulpiano, Venuleio e Servio si pongano in contraddizione con il pensiero di Giuliano in riferimento al già citato <sup>(175)</sup>

D.43,24,11,14 (Ulp.71 *ad ed.*): *Idem Iulianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere.*

Si è sostenuto che il *sed etiam* voglia evidenziare che la situazione del proprietario è differente da quella degli altri interessati: il *dominus* sembrerebbe « eccellere » tra gli interessati e potere esperire in ogni circostanza l'interdetto *quod vi aut clam* <sup>(176)</sup>. Ciò concorderebbe coerentemente col fatto che tale strumento processuale sia posto fondamentalmente a tutela della proprietà, per cui risulterebbe naturale ritenere che esso spetti innanzi tutto al proprietario, a prescindere dall'esistenza di un suo interesse a che *opus factum non esse*. Solo di riflesso — secondo tale interpretazione del pensiero di Giuliano — esso competerebbe ad altri soggetti che, pertanto, in quanto non proprietari, dovrebbero essere sempre dotati di interesse. Il proprietario non sarebbe solo un interessato tra i tanti, ma godrebbe di una maggiore tutela processuale: infatti potrebbe sempre ricorrere al pretore per l'ottenimento della tutela processuale, indipendentemente da un suo interesse concreto <sup>(177)</sup>.

Più verosimile parè, però, una seconda interpretazione del testo. Il frammento è probabilmente da intendersi nel senso per cui sarebbe immediato per Giuliano pensare che il proprietario sia tutelato dall'interdetto; nel pensiero del giurista è ovvio che il rimedio pretorio sia applicabile a tutela del *dominus*. Egli non vuole distinguere la situazione del proprietario da quella degli altri; quanto vuole precisare con il *sed etiam* è la circostanza che il semplice interesse è sufficiente per legittimare attivamente

---

<sup>(175)</sup> Cfr., *supra*, § 13.

<sup>(176)</sup> In tal senso vedi WINDSCHEID, *Lehrbuch*, § 635, 1029, nt. 6a e CICOGLIA, *L'interdictum*, 58.

<sup>(177)</sup> Cfr. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, *ibidem*; CICOGLIA, *L'interdictum*, *ibidem*.

all'interdetto, essendo l'applicabilità dello stesso ben più lata rispetto ad un qualsiasi altro rimedio utilizzabile a tutela del diritto di appartenenza. Ma ciò non toglie che il proprietario non sia automaticamente legittimato attivo per il solo fatto di essere *dominus*, bensì lo diventi nel momento in cui abbia un interesse a che l'avversario non realizzi il comportamento *vi aut clam*. Ebbene, se tale interpretazione testuale coglie nel vero, non pare emergere dai testi una differenza di vedute tra i vari esponenti della giurisprudenza e, in particolare, non esiste un contrasto relativamente alla posizione del proprietario tra il pensiero di Giuliano e quello di Servio del § 13,4 considerato <sup>(178)</sup>.

Più che discostarsi dalle opinioni del resto della scienza giurisprudenziale romana, Giuliano spicca tra gli altri per il fatto di enunciare una regola di carattere generale relativamente alla spettanza dell'interdetto. Egli è l'unico che dichiara limpidamente come l'interesse costituisca un criterio di costante applicazione allo scopo di determinare i soggetti legittimati attivamente, è l'unico che enuncia in proposito una vera e propria *regula iuris*.

Più precisamente, conformemente al tipico modo di procedere della giurisprudenza, la regola è affiorata da singole fattispecie concrete e come tale sarebbe stata, limitatamente a quelle determinate ipotesi, accettata quale disciplina del caso particolare. Il giurista adrianeo avrebbe, poi, reso tale principio una regola dotata di efficacia più generale <sup>(179)</sup>. Significativa è la posizione stessa del § 14 nel testo del fr.11 del titolo *Quod vi aut clam*. Esso, collocato al termine del lungo frammento, tra le diverse fattispecie descritte che si riferiscono all'argomento, si pone come una precisazione dell'esistenza di un principio di carattere generale, quasi a coronamento delle questioni e degli interrogativi che i vari giureconsulti si sono posti sul tema <sup>(180)</sup>.

Per conoscere meglio quale sia il pensiero di Giuliano sul

<sup>(178)</sup> Cfr., *supra*, § 13.

<sup>(179)</sup> Cfr. VAN WARMELO, *Interdictum*, 19: « The fact that Julian lays so much stress on the interest seems to indicate that he was prepared to allow much latitude in regard to the requirement that the party wishing to use the interdict should have some form of possession ». Cfr. anche CICOGLIA, *L'interdictum*, 47 ss., sulla ipotesi poco probabile che il testo dell'11 § 14 sia stato modificato dai compilatori.

<sup>(180)</sup> Nel solo frammento 11 si riferiscono alla questione della legittimazione

problema, è opportuno leggere un'altra testimonianza del giurista, contenuta nel § 10 dello stesso frammento 11. Viene qui proposto un caso pratico, di particolare interesse <sup>(181)</sup>,

D.43.24,11,10 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Si fundus in diem addictus sit, cui competat interdictum? et ait Iulianus interdictum quod vi aut clam ei competere, cuius interfuit opus non fieri: fundo enim in diem addicto et commodum et incommodum omne ad emptorem, inquit, pertinet, antequam venditio transferatur, et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit: sed eam actionem sicut fructus medio tempore perceptos venditi iudicio praestare cogendum ait.*

Giuliano evidenzia la legittimazione ad esperire l'interdetto di chi ha interesse a che la turbativa non venisse effettuata (*ei competere, cuius interfuit opus non fieri*). Il giurista propone un caso piuttosto complesso.

Si deve premettere che in teoria il principio dell'interesse pare essere assai semplice ed elementare; ma così non si rivela nella sua applicazione concreta. Può verificarsi che non si presenti immediatamente comprensibile individuare chi sia il soggetto interessato. Ora, nella fattispecie descritta sia il venditore che il compratore di un fondo, acquistato con il patto di *in diem addictio*, potrebbero ipoteticamente avere interesse a che non venga realizzata alcuna turbativa sul fondo. Giuliano cerca di stabilire chi sia, tra i due, legittimato alla tutela — *ei, cui interdictum competit* — e chi sia colui che possa esperire l'interdetto contro l'autore dell'opera *vi aut clam*.

Prima di entrare nel vivo della soluzione giuliana del caso, sembra opportuno confrontare il frammento con un altro passo,

---

attiva ben quattro paragrafi: il § 11 *pr.*, il § 11,1, il § 11,10 e lo stesso § 11,14. Cfr., *supra*, § 13.

<sup>(181)</sup> Così BERGER, *Interdictum*, 1664: « besonders interessant ist der Fall wo das Grundstück verkauft wurde ». Sul frammento, relativamente alla questione del passaggio di proprietà nelle vendite con *in diem addictio* e all'interrogativo se il compratore sia, nella fattispecie descritta, proprietario cfr. ARCHI, *Il trasferimento*, 123 nt. 1; cfr. anche ZAMORANI, *Precario habere*, 298, nt. 18.

collocato nel Digesto in luogo distante da quello appena citato, ossia nel titolo *De in diem addictioe*.

D.18,2,4,4 (Ulp.28 *ad Sab.*): *Idem Iulianus libro quadragesimo octavo digestorum scripsit eum, qui emit fundum in diem, interdicto quod vi aut clam uti posse: nam hoc interdictum ei competit, cuius interest opus non esse factum. fundo autem, inquit, in diem addicto et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur, et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit: sed eam actionem sicut fructus, inquit, quos percepit venditi iudicio praestaturum.*

La fattispecie descritta da Ulpiano sembra essere la medesima di D.43,24,11,10<sup>(182)</sup>, nonostante quest'ultima sia contenuta nel commentario ulpiano « *ad edictum* » e la seconda in quello « *ad Sabinum* ». Si è, peraltro, sospettato che la frase finale di entrambi i passi — da *sed eam ...* — sia insiticia<sup>(183)</sup>: l'uso del termine *actio* induce verosimilmente a pensare ad un intervento compilatorio che abbia aggiunto la frase finale all'originario testo ulpiano<sup>(184)</sup>.

## 15. *L'emptio-venditio e l'interdetto quod vi aut clam.*

Per potere meglio delineare la fattispecie configurata da Giuliano in D.43,24,11,10 e in D.18,2,4,4, è opportuno accen-

<sup>(182)</sup> Cfr., sui due testi giulianeî, SENN, *L'in diem addictio*, Paris, 1913, 297; HAYMANN, *Textkritische Studien*, 288; SIEG, *Quellenkritische Studien zur Bessergebotsklausel (in diem addictio) im römischen Kaufrecht*, Hamburg, 1933, 39; PFLÜGER, *Zur Lehre vom Erwerb des Eigentums nach römischem Recht*, München-Leipzig, 1937, 95; PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln-Wien, 1973, 158.

Sul tema dell'*in diem addictio*, vedi anche C. LONGO, *Sulla in diem addictio e la lex commissoria nella vendita*, BIDR, 31, 1921, 41 ss.; HENLE, *Die rechtliche Natur der in diem addictio beim Kaufvertrag*, in *Festschrift Koschaker*, II, Weimar, 1939, 169 ss.; DE FONTETTE, *Recherches sur l'in diem addictio*, in *Studi de Francisci*, III, Milano, 1956, 539 ss.

<sup>(183)</sup> BESELER, *Beiträge*, III, 150. In tal senso anche PFLÜGER, *Zur Lehre*, 57 nt. 95 e ALBERTARIO, *Actiones et interdicta*, 140.

<sup>(184)</sup> Sulle ipotesi di interpolazioni del passo, cfr., *infra*, § 16.

nare più in generale al rapporto esistente tra il contratto di compravendita e l'interdetto *quod vi aut clam*. È al venditore di una *res* e non al compratore che spetta la legittimazione all'esperimento del nostro interdetto contro chi abbia compiuto un'attività *vi aut clam* sulla cosa stessa. Così è la regola classica nell'ipotesi in cui l'opera venga realizzata prima dell'atto traslativo del contratto di *emptio-venditio*. La legittimazione del venditore alla tutela interdittale emerge, per esempio, da,

D.43,24,11,8 (Ulp.71 *ad ed.*): *Si postea, quam vi aut clam factum est, venierit fundus, an venditor nihilo minus hoc interdicto experiri possit, videamus. et extat sententia existimantium nihilo minus competere ei interdictum nec finiri venditione: sed nec ex empto actione quicquam ei praestandum emptori ex eo opere, quod ante venditionem factum est: satis enim esse, quod utique propter hoc opus viliori praedium distraxerit. certe etsi non viliori vendidit, idem erit probandum.*

L'alienante è considerato da Ulpiano il legittimato attivo all'interdetto anche dopo avere venduto il fondo, « sofern der störende Eingriff schon vor dem Verkauf erfolgt ist »<sup>(185)</sup>. Il compratore non ha, qui, un interesse a che l'attività *vi aut clam* non venga realizzata, o comunque non ancora. Infatti l'attività *vi aut clam* viene effettuata ancora prima della vendita e per tale ragione non può porsi in discussione che solo al venditore compete l'uso dello strumento pretorio (*nihilo minus competere ei interdictum*)<sup>(186)</sup>.

Lo stesso principio della legittimazione del venditore è applicabile anche in una seconda ipotesi e cioè quando la turbativa

<sup>(185)</sup> Così PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, 158. Sul frammento vedi anche SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 361 nt. 213; MAC CORMACK, *The cautio damni infecti: buyer and seller*, in ZSS, 88, 1971, 311; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 15 nt. 42. Sul sospetto che il testo sia stato modificato dai compilatori cfr. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, in ZSS, 40, 1919, 319; CICOGNA, *L'interdictum*, 49; BESELER, *Romanistische Studien*, in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 8, 1928, 307; BONFANTE, *Corso*, II, 475.

<sup>(186)</sup> Non è necessario, qui, prendere in considerazione la complessa questione della responsabilità del venditore nei confronti del compratore in base all'*actio empti venditi*, cui fa cenno la seconda parte di questo paragrafo e anche il successivo § 11,9.

sia stata effettuata non prima della perfezione del contratto, ma in un momento successivo e precisamente nel periodo di tempo intercorrente tra la perfezione del negozio e l'atto traslativo della *res*. Così è chiaramente specificato dallo stesso Ulpiano nel successivo

D.43,24,11,9 (Ulp.71 *ad ed.*): *Plane si post venditionem fundi opus factum est, etsi ipse experiatur venditor, quia nondum traditio facta est, tamen ex empto actione emptori tenebitur: omne enim et commodum et incommodum ad emptorem pertinere debet.*

Anche qui l'interdetto compete al venditore, purché l'opera sia realizzata prima del trasferimento (*quia nondum traditio facta est*). *E contrario*, dunque, è possibile intendere dal passo che se fosse avvenuto il trasferimento, sarebbe non più il venditore, ma il compratore il legittimato alla promozione dell'interdetto <sup>(187)</sup>.

#### 16. *Il significato della testimonianza giuliana.*

Si può, a questo punto, tornare alla soluzione che Giuliano propone per il caso prospettato in D.43,24,11,10 (e in D.18,2,4,4) <sup>(188)</sup>. Si riporta nuovamente, per comodità, il testo di

D.43,24,11,10 (Ulp.71 *ad ed.*) *Si fundus in diem addictus sit, cui competat interdictum? et ait Iulianus interdictum quod vi aut clam ei competere, cuius interfuit opus non fieri: fundo enim in diem addicto et commo-*

<sup>(187)</sup> Cfr. BONFANTE, *Corso*, II, 475. Della presenza della mano compilatoria nel passo è convinto CIOGNA *L'interdictum*, 50: la generalizzazione *omne enim et commodum et incommodum ad emptorem pertinere debet* sarebbe di discutibile opportunità; parla di intervento giustiniano anche BESELER, *Romanistische Studien*, *ibidem*; VÁZNY, *Custodia*, in *Annali Palermo*, 12, 1929, 152 ss. Cita il passo quale una delle testimonianze del fatto che il possesso non è un presupposto per l'applicabilità dell'interdetto *quod vi aut clam* SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 361 nt. 212 (cfr., sul punto, *infra*, §§ 22 ss.); a proposito dell'ultima frase e della posizione del compratore che deve sopportare ogni vantaggio e svantaggio cfr. WEYAND, *Kaufverständnis und Verkäuferhaftung*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 51, 1983, 255 nt. 149.

<sup>(188)</sup> Cfr., *supra*, § 14.

*dum et incommodum omne ad emptorem, inquit, pertinet, antequam venditio transferatur, et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit: sed eam actionem sicut fructus medio tempore perceptos venditi iudicio praestare cogendum ait.*

Anche in questo frammento si parla, come accennato, della vendita di un fondo. Qui, però, esso è stato venduto con il particolare patto di *in diem addictio*. Il venditore è titolare di un diritto potestativo di recedere dal contratto, per l'ipotesi in cui gli pervenga, entro un certo termine, un'offerta a condizioni migliori. In presenza di tale clausola accidentale Giuliano afferma che è il compratore colui che risulta essere legittimato a rivolgersi al pretore per ottenere la tutela interdittale, proprio perché a lui *interfuit opus non fieri*. « Wichtig ist nur, dass der Interdiktschutz für den Käufer entfällt, wenn die *in diem addictio* verwirklicht wird » (189).

La soluzione rimane identica anche se, successivamente, il contratto tra *venditor* e *emptor* perda la sua efficacia, qualora, nel frattempo, si avveri la condizione risolutiva (*quamvis melior condicio allata fuerit*).

Ora, è interessante osservare che la legittimazione del compratore non sembra escludere quella del venditore (190). Infatti Giuliano parla di legittimazione dell'*emptor* all'interdetto *quod vi aut clam utile* (*ipse utile interdictum habebit*). Ciò sembra alludere al fatto che anche il *venditor* possa, nella medesima ipotesi, richiedere l'interdetto. In realtà il testo non lo specifica espressamente, ma dalle parole giulianee sembra potersi argomentare che anche al venditore stesso competa un interdetto e, precisamente, un *interdictum directum*. Quantunque il giurista non espliciti una legittimazione di entrambi i contraenti al-

---

(189) Così FLUME, *Die Aufhebungsabreden beim Kauf — Lex commissoria*, in *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 323; ancora sul § 11,10, IDEM, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1990, 161. Se originariamente la *in diem addictio* era una condizione sospensiva inserita nel contratto (che aveva efficacia al verificarsi della condizione), in questo passo — come in genere almeno a partire dagli inizi del II sec. d.C. — viene configurata come condizione risolutiva.

(190) Cfr., in tal senso, PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte*, 159.

l'esperimento del *Quod vi aut clam*, non altrimenti pare potersi spiegare la menzione nel testo di un *interdictum utile*.

L'inserimento del termine *utile* potrebbe, però, trovare una diversa spiegazione. Si è osservato che l'espressione *interdictum utile* è in netta contraddizione col resto del frammento, che « *utile ist überflüssig und irreführend* »<sup>(191)</sup>. L'intera parte finale del passo — da *ideo* in poi — non avrebbe origine classica, ma costituirebbe un'aggiunta inserita in età postclassica<sup>(192)</sup> o forse attribuibile ad un compilatore giustiniano<sup>(193)</sup>. Secondo tale prospettazione non altra potrebbe essere l'interpretazione del frammento giuliano in cui « *el caos no puede ser mayor* »<sup>(194)</sup>.

Che la frase *sed eam ... ait* sia un'aggiunta dei compilatori sembra una congettura verosimile, tanto più che la menzione di *actio* in luogo di *interdictum* costituisce spesso un notevole indizio per potere verosimilmente credere nella presenza di un testo spurio<sup>(195)</sup>. Peraltro espungere dal passo l'intera proposizione — dall'*et ideo* in poi — è probabilmente ardito: la spettanza di un interdetto utile al compratore non pare di per sé essere contraddittoria né tale da persuasivamente giustificare il sospetto dell'esistenza di un cospicuo intervento alteratore dell'intera seconda parte del frammento<sup>(196)</sup>.

<sup>(191)</sup> Così BESELER, *Romanistische Studien*, 292.

<sup>(192)</sup> Così D'ORS, *In diem addictio*, in AHDE, 16, 1945, 260 e WOLFF, *Zur Überlieferungsgeschichte von Ulpian's Libri ad Sabinum*, in Festschrift Fritz Schulz, II, Weimar, 1951, 167 nt. 1; più in generale sulla presenza di un frequente intervento di qualche pregiustiniano sui testi di Ulpiano, vedi DE FRANCISCI, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana*, in BIDR, 22, 1910, 160.

<sup>(193)</sup> Cfr. SIEG, *Quellenkritische Studien*, 39; BESELER, *Miscellanea critica*, in ZSS, 43, 1922, 435; IDEM, *Romanistische Studien*, 466 e IDEM, *Miszellen*, in ZSS, 45, 1964, 466; WOLFF, *Zur Überlegungsgeschichte*, 167 nt. 1; anche PETERS (*Die Rücktrittsvorbehalte*, 159 nt. 4) conviene nel ritenere il finale — ma solo da *sed eam ...* — non di origine classica. Cfr., *supra*, § 14.

<sup>(194)</sup> D'ORS, *In diem addictio*, 259.

<sup>(195)</sup> Cfr., *supra*, 14. Sul punto vedi ALBERTARIO, *Actiones et interdicta*, 117 ss.

La chiusa del passo pone ulteriormente in evidenza l'esistenza del conflitto di interessi tra venditore e compratore: il compratore, una volta che il contratto si è risolto, dovrà, nel *iudicio venditi*, restituire i frutti percepiti nel periodo intercorrente tra la conclusione del contratto e il verificarsi della condizione risolutiva.

<sup>(196)</sup> Convinto della sostanziale classicità del frammento è, oltre a PETERS (*Die Rücktrittsvorbehalte*, *ibidem*), anche LEVY, *Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs*, in *Gesammelte Schriften*, II, Köln-Graz, 1963, 266 nt. 37 e MEDICUS, *Id quod*



Se ci si convince che il passo giuliano — da *si ad habebit* — sia genuino, è da approfondire un ulteriore punto e, precisamente, quale sia la valutazione che il giurista dà relativamente agli interessi all'*opus factum non esse* che fanno, qui, capo a due soggetti differenti. Il giureconsulto, proponendo questa fattispecie di vendita con patto di *in diem addictio*, riesce a trovare un espediente per concedere tutela ad entrambi, all'acquirente e all'alienante del fondo; nella singolare concezione della giurisprudenza romana <sup>(197)</sup>, è, infatti, come si è visto <sup>(198)</sup>, solo il secondo colui che viene normalmente considerato legittimato a promuovere l'interdetto *quod vi aut clam*.

Ora, la diversa disciplina applicabile alla fattispecie di compravendita conclusa con patto di *in diem addictio* rispetto alla tipica *emptio-venditio*, almeno in riferimento a questo particolare ambito, ha una sua evidente *ratio iuris*. Lo stesso Giuliano evidenzia che *fundo enim in diem addicto et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet*: l'acquirente sopporta, nella fattispecie descritta, un rischio ulteriore. Non solo è a suo carico il consueto rischio del perimento della cosa, ma anche quello specifico del recesso del venditore nell'eventualità che costui riceva un'offerta migliore. In tal senso sembra pienamente giustificabile la concessione del rimedio processuale al compratore, nulla togliendo, peraltro, alla legittimazione dell'alienante.

In definitiva l'intervento di Giuliano e la sua soluzione di un caso di un duplice interesse all'*opus factum non esse* risulta pienamente conforme al ruolo della giurisprudenza romana, volta ad interpretare gli istituti pretorii, applicandoli a singoli casi e favorendo così la continua evoluzione del diritto. E l'interdetto *quod vi aut clam* si presta particolarmente bene, in ragione dell'ampia e generica formulazione edittale, all'opera giurisprudenziale che ne definisce e ne determina via via l'ambito applicativo in relazione alle fattispecie più diverse <sup>(199)</sup>.

---

interest, 179 nt. 32. A favore della classicità della categoria degli *interdicta utilia* si pronunciano UBBELOHDE, *Commentario*, 23; BERGER, *Interdictum*, 1623 ss.

<sup>(197)</sup> In generale, sulla tendenza della giurisprudenza romana a considerare il venditore legittimato all'esercizio dell'interdetto, cfr. SCHULZ, *Klagen-Cession*, 116.

<sup>(198)</sup> Cfr., *supra*, § 15.

<sup>(199)</sup> Sull'importanza della prassi interpretativa della giurisprudenza e sul rap-

Pare che il giureconsulto adrianeo tenti con particolare impegno ed attenzione di precisare quale sia il regime di legittimazione attiva del *Quod vi aut clam* e, in particolare, quale significato assuma il concetto di interesse all'*opus factum non esse*. Da un lato, egli enuncia una regola vera e propria che rende il criterio dell'interesse un principio di applicazione generale (nel § 11,14 <sup>(200)</sup>); dall'altro lato, configura una forma utile dell'interdetto, seppure limitatamente al solo caso della vendita con patto di *in diem addictio* e riconosce la legittimazione attiva del compratore accanto a quella del venditore (nel § 11,10 <sup>(201)</sup>).

---

porto tra essa e le originarie intenzioni del pretore in sede di concessione della formula del *Quod vi aut clam*, cfr., *supra*, §§ 2, 6 e, *infra*, §§ 30, 35.

<sup>(200)</sup> Cfr., *supra*, §§ 13-14.

<sup>(201)</sup> Cfr., *supra*, §§ 14-15.

CAPITOLO III  
IL CONTENUTO DELL'INTERESSE  
ALL'OPUS FACTUM NON ESSE

17. *La tesi della prova del diritto.*

Come si è visto <sup>(202)</sup>, sono numerosi i frammenti del titolo 43,24 in cui si rinviene l'espressione *cuius interest opus factum non esse*: si pone, quindi, la questione di quale possa essere il significato che i giureconsulti attribuiscono ad essa. Che l'interesse costituisca il criterio di legittimazione attiva dell'*interdictum quod vi aut clam* è stato già più volte ribadito e ciò risulta dichiarato da Giuliano, in modo risolutivo ed esplicito, in D.43,24,11,14, dove si dichiara che l'interdetto *competit etiam his, quorum interest opus factum non esse*.

A questo punto, ciò che dai diversi passi si presenta di non immediata comprensione è quali siano i limiti, nel pensiero della giurisprudenza romana, entro i quali un soggetto possa essere considerato legittimato ad esperire l'interdetto se l'opera venga realizzata contro la sua *prohibitio (vi)* o a sua insaputa (*clam*). Gli interpreti si sono ripetutamente domandati se l'interdetto *quod vi aut clam* richieda o meno la prova del diritto <sup>(203)</sup>; se sia, cioè, sufficiente allo scopo la presenza di un qualsiasi interesse del postulante o se sia, invece, necessario che il postulante provi, ogni volta, il rapporto giuridico da cui l'interesse deve risultare motivato; « ob lediglich das Vorhandensein eines Interesses seitens des Bestreitenden ausreicht oder ob auch ein dieses Interesse begründetes Rechtsverhältnis

---

<sup>(202)</sup> Cfr., *supra*, § 13.

<sup>(203)</sup> Così commenta BIONDI, *La categoria romana della servitutes*, Milano, 1938, 163 nt. 3.

vorliegen muss » (204). Alcuni autori sono convinti che la contestazione dell'attore debba sempre avere un fondamento giuridico (205) e che l'attore debba sempre provare il diritto sottostante se vuole vittoriosamente conseguire la tutela interdittale. L'interdicente deve, cioè, provare il suo *ius prohibendi* e solo così potrà efficacemente ottenere il ripristino della situazione esistente prima dell'attività *vi aut clam* dell'avversario: « Es muss also der Kläger anführen und beweisen, dass der Beklagte gegen Verbot und heimlich gehandelt, er muss darthun und bescheinigen, dass und in welchem Rechtsverhältniss er zum Grundstück steht » (206).

Il passo che sembra chiaramente deporre a favore di tale interpretazione (207) — o meglio che sembra non potersi altrimenti intendere — è un frammento al di fuori del titolo 43,24 del Digesto, contenuto in D.39,3. Il testo ha dato molto da discutere agli interpreti, in quanto da esso sembra necessariamente doversi argomentare che l'interdicente è sempre tenuto a dare la prova del proprio *ius prohibendi*, se vuole ottenere che chi ha operato *vi aut clam* proceda alla *restitutio* (208):

D.39,3,21 (Pomp.32 *ad Q.M.*): *Si in meo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incidieris et ob id desierit aqua ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit* (209), *nec interdicto quod vi aut clam teneris.*

(204) Così descrive la questione BERGER, *Interdictum*, 1664.

(205) In tal senso, soprattutto sulla base di D.39,3,21 (che verrà subito preso in considerazione), STÖLZEL, *Die Lehre*, 390 ss.; HESSE *Die Rechtsverhältnisse*, 435; DERNBURG, *Pandekten*, I, 547; UBBELOHDE, *Commentario*, 121, 420; WINDSCHEID, *Lehrbuch*, 1029 nt. 6a; cfr. anche HALLWACHS, *Ueber die Voraussetzungen der vis*, 339.

(206) HESSE, *Der Rechtsverhältnisse*, 437.

(207) STÖLZEL, (*Die Lehre*, 391) richiama a sostegno della sua tesi altri due frammenti che, però, non fanno espressa menzione dell'interdetto *quod vi aut clam*, per cui non è certo che ad esso si riferiscano: D.8,2,9 Ulp.53 *ad ed.* e D.8,2,15 Ulp.29 *ad Sab.*

(208) Sul passo cfr. STÖLZEL, *Die Lehre*, *ibidem*; WINDSCHEID, *Lehrbuch*, *ibidem*; BONFANTE, *Corso*, II, 479 ss.; SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae*, 103; BRANCA, *Prohibitio*, 362 ss.; DAVID, *Études*, 82 ss.; SITZIA, *Ricerche in tema di actio aquae pluviae arcendae*, 204 nt. 120.

(209) Sull'inciso *si .... fuerit* e sui sospetti relativi alla sua natura compilatoria cfr., *infra*, nt. 215.

Se non esiste un rapporto di servitù tra due fondi, il proprietario dell'uno (*Ego*) non è legittimato ad esperire l'interdetto *quod vi aut clam*, qualora venga, ad un certo punto, privato dell'acqua (di cui prima godeva) che scaturisce dal fondo di *Tu* (*si eas venas incideris et ob id desierit ad me aqua pervenire*). Pomponio sembra statuire l'inammissibilità dell'esercizio dell'interdetto per il titolare (*Ego*) di un diritto di appartenenza, se allo stesso non compete la *servitus* <sup>(210)</sup>. Tale individuo, pur essendo proprietario, non avrebbe alcun interesse motivato da un rapporto giuridico di cui possa fornire la prova ed ottenere così la tutela tramite l'interdetto; non essendo egli soggetto attivo di un rapporto di servitù, il suo interesse all'*opus factum non esse* non sarebbe meritevole di tutela. Pertanto il vicino-avversario *Tu*, se anche venga a conoscenza della *prohibitio* di questo alla deviazione del percorso dell'acqua sorgiva, non è comunque tenuto a rispettare a tale divieto; e qualora lo violi non per tale motivo è ritenuto operare *vi* <sup>(211)</sup>.

#### 18. *Sospetti di interpolazione in D.39,3,21.*

L'interpretazione del testo che si è ora descritta non è affatto incontrastata. Secondo alcuni <sup>(212)</sup> non sussiste alcuna perplessità sul fatto che l'interdetto potrebbe sempre svolgere la sua funzione a prescindere dall'esistenza e dalla conseguente prova di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante. Nulla, al di fuori di questo testo, depone a favore del fatto che

---

<sup>(210)</sup> Tale è l'interpretazione proposta da STÖLZEL, *Die Lehre*, 391: « er hat aber ein rechtliches Interesse nur, wenn ihm ein Recht auf Beibehaltung dieses Zustandes innewohnt »; così anche WINDSCHEID, *Lehrbuch*, 1029 nt. 6a. Degna di cenno è una considerazione di Stölzel che vorrebbe costituire un ulteriore argomento a favore della teoria di cui s'è detto: il fatto che accanto all'interdetto alquanto spesso — nelle fonti di cui disponiamo — concorrano elettivamente altre azioni sarebbe un argomento per potere credere che il postulante l'interdetto debba sempre provare il suo diritto (per esempio D.43,24,11,6 Ulp.71 *ad ed.*, D.43,24,13 *pr.* Ulp.71 *ad ed.* e D.43,24,15,2 Ulp.71 *ad ed.*).

<sup>(211)</sup> STÖLZEL, *Die Lehre*, *ibidem*: « Verbietet er daher, ohne ein solches rechtliches Interesse zu haben, seinem Nachbar das Abgraben der Quelle, so braucht der Nachbar sich an das Verbot nicht zu kehren ». Cfr. anche WINDSCHEID, *Lehrbuch*, *ibidem*.

<sup>(212)</sup> Di questa opinione sono, per esempio, BESELER, *Miscellanea critica*, 426; SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 91 ss.; BONFANTE, *Corso*, II, 473.

l'impetrante debba necessariamente essere titolare di un rapporto giuridico o debba dimostrare il suo *ius prohibendi* allo scopo di conseguire la concessione dell'interdetto; pare insomma verosimile che « dies Interdikt fordert keinen Rechtsbeweis »<sup>(213)</sup>. E la conferma deriverebbe dalla lettura di un frammento appartenente al titolo 43,24 il 1,2<sup>(214)</sup>.

Per potere interpretare l'espressione *cuius interest opus factum non esse* in senso lato e per non considerare l'interesse necessariamente vincolato ad un rapporto giuridico, parte della dottrina ha cercato di liberarsi del testo di D.39,1,21 riconoscendo che l'inciso *si nulla servitus ... fuerit* sarebbe stato introdotto dai compilatori<sup>(215)</sup>. Se si elimina tale frase, infatti, muta il significato del testo: viene a mancare il riferimento al diritto di servitù e il passo può venire diversamente interpretato. Che il proprietario *Ego* non possa conseguire la tutela pretoria e convenire *Tu* davanti al magistrato, prescinde dalla titolarità o meno della *servitus* in capo allo stesso *Ego*; la soluzione del caso non dipende da questo dato. La testimonianza ulpiana non vorrebbe affatto ammettere od escludere l'esercizio dell'interdetto sulla base rispettivamente dell'esistenza o della mancanza del diritto di servitù; essa non si occuperebbe affatto della questione.

### 19. *Proposte sull'interpretazione di D.39,3,21.*

Quale sia l'interpretazione preferibile di D.39,3,21 sembra questione complessa e gli argomenti favorevoli o contrari alla necessità della prova dello *ius prohibendi*, ai fini dell'esperibilità dell'interdetto, si alternano e si avvicinano in un dibattito

<sup>(213)</sup> Così BESELER, *Miscellanea*, 426.

<sup>(214)</sup> Sul punto cfr., *infra*, § 21.

<sup>(215)</sup> Così BESELER, *Miscellanea*, 426; BIONDI, *La categoria*, 163; SARGENTI, *L'actio*, 104; SOLAZZI, *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Napoli, 1949, 87) considera l'inciso *si ... fuerit* una glossa, ma non un'interpolazione; sospetta la corruzione del testo anche GROSSO, *L'evoluzione storica delle servitù nel diritto romano e il problema della tipicità*, in SDHI, 3, 1937, 300 nt. 73; IDEM, *Le servitù*, 251 (qui l'autore si mostra, però, più cauto). Anche BONFANTE (*Corso*, II, 486) considera l'inciso un « incastro » in conseguenza della sua convinzione per cui l'interdetto non possa mai competere al titolare di una servitù prediale contro il proprietario del fondo vicino.

ricco di sfumature. Le soluzioni individuate dagli interpreti presentano di frequente la problematica della prova dello *ius prohibendi* collegata ed intrecciata ad un altro tema, altrettanto disputato, anch'esso argomentabile dal passo di Pomponio: l'esperibilità dell'interdetto *quod vi aut clam* contro le opere *in suo*. È, infatti, controverso se l'interdetto, in età classica, possa colpire esclusivamente opere realizzate dal *faciens* su un fondo che appartiene al proibente <sup>(216)</sup> o anche attività effettuate sul fondo proprio <sup>(217)</sup>.

Si è sostenuto che lo stesso frammento di Pomponio vada interpretato nel senso che la prova del diritto per l'impiego vittorioso dell'interdetto si esiga solamente quando il rimedio processuale si promuove contro chi operi *in suo*, non contro chi operi *in alieno* <sup>(218)</sup>. Se il proprietario operi *vi aut clam* sul suo fondo, il titolare della servitù che voglia esperire l'interdetto contro il *dominus* stesso deve provare il suo diritto. Se, invece, l'interdicente intende colpire chi opera *in alieno*, e non chi opera *in suo*, il suo semplice interesse all'*opus factum non esse* è ritenuto sufficiente per l'esperimento del rimedio.

Altri distinguono <sup>(219)</sup>, nettamente, tra diritto classico e diritto giustiniano: secondo i giuristi classici l'interdetto sarebbe promuovibile solo contro chi compia attività *vi aut clam in alieno* e nel diritto giustiniano anche contro chi compia attività *vi aut clam in suo*. Solo nell'ipotesi di *facere in suo* — e quindi mai in età classica — il rimedio pretorio richiederebbe la

---

<sup>(216)</sup> In tal senso per esempio BESELER, *Miscellanea*, 426; BONFANTE, (*Corso*, II, 486) pensa che i testi che accordano il mezzo pretorio contro chi opera *in suo* siano interpolati; LUZZATTO, *Il problema d'origine*, 349.

<sup>(217)</sup> È più convincente congetturare che non necessariamente siano stati i compilatori ad estendere l'applicabilità dell'interdetto ad opere *in suo*, ma che, in origine, il mezzo processuale potesse esperirsi solo contro il *facere in alieno*; in prosieguo di tempo viene esteso anche contro il *facere in suo*. Cfr., per esempio, CICOGNA, *L'interdictum*, 19 ss.; BRANCA, *Prohibitio*, 358 ss.; DAVID, *Études*, 77 ss.; COSENTINI, (*In tema di operis novi nuntiatio*, 140) ritiene il *Quod vi aut clam* applicabile al *facere in suo* in funzione o in alternativa all'interdetto demolitorio; MASI, *Denuncia di nuova opera e di danno temuto. Premessa storica*, in ED, 12, 1964, 161; VAN WARMELO, *Interdictum*, 33 nt. 68; KASER, *Das Römische Privatrecht*, 1, München, 1975<sup>2</sup>, 196 nt. 74; RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen*, 234 ss.; MUSUMECI, *L'interdictum*, 501. Si esprime in termini dubitativi GROSSO, *Le servitù*, 293.

<sup>(218)</sup> Cfr. FRANCKE, *Ueber das interdictum*, 350 ss.

<sup>(219)</sup> Cfr. BONFANTE, *Corso*, II, 483.

prova dello *ius prohibendi*. I testi relativi alla servitù e richiedenti la prova del rapporto giustificativo quale condizione per la concessione dell'interdetto non sarebbero mai genuini. E tra questi il passo di Pomponio in D.39,3,21. Secondo tale prospettazione, non altrimenti potrebbe risolversi il problema se non ritenendo la frase *si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit* inserita dalla mano compilatoria.

## 20. L'interpretazione di D.39,3,21.

Altra parte della critica romanistica ritiene più credibilmente che il frammento <sup>(220)</sup> non sia corrotto <sup>(221)</sup>. Il testo di Pomponio è collocato nel titolo *De aqua et aquae pluviae arcendae* e non nel titolo *Quod vi aut clam* e tratterebbe principalmente della servitù come regime legale regolatore dei rapporti tra vicini in materia di acque, riferendosi all'interdetto *quod vi aut clam* solo nella chiusa del passo. Se i bizantini avessero voluto, con la frase *si ... fuerit* inserire un nuovo requisito ai fini della esperibilità dell'interdetto, lo avrebbero fatto nella *sedes materiae* <sup>(222)</sup> e non nel titolo riguardante l'*actio aquae pluviae*

<sup>(220)</sup> Si riporta nuovamente, per comodità di lettura, D.39,3,21 (Pomp.32 ad Q.M.): *Si in meo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incideris et ob id desierit aqua ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto quod vi aut clam teneris.*

<sup>(221)</sup> Cfr. BRANCA, *Prohibitio*, 363. A favore della genuinità del testo è NIEDERMEYER, *Ausgewählte Introduktionen*, 235: l'autore ritiene che l'inciso *si ... fuerit* potrebbe costituire un'aggiunta di Pomponio alla frase di Quinto Mucio; considera il passo genuino DAVID, *Études*, 85 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, II, Milano, 1976, 480; MUSUMECI, *L'interdictum*, 506 nt. 32: la *servitus de qua* sarebbe configurabile quale *servitus aquae non quaerendae* nota almeno sin dai tempi di Pomponio; essa, appunto, limiterebbe il diritto di scavare nel proprio fondo per utilizzare l'acqua sotterranea, al fine di garantire l'accesso dell'acqua stessa al fondo dominante.

<sup>(222)</sup> Così BRANCA, *Prohibitio*, *ibidem*. Un problema che qui si profila, ma per cui si rinvia ai lavori specifici sul tema (cfr., *supra*, nt. 208), è quello della mancata menzione, nel passo, della *actio aquae pluviae arcendae*: si potrebbe forse trattare di un'ipotesi di inapplicabilità di tale mezzo processuale, potendosi osservare che nella fattispecie *de qua*, se la si ritiene classica, mancherebbe un requisito di esperibilità dell'azione e precisamente il danno consistente in un eccesso di acqua (e non in un difetto) sospinta nel fondo inferiore. Cfr. LENEL, *Palingenesia Juris Civilis*, II, Graz, 1960 [rist. Leipzig, 1889], 76, 312.



*arcendae*; di qui un buon indizio che depone contro la presenza di un intervento bizantino nel frammento.

La genuinità del testo non implica, peraltro, che la testimonianza vada interpretata nel senso che colui che si vede privato dell'acqua sorgiva (*Ego*) non possa esperire l'interdetto perché a lui non compete la servitù, né nel senso che il suo interesse all'*opus factum non esse* non sarebbe in grado di legittimarlo alla richiesta della tutela interdittale contro *Tu*. Un'altra sarebbe la *ratio* della decisione ulpiana contenuta in D.39,3,21: «chi taglia *iure dominii* le vene dell'acqua non commette violenza vale a dire compie cosa legittima e non risponde né di fronte all'interdetto *quod vi*, né dinanzi al *quod clam* o ad altro mezzo possibile»<sup>(223)</sup>. Il *faciens*, proprietario del fondo di cui *venas inciderit*, ostacolando l'afflusso dell'acqua, non è tenuto all'interdetto non perché il suo avversario non è titolare del diritto di servitù, ma semplicemente perché egli non agisce *vi*<sup>(224)</sup>. Il passo, del resto, non fa alcuna menzione di *prohibitio* o di divieto dell'avversario al compimento dell'*opus* e precisa chiaramente che *tu non videris vi fecisse*.

Rimane ancora da precisare quale sia la funzione della frase *si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit*. Essa vuole specificare che la situazione si presenterebbe in termini diversi nel caso in cui venisse leso il diritto di servitù dell'avversario. Pomponio desidera ben distinguere le due fattispecie. Chi realizza un *opus* in modo da impedire al titolare della servitù prediale il godimento dell'acqua sorgiva compie comunque un atto materiale *in suo*; ma, a differenza del caso precedente, in cui a *Ego nulla servitus debita est*, è probabile che lo compia contro il divieto di *Ego*, che presumibilmente avrebbe, nel caso, interesse a proibire la realizzazione dell'*opus*. In altre parole, se a *Ego* competesse il diritto di servitù sul fondo da cui proviene l'acqua sorgiva, chi gli impedisse di godere di tale acqua realizzerebbe sicuramente un atto arbitrario, lesivo della sua situa-

---

<sup>(223)</sup> BRANCA, *Prohibitio*, 364; ad ogni modo se venisse leso il diritto di servitù, *Ego* avrebbe comunque la possibilità di ricorrere alla *vindicatio servitutis*, contro l'atto arbitrario di *Tu*.

<sup>(224)</sup> Cfr. DAVID, *Études*, 81. Vedi anche BRASIELLO, *Corso di diritto romano. La proprietà nella sua essenza e nella sua estensione*, Milano, 1952, 243.

zione soggettiva. *Tu* opererebbe *vi* proprio violando l'interesse all'*opus factum non esse* di *Ego*, titolare della servitù che grava sul fondo.

In definitiva, dal passo non sarebbe possibile desumere che l'interdicente debba necessariamente essere titolare del diritto di servitù o, più in generale, di un qualche diritto per potere conseguire la tutela interdittale. L'elemento che distingue la fattispecie in presenza della *servitus* da quella in assenza della stessa non è da ravvisarsi nella titolarità del diritto da cui dipenderebbe l'accordabilità o meno dell'interdetto. Piuttosto il punto di differenza è da rinvenire nel fatto che, nel primo caso (presenza della *servitus*), l'opera di *venas incidere* verrebbe realizzata contro l'interesse all'*opus factum non esse* del titolare della servitù e, quindi, sarebbe colpita dal mezzo pretorio proprio in quanto effettuata *vi*. Nel secondo caso (quello descritto da Pomponio: assenza della *servitus*), invece, il proprietario *Tu* opera sul proprio fondo in mancanza di un interesse giuridicamente protetto dell'avversario a che l'atto non venga compiuto. Pomponio specifica che il comportamento non è realizzato *vi*: viene a mancare sia il requisito fondamentale della contrarietà alla proibizione, sia, logicamente, quello della clandestinità. Da qui la *ratio* della decisione e l'inapplicabilità dell'*interdictum quod vi aut clam*.

21. *Il rifiuto della tesi della prova del diritto alla luce di D.43,24,1,2.*

Come appena detto <sup>(225)</sup>, dal passo di Pomponio non può desumersi il principio della necessità della prova del diritto ai fini della promozione dell'interdetto *quod vi aut clam*. Del resto tale regola pare ricevere una indiretta smentita da una testimonianza ulpiana, contenuta nel titolo *Quod vi aut clam*,

D.43,24,1,2 (Ulp.71 *ad ed.*): *Et parvi refert, utrum ius haberit faciendi, an non: sive enim ius habuit sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit:*

<sup>(225)</sup> Cfr., *supra*, § 20.

*tueri enim ius suum debuit, non iniuriam comminisci* <sup>(226)</sup>.

Ulpiano lascia intendere che l'intimante non è tenuto a provare nessun'altra condizione se non il fatto che l'avversario abbia agito *vi aut clam*. Chi opera *vi aut clam* è legittimato passivo all'interdetto anche se abbia lo *ius faciendi*; si rivela, quindi, irrilevante la circostanza che l'autore dell'opera sia titolare del diritto di operare. Se avesse voluto rimanere nel giusto, tale soggetto avrebbe dovuto esercitare il suo diritto, non porre in essere la turbativa, *non iniuriam comminisci*. « The interdict lies because of the way the work is done » <sup>(227)</sup>; il pretore prescinde dall'esame dell'esistenza o meno di un diritto di fare del convenuto; egli si limita esclusivamente a verificare che il comportamento sia stato realizzato *vi aut clam*.

Ora, il passo fa menzione in negativo della prova di un diritto, sancendo la non necessità della stessa. Invero il diritto di cui si parla è lo *ius faciendi* del legittimato passivo e non già lo *ius prohibendi* del legittimato attivo. Nondimeno il frammento consente di formulare un'osservazione relativa alla prospettata teoria della prova del diritto di colui che richiede l'interdetto. Nel § 1,2 Ulpiano chiarisce come l'unica prova che il postulante debba fornire per potere conseguire la tutela processuale è che il *faciens* abbia agito *vi aut clam* <sup>(228)</sup>. Il giurista, da un lato, nega espressamente che sia necessario provare l'inesistenza dello *ius faciendi*; dall'altro non fa alcuna menzione di uno *ius prohibendi* del richiedente. Né in altri passi del titolo 43,24 si trova qualche riferimento a quest'ultimo. Ma, allora, sembra mancare ogni appiglio per potere credere che la

---

<sup>(226)</sup> Cfr., *supra*, § 18. Sottolineano il carattere fondamentale del principio ivi espresso SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 90; BIONDI, *La categoria*, 163; SARGENTI, *L'actio*, 104; SOLAZZI, *La tutela*, 122 nt. 40; DAVID, *Études*, 81; VAN WARMELO, *Interdictum*, 22; CANNATA, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, in Labeo, 17, 1971, 70; PETERS, *Das patientiam praestare*, 191 nt. 251.

L'accostamento di questo testo con il § 1,3 immediatamente successivo viene, da una parte della dottrina, ritenuto non corrispondente all'andamento del discorso ulpiano: cfr. BESELER, *Miscellanea Graecoromana*, in Studi Bonfante, Milano, 1930, 60 e NIEDERMEYER, *Ausgewählte Introduktionen*, 236.

<sup>(227)</sup> Così RODGER, *Owners and Neighbours*, 13 nt. 1.

<sup>(228)</sup> Vedi per esempio, BONFANTE, *Corso*, II, 478 e lo stesso BRANCA, *Prohibitio*, 364.

titolarità dello *ius prohibendi* costituisca un requisito necessario ai fini della promozione dell'interdetto.

Inoltre il ritenere che la giurisprudenza abbia pensato alla prova del diritto di proibire modificherebbe radicalmente la straordinaria efficacia del *Quod vi aut clam*; ne limiterebbe in modo determinante l'ambito applicativo. Per fare un esempio, nel caso in cui l'oggetto tutelato sia il possesso, l'interdetto verrebbe trasformato in un rimedio petitorio ben differente <sup>(229)</sup> richiedendo ogni volta che l'interdicente provi la sua situazione possessoria.

Considerati questi aspetti, la massima enunciata da Ulpiano può leggersi come conferma di quell'interpretazione di D.39,3,21, di cui si è detto <sup>(230)</sup>. Nel frammento pomponiano la mancata concessione dell'interdetto dipende dal non avere l'autore dell'opera agito *vi* — come nel testo viene specificato; e non dipende, invece, dal fatto che al postulante — proprietario del fondo in cui si trova la vena acquifera — non compete il diritto di servitù sul fondo stesso. E conferendo questa interpretazione al passo pomponiano, viene a mancare il fondamento della teoria che subordina la promozione del nostro interdetto alla prova del rapporto giuridico che motiva la richiesta di tutela.

E proprio la lettura di D.43,24,1,2 sembra indirettamente ribadire che la giurisprudenza romana si sia orientata per un'interpretazione ampia del criterio dell'interesse, non considerando necessario che questo sia sostenuto da un rapporto giuridico sottostante, ritenendo piuttosto sufficiente allo scopo l'interesse a che la turbativa non venga in essere, all'*opus factum non esse*.

22. *Il problema della natura dell'interesse all'opus factum non esse: D.43,24,11,1 e l'interesse dell'onorato alla statua che lo onora.*

Il quadro della sfera applicativa dell'interdetto può venire ulteriormente precisato. Si è detto, sulla base delle fonti, che l'esperibilità dell'interdetto *quod vi aut clam* non necessita

<sup>(229)</sup> Così BONFANTE, *Corso*, II, 479.

<sup>(230)</sup> Cfr., *supra*, § 20.

della prova di un diritto. Come passo successivo, per potere definire l'esatto ambito di impiego del rimedio pretorio, si pone un'ulteriore questione, ovverosia se sia sufficiente allo scopo un qualsiasi tipo di interesse e quindi anche un interesse che non sia materiale; se sia, cioè, legittimante anche « die Befriedigung des Gefühls, welche für Jemand aus gewissen Thatsachen und Ereignissen hervorgeht »<sup>(231)</sup>. Si tratta di cercare di verificare, nelle testimonianze giurisprudenziali, quale sia la natura dell'interesse che costituisce il criterio di spettanza dell'interdetto. In particolare ci si chiede se debba trattarsi necessariamente di un interesse di tipo patrimoniale o se sia idoneo anche un interesse non dotato di tale carattere, svincolato dall'esistenza di un qualsiasi peggioramento di tipo materiale alla sfera soggettiva di colui che viene leso dall'opera *vi aut clam*. È una questione strettamente connessa con la complessa problematica dell'esistenza, nel diritto romano, di strumenti atti a tutelare non solo beni materiali, ma anche interessi ideali, con il delicato tema della capacità dell'ordinamento romano di reagire di fronte a danni di tipo immateriale<sup>(232)</sup>.

Per dimostrare la sufficienza di un interesse non patrimoniale ai fini della promozione del *Quod vi aut clam*, che « es genügt die Bescheinigung irgend einer faktischen oder rechtlichen Beziehung zum fraglichen Grundstück »<sup>(233)</sup>, è significativa la lettura del testo di due frammenti, entrambi appartenenti al titolo 43,24 delle Pandette: uno di Ulpiano, il § 11,1 71 *ad ed.* e uno di Paolo, il § 16,1 67 *ad ed.*

Nel primo dei due passi Ulpiano riferisce una decisione di Cassio.

---

<sup>(231)</sup> Così definisce l'interesse immateriale COHNFELDT, *Die Lehre vom Interesse nach römischem Recht*, Leipzig, 1865, 69.

<sup>(232)</sup> Sulla intricata discussione relativa alla considerazione di cui gode, in diritto romano, l'interesse affettivo, sotto il particolare aspetto del risarcimento del danno immateriale, la letteratura è vastissima: oltre agli studi di Jhering e Pernice, su cui, *infra*, nt. 242, cfr. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, 1 ss. (in particolare 3 nt.3 per altra bibliografia); COHNFELDT, *Die Lehre vom Interesse, passim*; FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milano, 1953, 411 ss.; STEINWENTER, *Interesse*, in PW, 9, 1916, 1708 (e ivi altra letteratura). Più di recente vedi KASER, *Das römische Privatrecht*, 3.3.1, 412 e MEDICUS, *Id quod interest*, 175 ss. e 191 ss.; HONSELL, *Quod interest im Bonae-Fidei-Iudicium. Studien zum römischen Schadenersatzrecht*, München, 1969, 155 ss.; RABER, *Zum pretium affectionis*, in *Festgabe für A. Herdlitza*, München-Salzburg, 1972, 197 ss.

<sup>(233)</sup> Così SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, 92.

D.43,24,11,1 (Ulp.71 *ad ed.*): *Quaesitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit vel vi vel clam, an hoc interdicto teneatur. et exstat Cassii sententia eum, cuius statua in loco publico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit eius eam non tolli: municipes autem furti acturos, quia res eorum sit quasi publicata: si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt: et haec sententia vera est.*

Cassio riferisce qui il curioso caso in cui la statua di una celebrità locale, eretta in un luogo pubblico, *in municipio*, sia stata sottratta. I *municipes* sono legittimati ad esperire contro il colpevole l'*actio furti* e reagire così alla sottrazione della *res*: essenziale è che le statue che ornano la città siano in grado di servire sempre alla loro destinazione e di conseguenza non vengano arbitrariamente rimosse. A sua volta il soggetto in cui onore la statua è stata eretta, *quia interfuit eius eam non tolli*, può domandare al pretore la concessione dell'*interdictum quod vi aut clam* e così conseguire la ricostituzione dello *status quo ante* (ossia il ricollocamento della statua al suo posto).

Nel caso in cui, però, la statua sia rovinata al suolo, i *municipes* possono portarla via (*si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt* <sup>(234)</sup>); cioè, nel caso in cui la riutilizzazione del monumento non sia più possibile, viene ammessa quella rimozione dello stesso che, in ogni altro caso, potrebbe essere ritenuta opera *vi aut clam* e conferire all'onorato il potere di ricorrere alla tutela processuale.

Ora, non è semplice comprendere quale significato sia da attribuire all'accordato esperimento dell'interdetto all'interessato; in particolare, si vuole cercare di individuare quale sia la natura dell'interesse tutelato nel caso di specie. Prima di potere individuare una qualsiasi soluzione della questione, è essenziale cercare di determinare quale sia la posizione giuridica del soggetto onorato dalla statua nei confronti della scultura che lo raffigura.

Nel mondo romano è una pratica ricorrente quella di instal-

---

<sup>(234)</sup> Cfr. BRASSLOFF, *Satura critica*, in Studi Riccobono, I, Palermo, 1936, 325: l'autore considera probabile che l'ultima frase non corrisponda alla stesura genuina del testo.

lare statue sul suolo pubblico. Si possono verificare casi in cui della statua realizzata *in loco publico* sia proprietario il privato committente, in quanto costui non ha intenzione di perdere il *dominium* sul monumento da lui stesso installato, avendo egli il solo intento di abbellire la città con una creazione artistica. Oppure può avvenire — ed è forse il caso più ricorrente — che il monumento situato sul suolo pubblico appartenga alla comunità sia se sia stata proprio la pubblica autorità a prendere l'iniziativa *ad honorem* di qualche particolare individuo, sia se la scultura sia stata eretta a spese del privato e poi consegnata alla comunità <sup>(235)</sup>.

Si tratta di verificare di quale tipo sia la fattispecie descritta da Cassio. Pare probabile che l'onorato, nel caso di specie, non fosse proprietario della statua. Infatti il giurista fa uso dell'espressione *quia res eorum (municipum) sit*, da cui emerge che la scultura appartiene ai *municipes* <sup>(236)</sup>. Si può, peraltro, anche osservare che il testo fa menzione di *cuius statua in loco publico in municipio posita sit*; ma il genitivo *cuius* non vuole indicare che l'onorato sia il proprietario <sup>(237)</sup>, bensì — e sembra la spiegazione più credibile — sta soltanto ad indicare che costui è la persona effigiata nella statua.

Inoltre si può notare che se la statua è caduta e non è più riutilizzabile per il suo scopo, sono soltanto i *municipes* che possono *detrahere* la stessa. Nulla si dice della possibilità per l'onorato stesso di portare via il monumento e di accampare, in via autonoma, pretese sui suoi resti <sup>(238)</sup>. È, allora, possibile credere che a quest'ultimo non sia mai permesso rimuovere la statua neanche in casi estremi e ciò avverrebbe proprio in

---

<sup>(235)</sup> Cfr., sul problema, per esempio, DÜLL, *Zum Recht der Bildwerke in der Antike*, in Studi Betti, III, Milano, 1962, 131 ss.; WATSON, *The Law of Property*, 13 nt. 6; VISKY, *Pittura e scultura in diritto romano*, in Studi Grosso, IV, Torino, 1971, 333 ss.; MUSUMECI, *Statuae in publico positae*, in SDHI, 44, 1978, 191 ss.; LUCREZI, *La tabula picta tra creatore e fruitore*, Napoli, 1984, 131 ss. (cfr. anche la recensione di BÜRGE, in ZSS, 103, 1986, 567 ss.); IDEM, *Pictura alios nobilitans*, in Index, 13, 1985, 569 nt. 14 e *Ius imaginum nova nobilitas*, in Labeo, 32, 1986, 145 nt. 68.

<sup>(236)</sup> Che la statua appartenga al municipio è sostenuto da STÖLZEL, *Die Lehre*, 471; BRASSLOFF, *Satura critica*, 324; WATSON, *The Law of Property*, 13 nt. 6; MUSUMECI, *Statuae*, 192; Musumeci cita il passo anche in *L'interdictum*, 498 nt. 18.

<sup>(237)</sup> Parla di proprietà della statua, proprio in questa fattispecie, DÜLL, *Zum Recht der Bildwerke*, 139 e, dello stesso ordine di idee, VISKY, *Pittura e scultura*, 348.

<sup>(238)</sup> Cfr. MUSUMECI, *Statuae*, 195.

conseguenza dell'inesistenza di un suo diritto sulla statua stessa.

Una ulteriore conferma di siffatta interpretazione della testimonianza ulpiana deriverebbe dal fatto che, laddove si trattasse di una statua oggetto di proprietà dell'onorato, ciò risulterebbe specificato nel frammento giurisprudenziale. Così si verifica, per esempio, in D.41,1,41 Ulp.9 *ad ed.* <sup>(239)</sup>, in cui viene esplicitamente precisato non solo che la statua è stata personalmente collocata dal privato (*privato ... nec ei qui posuerit*), ma anche che *statuas in civitate positas civium non esse*.

Dunque, nella fattispecie descritta da Cassio, né l'onorato è proprietario del monumento, né subisce alcun danno di tipo patrimoniale in conseguenza della sottrazione della statua. Le parole *cuius statua in loco publico in municipio posita sit* e specificamente l'uso del passivo *posita sit* costituiscono un probabile indizio contro la congettura che la statua sia stata posta a spese personali dell'onorato. Non solo; lo scopo per cui Cassio accorda l'utilizzo dell'interdetto non sembra essere quello di tutelare la lesione del patrimonio dell'onorato. Il passo induce a pensare che il legittimato attivo alla tutela pretoria ottenga la concessione di tale interdetto allo scopo di proteggere il suo interesse a che sul suolo pubblico sia conservato quanto per lui è motivo di onore e prestigio. In tale senso sembra, infatti, deporre l'ultima frase: se la statua è rovinata (*si tamen decidit*), l'interesse dell'onorato viene immediatamente meno. Solo allora i *municipes* possono rimuoverla; nel momento in cui il monumento cade al suolo, cessa la tutela giuridica del personaggio raffigurato. Da cui deriva che lo scopo della tutela interdittale è specificamente la protezione dell'interesse al prestigio e all'onore. Il patrimonio del postulante l'interdetto non viene, allora, leso dalla rimozione della statua: « von vermögensrechtlichen Gesichtspunkt aus ging ihn weder der öffentliche Platz, noch das Standbild etwas an, beide haben mit seiner Gütersphäre nichts zu tun » <sup>(240)</sup>.

<sup>(239)</sup> *Statuas in civitate positas civium non esse, idque Trebatius et Pegasus: dare tamen operam praetorem oportere, ut, quod ea mente in publico positum est, ne liceret privato auferre nec ei qui posuerit, tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione et actione adversus possidentem iuvandi.*

<sup>(240)</sup> SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 92.



Ebbene, il postulante l'interdetto, nel caso di specie, pur non avendo alcun diritto patrimoniale sulla statua in suo onore, né subendo alcuna lesione del suo patrimonio in conseguenza della sottrazione del monumento, ha comunque un interesse all'*opus factum non esse* reputato degno di tutela, e cioè l'interesse a che la statua in suo onore non venga portata via. Allora non può negarsi che la fattispecie ulpiana descriva un'ipotesi esemplare di applicabilità dell'interdetto *quod vi aut clam* a protezione di un interesse ideale al prestigio e all'amore proprio, lesi da un comportamento realizzato *vi* o *clam*, forse attribuibile ad un rivale invidioso<sup>(241)</sup>. L'interesse all'*opus factum non esse* del postulante sarebbe un interesse di natura affettiva e immateriale, che non ha nulla a che fare con la sfera patrimoniale dello stesso<sup>(242)</sup>; nondimeno viene considerato da Cassio in grado di legittimare pienamente l'esperimento del rimedio processuale, a testimonianza della elasticità del concetto di interesse ai fini della determinazione dei legittimati all'ottenimento della tutela pretoria.

23. (continua) *D.43,24,16,1 e l'interesse dell'usufruttuario all'amoenitas del fondo.*

Che l'interesse, quale criterio di legittimazione attiva al *Quod vi aut clam*, possa, nell'opinione della giurisprudenza,

<sup>(241)</sup> Così SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, *ibidem*; accennano al passo PETERS, *Die Duldungshaftung*, 193 nt. 266; GIARO, *Dogmatische Wahrheit*, 12 nt. 35 e IDEM, *Über methodologische Werkmittel der Romanistik*, in ZSS, 105, 1988, 223 nt. 157; cita il frammento di Cassio anche DAUBE, *Concerning the Classifications*, 426 nt. 71; sul brano cfr. altresì BÜRGE, recensione a Lucrezi, *La tabula picta*, 567; FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 29.

<sup>(242)</sup> In tale senso SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, *ibidem*. Cfr., per una definizione dell'interesse dell'onorato del § 11,1 quale interesse ideale all'ambizione e all'amore proprio JHERING, *Gesammelte Auslässe aus den Jahrbuchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, III, Jena, 1886, 158 [cfr. il riassunto di SCIALOJA, *Sunti di scritti giuridici tedeschi*, in Studi giuridici, I, 1933, 71]; PERNICE, *M. Antistius Labeo*, II, 177; MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, in BIDR, 16, 1904, 226; BERGER, *Interdictum*, 1664: «Nur rein materielles Interesse wird nicht erfordert»; CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris, 1928, 201. A proposito di sufficienza dell'interesse di affezione ai fini della promozione dell'interdetto cfr. anche BONFANTE, *Corso*, II, 473.

essere anche di tipo affettivo, sembra ricevere conferma da un altro frammento dello stesso titolo 43,24,

D.43,24,16,1 (Paul.67 *ad ed.*) <sup>(243)</sup>: *Si quis vi aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos, domino dumtaxat competit interdictum. sed si amoenitas quaedam ex huiusmodi arboribus praestetur, potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem et esse huic interdicto locum.*

È qui descritto il comportamento di un soggetto che *vi aut clam* taglia alcuni cipressi. Contro di lui può, ovviamente, richiedere l'interdetto il proprietario del fondo cui gli alberi appartengono (*domino dumtaxat competit interdictum*); e fin qui nulla di nuovo o di singolare.

La fattispecie diventa particolarmente degna di attenzione nella seconda parte del paragrafo: l'interdetto compete non solo al *dominus*, ma anche all'usufruttuario nel caso in cui il taglio degli alberi riduca l'estetica del luogo. Ebbene, di consueto, il titolare di un diritto di usufrutto ottiene tutela solo se gli alberi sono da frutto <sup>(244)</sup>. Infatti se l'avversario recide *vi aut clam* alberi fruttiferi, l'usufruttuario viene direttamente leso nel suo diritto di *uti frui*; in particolare viene limitata la sua facoltà di appropriarsi dei frutti mediante la *perceptio* <sup>(245)</sup>.

Nel caso — come quello di specie — di taglio di alberi non fruttiferi, invece, l'esercizio dell'interdetto, non potendo venire

---

<sup>(243)</sup> Sul passo cfr. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 92; accenna al frammento quale uno dei passi in cui si parla di taglio degli alberi ILIFFE, *The Usufructuary*, 340 nt. 53; si vedano anche RABER, *Zum pretium affectionis*, 209; MUSUMECI, *L'interdictum*, 521; HORAK, *Aesthetische Probleme bei den römischen Juristen*, in *Iura*, 38, 1987, 160 e WIELING, *Franz Horak, Wolfgang Waldstein, Festgabe für Arnold Herdlitzka zu seinem 75*, in *ZSS*, 89, 1971, 468.

<sup>(244)</sup> Cfr. JHERING, *Jahrbüchern für die Dogmatik*, 152; vedi anche SCIALOJA, *Sunti di scritti*, 70.

<sup>(245)</sup> Sulla spettanza dei frutti all'usufruttuario cfr. PAMPALONI, *Il concetto classico dell'usufrutto*, in *BIDR*, 22, 1910, 109 ss.; BUCKLAND, *The Conception of Usufruct in Classical Roman Law*, in *Quarterly Law Review*, 45, 1927, 326 ss.; GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, 1958, 132 ss.; MEYLAN, *Fructus sine usu et actus sine itinere*, in *Studi Albertoni*, I, Padova, 1935, 95 ss.; PUGLIESE, *Usufrutto (diritto romano)*, in *NNDI*, 20, 1957, 316 ss.; WESENER, *Usus fructus*, in *PW*, 9A 1, 1961, 1137 ss.; BRENONE, *La nozione romana di usufrutto*, Napoli, 1962, 134 ss.

accordato al titolare dell'usufrutto *fructuum nomine* <sup>(246)</sup>, gli viene concesso in conseguenza del nocumento reso all'estetica del luogo <sup>(247)</sup> quale i cipressi certamente assicurano; « *non solum autem fructuum, sed etiam amoenitatis ratione, hoc interdictum fructuario competit* » <sup>(248)</sup>. Del resto non sarebbe equo lasciare sfornita di protezione la sfera di interessi dell'usufruttuario, considerando tutelabile la sola posizione del proprietario; l'*opus vi aut clam* non cagiona soltanto un detrimento del diritto di appartenenza, ma diminuisce la bellezza del fondo e tocca, pertanto, anche la sfera di interessi di colui che gode del fondo <sup>(249)</sup>. Coerente è, dunque, il riconoscimento, in capo all'usufruttuario, di un interesse all'*opus factum non esse* che lo legittima a promuovere l'interdetto <sup>(250)</sup>.

Ora, parlandosi di interesse all'*amoenitas*, sembra di essere in presenza di un interesse ideale. Ma che questa sia la natura dell'interesse, non è, nel caso di specie, affatto incontrastato.

Si è sostenuto che quanto viene domandato con l'interdetto dall'usufruttuario — che si vede diminuita l'*amoenitas* del

<sup>(246)</sup> Cfr. RABER, *Zum pretium affectionis*, 210.

<sup>(247)</sup> Sull'*amoenitas* quale *locorum et naturae pulchritudo atque suavitas*, cfr. Thesaurus Linguae Latinae, I, Lipsiae, 1900, 1960.

<sup>(248)</sup> Così POTHIER, *Pandectae Justinianae*, Parisiis, 1819, IV, lib. 43, tit. 24, sez. II, art. 1, n° 26, 162.

<sup>(249)</sup> Cfr. MUSUMECI (*L'interdictum*, 521) che distingue questa ipotesi da quella in cui l'usufruttuario non ha potere di promuovere l'interdetto in quanto il suo diritto di usufrutto si è estinto; manca in tale caso qualsiasi elemento oggettivamente individuabile su cui fondare la richiesta (497 ss.); l'interesse quale criterio di legittimazione attiva deve essere, secondo l'autore, attuale, concreto, obiettivo, tale da rendersi riconoscibile all'esterno (498 nt. 18), quale non è se l'usufruttuario è privo del suo diritto di usufrutto. Cfr. anche *supra*, § 12.

<sup>(250)</sup> Da menzionare è l'opinione di BESELER (*Unklassische Wörter*, in ZSS, 56, 1936, 28) per cui il testo ulpiano non sarebbe genuino da *sed* fino alla fine del paragrafo, sulla base dell'osservazione che l'interesse in questione « hat den Wert Null ». Sospettano che il testo sia interpolato anche ALBERTARIO, *La nullità dell'obbligazione per indeterminatezza della prestazione*, in Studi di diritto romano, III, 1936, 324 nt.1; KASER, *Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht*, München, 1935, 153 nt. 18; ALBERTARIO, *Ancora sulla pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni*, in Studi di diritto romano, VI, Milano, 1953, 246 ss.; KASER, *Geteiltes Eigentum im älterem römischen Recht*, in Festschrift Paul Koschaker, I, Weimar, 1939, 469 nt. 128.

Rifiuta la natura compilatoria del tratto finale del frammento, per esempio, MUSUMECI, *L'interdictum*, 521 nt. 67.

fondo — « costituisce un vantaggio che ha un valore di cambio »<sup>(251)</sup>. E si ritiene pure che una villa con un giardino esteticamente piacevole dovrebbe assumere concretamente un valore maggiore; in particolare essa può essere affittata ad un prezzo superiore rispetto ad una villa priva del suddetto requisito<sup>(252)</sup>. Alla luce di tali considerazioni si è ritenuto che l'interesse in questione sia da ritenere di tipo patrimoniale.

Contro tale orientamento gioca, però, una semplice osservazione. La diminuzione della piacevolezza del luogo costituisce un notevole nocumento per il proprietario del fondo, ma non necessariamente per l'usufruttuario. È il *dominus* che venderà il terreno o che lo concederà nuovamente in usufrutto; è lui che viene toccato nella propria sfera patrimoniale dalla turbativa *vi aut clam* realizzata dal terzo. Non abbiamo indizi per potere credere che Paolo pensi, in conseguenza del taglio dei cipressi, ad una perdita di carattere patrimoniale che riguardi il titolare del diritto reale.

Peraltro un'altra constatazione sembra deporre nel senso che l'interesse in questione abbia natura pecuniaria. L'interesse all'*opus factum non esse* trova, in questo caso, fondamento in un diritto vero e proprio e cioè quello del titolare di un diritto reale di usufrutto che viene privato della piacevolezza di ammirare e passeggiare in un luogo ameno. Quest'ultimo può esperire l'interdetto proprio perché il suo diritto sul fondo è diventato *deterior* in ragione dell'*opus* compiuto da un terzo. Com'è noto, la situazione giuridica soggettiva di un usufruttuario viene descritta dallo stesso Paolo — in D.7,1,1 Paul.3 *ad Vitellium* — quale *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. Egli è titolare, cioè, di un diritto reale che abbraccia tanto l'utilizzazione della cosa (*uti*), quanto il suo godimento con la percezione del reddito o guadagno che se ne ricava (*frui*)<sup>(253)</sup>; non può, in alcun modo, modificare la destinazione socio-economica della cosa sia che la mutazione comporti una diminuzione del valore della stessa, sia che ne determini un miglioramento<sup>(254)</sup>. In altre parole la gestione della cosa da parte

<sup>(251)</sup> FERRINI, *Manuale di Pandette*, 411 nt. 5.

<sup>(252)</sup> Cfr. FERRINI, *Manuale di Pandette*, *ibidem*.

<sup>(253)</sup> Cfr. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1947, 461.

<sup>(254)</sup> Cfr. TALAMANCA, *Istituzioni*, 462.

dell'usufruttuario è una gestione da svolgersi nell'interesse del proprietario; di fronte a costui il primo risponde patrimonialmente in sede di restituzione del fondo, in dipendenza di una obbligazione assunta con la *cautio fructuaria* <sup>(255)</sup>, che incide sulla determinazione dei poteri concessi al titolare di questo diritto reale su cosa altrui.

Ora, il fatto che l'usufruttuario sia tenuto ad adempiere all'obbligo suddetto potrebbe deporre a favore della patrimonialità dell'interesse. Ma probabilmente non si tratta del caso che Paolo ha in mente. Il giurista evidenzia espressamente che l'interdetto viene concesso dicendo che *fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem*. È proprio il mantenimento dell'amenità del luogo, dunque, ciò che motiva la tutela interdittale del caso di specie; e ciò è qualcosa che riguarda l'usufruttuario soggettivamente. Un tale interesse sembra essere qui indipendente dall'obbligo di restituire il fondo integro nella sua identità al momento dell'estinzione del temporaneo diritto di usufrutto. È del resto pacifico che il titolare debba restituire il terreno nelle stesse condizioni in cui l'ha ricevuto, senza apportare variazioni allo *status* dello stesso.

Ma non è questo l'interesse cui Paolo intende qui riferirsi. E la conferma proviene dal modo in cui egli ne parla. Le sue parole sono *potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem*. Ebbene, il *potest dici* testimonia l'uso di una certa cautela da parte del giurista nel determinare la legittimazione attiva dell'usufruttuario. Se Paolo avesse pensato ad un interesse di carattere patrimoniale, collegato alla responsabilità derivante dalla *cautio fructuaria*, non vi sarebbe stato motivo di dubitare della legittimazione dell'usufruttuario alla promozione dell'interdetto. Alla luce di queste considerazioni, sembrerebbe potersi ammettere che si è in presenza di un interesse « ideale » alla bellezza del luogo, « ein schutzwürdiges Interesse

---

<sup>(255)</sup> Sul problema di quale sia la natura della responsabilità che nasce dalla *cautio fructuaria*, si è di recente discusso. Cfr. REICHARD, *Stipulation und Custodiahaftung*, in ZSS, 107, 1990, 79 e VOCI, *Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali*, in SDHI, 51, 1990, 99.

La questione non ci riguarda qui direttamente, perché nel caso del § 16,1 l'interesse all'*opus factum non esse* dell'usufruttuario prescinderebbe dalla stipulazione della *cautio fructuaria* (cfr., *infra*, questo §).

an der Schönheit » <sup>(256)</sup>, « ohne dass diese irgendwie mit einem Marktpreis in Relation gesetzt werden könnte » <sup>(257)</sup>.

Che l'interesse dell'usufruttuario all'*amoenitas* del luogo non sembri, in questo caso, avere un diretto significato patrimoniale, ribadirebbe la tesi che emerge dalla fattispecie dell'onorato cui viene sottratta la statua raffigurante la sua effigie <sup>(258)</sup>. Le fonti confermano, insomma, l'idea che il regime di legittimazione attiva al *Quod vi aut clam* si presenta in termini assai lati, proprio sulla base del fatto che « als schutzwürdiges Interesse gelten andererseits auch Luxusansprüche, die Rücksicht auf *amoenitas*, ja auf Ruhm und persönliche Eitelkeit » <sup>(259)</sup>.

#### 24. Conclusioni sulla interpretazione giurisprudenziale del criterio dell'interesse all'*opus factum non esse*.

Sulla base delle fonti considerate, sembra che si possa ritenere probabile che talvolta l'interesse a che l'*opus vi aut clam* non venga effettuato possa essere anche di tipo immateriale; ciò è quanto emerge e dalla testimonianza ulpiana del § 11,1 <sup>(260)</sup> e, seppure bisogna qui pronunciarsi con maggiore cautela, dal passo paolino del § 16,1 <sup>(261)</sup>. Il quadro della legittimazione attiva all'interdetto *quod vi aut clam* risulta, a questo punto, più completo e più ricco di implicazioni. Che la giurisprudenza romana senta l'esigenza di individuare i confini della lata formulazione edittale, ma, nel caso, anche di ampliarli (*Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas* <sup>(262)</sup>), si è già cercato di metterlo in evidenza <sup>(263)</sup>. Grazie ad un'abbondante casistica, essa

<sup>(256)</sup> Così HORAK, *Ästhetische Probleme*, 160.

<sup>(257)</sup> Così RABER, *Zum pretium affectionis*, 209; HONSELL (*Quod interest*, 156) parla di interesse al confine tra immaterialità e patrimonialità.

<sup>(258)</sup> Cfr., *supra*, § 22.

<sup>(259)</sup> SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 92. Sull'ampiezza della legittimazione attiva e su come ciò possa costituire uno degli indizi a favore della tesi di un'affinità esistente tra il *Quod vi aut clam* e gli interdetti popolari cfr., *infra*, § 30. Sulla possibilità che la *restitutio* sia effettuabile col pagamento di una somma di denaro cfr., *infra*, §§ 34-35.

<sup>(260)</sup> Cfr., *supra*, § 22.

<sup>(261)</sup> Cfr., *supra*, § 23.

<sup>(262)</sup> Cfr., *supra*, § 1 ss.

<sup>(263)</sup> Cfr., *supra*, § 6.

giunge alla definizione dei requisiti necessari all'esercizio dell'interdetto; esige che l'opera inerisca al suolo <sup>(264)</sup>, che il *facere* si traduca in un *factum* <sup>(265)</sup>; alcuni tra i giuristi richiedono persino che venga realizzato un danno concreto alla sfera soggettiva della controparte, perché possa parlarsi di applicabilità dell'interdetto <sup>(266)</sup>. Vengono individuati alcuni dei soggetti considerati legittimati passivi alla richiesta di tutela <sup>(267)</sup> e — ed è quanto qui maggiormente importa — viene elaborato il criterio dell'interesse quale regola della legittimazione attiva.

Relativamente a quest'ultimo punto la spettanza del *Quod vi aut clam* viene determinata indipendentemente sia dalla titolarità di un diritto di appartenenza, sia da una situazione di possesso. Il *Quod vi aut clam* non è solo un rimedio a tutela del diritto di appartenenza così come non è solo un interdetto possessorio. Più precisamente esso va oltre l'ambito applicativo degli interdetti possessori <sup>(268)</sup>. Ed è proprio l'interesse all'*opus factum non esse* ciò che consente la individuazione dei legittimati alla promozione del rimedio pretorio.

Ora, degno di rilievo è il modo in cui i giureconsulti intendono questo criterio dell'interesse; lo interpretano in un senso esteso ed elastico. Da un lato non ritengono necessario che l'interesse stesso sia motivato da un rapporto giuridico <sup>(269)</sup>. D'altro lato ricomprendono tra i legittimati attivi anche chi abbia un semplice interesse immateriale a che la turbativa non venga effettuata, giacché è da considerare tale sia l'onorato leso dalla sottrazione *vi aut clam* della statua collocata in suo onore sia, probabilmente, anche l'usufruttuario in caso di diminuzione *vi aut clam* della *amoënitās* del fondo oggetto del suo diritto.

---

<sup>(264)</sup> Cfr., *supra*, §§ 6-7.

<sup>(265)</sup> Cfr., *supra*, § 8.

<sup>(266)</sup> Cfr., *supra*, § 9.

<sup>(267)</sup> Cfr., *supra*, §§ 10-11.

<sup>(268)</sup> VAN WARMELO, *Interdictum*, 17.

<sup>(269)</sup> Cfr., *supra*, §§ 17-21.

Giuffrè, Editore



CAPITOLO IV  
L'INTERESSE ALL'OPUS FACTUM NON ESSE  
NEL CASO DI APPLICABILITÀ DELL'INTERDETTO  
AGLI OPERA IN PUBLICO  
E LA QUESTIONE DELLA POPOLARITÀ  
DELL'INTERDETTO

25. *I frammenti del titolo 43,24 relativi ad attività realizzate sul suolo pubblico.*

Relativamente al tema dell'interesse che legittima l'esperimento dell'interdetto *quod vi aut clam*, si pone una ulteriore questione. Nella ricca casistica proposta dal titolo 43,24 delle Pandette ricorrono alcune fattispecie di applicabilità del rimedio pretorio ad attività contrarie al divieto o clandestine realizzate sul suolo pubblico. Si tratta di individuare che significato ciò assuma e, soprattutto, chi siano in tali casi i legittimati, in quanto considerati titolari di un interesse all'*opus factum non esse*; se sia solo il singolo a potere ricorrere all'interdetto o se lo possa fare chiunque in concreto abbia un interesse a che tale turbativa non venga effettuata.

La questione si presenta strettamente intrecciata con un'altra e cioè con il non semplice interrogativo se sia possibile attribuire carattere popolare all'interdetto *quod vi aut clam* sulla base della sua redazione formulare che potrebbe essere assimilata proprio a quella di un interdetto popolare.

Nel Digesto si individuano ben cinque passi del titolo *Quod vi aut clam* che stabiliscono l'applicabilità di questo interdetto contro chi abbia operato sul suolo pubblico. Una testimonianza di Paolo enuncia con semplicità e chiarezza una regola di carattere generale:

D.43,24,20,5 (Paul.13 *ad Sab.*): *Sive in privato sive in*

*publico opus fiat sive in loco sacro sive in religioso, interdictum competit.*

Il rimedio pretorio può trovare applicazione non solo per le attività realizzate sul suolo oggetto di proprietà individuale, ma anche sul suolo pubblico e in relazione ad opere effettuate tanto in un luogo sacro quanto religioso. La dottrina si è occupata di questo passo soprattutto in riferimento alla tutela generica dei luoghi sacri e religiosi dinanzi a costruzioni abusive<sup>(270)</sup> o in relazione al criterio di distinzione delle *res privatae* e *sacrae* dalle *res publicae*<sup>(271)</sup>.

Quanto qui importa constatare è la circostanza che il bene immobile tutelato dall'interdetto possa essere indifferentemente privato o pubblico senza distinzioni<sup>(272)</sup>. Paolo ammette come pacifica l'applicabilità del rimedio pretorio alle turbative realizzate *in publico*, così come a quelle *in privato* e, a prima vista, non sembra in alcun modo differenziare le due ipotesi.

Con riferimento all'intero frammento paolino<sup>(273)</sup> di cui il § 20,5 fa parte, si è osservato che il giurista, nelle diverse fattispecie descritte, sembra prendere in considerazione il solo *interdictum quod vi* e non il *Quod clam*<sup>(274)</sup>; tutti i casi proposti sembrerebbero fare riferimento al solo concetto di *vis*, senza

<sup>(270)</sup> Cfr., per esempio, FABBRINI, *Dai religiosa loca alle res religiosae*, in BIDR, 73, 1970, 199 nt. 11; MUSCA, *Lis fullonum de pensione non solvenda*, in Labeo, 16, 1970, 292 nt. 28; BUSACCA, *Ne quid in loco sacro religioso sancto fiat?*, in SDHI, 43, 1977, 292 nt. 119.

<sup>(271)</sup> KASER, *Ius publicum und ius privatum*, in ZSS, 116, 1986, 9 nt. 21.

<sup>(272)</sup> Sul punto cfr. STÖLZEL, *Die Lehre*, 469; SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 99 nt. 221.

<sup>(273)</sup> Si riporta l'intero frammento paolino, D.43,24,20 (Paul.13 *ad Sab.*): *Vi facit tam is qui prohibitus fecit quam is qui, quo minus prohibeatur, consecutus est periculo puta adversario denunciato aut ianua puta praeclusa. Prohibitus autem intellegitur quolibet prohibentis actu, id est vel dicentis se prohibere vel manum opponentis lapillumve iactantis prohibendi gratia. Tamdiu autem vi facit prohibitus, quamdiu res in eodem statu permanebit: nam si postea convenerit cum adversario, desinit vi facere. Item si prohibiti heres vel is, qui ab eo emerit, ignorans causam praecedentem fecerit, dicendum esse Pomponius ait non incidere eum in interdictum. Quod in nave fit vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen, non continetur hoc interdicto. Sive in privato sive in publico opus fiat sive in loco sacro sive in religioso, interdictum competit.* Cfr. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, II, 1287, 1863.

<sup>(274)</sup> Cfr. STÖLZEL, *Die Lehre*, 470.

contemplare ipotesi di *opus* effettuato clandestinamente <sup>(275)</sup>. Il § 20,5, in realtà, non specifica se il principio generale di applicabilità dell'interdetto alle opere *in publico* valga per le sole attività realizzate contro la proibizione o anche per quelle clandestine: ma l'appartenenza del passo in questione al frammento 20, il quale comprende sole fattispecie di *facere vi*, sembra deporre nel primo senso. La regola espressa da Paolo, pertanto, concernerebbe il solo interdetto *Quod vi*.

In realtà verrebbe da dire che il frammento paolino miri ad analizzare solo il concetto di *prohibitio*, ma da ciò non può arguirsi che il giurista voglia, qui, riferirsi al solo interdetto *Quod vi*, né che, più in generale, l'attività abusiva *in publico* colpita dal rimedio pretorio possa essere solo quella effettuata contrariamente alla proibizione. E da un passo, già ad altri fini preso in considerazione <sup>(276)</sup>, proviene la conferma:

D.43,24,11,1 (Ulp.71 *ad ed.*): *Quaesitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit vel vi vel clam, an hoc interdicto teneatur. et exstat Cassii sententia eum, cuius statua in loco publico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit eius eam non tolli: municipes autem etiam furti acturos, quia res eorum sit quasi publicata: si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt: et haec sententia vera est.*

È questo il caso dell'onorato, riconosciuto da Cassio legittimato attivo alla promozione dell'interdetto in caso di sottrazione *vi aut clam* della statua che lo raffigura. Dal testo emerge che anche il *Quod clam* può in un simile contesto trovare applicazione; sia il *Quod clam* che il *Quod vi* sono considerati dal giurista utilizzabili per *interdicere* la sottrazione di una statua situata in luogo pubblico (*quod vi aut clam agere posse*). In effetti, come si è visto <sup>(277)</sup>, è difficile potere credere all'esistenza di una dicotomia interdittale: sebbene l'esigenza di tu-

---

<sup>(275)</sup> Sull'ipotesi che l'interdetto *quod vi* sia istituito, in origine, indipendente dal *Quod clam* e viceversa cfr., *supra*, § 5.

<sup>(276)</sup> Cfr., *supra*, § 22, in cui il frammento è stato già esaminato in relazione al complesso interrogativo riguardante l'idoneità dell'interesse ideale alla legittimazione attiva all'interdetto.

<sup>(277)</sup> Cfr., *supra*, § 5.

tela nei confronti della clandestinità sia sorta successivamente rispetto a quella nei confronti del comportamento contrario alla proibizione, la fattispecie *clam* sembra costituire un'ipotesi residuale rispetto a quella *vi*, piuttosto che un'ipotesi da essa separata e indipendente.

26. (continua) *I frammenti del titolo 43,24 relativi ad attività realizzate sul suolo pubblico.*

Un'altra ipotesi di applicabilità dell'interdetto *quod vi aut clam* per reagire alla realizzazione di un *opus in publico* si ritrova in

D.43,24,3,4 (Ulp.71 *ad ed.*): *Plane si praeses vel curator rei publicae permiserit in publico facere, Nerva scribit exceptionem locum non habere, quia etsi ei locorum, inquit, publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est. hoc ita verum est, si non lex municipalis curator rei publicae amplius concedat. sed et si a principe vel ab eo, cui princeps hoc ius concedendi dederit idem erit probandum.*

Che il *praeses* e il *curator rei publicae* abbiano permesso lo svolgimento di un'attività sul suolo pubblico, non impedisce, secondo Nerva, che contro il *faciens* venga promosso l'interdetto *quod vi aut clam*; per di più l'autore dell'opera non può nemmeno contrastare siffatto ordine pretorio con un'eccezione che si fondi sul permesso ottenuto. Perché costui avesse effettivamente la facoltà di proporre un'eccezione, sarebbe stata necessaria una vera e propria concessione, data al privato, ad operare *in publico*, che manca nel caso di specie (*concessio tamen data non est*).

Il passo è stato abbondantemente preso in esame dalla critica <sup>(278)</sup> in riferimento all'istituto del *curator rei publicae*,

---

<sup>(278)</sup> Cfr., tra i tanti MANCINI, *Curator reipublicae o civitatis*, in *Dizionario Epigrafico di antichità romane*, Roma, 1961 [rist. 1910], 1345 ss.; CASSARINO, *Il curator rei publicae nella storia dell'impero romano*, in *Annali del Seminario giuridico Università di Catania*, 2, 1947-48, 344-346; DELL'ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, 221 nt. 450; LIEBENAM, *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*,

che, come è noto, si inserisce nell'amministrazione municipale dell'età del principato <sup>(279)</sup>. Ebbene, Ulpiano cita qui l'opinione di Nerva <sup>(280)</sup>, lasciando implicitamente intendere che tale funzionario sia già esistito in età tiberiana. Non esistono, però, né fonti giuridiche né epigrafiche che depongano in tale senso; si è, quindi, per lo più concordi nel ritenere alterato il testo ulpiano, o perlomeno il termine *curator* <sup>(281)</sup>, o è ancora più verosimile credere che il richiamo di Nerva sia al *curator locorum publicorum* <sup>(282)</sup>, esistente già in età precedente al principato e avente compiti più limitati e specifici. Il *curator locorum publicorum* non ha facoltà di fare concessioni del suolo pubblico e risulta così comprensibile la ragione per cui il con-

---

Amsterdam, 1967, 481 nt. 1; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, IV, II, Napoli, 1975, 694 nt. 28, 29; ECK, *Die staatliche Organisation Italiens in der hohen Kaiserzeit*, München, 1979, 192, 225 e su questi la recensione di KLINGENBERG, in ZSS, 98, 1981, 425 ss.; GIARO, *Dogmatische Wahrheit*, 66; THEISEN, *Strafrechtliche Bestimmungen in Römischen Stadtrechten*, in RIDA, 37, 1990, 426. Sull'*exceptio* del § 3,4, quale una di quella accordabili su domanda dell'intimato, cfr. UBBELOHDE, *Commentario*, 357.

<sup>(279)</sup> La letteratura sul tema è vastissima: a parte gli autori citati nella nota precedente cfr., tra i tanti, KORNEMANN, *Curatores*, in PW, 4, 2, 1901, 1806 ss.; GRELE, *Curatores*, in NNDI, 5, 1957, 54 ss. e ivi altra bibliografia; vedi anche il recente contributo storico di KOLB, *Die kaiserliche Bauverwaltung in der Stadt Rom*, Stuttgart, 1993, in particolare 38, 85-86, 230-231, 283-284 e la recensione di RAINER ad esso, in ZSS, 112, 1995, 551 ss.

<sup>(280)</sup> Il nome fa probabilmente riferimento al giurista Nerva padre (se si trattasse del figlio vi sarebbe l'aggiunta di *filius*: così ALIBRANDI, *Opere giuridiche e storiche*, I, Roma, 1896, 482). Ritiene che in generale le citazioni fatte da Ulpiano, nominando semplicemente Nerva, sono da attribuire a Nerva padre, MARTINI, *Le definizioni*, 161, n. 66. Se poi, il Nerva del caso di specie sia l'imperatore sembra da escludere: *contra*, in quanto manca la menzione del termine *divus*, MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, Leipzig, 1877<sup>2</sup>, 1034 nt. 2; ALIBRANDI, *Opere*, I, *ibidem*; MANCINI, *Curator*, 1348 (l'autore sostiene che il Nerva di cui si parla sarebbe il maestro di diritto all'omonimo futuro imperatore); CASSARINO, *Il curator*, 344 nt. 30; a favore, più di recente, DELL'ORO, *I libri*, 221 nt. 450.

<sup>(281)</sup> Secondo ALIBRANDI (*Opere*, 481) il termine, non genuino, sarebbe stato sostituito all'originario *quattuovir* o *duovir*; secondo MANCINI, (*Curator*, 1349) la menzione del *curator reipublicae* è motivabile se si ipotizza che sia stato scambiato, come riferentesi ai tempi del giurista Nerva un documento del tempo di Adriano, in cui il *curator reipublicae* veniva citato. Relativamente alla presenza di interpolazioni nel testo si vedano i sospetti di DONATUTI, *Mandato incerto*, in BIDR, 33, 1923, 175 nt. 1; SOLAZZI, *Studi sulla tutela*, II, Modena, 1926, 5.

<sup>(282)</sup> La sostituzione del termine potrebbe essere avvenuta ad opera di un giurista di epoca adrianea o forse per mano dello stesso Ulpiano. Cfr. CASSARINO, *Il curator*, 344.

cessionario convenuto, che abbia arbitrariamente occupato il suolo pubblico — sebbene con il suo permesso —, non possa usufruire dell'eccezione, opponendosi così all'ordine interdittale<sup>(283)</sup>.

Ora, se anche si ritiene che, nel frammento, sia presente un intervento compilatorio (perlomeno il termine *plane* e la frase finale *sed et si a principe-fin.*<sup>(284)</sup>), non si dubita che la sostanza del brano sia da restituire alla classicità; se la prima parte del passo è attribuibile a Nerva<sup>(285)</sup>, la seconda — *hoc ita ... concedat* — costituisce verosimilmente una precisazione di Ulpiano. Quest'ultimo, manifestando il suo consenso alla testimonianza del suo predecessore, intercalando con *hoc ita verum est*, osserva che il principio espresso da Nerva, ossia la mancanza in capo al concessionario della facoltà di proporre eccezioni, è vero solo fino ad un certo punto e cioè fino al momento in cui l'ordinamento municipale non disponga altrimenti (*si non lex municipalis curator rei publicae amplius concedat*).

La ragione della puntualizzazione del giurista severiano pare evidente. Al tempo di Ulpiano l'istituto del *curator rei publicae* è sicuramente esistente<sup>(286)</sup>; le vaste competenze di cui tale funzionario è dotato — indubbiamente maggiori ri-

<sup>(283)</sup> La menzione di *exceptio* nel testo fa sospettare l'intervento dello stesso Ulpiano o di qualcun altro che avrebbero adattato l'insegnamento di Nerva alla procedura della *cognitio extra ordinem*, giacché « Nerva had the praetorian system in mind » (così VAN WARMELO, *Interdictum*, 27); non è, invece, da credere che la possibilità di eccepire sia attribuibile a mano compilatoria. Più in generale, è probabile che il potere di opporre un'eccezione a qualsiasi comando interdittale non sia presente alle origini della tutela interdittale, bensì sia stata introdotta in epoca più tarda; quando, cioè, le formule edittali diventano stabili e cristallizzate, la giurisprudenza non influisce più sulla stesura del testo formulare, ma appunto sull'inserimento di clausole (*exceptiones*): in tale senso BISCARDI, *La protezione*, 72 ss. (cfr. anche la recensione di STEINWENTER, in SDHI, V, 1939, 263 ss.). Sulla accordabilità delle eccezioni nella procedura interdittale in casi predeterminati, cfr. UBBELOHDE, *Commentario*, 352 ss.

Sulla proponibilità delle eccezioni e sulla connessa questione della natura del procedimento interdittale cfr., *infra*, nt. 358.

<sup>(284)</sup> Cfr. CASSARINO, *Il curator*, 346.

<sup>(285)</sup> Anche il caso in cui si nega che il *princeps* — o colui che ha ricevuto dal *princeps* lo *ius concedendi* — abbia il potere di permettere la realizzazione dell'opera sul suolo pubblico farebbe parte dell'insegnamento di Nerva.

<sup>(286)</sup> Storici ed esegeti sono concordi nel ritenere che l'istituzione di tale funzionario risale al tempo di Traiano: cfr., al proposito, MANCINI, *Curator*, 1348; CASSARINO, *Il curator*, 344; GRELLE, *Curatores*, 55.

spetto ad un *curator locorum publicorum*, che non può esorbitare dai limiti delle sue mansioni — legittimano l'intervento correttivo del giureconsulto.

La plausibilità di una siffatta interpretazione del testo è, peraltro, ribadita da un altro brano ulpiano, che richiama ancora la figura del *curator* e gli attribuisce larghi poteri,

D.43,24,5,4 (Ulp.70 *ad ed.*): *Item ait, si quis in publico municipii velit facere, sufficere ei, si curator rei publicae denuntiet.*

Da tale frammento, che ribadisce l'applicabilità dell'interdetto agli *opera in publico*, emerge che per esercitare una qualsiasi attività sul suolo del *municipium* senza venire colpiti dal comando pretorio è, persino, sufficiente dare un semplice avviso al *curator rei publicae*. Se ciò avviene, l'autore non è considerato operare *vi aut clam* e non è, pertanto, legittimato passivo all'interdetto. Invero anche in questo caso si discute sulla collocazione storica del frammento. Ulpiano pare riportare l'opinione di Servio Sulpicio Rufo, riferendosi con *item* al nome citato nel paragrafo immediatamente precedente (D.43,24,5,3); si suppone, però, che l'inserimento dell'*item ait* costituisca un grossolano legamento compilatorio senza il quale la testimonianza potrebbe venire attribuita direttamente al pensiero di Ulpiano e non a quello del suo antico predecessore <sup>(287)</sup>.

Indipendentemente da ogni problema attinente all'origine e allo sviluppo storico dell'istituto del *curator*, i due frammenti ulpiani, seppure, entro certi limiti, possano essere stati alterati dai compilatori, consegnano, ai fini del nostro discorso, un messaggio intatto. È evidente che, indipendentemente dall'ipotesi in cui il *curator rei publicae* sia competente a permettere il compimento di un'opera sul suolo pubblico, in ogni altro caso l'autore dell'*opus in publico* viene considerato operare *vi aut clam* e viene colpito dall'interdetto senza potere in alcun modo opporsi al comando pretorio.

---

<sup>(287)</sup> Così CASSARINO, *Il curator, ibidem*. D.43,24,5,3 (Ulp. 70 *ad ed.*): *Sed et Servius recte ait sufficere feminae, viro notum facere opus se factorum: vel denique sciente eo facere: quamquam etiam illud sufficiat celandi animum non habere.*

La suddetta esperibilità dell'interdetto contro opere *in publico* è attestata anche da

D.43,24,7,8 (Ulp.71 *ad ed.*): *Praeterea si fossam feceris in silva publica et bos meus in eam inciderit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est.*

Il frammento descrive l'applicazione dell'interdetto all'ipotesi di scavo di una fossa. Qualcuno realizza uno scavo nel bosco pubblico, probabilmente a vantaggio del proprio fondo, per regolare il deflusso delle acque <sup>(288)</sup>; un bue, pascolando nei dintorni, vi cade dentro. Il proprietario dell'animale può ricorrere al mezzo pretorio — Ulpiano precisa — proprio perché si tratta di suolo pubblico (*quia in publico factum est*). Ognuno ha diritto di fare pascolare il proprio bestiame sui terreni appartenenti alla comunità e per tale ragione la caduta del bove legittima il *dominus* all'esercizio dell'interdetto (la fattispecie descritta nel § 7,8 si presenta in termini simili anche nel frammento D.9,2,28 *pr.* Paul.10 *ad Sab.* <sup>(289)</sup>, come un'ipotesi di applicabilità dell'*actio ex lege Aquilia*).

27. *La mancata menzione del postulante nel testo edittale dell'interdetto.*

Quale carattere presenti nelle fattispecie descritte l'interesse all'*opus factum non esse* e chi siano i soggetti legittimati alla promozione dell'interdetto in questi casi, sono i due punti su cui si intende indagare. Sembra opportuno rileggere la formula edittale del *Quod vi aut clam*, in

<sup>(288)</sup> In tal senso CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 238; IDEM, *Ai margini*, 15. Sul frammento cfr., *supra*, §§ 7 e 12; vedi anche CICOGNA, *L'interdictum*, 10; SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, I, Milano, 1945, 162 (l'autore descrive il brano quale un caso di vero danno subito dal privato); BURDESE, *Studi sull'ager*, 108.

<sup>(289)</sup> *Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur.* Cfr., sulla corrispondenza delle due fattispecie, KUNKEL, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, in ZSS, 49, 1929, 174 nt. 1.



D.43,24,1 pr. (Ulp.71 ad ed. <sup>(290)</sup>): *Praetor ait: « Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas ».*

Della genericità del testo si è già detto, così come del vasto ambito della legittimazione attiva al rimedio pretorio <sup>(291)</sup>. Quanto qui importa porre in evidenza è piuttosto la verifica dell'assenza tra i *verba* pretori di un qualsiasi termine che faccia riferimento al postulante. L'importanza di questo dato risulta chiara nel momento in cui si riflette che la presenza o meno di tale menzione nel testo edittale costituisce un criterio esteriore per potere distinguere gli interdetti popolari da quelli privati. Infatti leggendo le formule edittali degli interdetti, si nota facilmente che, talvolta, la persona del postulante è indicata espressamente con un *ille* o con un altro pronome simile <sup>(292)</sup>; talvolta, invece, non si ritrova alcuna menzione esplicita del legittimato attivo <sup>(293)</sup>.

Ora, se è presente il pronome dimostrativo l'interdetto avrebbe carattere privato; diversamente in mancanza della menzione espressa del soggetto che richiede la tutela pretoria, si pensa che non un soggetto determinato possa rivolgersi al pretore per la tutela, ma *quivis ex populo* <sup>(294)</sup>.

Resta, a questo punto, da chiarire se ciò stia a significare che il *Quod vi aut clam* sia uno degli interdetti popolari. Il tentativo di individuare una risposta si rivela, come si è accennato <sup>(295)</sup>, strettamente connesso con l'analisi del significato da attribuire all'interesse all'*opus factum non esse* nei passi del titolo 43,24 che prevedono l'applicazione dell'interdetto al suolo pubblico.

<sup>(290)</sup> Cfr., *supra*, in particolare, §§ 1-12.

<sup>(291)</sup> Cfr., *supra*, §§ 12-24.

<sup>(292)</sup> Cfr. BERGER, *Interdictum*, 1621. Si leggano, per esempio, i testi edittali contenuti in D.43,2,1 pr. Ulp.67 ad ed. (*interdictum quorum bonorum*), D.43,5,1 pr. Ulp.68 ad ed. (*de tabulis exhibendis*), nello stesso D.43,9,1 pr. Ulp.68 ad ed. (*de loco publico fruendo*).

<sup>(293)</sup> Cfr. D.43,6,1 pr. Ulp.68 ad ed. (*interdictum ne quid in loco sacro fiat*), D.43,8,2,20 Ulp.68 ad ed. (*ne quid in loco publico vel itinere fiat*), D.43,12,1 pr. Ulp.68 ad ed. (*ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur*); per altre fonti vedi BERGER, *Interdictum*, 1622.

<sup>(294)</sup> Cfr. BERGER, *Interdictum*, *ibidem*.

<sup>(295)</sup> Cfr., *supra*, § 25.

Ora, prima di considerare queste due complesse questioni <sup>(296)</sup>, pare opportuna una importante precisazione sulla funzione svolta dagli interdetti popolari in diritto romano.

## 28. *La tutela interdittale della publica utilitas.*

Come è noto, in diritto romano la difesa di un interesse della collettività <sup>(297)</sup> può attuarsi tramite la promozione di azioni o interdetti esperibili da ogni cittadino. Azioni popolari e interdetti popolari presentano la caratteristica di fondarsi immediatamente sul generale diritto di ognuno all'uso comune delle *res publicae*: ciascuno agisce sulla base del proprio interesse all'uso di queste cose. La qualificazione di alcuni interdetti quali popolari è strettamente collegata all'esistenza delle azioni popolari ed è orientamento tradizionale assimilare i criteri della classificazione di queste ultime anche per delineare e definire la categoria degli interdetti popolari <sup>(298)</sup>. Del resto non si deve dimenticare che è possibile intendere la locuzione « azioni popolari » in senso lato e cioè comprensivo anche degli interdetti <sup>(299)</sup>; la parola *actio* usata nell'editto del pretore sarebbe, talvolta, con tale significato intesa dagli stessi giuristi romani.

Ebbene, quale sia la natura delle azioni popolari, caratteriz-

<sup>(296)</sup> Cfr., *infra*, §§ 29-30.

<sup>(297)</sup> Sulla non semplice idea di « collettività » in diritto romano e, in particolare, sui concetti di *populus* nell'antica Roma e su quello attuale di Stato, cfr., per tutti ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, Torino, 1968, 185 ss. e CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, 97 ss.

A proposito di *utilitas publica*, vedi HONSELL, *Gemeinwohl und öffentliches Interesse im klassischen römischen Recht*, in ZSS, 95, 1978, 93 ss.

<sup>(298)</sup> Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Interdetti*, 907.

<sup>(299)</sup> Sulla tendenza a comprendere, talvolta, nel vocabolo *actio* anche gli interdetti, intendendo il termine nel senso di schema del mezzo processuale, cfr. D.44,7,37 pr. Ulp.4 ad ed. (*interdicta quoque actionis verbo continentur*): in tale senso UBELOHDE, *Commentario*, 32; BONIFACIO, *Ius quod ad actiones pertinet*, in Studi Betti, II, Milano, 1962, 112; RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965, 82 nt. 51; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Interdetti*, 902. Pare superata la posizione per cui il concetto di azione comprende quello di interdetto solo in età postclassica: vedi, per tutti ALBERTARIO, *Actiones*, 117 ss. (l'autore ritiene la frase *interdicta ... continentur spuria*); sui dubbi di non genuinità relativi ad ogni testo del titolo 43,24 in cui si trova menzione di *actio* cfr., *supra*, § 10 (relativamente al § 5,12) e § 16 (relativamente al § 11,10).

zate dalla compenetrazione degli interessi del singolo cittadino e di quelli della collettività, è questione ampiamente discussa dalla critica romanistica, che ha largamente approfondito il tema già verso la fine del secolo scorso <sup>(300)</sup>; successivamente l'argomento è ricaduto nella generale dimenticanza, ma ultimamente è tornato ad essere oggetto di ricerca <sup>(301)</sup>. Si è dibattuto se, in diritto romano, l'attore richieda la suddetta tutela processuale *procuratorio nomine*, a nome del popolo <sup>(302)</sup> oppure agisca contemporaneamente per la tutela di un interesse generale e di un interesse proprio, sulla base dell'idea di un diritto di tutti i *cives* sulle cose pubbliche <sup>(303)</sup>. Esiste una tesi intermedia, oggi probabilmente dominante, che distingue tra azioni popolari procuratorie, rivolte alla mera tutela del pubblico interesse, e *actiones populares* vere e proprie, che, dopo la *litis contestatio*, sono rivolte ad esclusivo utile e vantaggio dell'attore <sup>(304)</sup>.

Concentrando l'attenzione sugli interdetti popolari, definiti quali rimedi rarissimi (l'espressione *interdictum popolare* si rinviene una sola volta nel Digesto <sup>(305)</sup>), è noto come loro fondamento e scopo sia il perseguimento di una *publica utili-*

---

<sup>(300)</sup> Cfr. sul tema, tra i tanti, MOMMSEN, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica*, in *Abhandlungen der Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaft*, III, 1855, 461 ss. (ora in *Gesammelte Schriften*, I, Berlin, 1905, 266 ss.); BRUNS, *Die Römische Popularklagen*, in *Kleinere Schriften*, Weimar, 1882, 313 ss. [cito dalla traduz. it., in *Studi Scialoja*, Roma, 1933, 108 ss.]; MASCHKE, *Zur Theorie und Geschichte der Popularklage*, in *ZSS*, 6, 1885, 226 ss.; FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano ed attuale*, I, Torino, 1894 [rist. 1972].

<sup>(301)</sup> Vedi, per esempio, CASAVOLA, *Fadda e la dottrina delle azioni popolari*, in *Labeo*, 1, 1955, 131 e ss. e IDEM, *Studi sulle azioni popolari romane*, Napoli, 1958; DANILOVIC, *Observations sur les actiones populares*, in *Studi Grosso*, VI, Torino, 1974, 25 ss.; LOZANO Y CORBI, *La legitimación popular en el proceso romano clasico*, Barcelona, 1982, e ivi altra bibliografia; da ultimo si sono occupati dell'argomento GUTIÉRREZ-MASSON, *Las acciones populares*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje Murga Gener*, Madrid, 1994, 739 ss. e DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, in *Diritto e processo nella esperienza romana. Studi Provera*, Napoli, 1994, 483 ss. <sup>(302)</sup> Così MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, 343 ss.

<sup>(303)</sup> Cfr. FADDA, *L'azione popolare*, 63.

<sup>(304)</sup> Vedi, per esempio, BRUNS, *Le azioni popolari*, 163; WŁASSAK, *Actiones populares*, in *PW*, 1, 1894, 318; PALADIN, *Azione popolare*, in *NNDI*, 2, 1957, 88; CASAVOLA, *Studi*, 17; LOZANO Y CORBI, *La legitimación popular*, 61 ss.

<sup>(305)</sup> Si veda D.43,8,2,34 Ulp. 68 *ad ed.* Sull'unicità dell'uso di tale espressione, cfr. BERGER, *Sull'iscrizione detta di Nazareth*, in *Labeo*, 3, 1957, 223 nt. 11.

*tas* <sup>(306)</sup>. Perciò, forse la più antica dottrina appare concorde nel distinguerli sulla base del carattere pubblico dell'interesse tutelato.

Di recente <sup>(307)</sup> tuttavia si è ritenuto, più verosimilmente, che tale requisito sia necessario, ma non sufficiente per potere qualificare popolare un interdetto e differenziarlo così da uno privato. In particolare, l'aspetto che non può mai mancare è la legittimazione attiva al rimedio pretorio di *quivis ex populo*: « der Erfolg eines Popular-Interdikt kann somit auch anderen Personen oder dem Schutze des allgemeinen Interesses zugute kommen, aber von der Popularität entscheidet dies nicht » <sup>(308)</sup>. Per fare un esempio, l'interdetto *de loco publico fruendo*, pur essendo esplicitamente volto alla tutela del pubblico interesse <sup>(309)</sup>, ha però natura privata, dal momento che può essere conseguito esclusivamente dalla parte protetta direttamente dal rimedio stesso.

29. *L'interesse all'opus factum non esse nel caso di opus vi aut clam in publico.*

Una volta individuati i tratti caratteristici degli interdetti popolari, è possibile tornare a quei passi del titolo 43,24 del Digesto in cui si riscontra l'applicabilità del *Quod vi aut clam* contro l'autore di un *opus in publico* <sup>(310)</sup>. I diversi frammenti che fanno menzione dell'interdetto e delle opere *in publico* presentano tutti la medesima caratteristica: testimoniano il possibile utilizzo del rimedio pretorio contro le attività realizzate sul suolo pubblico. Non risulta facile, però, intuire quale sia la natura dell'interesse tutelato e soprattutto capire se da tali passi si possa desumere un probante riscontro di una eventuale natura popolare dell'interdetto *quod vi aut clam*.

<sup>(306)</sup> Così WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, München, 1925 [cito dalla traduz. it. di Orestano, Milano, 1938], 251; BERGER, *Interdictum*, 1621; S. RICCONO, *Interdicta*, 794.

<sup>(307)</sup> Cfr. BERGER, *Interdictum*, 1621 e CAPOGROSSI COLOGNESI, *Interdetti*, 907.

<sup>(308)</sup> Così BERGER, *Interdictum*, *ibidem* e ivi le fonti, che testimoniano questa convinzione, e altra bibliografia.

<sup>(309)</sup> Cfr. D.43,8,9 *pr.*-1 Ulp.68 *ad ed.*

<sup>(310)</sup> Cfr., *supra*, §§ 25-26.

Perché si possa parlare di interdetto popolare, si è accennato all'esigenza di rinvenire due elementi fondamentali: il carattere pubblico dell'interesse tutelato — un interesse, cioè, che trascenda quello dell'attore — e la legittimazione attiva di *quivis ex populo* <sup>(311)</sup>.

Cominciando dal § 7,8 <sup>(312)</sup> risulta piuttosto evidente che è un soggetto determinato, ossia il proprietario del bove caduto nella fossa, colui che può agire contro chi ha effettuato lo scavo; o meglio, può agire chi usava il terreno come pascolo. L'accordata tutela processuale dipende dalla circostanza che il postulante è stato turbato nell'esercizio del suo diritto di pascolo di animali in un luogo pubblico. Il caso specifico descritto dal giurista non si presenta idoneo ad indicare o dimostrare che un qualsiasi soggetto, *quivis ex populo*, possa interdire il comportamento di chi ha scavato *in silva publica*.

Lo stesso può dirsi in relazione ai frammenti 3,4, e 5,4. La costruzione di un'opera senza concessione del *curator* o del *praeses* viene, nelle ipotesi descritte, interdetta da quel privato che subisce in qualche modo un danno dal *facere* in questione <sup>(313)</sup>; non si fa parola di interesse generico, in capo ad un qualsiasi esponente della collettività, all'esperibilità del mezzo pretorio.

Anche riguardo al § 11,1 possono formularsi analoghi rilievi. Se viene portata via la statua eretta in un luogo pubblico, viene indicato quale legittimato attivo all'interdetto soltanto colui *cuius statua in loco publico in municipio posita sit* (della natura dell'interesse di costui alla tutela interdittale si è già detto <sup>(314)</sup>). Non solo. Ancora più significativo diviene il passo nel punto in cui Ulpiano dichiara che i *municipes* — della cui legittimazione all'interdetto non si parla affatto — possono agire con l'*actio furti* per convenire in giudizio colui che ha

<sup>(311)</sup> Cfr., *supra*, § 28.

<sup>(312)</sup> Su questo passo come sugli altri qui di seguito citati cfr., *supra*, § 25.

<sup>(313)</sup> Cfr. STÖLZEL, *Die Lehre*, 472.

<sup>(314)</sup> Cfr., *supra*, § 22. Nel § 22 si è già parlato del carattere non patrimoniale dell'interesse emergente da tale fattispecie; è curioso osservare che tale criterio di legittimazione attiva viene da Cassio inteso in senso particolarmente esteso — tanto da considerare sufficiente allo scopo quello ideale — proprio in una ipotesi di applicabilità dell'interdetto ad un *opus in publico*. Non c'è dubbio che si tratti di un caso di tutela del solo interesse del postulante, e non di una situazione soggettiva della collettività.

sottratto il monumento, che rappresenta una *res quasi publicata*. La competenza dei *municipes* all'azione per il furto e non all'interdetto *quod vi aut clam* può considerarsi un inequivoco indizio dei limiti con cui deve essere intesa la *postulatio* del rimedio pretorio; esso rimane uno strumento a disposizione del solo soggetto che abbia un interesse all'*opus factum non esse* <sup>(315)</sup>.

Infine resta da considerare il passo di Paolo citato, D.43,24,20,5. Il giureconsulto enuncia, qui, un principio generico di applicabilità dell'interdetto al suolo pubblico, ma non riferisce alcuna fattispecie concreta dalla quale possa emergere entro quali limiti venga inteso dalla giurisprudenza il potere di fare ricorso all'interdetto in caso di opera realizzata *vi aut clam*.

In definitiva in nessuno degli esempi citati è riscontrabile né l'uno, né l'altro requisito, cioè né il carattere pubblico dell'interesse né la legittimazione concessa a *quivis ex populo*. Non può negarsi che i frammenti contemplino ipotesi nelle quali il postulante, rivolgendosi al pretore, intende tutelare un vantaggio suo personale: l'opera *vi aut clam*, in ognuno di questi casi, pur essendo eseguita *in publico*, danneggia personalmente soltanto colui che proibisce o che avrebbe voluto proibire, soltanto l'interesse privato di costui, senza, più in generale, coinvolgere o riguardare la situazione soggettiva di altri cittadini <sup>(316)</sup>. Dai passi descritti non può, allora, argomentarsi la popolarità dell'interdetto *quod vi aut clam*. Se un individuo opera *vi aut clam* sul suolo appartenente alla collettività, non ne deriva necessariamente che entri in gioco un interesse di carattere generale; e parimenti non ne consegue che chiunque possa ricorrere contro di lui alla tutela interdittale.

Un ulteriore argomento può suffragare questa tesi. Il *Quod vi aut clam* è un interdetto annuale, come risulta con evidenza da D.43,24,15,4-6 Ulp.71 *ad ed.* <sup>(317)</sup>, mentre di regola gli interdetti creati per la tutela di cose pubbliche sono perpetui: così è perpetuo l'interdetto *ne quid in loco publico vel itinere fiat* (cfr. D.43,8,2,34 Ulp.68 *ad ed.*) e il *De via publica et itinere*

<sup>(315)</sup> Evidenza che in questo caso viene leso un interesse del singolo SCHERILLO, *Lezioni*, 162.

<sup>(316)</sup> Cfr. STÖLZEL, *Die Lehre*, 471.

<sup>(317)</sup> Cfr. il passo, *supra*, § 2.

*publico reficiendo* (cfr. D.43,11,1,3 Ulp.68 *ad ed.*). Ciò costituisce un altro punto di differenziazione tra il *Quod vi aut clam* e gli interdetti popolari e ribadisce la circostanza che chi impetra il *Quod vi aut clam*, lo fa non in qualità di *quivis ex populo*, ma in quanto ha un particolare interesse a che non venga svolta l'attività *vi aut clam*. In definitiva tra le fonti non sembra possibile ritrovare indizi in favore della legittimazione popolare di questo interdetto <sup>(318)</sup>.

30. *Un tentativo di spiegare la rassomiglianza della formula del Quod vi aut clam a quella degli interdetti popolari.*

Alla luce delle considerazioni svolte rimane da risolvere la questione del motivo per cui tra le parole pretorie non sia rinvenibile alcun pronome dimostrativo e del perché la formula si presenti così simile a quella di un interdetto popolare.

Si è sostenuto che si tratti di una distrazione compilatoria per cui « das betreffende Pronomen bei Überarbeitung des Formulars durch die Kompilatoren ausgefallen ist » <sup>(319)</sup>. Dubitare della completezza della formula consegnataci dalla tradizione potrebbe costituire una possibile spiegazione della mancanza del pronome *illi* nel testo pretorio. Contro tale tesi si è, però, obiettato che la menzione del postulante, di solito presente nelle formule degli interdetti privati, mal si adatterebbe al *restituas* di questa disposizione edittale <sup>(320)</sup>.

Ad ogni modo, non sembra di disporre di indizi sufficiente-

---

<sup>(318)</sup> Cfr. BRUNS, *Le azioni popolari*, 154; STÖLZEL, *Die Lehre*, 471 e SCHERILLO, *Lezioni*, 162; quest'ultimo ipotizza che dall'assenza di casistica al riguardo si potrebbe pensare che l'interdetto fosse concesso a tutela di soli vantaggi particolari e non a tutela di facoltà di uso generale.

<sup>(319)</sup> Così BERGER, *Interdictum*, 1622. Dubita fortemente della classicità del testo formulare anche PARTSCH, recensione a LENEL, *Das Edictum*, 434.

<sup>(320)</sup> Così LENEL, *Das Edictum*, 483 nt. 3, senza, però, specificare la ragione per cui, in questo caso, la presenza di *illi* sarebbe fuori luogo: « vor restituas das bei den Privatinterdikten übliche *illi* das mir aber zu dem restituas gerade dieses Interdikts nicht zu passen scheint ». Per fare un esempio, non si capisce come mai il *restituas* del *Quod vi aut clam* si distinguerebbe dal *restituas* dell'interdetto *de precario*, un altro interdetto privato, accanto al quale è posto un *illi* (D.43,26,2 *pr.* Ulp. 71 *ad ed.*: *Ait praetor: « Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas »*).

mente probanti per credere che la formula pervenutaci sia stata rimaneggiata o erroneamente trasmessaci. Più convincente pare un'altra prospettazione della questione <sup>(321)</sup>. Il *Quod vi aut clam* sarebbe stato, in origine, elaborato <sup>(322)</sup> dal pretore con una disposizione formulare che ne consentiva una vastissima applicazione. Il pretore avrebbe concesso uno strumento che, sulla base dei *verba* della formula, era atto a colpire ogni opera eseguita contrariamente alla proibizione o clandestinamente, un mezzo di raggio applicativo decisamente esteso, tale per cui l'unico requisito necessario fosse proprio la realizzazione dell'*opus vi aut clam*. Pertanto, indipendentemente da quelle che erano le intenzioni del pretore concedente, risulta plausibile credere che teoricamente l'interdetto potesse essere utilizzato per tutelare la situazione soggettiva di chiunque fosse in qualche modo leso da un *opus vi aut clam*, senza distinzioni di specie. E quindi nulla osta a ritenere che anche un qualsiasi cittadino potesse considerarsi protetto dallo strumento pretorio.

Ma la casistica giurisprudenziale non sembra autorizzare tale congettura. I giuristi elaborano via via fattispecie concrete che manifestano piuttosto esplicitamente la natura privata del rimedio. Invero la natura privata dello stesso risulta ancora più evidente laddove i casi descritti si riferiscono ad attività svolte sul suolo pubblico <sup>(323)</sup>. Proprio in queste ipotesi sarebbe stato possibile un impiego più esteso dell'interdetto, ma esso non viene preso in considerazione e tra le testimonianze non è dato mai rinvenire una fattispecie in cui la legittimazione attiva è concessa a *quivis ex populo* e in cui l'interesse all'*opus factum non esse* sia un interesse della collettività.

Sembra così potersi risolvere la contraddizione di cui si è detto <sup>(324)</sup>: come mai, da un lato, la formula edittale si presenti in termini così generici, tanto da apparire quella di un interdetto popolare e, d'altro lato, i casi empirici proposti consentano l'impiego del rimedio soltanto a protezione dell'interesse del postulante.

<sup>(321)</sup> Cfr. SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren*, 131 nt. 17.

<sup>(322)</sup> Sul fatto che non sia possibile per noi sapere quali fossero originariamente le intenzioni del pretore cfr., *supra*, § 6. Cfr. sul punto anche, *infra*, § 35.

<sup>(323)</sup> Cfr., *supra*, §§ 25-26.

<sup>(324)</sup> Cfr., *supra*, § 27.



Sulla base di quanto detto sembra possibile avanzare un'ipotesi. Si può credere che il *Quod vi aut clam* presenti, in certo qual modo, un carattere peculiare rispetto a quello di altri interdetti, in ragione dell'equilibrio tra formulazione edittale e prassi applicativa del rimedio pretorio; in ragione di quello che sarebbe potuto essere l'impiego dello stesso e l'impiego che, effettivamente, si è avuto nella pratica. L'istituto può considerarsi quasi frapposto tra la categoria degli interdetti privati e quella dei popolari, quale un rimedio privato che presenta, però, una singolare affinità agli interdetti posti a tutela delle cose pubbliche.

Un ulteriore indizio di questa ipotetica natura dello *interdictum quod vi aut clam* proviene, del resto, da un'altra testimonianza ulpiana, riportata nel titolo *De operis novi nuntiatione*,

D.39,1,1,1 (Ulp.52 ad ed.): *Hoc autem edictum remediumque operis novi nuntiationis adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita, hoc est adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant: nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad interdictum « quod vi aut clam factum erit ut restituatur », et « quod in loco sacro religiosove » et « quod in flumine publico ripave publica factum erit »: nam his interdictis restituatur, si quid illicite factum est.*

Ulpiano enuncia qui il carattere che contraddistingue l'*operis novi nuntiatio*: tale istituto, essendo diretto ad evitare un danno che può derivare da un'opera modificatrice dello stato dei luoghi, è applicabile alle sole opere future. Differentemente gli interdetti restitutori citati nel passo, tra cui il *Quod vi aut clam*, sono utilizzabili se l'opera abusiva da colpire sia già stata compiuta, se sia cioè *praeterita*; ovvero, mentre questi interdetti sono volti a reprimere il mutamento arbitrario del fondo, l'*operis novi nuntiatio* ha l'obiettivo di prevenirlo <sup>(325)</sup>. Quanto qui

<sup>(325)</sup> Cfr. sul passo, BUSACCA, *Ne quid in loco sacro*, 270; PARICIO SERRANO, *En torno el concepto clasico de opus novum*, in AHDE, 51, 1981, 599; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 15 nt. 42; DOMINGO, *Sobre las supuestas rubricas edictales en el edicto del*

interessa evidenziare è, però, che il *Quod vi aut clam* viene da Ulpiano richiamato insieme ai più importanti interdetti popolari <sup>(326)</sup>, e cioè accanto al *Quod in loco sacro religiosove* e al *Quod in flumine publico ripave publica factum erit*. Risulta allora verosimile che sia particolare il rapporto tra il *Quod vi aut clam* e i rimedi interdittali per la tutela delle cose pubbliche, che « den engen Zusammenhang dieses Interdikts mit den öffentlichen heben die Alten wiederholt hervor » <sup>(327)</sup>.

Ciò non toglie, peraltro, che il regime della legittimazione attiva si presenti in termini differenti per il *Quod vi aut clam* e per gli interdetti popolari, limitandosi pur sempre il primo alla tutela del solo interesse del postulante. Ma un tale divario non appare più così accentuato, se si pensa all'ampiezza con la quale può intendersi il concetto di interesse all'*opus factum non esse* <sup>(328)</sup>. In particolare l'applicabilità dello strumento pretorio a una fattispecie, quale quella della sottrazione della statua,

---

pretor, in ZSS, 108, 1991, 300; MOLLA Y LLANOS PITARCH, *Prohibición de demolición de edificaciones*, in RIDA, 42, 1995, 271.

Sullo stretto rapporto esistente tra *operis novi nuntiatio* e il *Quod vi aut clam*, vedi, tra i tanti, STÖLZEL, *Die Lehre*, 341 ss. (in particolare 471): l'autore sottolinea che l'aspetto che fondamentale distingue il *Quod vi aut clam* dall'*operis novi nuntiatio* consiste proprio nel fatto che il primo tutela sempre un interesse privato, mentre la seconda può anche difendere un interesse pubblico; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 475 ss.; CIOGNA, *L'interdictum*, 3 ss.; BRANCA, *La prohibitio*, 359 ss.; CONSENTINI, *Appunti sull'operis novi nuntiatio*, in *Annali Catania*, 4, 1950, 297 ss.; IDEM, *In tema di operis novi nuntiatio*, 137 ss. (cfr., *supra*, nt. 217 sulla applicabilità del *Quod vi aut clam* al *facere in suo* in alternativa all'interdetto demolitorio); MASI, *Denuncia di nuova opera (storia)*, 161; BONFANTE, *Corso*, II, 465.

Alla difesa di una causa pubblica è volta una particolare forma di *operis novi nuntiatio*, quella *iuris publici tuendi gratia*, cui — come è esplicitamente precisato in D.39,1,3,4 Ulp. 52 *ad ed.* — ogni cittadino può ricorrere; cfr. BERGER, *L'operis novi nuntiatio ed il concetto di ius publicum di Ulpiano*, in *Iura*, 1, 1950, 102 ss.; LOMBARDI, *Novi operis nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, in *Studi Università Pavia*, 32, 1951, 152 ss.; MOZZILLO, *Denuncia di nuova opera*, 464; MELILLO, *Interdicta e operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, in *Labeo*, 12, 1966, 178 ss.; RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche*, 211 ss. e, *ivi*, altra bibliografia; BIGNARDI, *De suo iure agere oportet. Contributo allo studio di una regula iuris*, Milano, 1992, 156.

<sup>(326)</sup> Cfr. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 91.

<sup>(327)</sup> SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, *ibidem*.

<sup>(328)</sup> Cfr. PERNICE, *M.Antistius Labeo*, III, 1, Halle, 1892, 177: « Daher ist hier der geeignete Boden für die Popularität. Unter den rein privatrechtlichen Interdikten tritt dieser Gesichtspunkt besonders scharf hervor beim *int. quod vi aut clam*. (...) Das Interdikt findet nicht zum Schutze des öffentlichen Rechtes statt. Aber dieser Mangel

nella quale viene concepita la tutela del mero interesse ideale dell'onorato <sup>(329)</sup>, costituisce un aspetto peculiare che deve necessariamente distinguere questo interdetto dagli interdetti privati, avvicinandolo a quelli popolari. Anche questa considerazione ribadisce che il *Quod vi aut clam* è dotato di un ruolo e di una funzione del tutto singolari.

Anche se la giurisprudenza ha inteso l'esperibilità del mezzo processuale in senso più ristretto di quanto i *verba edittali* avrebbero consentito, non concepandone mai l'applicabilità a tutela di interessi della collettività, né accordandone la concessione a *quibus ex populo*, ciò non ha impedito che il criterio di legittimazione attiva abbia mantenuto, nella casistica, un'accezione estremamente vasta e duttile, tanto da decidere la straordinaria efficacia del *Quod vi aut clam* nella tutela dei rapporti di vicinanza.

---

gleich sich reichlich dadurch aus, dass das Interesse im denkbar weitesten Umfange genommen wird ».

Di carattere non popolare del *Quod vi aut clam* si può parlare sulla base delle fonti a disposizione; non si ha, del resto, alcun motivo per sospettare la presenza di un intervento giustiniano che abbia fatto scomparire passi relativi al punto in questione.

<sup>(329)</sup> Così nel più volte citato D.43,24,11,1: cfr., *supra*, §§ 22, 25 e 29.

Giuffrè, Editore

## CAPITOLO V

### D.43,24,11 pr. E L'INTERESSE ALLA C.D. TUTELA DELLA SALUBRITAS

#### 31. D.43,24,11 pr. e la c.d. tutela della salubrità.

Dopo avere cercato di precisare l'estensione e i limiti dell'ambito applicativo dell'interdetto *quod vi aut clam*, sembra di potere disporre di tutti gli elementi per prendere in considerazione un singolare passo ulpiano del titolo 43,24 e riflettere sull'interessante disputa che esso ha suscitato all'interno della critica romanistica. Si tratta del frammento, già menzionato <sup>(330)</sup>,

D.43,24,11 pr. (Ulp.71 ad ed.): *Is qui* <sup>(331)</sup> *in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumpet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.*

Ulpiano, citando Labeone, descrive un'anomala fattispecie di *opus vi aut clam*. Un soggetto versa qualcosa nel pozzo del vicino e ne provoca la corruzione dell'acqua sorgiva (*hoc facto aquam corrumpet*); in conseguenza di tale comportamento il *faciens* risulta tenuto all'interdetto *quod vi aut clam* <sup>(332)</sup>.

---

<sup>(330)</sup> Cfr., *supra*, § 7 a proposito dell'*aliquid effusum in puteum vicini* ritenuto *opus in solo* e § 9 sulla rilevanza del carattere dannoso dello stesso ai fini della concessione della tutela. Sul passo vedi UBELOHDE, *Commentario*, 690 nt. 13; CICOGLA, *L'interdictum*, 14; COSTA, *Le acque nel diritto romano*, Bologna, 1918, 10; DAVID, *Études*, 60; MAC CORMACK, *Caelsus quaerit*, 345; NEGRI, *Diritto minerario*, 170 ss.

<sup>(331)</sup> L'« *is qui* » è corretto da Mommsen in *si quis*. Vedi, nello stesso senso, SCHULTING, *Notae ad Digesta*, VI, Lugduni, 1828, 590 nt. 332.

<sup>(332)</sup> Sulla natura giustificativa della seconda parte del passo cfr., *infra*, § 32 e sul problema della attribuibilità di tale seconda parte, *infra*, §§ 35-38.

Il passo ha assunto, di recente, maggiore importanza, in quanto sulla base di esso è stata elaborata una interessante quanto originale tesi. Labeone, proponendo il caso di specie, rivelerebbe la sua intenzione di « piegare » l'*interdictum quod vi aut clam* ai fini della tutela della *salubritas* dell'ambiente <sup>(333)</sup>. Egli esprimerebbe così la sua volontà di interpretare i *verba* edittali in senso assai lato. Infatti, considerando l'interdetto utilizzabile per reagire di fronte alla corruttela dell'acqua del pozzo, il giurista sembrerebbe significare che il rimedio pretorio sia diretto non solo a tutelare il *puteus vicini* dall'*aliquid effusum*, ma sia idoneo a difendere il patrimonio idrico del fondo da ogni forma di inquinamento <sup>(334)</sup>.

Secondo tale opinione l'impiego decisamente innovativo dell'interdetto *quod vi aut clam* sarebbe testimone dell'originalità e dell'indipendenza del pensiero labeoniano; e la circostanza che l'interdetto costituisca una creazione pretoria, originariamente non concepita dal magistrato al suddetto fine, evidenzerebbe ancora di più la creatività del contributo del giurista augusteo <sup>(335)</sup>.

L'interesse di Labeone per la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento sarebbe strettamente connesso all'età in cui lo stesso giurista vive. È questo il periodo di passaggio tra la tarda-repubblica e il primo impero, momento di grandi cambiamenti, caratterizzato da un particolarmente intenso sviluppo urbanistico della città di Roma <sup>(336)</sup>. Il sovraffollamento, il moltiplicarsi dei traffici commerciali e delle attività produttive, la ramificazione del sistema viario comporta la nascita di un

---

<sup>(333)</sup> Così DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 147. Menziona il § 11 *pr.*, quale fattispecie rientrante nel tema inquinamento dell'ambiente in diritto romano, NARDI, *Inquinamento e diritto romano*, in Studi Carnacini, III, Milano, 1984, 755 (= in Atti della Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Rendiconti, LXX, 1981-1982, 132); analizza, il frammento vedendo in esso una testimonianza, nel mondo romano, di una forma di tutela dell'acqua dai pericoli dell'inquinamento, FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 26 ss.

<sup>(334)</sup> Così DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 146.

<sup>(335)</sup> In tal senso DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 147.

<sup>(336)</sup> Cfr. DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 1 ss. Sul nuovo profilo urbanistico di Roma cfr. per esempio CARCOPINO, *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'impero* (trad. it. di *La vie quotidienne à Rome à l'apogée de l'Empire*, Paris, 1939), Roma-Bari, 1983, 31 e in particolare sullo sviluppo edilizio del periodo augusteo cfr. CASTAGNOLI, *Topografia e urbanistica di Roma*, Bologna, 1958, 24 ss.

problema di tutela dell'ambiente, nel mondo antico in modo straordinariamente simile a quanto si verifica ai nostri giorni. Del resto l'aumento del fabbisogno dei beni indispensabili per la vita umana è sempre strettamente connesso con il moltiplicarsi della popolazione. Perciò nella tesi descritta la necessità di un adeguato approvvigionamento idrico legittimerebbe ampiamente la preoccupazione di Labeone per la *salubritas* in D.43,24,11 pr. e giustificerebbe l'estensione dell'interdetto per reagire di fronte alla corruzione delle acque del *puteus*.

La prospettazione della spiccata sensibilità di Labeone per la problematica ambientale e per i problemi connessi alla sua tutela è stata in dottrina vivacemente criticata. Esiste sicuramente negli ultimi decenni del secondo secolo e nella prima metà del primo secolo a.C. una serie importante di interventi dell'ordinamento cittadino, come la costruzione di fognature pubbliche, di terme, di impianti sanitari di uso pubblico<sup>(337)</sup>. Ma l'idea di ambiente e di scarsità dei beni fondamentali per la vita umana mancherebbe del tutto nel mondo antico o avrebbe comunque una coloritura diversa.

Per meglio delineare i termini della problematica, si rivela fondamentale esaminare il contenuto e il significato del frammento stesso e il senso che ivi assume l'applicabilità dell'interdetto *quod vi aut clam* alla fattispecie dell'*aliquid effusum in puteum vicini*.

### 32. *L'interesse all'opus factum non esse in D.43,24,11 pr.*

Della particolare fattispecie ulpiana, l'aspetto che qui, prima di ogni altro, coerentemente all'impostazione della presente ricerca, si vuole mettere a fuoco è la questione del significato assunto dal passo nell'ambito della problematica della legittimazione attiva all'interdetto *quod vi aut clam*. Si vuole, poi, porre in adeguata evidenza la singolarità della fattispecie<sup>(338)</sup> e individuare quale sia l'interpretazione preferibile del testo stesso<sup>(339)</sup>, allo scopo ultimo di verificare se, nel caso di

<sup>(337)</sup> Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 264.

<sup>(338)</sup> Cfr., *infra*, § 33.

<sup>(339)</sup> Cfr., *infra*, §§ 36-40.

specie, l'interesse all'*opus factum non esse* possa costituire un interesse alla tutela della salubrità ambientale.

Ora, nel passo proposto Ulpiano specifica espressamente chi sia il legittimato passivo dell'interdetto, stabilendo che è l'autore dell'*opus a interdicto quod vi aut clam teneri*. Contro colui che ha corrotto l'acqua del pozzo, si può agire e richiedere al pretore la concessione dell'interdetto. Ma chi sia il postulante nel caso di specie, chi possa adire il magistrato per reagire di fronte all'*aliquid effusum in puteum vicini*, non è altrettanto specificato. Ulpiano parla di opera compiuta *in puteum vicini*. Si tratta, a questo punto, di individuare il senso di tale espressione e verificare se essa possa chiarire il problema della spettanza dell'interdetto nel caso di specie.

Chi sia tale *vicinus*, se lo stesso possa effettivamente richiedere la concessione dell'interdetto o se altri siano i soggetti legittimati a ciò sono interrogativi tanto immediati quanto non facilmente risolvibili sulla base del dato testuale. Si può credere che il *vicinus* sia il proprietario del pozzo inquinato o del fondo di cui il pozzo fa parte. Ma è solo una congettura. Nulla impedisce, del resto, di considerare che il vicino sia semplicemente il titolare di un diritto reale sul fondo o un possessore o un precarista o un affittuario od altro ancora, e non l'effettivo *dominus*. Non può negarsi che dalle parole del giureconsulto non si possa desumere il titolo in base al quale il vicino si trova sul fondo. Si è già avuto modo di dire <sup>(340)</sup> che l'interdetto *quod vi aut clam* non è posto solo a tutela della proprietà, come si è cercato di dimostrare, ma è volto a difesa di chiunque sia titolare di un interesse all'*opus factum non esse*. Di conseguenza il fatto che il *vicinus* sia o meno proprietario del fondo non è di aiuto per risolvere il problema della legittimazione attiva dello stesso alla tutela interdittale. Infatti anche il non proprietario può rivolgersi al pretore allo stesso scopo: pertanto diventa di scarsa rilevanza cercare di indovinare se il vicino sia o meno *dominus* del fondo in questione.

Invero, quanto può desumersi dal testo è il solo fatto che col genitivo *vicini* Labeone alluda certamente alla circostanza che, nel caso di specie, il pozzo inquinato è situato nel fondo del

---

<sup>(340)</sup> Cfr., *supra*, in particolare § 13.



vicino <sup>(341)</sup>. E sul punto non ci sono dubbi; ma dal testo si arguisce anche un ulteriore dato. Può asserirsi che sia il vicino colui alla cui difesa l'interdetto viene predisposto nella fattispecie descritta. Costui, in effetti, è l'unico soggetto menzionato cui la spettanza dell'interdetto possa essere riferita. È plausibile congetturare che Labeone dia per scontato che il vicino sia il soggetto legittimato alla promozione del rimedio pretorio per reagire di fronte alla corruzione dell'acqua del pozzo.

Ciò non toglie, peraltro, che, qui, oggetto del ragionamento è l'esperibilità del *Quod vi aut clam* per colpire il comportamento di colui che getta qualcosa nel pozzo così da corromperne l'acqua sorgiva; quindi viene più che altro evidenziato contro chi possa venire promosso il rimedio pretorio. Labeone non sembra porsi direttamente il problema di chi sia, in questo caso, il postulante l'interdetto.

In definitiva il caso di specie tocca la questione della spettanza dell'interdetto solo in modo indiretto. Ciononostante quanto ci si propone di mettere a fuoco è proprio un problema di legittimazione attiva e cioè in che termini si presenti qui l'interesse all'*opus factum non esse* e con che contenuto esso sia stato concepito da Labeone <sup>(342)</sup>.

### 33. *L'originalità della fattispecie descritta in D.43,24,11 pr.*

Già indipendentemente da ogni congettura sul pensiero labeoniano, il caso di corruzione del pozzo, proposto da Ulpiano in D.43,24,11 pr., citando Labeone, si presenta singolare rispetto ad altre ipotesi nelle quali l'interdetto *quod vi aut clam* è, nei numerosi frammenti del lungo titolo 43,24, considerato applicabile. Notevolmente varie sono le fattispecie di *opus vi aut clam* proposte dalla giurisprudenza romana per esemplificare la struttura e la funzione dell'interdetto. « The work (*opus*) is here conceived in the broadest sense of any act done which changes the state of the land or its surface, such as cutting trees, ploughing, digging, demolition of existing construc-

<sup>(341)</sup> Cfr. NEGRI, *Diritto minerario*, 172 .

<sup>(342)</sup> Cfr., *infra*, 41.

tions »<sup>(343)</sup>. Le attività *vi aut clam* prese in considerazione dai giureconsulti si rivelano per lo più analoghe per il fatto di essere realizzate sul suolo: e se il rapporto col fondo non è sempre diretto, è molto spesso almeno indiretto<sup>(344)</sup>.

A questo punto, davvero peculiare si presenta la corruzione dell'acqua di un pozzo del § 11 *pr.* Diversamente dalle altre fattispecie, l'*opus vi aut clam* descritto nel frammento non colpisce il terreno, né il pozzo, ma propriamente l'acqua sorgiva. L'inquinamento causato dall'aver gettato dei materiali nel pozzo equivale ad un'attività svolta direttamente sull'acqua<sup>(345)</sup>; è l'acqua che viene inquinata. Lo stesso Labeone ne è perfettamente cosciente e lo evidenzia con la frase *ut hoc facto aquam corrumpet.*

Si presenta, pertanto, significativo il fatto che il giurista ritenga in tale ipotesi utilizzabile l'interdetto *quod vi aut clam*: ma la sua opinione sembra perlomeno arditata. Seppure sia problematico ricostruire in che misura un'applicazione in tal senso del rimedio pretorio abbia carattere innovativo<sup>(346)</sup>, è probabile che questo utilizzo non possa considerarsi rientrante nella *communis opinio* della giurisprudenza romana di età augustea<sup>(347)</sup>. In questo senso depone la seconda parte del paragrafo. La proposizione finale dà l'impressione di essere un completamento, una precisazione dell'applicabilità dell'interdetto. In particolare il rilievo *portio enim agri videtur aqua viva* puntualizza la necessità del collegamento dell'*opus* al suolo, stabilendo che anche il gettare qualcosa nel pozzo costituisce un'opera indirettamente connessa al fondo<sup>(348)</sup>. La necessità per Ulpiano<sup>(349)</sup> di introdurre una precisazione è da considerare un indizio del carattere anomalo della fattispecie, è da

<sup>(343)</sup> BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, s.v., 511.

<sup>(344)</sup> Sulla questione dell'inerenza delle opere al suolo, cfr., *supra*, §§ 6-7.

<sup>(345)</sup> Cfr. NEGRI, *Diritto minerario*, 171.

<sup>(346)</sup> Cfr., *infra*, §§ 36 ss., in particolare sulle diverse proposte interpretative del testo ulpiano vedi, *infra*, § 37.

<sup>(347)</sup> Cfr. CIOGNA, *L'interdictum*, 14; della medesima opinione è NEGRI, *Diritto minerario, ibidem*.

<sup>(348)</sup> Sul punto cfr., *supra*, § 7.

<sup>(349)</sup> Sulla questione di chi sia l'autore della frase se Ulpiano o un compilatore cfr., *infra*, §§ 36-40.

ritenere un tentativo di adattare la singolare decisione del caso al consueto impiego dell'interdetto solitamente relativo alle sole attività che presentino un qualche collegamento col suolo; né pare potersi individuare un'altra funzione della frase finale.

Un ulteriore motivo impone di approfondire l'esame della fattispecie labeoniana; sotto un altro aspetto il § 11 *pr.* si distingue dalle altre soluzioni giurisprudenziali contenute nel titolo *Quod vi aut clam*. È indubbio che l'applicazione dell'interdetto presupponga sempre l'esistenza di un'attività realizzata *vi aut clam*. È questo il requisito fondamentale, e probabilmente l'unico, che il magistrato ritiene essenzialmente necessario per accordare al richiedente la tutela processuale; o comunque così risulta dalla concisa enunciazione dei *verba edittali*. Come già si è accennato <sup>(350)</sup>, è proponibile una lettura restrittiva del termine *facere* presente nell'espressione *quod... factum est: facere* andrebbe inteso nel senso di *opus* ed equivarrebbe allo svolgimento non di una qualsiasi attività, ma esclusivamente di una attività volta alla produzione di un risultato concreto. L'interdetto pare, pertanto, essere concesso non contro ogni comportamento, ma contro quei soli atti che lasciano tracce concretamente tangibili; che determinano una modificazione permanente del fondo; che, dunque, in tale accezione, possono in senso proprio denominarsi *opus*.

Se in questa direzione sembrano testimoniare molti passi della giurisprudenza, si presenta alquanto insolita la fattispecie dell'*aliquid effusum in puteum vicini* del § 11 *pr.* Un'attività di questo tipo non sembra potersi appellare *opus* a pieno titolo. L'immissione di qualcosa nel pozzo determina la corruzione dell'acqua e quindi sicuramente un risultato, un'alterazione più o meno duratura <sup>(351)</sup> dello *status quo ante*. Ma l'inquinamento del pozzo non costituisce una modifica né tangibile né probabilmente visibile della condizione dell'acqua. La singolarità della fattispecie viene meglio evidenziata se si riflette sulle difficoltà incontrate da colui che ha inquinato *vi aut clam* l'acqua di ottemperare al comando pretorio di *restituere*. Le perplessità che ne derivano inducono ad interrogarsi sulla questione di

---

<sup>(350)</sup> Cfr., *supra*, §§ 8-9.

<sup>(351)</sup> Così BARON, *Pandekten*, 579: « ... immer aber muss die Veränderung in einem die Grundstücksfläche dauernd verändernden Werke bestehen ».

quale sia il significato da attribuirsi al *restituas* oggetto del comando interdittale e più precisamente di quale sia stata l'intenzione del pretore al riguardo nonché parallelamente di quale sia stata l'interpretazione che la giurisprudenza ha dato al suddetto termine <sup>(352)</sup>.

34. *D.43,24,11 pr. e il carattere restitutorio dell'interdetto quod vi aut clam.*

La formula del *Quod vi aut clam*, contenuta in D.43,24,1,1 (Ulp.71 *ad ed.*) <sup>(353)</sup>, mette chiaramente in evidenza che si tratta di un interdetto restitutorio. Con tale mezzo il pretore ordina all'autore dell'opera di *restituere* e gli impone così il ripristino della situazione precedente alla turbativa <sup>(354)</sup>; gli intima « to restore the previous state of affairs » <sup>(355)</sup>. Il testo edittale riporta solo il termine *restituas* senza dare ulteriori indicazioni sul significato dello stesso <sup>(356)</sup>.

Ad offrire un significativo contributo alla spiegazione del termine *restituere* è Ulpiano in D.43,8,2,43 (68 *ad ed.*). Nell'ambito della trattazione generale dell'interdetto *ne quid in loco publico vel itinere fiat*, il giurista afferma: *restituere videtur qui in pristinum statum reducit*. Risulta pertanto chiaro che il significato del termine non corrisponda propriamente al concetto di restituzione, ma a quello di ricostituzione delle condizioni del fondo quali erano prima che si verificasse l'opera *vi aut clam*.

Un esempio di ripristino della situazione precedente, ordinato dall'interdetto *quod vi aut clam*, è descritto in

<sup>(352)</sup> Cfr., *supra*, § 1 e § 27 per il testo della formula riportato nelle Pandette.

<sup>(353)</sup> Cfr., *supra*, § 1 e relativamente allo stretto rapporto esistente tra natura restitutoria dell'interdetto e significato da attribuire al *factum est* della formula pretoria vedi, *supra*, § 8.

<sup>(354)</sup> Cfr., per esempio, VOET, *Commentarius*, II, 854: « in pristinum statum reponi iubet ea quae vi vel clam facta sunt »; ARNDTS, *Lehrbuch*, 644. Si veda v. *Restituo*, in VIR, V, Berlin, 1939, 179 ss.

<sup>(355)</sup> Così DAUBE, *Concerning the Classifications*, 409. Sulla *restitutio* cfr., anche BERGER, *Miszellen*, 209 ss.

<sup>(356)</sup> È questo l'unico termine tra i *verba* edittali che non si è ancora preso in considerazione; per l'analisi del resto del testo formulare: cfr., *supra*, §§ 1-11.

D.43,24,7,3 (Ulp.71 *ad ed.*): *Bellissime apud Iulianum quaeritur, an haec exceptio noceat in hoc interdicto « quod non tu vi aut clam feceris »? ut puta utor adversus te interdicto quod vi aut clam, an possis obicere mihi eandem exceptionem: « quod non tu vi aut clam fecisti »? et ait Iulianus aequissimum esse hanc exceptionem dare: nam si tu, inquit, aedificaveris vi aut clam, ego idem demolitus fuero vi aut clam et utaris adversus me interdicto, hanc exceptionem profuturam. quod non aliter procedere debet, nisi ex magna et satis necessaria causa: alioquin haec omnia officio iudicis celebrari oportet.*

Il passo, cui qui interessa solo accennare, riguarda il comportamento di qualcuno che edifica *vi aut clam*. L'*aedificare* costituisce un *opus* suscettibile di *restitutio*: risulta, cioè, sempre possibile la ricostituzione della situazione precedente alla turbativa, con la demolizione di quanto sia stato costruito. In tale ipotesi il soggetto che ha edificato *vi aut clam* richiede al pretore l'interdetto contro chi ha demolito l'*opus* stesso, operando a sua volta *vi aut clam*. Giuliano fa riferimento, nel passo, alla intricata e discussa questione se sia riconosciuto o meno il potere del convenuto di opporre un'*exceptio* per paralizzare l'ordine del magistrato <sup>(357)</sup>; ma sarebbe ultroneo qui approfondire una problematica così complessa <sup>(358)</sup>.

<sup>(357)</sup> Sul passo e specificamente sull'*exceptio quod vi aut clam* cfr. ZIMMERMANN, *Ueber das interdictum*, 182 ss.; DUHN, *Ueber die exceptio*, 43 ss. Sulla testimonianza giuliana vedi anche CIOGNA, *L'interdictum*, 40 ss.; DAVID, *Études*, 82; WESENER, *Offensive Selbsthilfe im klassischen römischen Recht*, in *Festschrift Artur Steinwenter*, Köln, 1958, 100; RÖHLE, *Zur Frage der sogenannten verdrängenden Verursachung im römischen Recht*, in *SDHI*, 31, 1965, 307; PETERS, *Das patientiam praestare*, 190 nt. 241; VAN WARMELO, *Interdictum*, 26; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 15, nt. 42.

<sup>(358)</sup> La problematica della proponibilità delle eccezioni in materia interdittale è strettamente intrecciata con la questione se l'interdetto abbia carattere di procedimento giudiziario autonomo o sia una forma di tutela processuale straordinaria affidata direttamente a pubblici poteri: cfr. in quest'ultimo senso (si tratta, però, di una dottrina ormai superata) BISCARDI, *La protezione*, 10 ss.; IDEM, *La tutela interdittale e il relativo processo*, Siena, 1956, spec. 53 ss. e IDEM, rec. a GANDOLFI, (*Contributo allo studio del processo interdittale*, Milano, 1955), in *Iura*, 7, 1956, 357 ss. *Contra*, tra i tanti, GANDOLFI, *Contributo*, 74 ss.; LUZZATTO, *Il problema d'origine*, 205 ss.; per un'ampia esposizione delle diverse dottrine vedi CAPOGROSSI COLOGNESI, *Interdetti*, 913 ss.; da ultimo sul problema FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto uti possidetis*, in *Annali Palermo*, 44, 1996, 296 ss. Si è già brevemente accennato alla questione (*supra*, nt. 283).

Si intende piuttosto focalizzare l'attenzione sulle possibilità che si presentano al *faciens* di eliminare totalmente le conseguenze della turbativa *vi aut clam* tramite la *restitutio in pristinum*. Che il *restituere* sia lo scopo cui l'interdetto è finalizzato, emerge non solo dal testo edittale, ma anche da una attenta lettura del titolo 43,24 delle Pandette. Si riportano qui un paio di esempi.

D.43,24,7,6 (Ulp.71 *ad ed.*): *Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disiecerit, cum eo « quod vi aut clam factum est » agi potest: et hoc verum est, quia solo vitium adhibitum sit.*

Ulpiano ammette l'interdetto nel caso di spargimento di letame su di un fondo già concimato <sup>(359)</sup>; è ovvio che in tale caso colui che richiede l'interdetto, lo fa allo scopo di conseguire la *restitutio*. E ivi non nascono affatto difficoltà riguardo alla possibilità per l'autore dell'opera di ricostituire la situazione precedente alla turbativa: egli, così come ha sparso il letame, è in grado di toglierlo e così *riducere* il fondo *in pristinum statum*.

Situazione analoga si presenta nella fattispecie descritta in

D.43,24,7,9 (Ulp.71 *ad ed.*): *Si quis aedificium demolitus fuerit, quamvis non usque ad solum, quin interdicto teneatur, dubitari desiit* <sup>(360)</sup>.

Ulpiano descrive un caso di demolizione *vi aut clam* di edificio. Il fatto che la costruzione non sia stata demolita fino al suolo, non impedisce l'applicazione dell'interdetto. Seppure il *Quod vi aut clam* è interdetto che *ad ea sola opera pertinet, quaecumque in solo vi aut clam fiunt* <sup>(361)</sup>, il giurista, facendo uso della tecnica interpretativa, ammette la tutela processuale nella fattispecie in questione. Infatti, qui, l'attività *vi aut clam*

<sup>(359)</sup> Sul passo a proposito della problematica del danno, cfr., *supra*, § 9.

<sup>(360)</sup> Sul brano cfr. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 360 nt. 208 e DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 20.

<sup>(361)</sup> Così in D.43,24,1,5 (Ulp. 71 *ad ed.*). Sul passo e sul collegamento delle opere colpite dall'interdetto al suolo cfr., *supra*, §§ 6-7.

non ha toccato il suolo; ma, ovviamente, l'edificio è collegato e radicato al *solum*.

L'autore del comportamento sarà, pertanto, destinatario dell'ordine pretorio di *restituere* e neanche qui vi sono ostacoli nel concepire la possibilità materiale per lo stesso di ricostruire l'edificio o di farlo ricostruire, ponendo riparo al suo *facere vi aut clam*. Diversamente la testimonianza di Labeone del fr. 11 pr. pare non presentare tale carattere. Volente o nolente, il corruttore del pozzo non sarebbe in grado di ricostituire la situazione quale era prima della realizzazione dell'attività *vi aut clam*. Infatti non sembra che, perlomeno nel mondo romano, gli effetti dell'inquinamento dell'acqua possano essere rimossi <sup>(362)</sup>. L'assenza della possibilità, per il legittimato passivo all'interdetto, di *restituere* in senso proprio distingue, pertanto, la fattispecie di § 11 pr. da numerose altre descritte nel titolo 43,24. Peraltro, scorrendo il titolo *Quod vi aut clam*, si riscontra la presenza di almeno altre due testimonianze che presentano, sotto l'aspetto della *restitutio*, un'analogia con il caso di corruttela del pozzo. Viene descritto il taglio *vi aut clam* di rami in

D.43,24,9 pr. (Ulp.71 ad ed.): *Nam et si ramos quis de arboribus abstulerit, adhuc interdictum hoc admittimus. haec ita, si de aedificio tegulas sustulerit: ceterum si non de aedificio, sed seorsum positas, cessat hoc interdictum.*

Ovviamente è impensabile un esito positivo del *restituere* tramite la ricostituzione della situazione degli alberi quale era prima del taglio dei rami <sup>(363)</sup>.

Identiche questioni suscita la ricostituzione *in pristinum statum* ad opera di colui il quale *arbores succidit, utique tene-*

<sup>(362)</sup> NEGRI, *Diritto minerario*, 171.

<sup>(363)</sup> Nel passo Ulpiano considera l'interdetto applicabile, oltre che nel caso di taglio dei rami, anche nell'ipotesi di sottrazione delle tegole da un edificio; se, però, le tegole sono poste accanto all'edificio, la sottrazione delle stesse non può considerarsi attività *vi aut clam* compiuta *in solo* e l'utilizzo dell'interdetto viene negato. Sul frammento a proposito di turbativa attuata sugli alberi cfr. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 360 nt. 208; COSTA, *La locazione*, 93 nt. 2; LIFFE, *The Usufructuary*, 340; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 20. Cfr., *supra*, § 7.

*bitur, et qui harundinem et qui salictum*, fattispecie delineata dallo stesso Ulpiano in

D.43,24,7,5 (Ulp.71 *ad ed.*): *Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quaecumque fiant in solo. eum enim, qui fructum tangit, non teneri interdicto quod vi aut clam: nullum enim opus in solo facit. at qui arbores succidit, utique tenebitur, et qui harundinem et qui salictum: terrae enim et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert. idem et in vineis succisis. ceterum qui fructum aufert, furti debet conveniri. itaque si quid operis in solo fiat, interdictum locum habet. in solo fieri accipimus et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum.*

L'applicabilità dell'interdetto viene dal giureconsulto esclusa nel caso di colui che *fructum tangit*; ma viene ammessa estensivamente nell'ipotesi di taglio di piante cedue, quali il canneto o il saliceto o le vigne <sup>(364)</sup>. Anche per il taglio delle piantagioni, così come per la corruzione del pozzo e per il taglio dei rami, l'ottemperanza al comando pretorio di *restituere* si presenta concretamente inattuabile.

È lecito supporre, quindi, che la giurisprudenza romana abbia individuato ipotesi di applicazione dell'interdetto *quod vi aut clam*, alle quali il carattere restitutorio del rimedio pretorio non sembra perfettamente adattarsi. Mancherebbe, in pratica, la possibilità effettiva per il *faciens* di effettuare una *restitutio* in grado di rimuovere ogni conseguenza della turbativa provocata e di ricostituire lo stato precedente quale esattamente era prima che ogni tipo di attività venisse intrapresa.

---

<sup>(364)</sup> Vedi, per un'analisi del frammento, fondamentale nella delineazione dei contorni del concetto di *opus in solo*, SOKOLOWSKI, *Die Philosophie*, II, 360 nt. 206 e nt. 208; COSTA, *La locazione*, 93 nt. 2; MAC CORMACK, *Celsus quaerit*, 345; NEGRI, *Diritto minerario*, 185; RODGER, *Owners and Neighbours*, 13 nt. 1; MUSUMECI, *L'interdictum*, 522; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 13, 14, 17, 19; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 259. Cfr., *supra*, § 7. Sui sospetti di non genuinità dell'ultima parte del passo (*ceterum-fin.*), vedi LEVY-RABEL, *Index interpolationum*, III, 307.



### 35. *L'interpretazione giurisprudenziale dell'ordine di restituere.*

Non può negarsi che nell'ambito della ricca casistica del titolo 43,24 si ritrovino ipotesi in cui l'*auctor operis* non sia materialmente in grado di *restituere*, semplicemente perché il mutamento delle condizioni del suolo si è verificato in modo ormai irrevocabile, così da non consentire un ripristino dello *status quo ante*.

Ci si domanda, allora, che senso acquisti l'interdetto *quod vi aut clam* quando l'ottemperanza al comando di *restituere* si presenti in concreto inattuabile. Ci si chiede quali fossero le intenzioni originarie del pretore che enunciò le parole dell'Editto. Si è già congetturato che il magistrato volesse concedere uno strumento per gli impieghi più vari e che abbia, in effetti, creato uno strumento di straordinaria potenza e di estesissimo impiego; e di ciò la genericità della formulazione edittale è una prova evidente.

Ad ogni modo, perché il comando edittale possa assumere un senso in alcune delle fattispecie concrete, si deve attribuire al *restituas* un significato alquanto lato, che vada al di là della lettera. Si può affermare <sup>(365)</sup> che, laddove la *restitutio in pristinum* risulti impossibile, il *faciens* possa comunque, tramite la sopportazione delle spese, porre riparo alle conseguenze del suo comportamento *vi aut clam*. Del resto, per potere dimostrare il contrario, sarebbe necessario qualificare l'interdetto *quod vi aut clam* quale un comando sempre subordinato alla condizione che sussista la possibilità di *restituere* <sup>(366)</sup>.

Non si sa se il pretore, che concesse per primo l'interdetto, ritenesse possibile una tale lettura del termine. Delle difficoltà di verificare quali fossero le intenzioni pretorie si è, del resto,

---

<sup>(365)</sup> Così STÖLZEL, *Die Lehre*, 356: « Jeder kann entweder selbst wiederherstellen oder die Wiederstellung dulden oder bei unthunlicher Wiederherstellung Ersatz leisten ». Cfr. UBELLOHDE, *Commentario*, 149 e DAVID, *Études*, 97: « L'interdit *quod vi aut clam*, vise simplement comme tout interdit restitutoire à procurer à la personne lésée la *restitutio rei* et à défaut la réparation pécuniaire du préjudice causé ».

In generale sul concetto di *restituere* nel processo romano vedi KASER, *Restituere*, 6 ss.

<sup>(366)</sup> STÖLZEL, *Die Lehre*, *ibidem*.

già detto <sup>(367)</sup>. Si crede, peraltro, che l'introduzione della possibilità di una lettura estensiva di *rem restituere* rappresenti il risultato dell'opera interpretativa della giurisprudenza <sup>(368)</sup>. Inizialmente il magistrato non poté prevedere le vaste possibilità applicative dell'interdetto. Furono i giureconsulti ad avvertire l'esigenza di adeguare il rimedio processuale alla variegata molteplicità della realtà concreta. Essi considerarono applicabile l'interdetto a fattispecie *vi aut clam* cui non era altrimenti possibile porre rimedio a causa dell'impossibilità pratica di una *restitutio in pristinum*. Ponendosi dal punto di vista pratico dell'interdetto, i giuristi furono probabilmente sollecitati a rendere realizzabile l'ottemperanza al comando pretorio mediante il pagamento di una somma di danaro. Solo in tale modo pare possibile spiegare i frammenti citati e dare un senso al comando pretorio di *restituere* che, altrimenti, non acquista senso compiuto.

Bisogna comunque distinguere il *restituere* di cui finora si è detto dal *restituere* della procedura post-interdittale di cui si tratta, per esempio, in

D.43,24,15,7 (Ulp.71 *ad ed.*): *Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest id opus factum <non<sup>(369)</sup>> esse. officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem iudicandum est, ut in omni causa eadem condicio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset* <sup>(370)</sup>.

<sup>(367)</sup> Cfr., *supra*, §§ 6 e 30.

<sup>(368)</sup> Così SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren*, 37: cfr. anche BIONDI, *Studi sulle actiones arbitrariae*, Palermo 1913, 181; HAMBRO, *Om enkelte med forbud beslaegtede retsmidler i den romerske ret*, Kristiania, 1924, 69.

<sup>(369)</sup> Sembra evidente la necessità di inserire un « non » forse tralasciato per errore nella tradizione manoscritta. Così ad esempio BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, V, Leipzig, 1931, 78; VOCI, *Risarcimento*, 62; CHIAZZESE, *Jusiurandum in litem*, Milano, 1958, 99; MEDICUS, *Id quod interest*, 253; MUSUMECI, *L'interdictum*, 491 nt. 5.

<sup>(370)</sup> Sulla probabile non genuinità della seconda parte di tale paragrafo (la problematica ivi contenuta fuoriesce dall'oggetto della nostra ricerca), cfr. BIONDI, *Studi sulle actiones arbitrariae*, 11 nt. 1: i testi in cui si parla di *restituere officio iudicis* sono sempre sospetti di essere stati interpolati dai compilatori in nome della fusione, che, nel diritto postclassico, si verifica tra la categoria delle *actiones* e degli *interdicta*. Sul passo cfr. anche LEVY, *Zur Lehre von den sog. actiones arbitrariae*, in ZSS, 36, 1915, 16 nt. 1;

Qui il giurista parla di *interest opus factum non esse*; ma con ciò non fa riferimento all'interesse quale regola per l'individuazione dei legittimati alla promozione dell'interdetto di cui si è detto <sup>(371)</sup>. Si tratta in questo caso del cd. interesse quantitativo <sup>(372)</sup>: nel caso in cui il convenuto non ottemperi all'ordine pretorio di *restituere*, diventa necessario valutare l'ammontare cui deve venire condannato lo stesso sulla base dell'*id quod interest* dell'attore. Ulpiano specifica, così, che all'autore dell'opera è imposto di pagare il *quanti interest id opus factum non esse* in modo da rimediare così all'attività svolta *vi aut clam* ai danni dell'attore. È noto che nel procedimento che si apre nell'ipotesi in cui il convenuto non abbia obbedito al comando interdittale, la condanna non può che essere pecuniaria; ciò non è, però, da confondere col momento precedente, in cui il pretore emana il comando stesso e in cui il significato del *restituere* come pagamento di una somma di denaro non è così scontato.

Tali osservazioni, se colgono nel vero, giocano a favore dell'orientamento cui si è accennato <sup>(373)</sup>: la giurisprudenza ha interpretato il comando pretorio cercando di adeguarlo alle molteplici esigenze della realtà concreta e precisando il generico contenuto del testo edittale. Con l'elaborazione di siffatta casistica, i giuristi favoriscono l'esperibilità dell'interdetto anche per colpire *opera* che non sono immediatamente suscettibili di una *restitutio* nel senso ulpiano di *restituere videtur, qui in pristinum statum reducit*.

In realtà proprio il significato con cui viene inteso il *restituas* nella casistica testimonialia che l'opera interpretativa dei giureconsulti non sempre si sia orientata nel senso di una

---

BESELER, *Beiträge*, V, 78; VOCI, *Risarcimento*, 62; DAVID, *Études*, 119; PROVERA, *Contributi allo studio del iusiurandum in litem*, Torino, 1953, 39; CHIAZZESE, *Jusiurandum*, 99, 200, 212; KASER, *Restituere*, 30; MEDICUS, *Id quod interest*, 252 ss., 304 ss; FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 30. Sulla procedura post-interdittale di accertamento dei presupposti dell'interdetto, su cui non è possibile qui soffermarsi perché esorbitante dall'oggetto precipuo di questa ricerca cfr., per tutti, WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it., Milano, 1938, 245 ss. e KASER-HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996<sup>2</sup>, 416 ss.

<sup>(371)</sup> Cfr., *supra*, § 13 ss.

<sup>(372)</sup> Così viene denominato da MEDICUS, *Id quod interest*, 232 nt. 3; vedi *supra*, § 13.

<sup>(373)</sup> Cfr., *supra*, § 6 a proposito del requisito dell'inerenza dell'opera al suolo e § 30 a proposito del carattere non popolare dell'interdetto.

delimitazione restrittiva dell'ambito applicativo dell'interdetto rispetto a quanto intendeva il pretore nel testo formulare, ma nel senso di una precisazione dei confini e di un adeguamento dello stesso alla molteplicità della realtà concreta <sup>(374)</sup>. È preferibile credere che gli esperti di diritto abbiano semplicemente proceduto a disegnare i contorni dell'ambito di utilizzo del *Quod vi aut clam*; l'esigenza di definizione di tali contorni era, in tale caso, particolarmente avvertita in ragione della indeterminazione del testo editale. Del resto si tratta di confini che si stabilivano ogni volta che una disposizione pretoria doveva venire adattata alle esigenze della pratica; si tratta di contorni che venivano naturalmente delineati ogni volta che si cercava di connettere un ordine astratto, idoneo alla tutela di una serie indefinita di casi, con una casistica concreta.

In definitiva tornando all'applicazione del rimedio interdittale alla fattispecie di corruzione del pozzo del § 11 *pr.*, non può negarsi che la fattispecie labeoniana contenga un originale impiego giurisprudenziale dell'interdetto. Non solo la necessità di specificare l'esistenza di un collegamento dell'*aliquid effundere in puteum vicini* al suolo <sup>(375)</sup>, ma anche il significato che, nel caso di specie, assume il termine *restitutio*, consentono di leggere il frammento quale un esempio del carattere innovatore che sembra caratterizzare la riflessione labeoniana. Il giurista, prendendo in esame un caso concreto, che si presenta differente da quelli proposti dai suoi predecessori e contemporanei, lascia trasparire un'originalità di pensiero e una ricchezza di spunti che, indiscutibilmente, lo contraddistinguono <sup>(376)</sup>.

### 36. *I problemi interpretativi di D.43,24,11 pr.*

È necessario, a questo punto, analizzare più da vicino il frammento ulpiano, il cui testo qui si riporta ancora,

---

<sup>(374)</sup> Sul problema della funzione svolta dall'interpretazione giurisprudenziale, se ha esteso, ristretto o semplicemente puntualizzato l'applicabilità dell'interdetto quale risultante dal testo formulare cfr., *supra*, § 6.

<sup>(375)</sup> Cfr., *supra*, § 32.

<sup>(376)</sup> Sull'originalità del pensiero labeoniano cfr., *infra*, §§ 38-41.

D.43,24,11 pr.: *Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.*

Nella testimonianza ulpiana è possibile individuare chiaramente una struttura dicotomica <sup>(377)</sup>. La prima proposizione — *Is ... teneri* — delinea sinteticamente i tratti di una singolare fattispecie di corruzione di acqua: viene risolutamente statuita l'applicabilità dell'*interdictum quod vi aut clam* all'ipotesi in cui taluno inquina l'acqua di un pozzo, versandovi qualcosa dentro. Il pensiero labeoniano viene riportato da Ulpiano in modo semplice e chiaro e non suscita, di per sé, problemi di comprensione.

Nella seconda frase — *portio ... fecisset* — Ulpiano pare voler soffermarsi sulla motivazione dell'impiego del rimedio processuale stesso, affermando che l'acqua costituisce una parte del fondo. Infatti l'interdetto riguarda, almeno in linea con quanto Ulpiano stesso afferma nel § 1,4 Ulp.71 *ad ed.* di questo titolo del Digesto <sup>(378)</sup>, soltanto le turbative arrecate al *solum*: il giurista sente qui l'esigenza di specificare che l'acqua è *portio fundi* allo scopo di togliere ogni perplessità sull'applicabilità del *Quod vi aut clam* a questa particolare fattispecie.

Che tale precisazione costituisca una giustificazione dell'impiego del rimedio processuale al caso in questione, non pare opinabile. Illuminante è allo scopo l'uso del termine *videtur*. Ulpiano, affermando *portio enim agri videtur aqua viva*, non esprime probabilmente un principio naturale <sup>(379)</sup> e di risonanza generale, ma compie un'equiparazione strumentale ad estendere l'applicabilità dell'interdetto al caso di specie, configurando l'*opus in ipsa aqua* come un'opera eseguita sul suolo. Da ciò pare verosimile presumere la funzione argomentativa della proposizione stessa.

In ordine al fr. 11 pr. la critica romanistica ha focalizzato la sua attenzione sull'inciso *portio ... viva* e lo ha utilizzato per

<sup>(377)</sup> Cfr., *supra*, §§ 31-32.

<sup>(378)</sup> Cfr., *supra*, § 6.

<sup>(379)</sup> Vedi sul punto NEGRI, *Diritto minerario*, 172.

risolvere una questione completamente al di fuori delle problematiche di applicazione del *Quod vi aut clam*. Com'è noto, una servitù prediale è sempre costituita a favore di un fondo e a carico di un altro fondo; da ciò deriva che caratteristica essenziale di questo diritto reale è l'inerenza al fondo. Proprio sulla base dell'espressione *portio enim agri videtur aqua viva*, contenuta in tale § 11 *pr.*, si è consentito che, in diritto romano, si parli di una servitù di *aqua viva*; diversamente una servitù di acqua *non viva* non sarebbe ammessa <sup>(380)</sup>. La differente disciplina dei due tipi di acqua troverebbe fondamento nel fatto che solo l'*aqua viva* sarebbe considerata dai Romani come *portio fundi*, mentre la servitù di prendere acqua da una cisterna o da una vasca non sarebbe costituita sul fondo <sup>(381)</sup>. Tuttavia la lettura estensiva della famosa formulazione del § 11 *pr.* — per cui Ulpiano considererebbe sempre ammissibili le servitù di *aqua viva* e mai quelle di *aqua non viva* — non è stata mai accettata da una parte della critica romanistica <sup>(382)</sup>. Peraltro un'adeguata indagine sulle questioni relative alla costituzione di *servitus* di acqua esula dal nostro campo di ricerca.

Significato emblematico si è attribuito allo stesso inciso, considerato isolatamente, in un ambito ancora differente: nel *portio ... viva* si fa radicare il sempre attuale <sup>(383)</sup> principio secondo cui colui che è proprietario di un fondo è proprietario anche della sorgente che dallo stesso scaturisce <sup>(384)</sup>.

A prescindere dalla fortuna di cui le parole ulpianee hanno

---

<sup>(380)</sup> Per la definizione di *aqua viva* cfr. D.43,22,1,4-5 (Ulp.70 *ad ed.*). Sul punto vedi GROSSO, *Le servitù*, 114 e CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, 1966, 5: *aqua viva* viene considerata l'acqua alimentata da sorgente, con perenne scaturigine, diversa dall'acqua piovana raccolta o ristagnante che, invece, non riceve alimentazione da nuovi flussi.

<sup>(381)</sup> Così per esempio PEROZZI, *Perpetua causa nelle servitù prediali romane*, in RISG, 14, 1893, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1948, 148 ss.; COSTA, *Le acque*, 11; BIONDI, *Le servitù prediali*, 183.

<sup>(382)</sup> Cfr., per esempio, GROSSO, *Lezioni di diritto romano. Le servitù prediali*, Modena, 1931-1932, 157 e IDEM, *Acquedotto (diritto romano)*, in ED, I, Milano, 1958, 468. Vedi SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947, 43, secondo il quale la frase sarebbe di conio bizantino. In una diversa prospettiva si pone CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche*, 11 ss.: l'autore ritiene che la spiegazione di Perozzi (cfr. nota precedente) sia ingegnosa e che le critiche ad essa non persuadano completamente.

<sup>(383)</sup> Cfr. l'art. 909 del vigente codice civile italiano.

<sup>(384)</sup> Cfr. BONFANTE, *Corso*, II, 519.

goduto per problematiche esterne al frammento, il principio assume — ed è ciò che qui interessa approfondire — particolare rilevanza per la comprensione specifica dello stesso testo ulpiano e, più in generale, per una adeguata definizione dell'ambito applicativo dell'interdetto *quod vi aut clam*. La seconda parte del passo del § 11 pr. (*portio ... fecisset*) contiene anche, oltre al discusso inciso, la proposizione *quemadmodum si quid operis in aqua fecisset*. Si è osservato che le due frasi non sembrano essere perfettamente legate fra di loro <sup>(385)</sup>. Con l'affermazione *portio ... viva* il giurista vuole specificare che l'inquinamento dell'*aqua putei* costituisce un *opus in aqua*; invece con *quemadmodum ... fecisset* sembra in modo esteso allargare la tutela interdittale a tutte le acque, sia le vive che le stagnanti.

Non è immediatamente perspicuo quale sia la connessione tra le due proposizioni: ma proprio questa osservazione genera il dubbio se siano effettivamente entrambe attribuibili ad Ulpiano. In particolare non è semplice comprendere perché il giurista utilizzi il termine *quemadmodum* per assimilare la corruzione del pozzo alla categoria degli *opera in aqua*. Pare, infatti, evidente che l'*aliquid effundere in puteum* si verifichi *in aqua*. E non molti altri, oltre all'inquinamento della sorgente o del pozzo, sono i casi immaginabili di *opus in aqua* <sup>(386)</sup>. La frase *portio enim agri videtur aqua viva* non permette di giustificare l'applicabilità dell'interdetto « perché la ragione di dubitarne era la natura dell'atto compiuto e non la natura dell'acqua » <sup>(387)</sup>.

Del passo sono state suggerite diverse proposte interpretative. Si è, infatti, sospettato che il frammento ulpiano costituisca il risultato di una stratificazione concettuale: ciò potrebbe rappresentare una possibile spiegazione del perché le due proposizioni della seconda parte del paragrafo sembrano esprimere idee diverse. Si è così formulata l'ipotesi che l'intera proposizione da *portio* fino a *fecisset* non sia diretta citazione del pensiero labeoniano, ma costituisca un'aggiunta di Ulpiano; si è

<sup>(385)</sup> Cfr. SOLAZZI, *Requisiti*, 43; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, *ibidem* e CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 250; IDEM, *Ai margini*, 34.

<sup>(386)</sup> Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, *ibidem*; IDEM, *Ai margini*, *ibidem*. Sul punto cfr., però, *infra*, § 40.

<sup>(387)</sup> SOLAZZI, *Requisiti*, 44.

ritenuto anche possibile che solo le parole da *quemadmodum a fecisset* fossero quelle attribuibili ad Ulpiano <sup>(388)</sup>. Altri <sup>(389)</sup> hanno diversamente valutato il frammento, sospettando la presenza di un intervento compilatorio, che avrebbe introdotto l'inciso *portio ... viva*, non attribuibile né a Labeone, né ad Ulpiano.

37. (continua) *Quattro proposte interpretative della fattispecie ulpiana.*

Si è sostenuto che l'inciso *portio ... viva* costituisca un glossema di conio bizantino: « separa sgraziatamente la proposizione *quemadmodum si quid operis in aqua fecisset* da *interdicto quod vi aut clam teneri*, con cui il nesso logico è evidente » <sup>(390)</sup>. Secondo tale tesi la proposizione stessa non avrebbe assolutamente senso inserita in tale contesto e potrebbe essere spiegata solo ipotizzando l'intervento compilatorio. Infatti chi corrompe l'acqua del pozzo, è tenuto all'interdetto per avere operato *vi* o *clam*, indipendentemente dal fatto che l'acqua costituisca o meno una *portio agri*.

L'affermazione della natura insiticia del periodo *portio enim agri videtur aqua viva* è stata dai più criticata. Risulta ostico trovare una valida ragione per dimostrare fondatamente la non genuinità della proposizione. Non pare sufficiente espungere tale inciso sulla base dell'unico motivo che esso non contiene alcun elemento di giustificazione dell'applicazione dell'interdetto <sup>(391)</sup>. In realtà proprio tale frase motiva l'estensione del-

<sup>(388)</sup> Entrambe le interpretazioni sono considerate plausibili da DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 49 ss. e da CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 251 ss.; IDEM, *Ai margini*, 36. Tali ipotizzazioni sono strettamente connesse con la congettura che Ulpiano avrebbe sentito l'esigenza di armonizzare la decisione labeoniana con il resto della casistica giurisprudenziale; vi sarebbe divergenza di opinione tra Labeone e la *communis opinio*, in quanto per il primo il collegamento tra *opus* e *solum* non costituirebbe requisito essenziale ai fini dell'applicazione dell'interdetto. Sul punto cfr., *infra*, § 40.

<sup>(389)</sup> Così SOLAZZI, *Requisiti*, 43; anche su questa prospettazione cfr., *infra*, § 40.

<sup>(390)</sup> SOLAZZI, *Requisiti*, 43; BURDESE (*Tutela privatistica*, 508) ritiene che l'inciso possa essere opera di un annotatore postclassico.

<sup>(391)</sup> Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche*, 11 nt. 23 e DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 11.



l'interdetto *quod vi aut clam* al caso considerato. Asserendo che il pozzo costituisce *portio agri*, Ulpiano vuole dimostrare che è possibile estendere tale rimedio pretorio, riguardante normalmente *opera in solo*, anche alla particolare fattispecie che egli descrive <sup>(392)</sup>.

Si propone, allora, una seconda ipotesi per cercare di risolvere i dubbi che il testo ulpiano crea. Si può pensare che la motivazione del caso descritto sia dovuta in parte a Labeone e in parte ad Ulpiano <sup>(393)</sup>. L'inciso *quemadmodum ... fecisset* sarebbe attribuibile a Labeone: egli avrebbe voluto, quasi in una battuta, riassumere la sua posizione favorevole alla esperibilità dell'interdetto contro colui che corrompe l'acqua del pozzo. Diversamente l'inserimento della proposizione *portio ... viva* potrebbe essere opera di Ulpiano. Con questa aggiunta il giureconsulto avrebbe inteso motivare l'ambito applicativo dell'interdetto, precisando che l'*opus* descritto da Labeone presenta anch'esso un collegamento col suolo.

Tale interpretazione del testo risulta perfettamente giustificata pensando che, per il giurista augusteo, l'interdetto *quod vi aut clam* fosse estensivamente applicabile a prescindere dal requisito *in solo*; il collegamento dell'*opus* al suolo non sarebbe stato considerato necessario da Labeone ai fini dell'esperimento dell'interdetto <sup>(394)</sup>. Ciò sarebbe sostenibile, secondo tale lettura del pensiero labeoniano, già sulla base di un altro insegnamento del giureconsulto, il già citato § 22,3 Ven.2 *int.* <sup>(395)</sup>. In quest'ultimo frammento non si ritrova, infatti, alcun accenno alla circostanza che l'opera sia o meno *in solo*; semmai si nota il riferimento al danno, quale presupposto da cui il pretore non può prescindere in sede di emanazione dell'interdetto. Il requisito dell'inerenza dell'*opus* al *solum* sarebbe stato, cioè, introdotto dalla riflessione giurisprudenziale successiva al I sec. d.C. e, probabilmente, sarebbe stato successivamente proprio Ulpiano, per primo e in modo innovativo, a ridurre l'ambito appli-

<sup>(392)</sup> Cfr., *supra*, §§ 31 e 32.

<sup>(393)</sup> Cfr. DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 49 e CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 251 ss.; IDEM, *Ai margini*, 36 ss.

<sup>(394)</sup> Cfr. DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 48 ss. e CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 254. Sul problema del collegamento *opus/solum* cfr., *supra*, §§ 6-7.

<sup>(395)</sup> Cfr., *supra*, § 8.

cativo dell'interdetto. In altre parole che Ulpiano ritenga l'inerenza dell'opera al suolo requisito essenziale per l'utilizzo del rimedio pretorio, risulta certo sulla base della sua precisa affermazione contenuta in D.43,24,1,4 (Ulp.71 *ad ed.*)<sup>(396)</sup> e lo si arguirebbe proprio dal § 11 *pr.*

È stata prospettata ancora una diversa spiegazione del discusso passo ulpiano: cioè che sia l'intera seconda parte — e non solo la frase *quemadmodum ... fecisset* — a costituire un'aggiunta di Ulpiano all'insegnamento di Labeone<sup>(397)</sup>. La testimonianza di quest'ultimo sarebbe limitata alla prima parte del § 11 *pr.* Infatti quando Labeone descrive la fattispecie di corruttela del pozzo, la fattispecie stessa risulta dotata di senso compiuto anche senza il completamento della *cd.* motivazione del caso di specie. Anche tale proposta di interpretazione del brano, come la precedente ora delineata, deporrebbe a favore di una originale concezione labeoniana dell'interdetto. Il giurista ammetterebbe l'impiego del rimedio processuale senza affatto prendere in considerazione il rapporto esistente tra l'*opus* e il *solum*. Sarebbe solo Ulpiano che, in prosieguo di tempo, sentirebbe l'esigenza di giustificare l'opinione di Labeone, ponendo in evidenza che l'ambito applicativo del *Quod vi aut clam* si limita ai soli *opera in solo*.

In ultimo, è da citare un'altra proposta di lettura del § 11 *pr.*, ancora differente. Nel tentativo di eliminare molte delle problematiche e dei dubbi che si rivelano di ardua e discutibile risoluzione, è stata considerata plausibile la presenza, nel passo, di un errore di un copista<sup>(398)</sup>. Potrebbe acquisire maggiore pregnanza il testo del § 11 *pr.*, se si fosse parlato di *opus in agro* e non di *opus in aqua*. Se si ammette l'esistenza di una svista di tale genere, il *quemadmodum si quid operis in agro fecisset* risulta spiegare in modo coerente l'applicabilità dell'interdetto al caso descritto da Labeone e collegarsi logicamente all'inciso *portio ... viva*. La corruzione del pozzo, quale *opus in*

<sup>(396)</sup> *Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecumque in solo vi aut clam fiunt.* Cfr., *supra*, § 6.

<sup>(397)</sup> Anche tale ipotesi viene considerata possibile da DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 49, da CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 253; IDEM, *Ai margini*, 36 ss. e da FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen*, 31 ss.

<sup>(398)</sup> Cfr. DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 11 e 49 nt. 154 e CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 250 ss.; IDEM, *Ai margini*, 34, 37.

*aqua*, viene così equiparata non già agli *opera in aqua*, ma agli *opera in agro*, evidenziando quella che è l'equivalenza tra i concetti di *aqua viva* e di *portio agri*. In tal modo l'impiego del *Quod vi aut clam* non verrebbe più limitato alle sole attività effettuate sul fondo, ma, proprio grazie alla seconda parte del § 11 pr., verrebbe esteso ad attività che non presentano tale collegamento. Questa lettura del testo ulpiano permetterebbe, secondo questa opinione, di eliminare molte delle perplessità da cui altrimenti è difficile prescindere; in particolare essa eviterebbe la necessità di formulare complesse congetture sulla possibilità che il paragrafo costituisca il risultato di un processo di stratificazione concettuale.

Ora, si tratta di individuare quale sia l'interpretazione più convincente del frammento tra quelle prospettate o se, eventualmente, ne sia proponibile una ancora diversa <sup>(399)</sup>; prima, però, è opportuno leggere il testo corrispondente contenuto nei Basilici.

### 38. *Il testo dei Basilici corrispondente: B.58,23,11 pr.*

B.58,23,11 pr.: 'Ο ῥίψας τι εἰς φρέατο, ἵνα ἀναφανίσῃ τὸ ὕδωρ, ὃ καὶ μέρος ἐστὶ τοῦ ἀγροῦ, ἢ καινοτομήσῃ τι περὶ τὸ ὕδωρ, ἐνάγεται.

Occorre verificare in che senso i bizantini abbiano inteso la testimonianza ulpiana contenuta in D.43,24,11 pr. (Ulp.71 *ad ed.*). Leggendo il testo dei Basilici, si avverte immediatamente che non si rinviene, qui, la netta suddivisione del paragrafo in due parti. Infatti, nel passo del Digesto, sembra essere distinta in modo assai più evidente quella che è considerata essere la motivazione della soluzione labeoniana dalla descrizione del caso stesso, *portio ... fecisset* e *Is qui ... teneri*.

In secondo luogo colpisce il fatto che, nel testo greco, non si trova quell'infelice accostamento tra le due proposizioni *portio enim agri videtur aqua viva* e *quemadmodum si quid operis in aqua fecisset*, giustapposizione ove la scarsa connessione logica tra le due ha, infatti, indotto la critica romanistica ora ad

<sup>(399)</sup> Cfr., *infra*, § 40.

ipotizzare l'esistenza di una stratificazione concettuale della motivazione, ora a sospettare la presenza di un'alterazione testuale attribuibile ad un amanuense, con sostituzione del termine *aqua* con *agro* <sup>(400)</sup>.

La prima delle due proposizioni è tradotta dai bizantini con τὸ ὕδωρ, ὃ καὶ μέρος ἐστὶ τοῦ ἀγροῦ, la seconda con ἡ καινοτομήσῃ τι περὶ τὸ ὕδωρ, ἐνάγεται. Le due frasi paiono essere decisamente meglio armonizzate tra loro e con il resto del frammento; non sembra possibile, cioè, porre questioni interpretative corrispondenti a quelle di cui si è parlato a proposito del passo del Digesto. In particolare la frase ἡ ... ἐνάγεται non pare costituire, come sembra emergere dal testo latino, un'assimilazione della corruzione del pozzo all'*opus in aqua*, assimilazione non dotata apparentemente di molto senso perché la corruzione del pozzo è già un *opus in aqua* e non qualcosa di differente.

Ebbene, in B. 58,23,11 *pr.* l'inquinamento del pozzo viene da Ulpiano equiparato a qualsiasi opera compiuta nell'acqua, in quanto l'*aliquid in puteum effusum* costituirebbe soltanto un'ipotesi particolare di *opus* colpito dall'interdetto *quod vi aut clam*. Lo strumento pretorio sarebbe, cioè, più in generale, utilizzabile nei confronti di qualsiasi tipo di attività *vi aut clam* realizzata nell'acqua.

L'interpretazione bizantina del § 11 *pr.* sembra fornire un prezioso aiuto alla comprensione di quanto Labeone, citato da Ulpiano, ha voluto esprimere. La tanto discussa frase *quemadmodum ... fecisset* non tenderebbe a connettersi con l'inciso *portio enim agri videtur aqua viva*, che immediatamente lo precede, ma, più in generale, con l'intero testo del frammento; e, in tal senso, deve probabilmente essere letto il *quemadmodum* <sup>(401)</sup>. La proposizione non vorrebbe essere isolatamente una spiegazione del fatto che l'acqua costituisce una parte del terreno, ma intenderebbe, più ampiamente, riferirsi all'intero

<sup>(400)</sup> Cfr., *supra*, § 37.

<sup>(401)</sup> Due sono i significati che possono attribuirsi al termine *quemadmodum* (cfr. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon v. quemadmodum*, 486): quello di « come », « auf welche Weise » e quello di « per esempio », « zum Beispiel ». Qui ricorre il primo dei due casi e non il secondo perché è *aliquid effusum in puteum vicini* a costituire un esempio di opera sull'acqua e non viceversa.

contesto del paragrafo. Ulpiano non intenderebbe, riportando il pensiero labeoniano, assimilare la corruzione del pozzo (che è già un *opus in aqua*) all'*opus in aqua*, ma generalizzare la disciplina applicabile al caso di corruzione del pozzo ad ogni caso di *opus in aqua*. Con le ultime parole del passo egli vuole affermare che l'applicazione dell'interdetto *quod vi aut clam* è ammissibile in caso di inquinamento di un *puteus* così come per ogni altra attività effettuata *in aqua*. Egli disciplina il caso concreto dell'*aliquid effusum in puteum vicini*, considerandolo un'ipotesi applicativa del *Quod vi aut clam*; dopodiché considera la disciplina della fattispecie dell'*aqua viva* del pozzo applicabile ad ogni altra opera compiuta nell'acqua, cioè ad ogni attività compiuta su acqua diversa da quella del *puteus* <sup>(402)</sup>.

### 39. Una questione di punteggiatura nel testo ulpiano.

D.43,24,11 pr.: *Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri; portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.*

Così, come si è ora visto, il testo ulpiano è riportato nell'edizione mommseniana del Digesto. È interessante, per appurare l'effettivo significato del testo ulpiano, una verifica dello stesso passo in edizioni diverse da quella di Mommsen; ciò con particolare riferimento all'inserimento della punteggiatura nel testo originario riferitoci dai compilatori.

<sup>(402)</sup> Tale potrebbe essere quella compiuta *in mare* o *in litore* di cui si parla, per esempio, a proposito di applicabilità dell'*operis novi nuntiatio* in D.39,1,1,18 Ulp.52 *ad ed.*

Forse è vero che non sono molti i casi immaginabili di *opus in aqua* (così afferma CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 250; IDEM, *Ai margini*, 36; cfr., *supra*, § 35), ma ne esistono alcuni oltre a quello dell'*aliquid effusum in puteum vicini*. Se ne possono prospettare diversi altri nel momento in cui per altro *opus in aqua* si intende un'attività svolta in un'acqua diversa da quella del pozzo.

PLESCIA (*The Roman Law of Waters*, in *Index*, 21, 1993, 439) recentemente ha scritto: « Under the term Waters we include: Rivers, Lakes, Pools, Brooks, Spings and Wells ».

Torelli <sup>(403)</sup> inserisce tra i termini *viva e quemadmodum* non una virgola, ma un punto fermo; così anche Gotofredo <sup>(404)</sup>. L'edizione delle Pandette di Gebauer-Spangenberg <sup>(405)</sup>, così come la glossa di Accursio <sup>(406)</sup> propongono, tra *viva e quemadmodum*, i due punti. Discutibile pare, in quest'ultimo caso, la introduzione dei due punti, per due volte e a così breve distanza; ma non è questo l'aspetto che si vuole qui mettere in evidenza.

Il motivo per cui preme prendere in considerazione quali siano i segni di interpunzione da inserire nel testo è un altro, e precisamente è l'importanza degli stessi per l'interpretazione di questo testo. Ebbene, se dove precisato si voglia collocare un punto fermo o i due punti, in luogo della virgola, diventa possibile eliminare lo stretto nesso consequenziale che sembra collegare l'inciso *portio ... viva* e il *quemadmodum*. In tal modo, infatti, il *quemadmodum ... fecisset* risulta essere indipendente dalla proposizione *portio ... viva* e si può leggere lo stesso con riferimento non a quest'ultima frase, ma all'intero passo ulpiano. Ciò costituirebbe una conferma dell'interpretazione del ragionamento ulpiano che abbiamo prima proposto.

Il confronto tra le diverse edizioni del passo, e soprattutto la scelta, tra le discrepanti interpretazioni degli editori, di quella che pare la più credibile (e cioè l'inserimento del punto tra *viva e quemadmodum*) possono verosimilmente costituire un utile indizio che consente di ammettere con una certa tranquillità la correttezza della interpretazione bizantina del testo e dell'orientamento delineato <sup>(407)</sup>.

#### 40. Interpretazione del frammento ulpiano.

Alla luce di queste considerazioni, si possono ora tirare le fila del discorso. Da quanto osservato si rivela opinabile ogni

<sup>(403)</sup> TAURELLIUS, Digestorum seu pandectarum Florentiae libri quinquaginta ex florentinis pandectis re praesentati, Florentiae, 1553.

<sup>(404)</sup> GOTHOFREDI, Corpus iuris civilis, Francofurti a.M., 1668; medesimo inserimento si ritrova nell'edizione milanese: BONFANTE, FADDA, FERRINI, RICCOBONO, SCIALOJA Digesta Iustiniani Augusti, Mediolani, 1960.

<sup>(405)</sup> GEBAUER-SPANGENBERG, Corpus iuris civilis, Gottingae, 1776-1797.

<sup>(406)</sup> ACCURSII, *Glossa in Digestum novum*, Taurinorum 1968 [rist. Venezia 1487].

<sup>(407)</sup> Cfr., *supra*, § 38.

sospetto di stratificazione concettuale del frammento 11 *pr.* In primo luogo non vi sarebbero indizi di un'alterazione postclassica del testo.

In secondo luogo se è effettivamente probabile credere alla presenza di una « duplice mano » nella redazione del passo, è necessario procedere con cautela nel valutare quale sia l'attribuibilità della prima parte del frammento e quale quella della seconda parte. Rileggendo il brano, si constata chiaramente la circostanza che Ulpiano qui riferisce l'insegnamento di Labeone. Da qui è naturale porsi il quesito se il primo riporti esattamente le parole del secondo. In realtà, peraltro, solo la frase *interdicto quod vi aut clam teneri* sembra con certezza potersi considerare citazione diretta del pensiero labeoniano<sup>(408)</sup>. Difficile potere dire altro. Si nota, infatti, che pare problematico saldare *Is ... qui corrumperet* con la frase indicata e considerare che l'intera prima parte del frammento costituisca una trasposizione fedele dei *verba* di Labeone.

Se è difficile essere certi di quale parte del passo sia da considerare commento di Ulpiano e quale da ritenere pensiero originario di Labeone, non può dubitarsi di un altro dato che, alla luce della osservazioni proposte, pare doversi ammettere con una certa sicurezza. Non sembrano cioè esistere elementi sufficienti per ipotizzare una differenza di concezioni tra i due giuristi<sup>(409)</sup>. Non solo non pare possibile ricostruire quale sia l'originario pensiero di Labeone, ma non si dispone neanche di indizi rilevanti per potere con certezza affermare se e in che misura Ulpiano assumesse un atteggiamento critico nei confronti del suo predecessore. È plausibile che Ulpiano nel § 11 *pr.* ne riporti esattamente l'insegnamento<sup>(410)</sup>, senza peraltro porsi su di una posizione differente riguardo alle possibilità applicative dell'interdetto e soprattutto alla circostanza che l'*opus vi*

(408) Così MUSUMECI, rec. a Di Porto, 571; l'autore mette in rilievo due interessanti dati: il soggetto della prima proposizione cambia bruscamente da *is qui a ait Labeo* e il pronome personale viene ripetuto due volte, *is ... eum*; queste due osservazioni deporrebbero a favore del fatto che le originarie parole labeoniane sarebbero solo *interdicto quod vi aut clam eum teneri*; il resto del passo sarebbe di mano ulpiana.

(409) A favore di un tale orientamento cfr., *supra*, § 37.

(410) Così MUSUMECI, rec. a Di Porto, 570; CAPOGROSSI COLOGNESI, (*Ai margini*, 37 nt. 38) sembra condividere che tra la posizione di Ulpiano e quella di Labeone sussistesse una reale concordanza..

*aut clam* debba necessariamente, in modo diretto o indiretto, inerire al suolo. Nulla ci consente di credere in una differente opinione dei due giureconsulti sulla questione del collegamento fra attività contraria alla proibizione o clandestina e fondo <sup>(411)</sup>.

In definitiva, Ulpiano avrebbe descritto la fattispecie del pozzo, riprendendo un insegnamento di Labeone e ricordando che ad essa il giurista augusteo ricollegava l'applicazione dell'interdetto *quod vi aut clam*. Quindi ha sentito l'esigenza di giustificare l'utilizzo dello stesso: essendo *aliquid effudere in puteum vicini un opus in aqua*, egli avrebbe specificato che il rimedio pretorio è efficacemente idoneo a colpire ogni tipo di *opera in aqua*, oltre quelle *in agro*, proprio sulla base dell'osservazione che l'acqua costituisce una parte del fondo.

#### 41. Osservazioni sulla c.d. tutela della salubritas.

Dopo avere tentato di prospettare quale sia l'interpretazione preferibile del passo ulpiano e quale il significato generale del testo, si intende cercare di assumere una posizione nell'ambito della discussione dottrinale relativa alla presunta sensibilità labeoniana nei confronti della tutela ambientale.

Si è constatato che il pensiero labeoniano, quale emerge dal § 11 *pr.*, si presenta creativo e innovativo in rapporto al suo tempo. Il caso di corruttela del pozzo è una ipotesi decisamente peculiare, che si evidenzia per tale motivo tra le molteplici e variegate fattispecie che la giurisprudenza descrive e prende in considerazione. Si è evidenziata la singolarità della fattispecie: da un lato l'attività *vi aut clam* non viene effettuata direttamente sul suolo; dall'altro *aliquid effusum in puteum vicini* non costituisce un *opus* nel senso proprio di modifica tangibile e visibile dello *status quo ante* e soprattutto non è suscettibile di una *restitutio* nel senso di ricostituzione della situazione prece-

---

<sup>(411)</sup> Cfr., *supra*, § 7. Da ciò deriva che resta da provare la cd. cesura tra la giurisprudenza più antica e quella successiva al I sec. d.C., e lo stesso è da dirsi per l'attribuzione al giurista severiano di un'innovazione rispetto alla tradizione precedente (questa avrebbe considerato l'interdetto applicabile a qualsiasi *facere* collegato o meno al suolo). Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 255 ss.; IDEM, *Ai margini*, 39 ss.



dente alla turbativa <sup>(412)</sup>. Che la decisione labeoniana di applicare a tale ipotesi l'interdetto *quod vi aut clam* testimoni l'originalità del pensiero del giurista, è un assunto difficile da porre in discussione. Labeone <sup>(413)</sup> è da sempre visto quale un giurista innovatore ed originale, dotato di « uno spirito aperto alle novità e di remora di saldo tradizionalismo di costumi » <sup>(414)</sup>; « il suo innovare è opera di impegno, è l'operare coi metodi della scienza, è il recare un poderoso impegno all'opera di determinazione del diritto, è il trarre alimento vero da una dottrina varia e complessa » <sup>(415)</sup>.

Che da qui si possa, però, arguire che D.43,24,11 pr. costituisca l'espressione di una particolare sensibilità di Labeone per la salubrità dell'ambiente <sup>(416)</sup>, presenta più di un punto di perplessità. Anzitutto ci si sente di concordare con quell'opinione secondo la quale il tema della scarsità dei beni ambientali è tipicamente moderno <sup>(417)</sup>. L'evocazione di una problematica così complessa sulla base del frammento labeoniano pare rientrare in quella non rara tendenza della critica romanistica a modernizzare gli istituti del diritto romano alla luce delle prospettive contemporanee <sup>(418)</sup>. Invero nella Roma antica, e pro-

<sup>(412)</sup> Cfr., *supra*, §§ 33, 34, 35.

<sup>(413)</sup> Su Labeone si vedano JÖRS, *M. Antistius Labeo*, in PW, 1, 1894, 2548 ss.; GROSSO, *Divagazioni su Labeone*, in Jus, 3, 1942, 5 ss.; BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982<sup>3</sup>, 127 ss.; SCHULZ, *Storia della giurisprudenza*, 338 ss.; GUARINO, *Labeone giurista meridionale*, in Labeo, I, 1955, 49 ss.; MARTINI, *Le definizioni*, 136 ss.; SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Bari, 1987, 153 ss.; BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire*, München, 1989, 28 ss.

<sup>(414)</sup> Così GUARINO, *Labeone giurista meridionale*, 49.

<sup>(415)</sup> Cfr. GROSSO, *Divagazioni su Labeone*, 5; sulla figura del giurista vedi anche PERNICE, *M. Antistio Labeo*, I, Halle, 1873, 7 ss.

<sup>(416)</sup> Tale è la tesi, più volte richiamata, prospettata da DI PORTO, *La tutela della salubritas, passim*.

Cfr., *supra*, §§ 1 e 31.

<sup>(417)</sup> Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 262 ss.

<sup>(418)</sup> In questi termini CAPOGROSSI COLOGNESI (*L'interdetto*, 262 ss.) critica la tesi di Di Porto. Più in generale, sul fondamentale problema del metodo nella elaborazione delle fonti, sulla necessità di non applicare alla materia giuridica romana le categorie « dogmatiche » moderne e ancora sull'opportunità di liberare il contenuto storico del diritto romano dalla coartazione nella funzione di elaborare schemi che rispondono alle esigenze della nostra vita, cfr. il vasto studio del Betti al riguardo, in particolare BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, I, Milano, 1955, 574; vedi anche le fondamentali opere di GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli, 1956<sup>2</sup>, 10 ss. e GROSSO,

prio nell'età in cui Labeone vive, si comincia già ad avvertire la necessità di operare un certo numero di interventi contro l'inquinamento, migliorando, per esempio, il sistema delle fognature pubbliche, costruendo terme e impianti sanitari di uso pubblico, con il concreto obiettivo di migliorare le condizioni igieniche dell'*Urbs* <sup>(419)</sup>. E non può certo negarsi che, allora come oggi, l'acqua rivesta ovviamente un'importanza fondamentale per lo svolgimento della vita di ogni essere vivente, giacché « water is one of the most important sources of life » <sup>(420)</sup>. Ma l'idea di ambiente, quale diritto fondamentale dell'uomo e valore di rilevanza costituzionale, quale riflesso di una sensibilità volta a colpire gli effetti dannosi prodotti sull'ambiente da un'opera umana di rilevanti proporzioni <sup>(421)</sup>, manca sicuramente nel mondo antico.

Non è questo l'unico punto che induce a rifiutare la cd. tesi della *salubritas* quale emergerebbe dal § 11 *pr.* Si è cercato di dimostrare che nulla sembra consentire di essere certi della presenza di un intervento correttivo di Ulpiano sull'insegnamento di Labeone, tale da testimoniare una differente, « più moderna » mentalità di quest'ultimo rispetto al resto della scienza giurisprudenziale, ossia una sua maggiore ampiezza di vedute in tema di tutela ambientale <sup>(422)</sup>. La difficoltà di credere ad una diversa concezione di Ulpiano consente di dubitare ancora maggiormente del fatto che il passo della corruzione del pozzo possa palesare le intenzioni innovatrici del giurista augustiniano in materia di inquinamento idrico.

Si può trovare anche un'ulteriore conferma della non verosimiglianza della tesi della *salubritas*. L'interpretazione propo-

---

*Premesse generali al corso di diritto romano*, Torino, 1960<sup>4</sup>, 35 ss. e ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987<sup>2</sup>, 513 ss.

<sup>(419)</sup> Vedi DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 1 ss. e ivi ampia bibliografia; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, II, 286 ss. con altre indicazioni bibliografiche e IDEM, *L'interdetto*, 264. Sul tema della contaminazione di luoghi e percorsi pubblici, dell'aria e delle acque cfr. i passi citati da NARDI, *Inquinamento*, 755 ss.

<sup>(420)</sup> PLESCIA, *The Roman Law*, 433.

<sup>(421)</sup> Cfr., per una definizione di diritto all'ambiente oggi, per esempio, le sentenze Cass. 21 luglio 1988, n. 8318, in *Riv. Pen.*, 1989, 1094 ss. e Cass., Sez. Un., 17 gennaio 1991, n. 400, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 1190 ss.

<sup>(422)</sup> Cfr., *supra*, §§ 1 e 31 ss.

sta del frammento ulpiano rivela come l'impiego dell'interdetto al caso di specie sia accordato da Labeone semplicemente a tutela dell'acqua del pozzo del vicino; è improbabile che egli avesse intenzioni o fini ulteriori, che trascendano questa fattispecie concreta. Labeone prospetta, infatti, un'ipotesi di applicabilità del rimedio pretorio ad un caso di corruzione del pozzo, manifestando originalità di pensiero per l'anomalia della fattispecie, sia perché l'attività è *in aqua*, sia perché inattuabile si presenta in quel caso una *restitutio in pristinum*. Ma qui si fermano le argomentazioni che possono trarsi dal testo; esso non pare poterne giustificare altre. In particolare si è osservato<sup>(423)</sup> che il giurista non si pone qui direttamente il problema di chi sia il legittimato attivo alla promozione dell'interdetto, né scopo del suo discorso è quello di evidenziare che il vicino sia il soggetto competente a reagire di fronte alla corruzione dell'*aqua viva*. Ne consegue, allora, che sia piuttosto inverosimile credere che il giureconsulto abbia voluto, proprio con questa fattispecie, dare un significato particolarmente esteso dell'interesse all'*opus factum non esse* del vicino ed esternare così la sua ansia per il sempre crescente inquinamento di città e campagne. Egli, se anche avesse effettivamente avvertito preoccupazione per il degradamento della situazione ambientale, l'avrebbe forse manifestata elaborando una fattispecie che mettesse esplicitamente in rilievo chi fossero l'interessato o gli interessati all'*opus factum non esse*<sup>(424)</sup>. Se Labeone avesse voluto trasmettere la sua inquietudine e conferire un significato lato al concetto di interesse, non lo avrebbe fatto proponendo un caso che non solo non fa menzione dell'interesse, ma in cui è addirittura necessario fare congetture su chi sia il soggetto cui spetta il rimedio pretorio.

In definitiva, alla luce delle osservazioni svolte, si dubita che dal frammento si possa arguire una particolare sensibilità del giurista augusteo per la tutela ambientale. Ciò non toglie, però, che la tesi che si è tentato di descrivere costituisca una

---

<sup>(423)</sup> Cfr., *supra*, 32.

<sup>(424)</sup> Ad ogni modo si è già tentato di dimostrare che il *Quod vi aut clam*, non è un interdetto popolare e che quindi la legittimazione attiva non spetta a *quibus ex populo*. Cfr., *supra*, cap. IV.

« storiografia ricca e colorita » (425); e soprattutto che essa offra notevoli spunti di riflessione: sia sull'effettiva originalità della fattispecie labeoniana, sia sul vastissimo ambito di applicazione dell'interdetto *quod vi aut clam*, nel delicato equilibrio tra intenzioni pretorie, testo formulare e costante opera interpretativa della giurisprudenza romana.

Giuffrè, Editore

---

(425) Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 267.

## OSSERVAZIONI RIEPILOGATIVE

42. Giunti al termine dell'indagine, pare opportuno cercare di offrire una visione di sintesi delle questioni che si sono venute via via delineando nel corso del lavoro.

Si è partiti dall'analisi del testo edittale dell'interdetto *quod vi aut clam*, che costituisce il punto di avvio di qualsiasi tentativo di individuare e verificare quale sia l'ambito applicativo dell'interdetto <sup>(426)</sup>. La formula pretoria <sup>(427)</sup>, estremamente breve e semplice, è riportata nel titolo 43,24 del Digesto nel fr. 1 *pr.* Ulp.71 *ad ed.*; i successivi passi dell'intero, lungo titolo sono volti all'interpretazione e all'esplicazione di questi *verba* pretorii e alla non semplice specificazione di quale sia il significato da riservare alla generica formulazione. Non risulta immediatamente chiaro, infatti, quale sia il valore da attribuire all'espressione formulare, talmente lata da essere in grado di sanzionare qualsiasi *facere vi aut clam*, a prescindere da ogni altro requisito, sulla base del solo fatto che l'autore dell'opera abbia agito *vi o clam*.

L'unico limite che si può, fin dall'inizio, evincere dal testo, o meglio dalla ricostruzione leneliana di esso, è quello di carattere temporale; l'interdetto non può più esperirsi quando sia trascorso un anno dalla conclusione dell'opera o, se questa non sia stata portata a termine, quando sia trascorso un anno dal momento in cui l'autore ha cessato di *facere* <sup>(428)</sup>.

Determinante si è rivelato il ruolo della giurisprudenza nella definizione della sfera di impiego del *Quod vi aut clam*. Partendo dalla formulazione del comando magistratuale, i giuristi hanno elaborato una variegata casistica con la quale sono

---

<sup>(426)</sup> Cfr., *supra*, in particolare §§ 1-9.

<sup>(427)</sup> Cfr., *supra*, § 2.

<sup>(428)</sup> Cfr., *supra*, § 2.

giunti a delineare i confini di applicabilità dell'interdetto, confini che, sulla base del testo edittale, risultano estremamente vaghi e indefiniti. Si è ritenuto decisamente arduo verificare quali siano state effettivamente le intenzioni pretorie in sede di concessione del mezzo di tutela <sup>(429)</sup>. Infatti senza dubbio complessa si presenta la questione di come debba qualificarsi l'opera dei giureconsulti: se essi, per mezzo della loro opera interpretativa, non abbiano fatto altro che precisare l'ambito di applicazione del *Quod vi aut clam* quale il pretore aveva già precisamente in mente, senza sentire la necessità di specificarlo <sup>(430)</sup>; oppure se essi abbiano ristretto questo stesso ambito nei quasi due secoli di storia dell'editto, operando per contenere l'eccessiva genericità della disposizione pretoria <sup>(431)</sup>. Sulla base della esegesi delle fonti ci si è proposti di individuare una soluzione del problema.

Le possibilità di utilizzazione dell'interdetto *quod vi aut clam* sono state, in una singolare prospettiva, recentemente prese in considerazione in dottrina. Si è proposto che da uno dei passi del titolo 43,24, il § 11 *pr. Ulp.71 ad ed.*, sarebbe possibile arguire la circostanza che Labeone abbia considerato il *Quod vi aut clam* applicabile a tutela persino di un interesse alla salubrità dell'ambiente <sup>(432)</sup>. Il giurista augusteo, accordando tutela al vicino il cui pozzo venga inquinato dal getto di qualcosa, rivelerebbe una preoccupazione per il progressivo peggioramento delle condizioni ambientali di Roma. Uno dei cardini di tale prospettazione è costituito dall'idea di una mentalità innovativa del giurista campano rispetto al resto della giurisprudenza romana; in particolare ciò risulterebbe evidente sulla base della presenza, nel passo ulpiano, di un intervento correttivo di Ulpiano sul pensiero labeoniano, considerato suscettibile di offrire una visione troppo ampia delle possibilità applicative dell'interdetto. Ulpiano sarebbe stato, cioè, uno dei maggiori esponenti di quella tendenza della giurisprudenza

<sup>(429)</sup> Cfr., *supra*, § 6.

<sup>(430)</sup> Cfr. CIOGNA, *L'interdictum*, 8 ss.

<sup>(431)</sup> Cfr. VAN WARMELO, *Interdictum*, 32; DI PORTO, *La tutela della salubritas*, in particolare, 148.

<sup>(432)</sup> Per l'analisi della tesi di DI PORTO (*La tutela della salubritas*, in particolare 1 ss. e 144 ss.) cfr., *supra*, §§ 31 ss. e per l'esegesi del § 11 *pr.* vedi, in particolare, §§ 36-40.

romana, volta a restringere l'ambito di impiego dell'interdetto, quasi temendo l'esistenza di uno strumento così potente e di sconfinato impiego. Ci si è proposti, allora, di verificare la fondatezza della tesi della c.d. *salubritas*, cercando, primariamente, di appurare quale sia stato il ruolo svolto dalla lenta ma costante opera interpretativa della giurisprudenza sulle possibilità di applicazione del *Quod vi aut clam*.

In effetti l'asserzione della particolare sensibilità di La-beone è stata già oggetto di critiche in dottrina sotto il profilo dell'assenza nel mondo romano di un'ansia per la scarsità dei beni fondamentali per la vita umana, scarsità che costituisce piuttosto uno dei grandi problemi contemporanei. E se pure tale sensibilità a Roma esisteva, non aveva certo la coloritura che oggi ha assunto <sup>(433)</sup>. Indipendentemente da questo aspetto, che non può che condividersi <sup>(434)</sup>, si è voluto esaminare un altro punto e, precisamente, se nel frammento 11 *pr.* esistano i presupposti per riconoscere un impiego del *Quod vi aut clam* in termini talmente estesi da potere anche comprendere la considerazione di un interesse alla *salubritas* e se si possa ammettere una tale concezione sulla base dell'elastica formulazione edittale.

Allo scopo di verificare quali siano i contorni di applicabilità dell'espedito pretorio e, in relazione a ciò, quale sia il rapporto tra il contenuto dell'ordine pretorio e il ruolo svolto dall'interpretazione giurisprudenziale <sup>(435)</sup>, si sono visti i frammenti iniziali di commento al testo edittale, nei quali i giuristi hanno proceduto a chiarire quale sia il significato da attribuire al concetto di *vis* <sup>(436)</sup>. Senz'altro fondamentale è la verifica del senso del termine che compare nella denominazione stessa dell'interdetto. Numerosi sono i passi dedicati all'argomento e precisamente del fr. 1 i §§ 5-11, e del fr. 3 i §§ *pr.*-6. Ora, la definizione dell'idea di comportamento *vi* quale emerge da queste testimonianze non è quella di comportamento violento, come, forse a prima vista, si potrebbe pensare, bensì quella di attività contraria alla proibizione dell'avversario che ha inte-

<sup>(433)</sup> Così CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 262 ss.

<sup>(434)</sup> Cfr. *infra*, § 41.

<sup>(435)</sup> Sul problema cfr., *supra*, oltre al § 6 §§ 30 e 35.

<sup>(436)</sup> Cfr., *supra*, § 3.

resse ad impedire che l'attività venga realizzata (*si quis contra quam prohiberetur fecerit*). La manifestazione del divieto può essere sia anteriore al comportamento lesivo (così secondo Q.Mucio nel § 1,5), sia contemporanea allo stesso (così secondo Pedio e Pomponio nel § 1,6).

Nei fr. 3,7, 3,8 Ulp.71 *ad ed.*, nel § 4 Ven.2 *int.* e nel fr. 5 Ulp.71 *ad ed.* (§§ 1-7) viene ricercata una definizione adeguata dell'idea di *clam* <sup>(437)</sup>. Opera *clam* chi è cosciente di comportarsi contrariamente alla volontà dell'avversario e chi, per non incorrere in un espresso divieto, nasconde la sua intenzione di realizzare l'*opus*: egli può semplicemente tacere i suoi propositi (così secondo Cassio nel § 3,7), oppure evitare coscientemente con *animus celandi* di manifestare all'altro il suo intento di compimento dell'attività (così secondo Aristone nel § 3,8).

Nel corso di questa ricerca si è poi cercato di verificare <sup>(438)</sup> quale sia il senso da assegnare alla congiunzione *aut* inserita tra *vi* e *clam*. Il *facere clam* costituisce probabilmente una fattispecie residuale rispetto al *facere vi* e sarebbe riconoscibile là dove la *prohibitio* non sia espressa, ma, ad ogni modo, implicita. Ulpiano descrive un caso in cui si verificano e un comportamento contrario alla proibizione e un comportamento clandestino, ma in due momenti differenti: è un'ipotesi di costruzione di un edificio compiuta sia *vi* sia *clam*; prima si verifica l'attività che viola la proibizione e successivamente quella clandestina (così nel § 11,5 Ulp.71 *ad ed.*). Partendo da questo passo e dall'alternatività, nell'intitolazione dell'interdetto, del *facere vi* e del *facere clam*, si è ipotizzato che il primo sia una derivazione del secondo. Solo in un momento successivo, sulla scia della perseguibilità del *facere vi*, sarebbe nata l'esigenza di tutelare un comportamento effettuato alla insaputa dell'avversario, *opus* dotato di un carattere di illiceità senz'altro meno clamoroso del *facere vi*.

Procedendo nella lettura dei frammenti del titolo 43,24, si è osservato che la giurisprudenza dia come l'impressione di restringere l'impiego che *i verba* pretorii sembrerebbe autorizzare. Per esempio, ciò si verifica nella introduzione, ad opera dei

<sup>(437)</sup> Cfr., *supra*, § 4.

<sup>(438)</sup> Cfr., *supra*, § 5.



giureconsulti, del requisito dell'inerenza dell'opera al suolo<sup>(439)</sup>. La formula non fa menzione della necessità del collegamento dell'*opus* al *solum* ai fini della promovibilità dell'interdetto: è la giurisprudenza che si preoccupa di specificare che l'applicabilità del *Quod vi aut clam* è ammessa per le sole opere *vi aut clam* che si presentino connesse al terreno (così emerge esplicitamente, per esempio, in D.43,24,1,4 Ulp.71 *ad ed.*). Si è ritenuto che tale tendenza della giurisprudenza non sia solo presente nel tardo classico; non sembrano peraltro potersi rinvenire sufficienti indizi per credere che la più antica tradizione giurisprudenziale romana considerasse l'interdetto applicabile anche ad opere non *in solo*<sup>(440)</sup>.

In modo analogo i giuristi sembrano attribuire alle parole *factum est* non il significato esteso di qualsiasi tipo di *facere*, ossia di qualsiasi attività compiuta *vi aut clam*, ma — per quanto emerge dalle testimonianze a nostra disposizione — conferiscono al termine il senso restrittivo di *facere* che si traduca in un *factum*, ossia di un'attività che produca necessariamente un risultato concreto<sup>(441)</sup>.

Punto chiave del discorso, che consente anche meglio di comprendere quale sia la funzione svolta dalla giurisprudenza nella definizione dell'ambito applicativo dell'interdetto, è stato il regime della legittimazione attiva<sup>(442)</sup>. Nessuna indicazione traspare dalla formula edittale al riguardo, tanto che non risulta semplice potere dire chi sia legittimato alla promozione dell'interdetto. Nel testo non si riscontra neppure la presenza di un pronome dimostrativo riferito al postulante, aspetto che solitamente caratterizza la formula degli interdetti privati<sup>(443)</sup>. Si è persino sospettato che il *Quod vi aut clam* possa costituire un interdetto popolare, con la inevitabile conseguenza che la legittimazione attiva allo stesso dovrebbe essere riconosciuta in capo a *quivis ex populo*. Ma le fonti non consentono di avallare un'affermazione del genere; anzi non si ritrova alcuna fattispecie in cui il mezzo processuale venga concesso a tutela di un

<sup>(439)</sup> Cfr., *supra*, § 6.

<sup>(440)</sup> Cfr., *supra*, § 40.

<sup>(441)</sup> Cfr., *supra*, § 7.

<sup>(442)</sup> Cfr., *supra*, §§ 13-30.

<sup>(443)</sup> Sul punto cfr., *supra*, §§ 25-30. Vedi BERGER, *Interdictum*, 1621-1622.

interesse della collettività e la spettanza venga estesa a *quivis ex populo*, seppure diversi siano i passi che testimoniano l'impiego della tutela interdittale per colpire il compimento di attività *vi aut clam* realizzate sul suolo pubblico <sup>(444)</sup>. Da qui emerge come, anche sotto questo profilo, la casistica restringa l'ambito applicativo del nostro interdetto, non consentendo un esperimento dello stesso negli ampi termini di una disposizione edittale che potrebbe ben ammettere un esteso impiego del *Quod vi aut clam*. Insomma è innegabile una rassomiglianza tra quest'ultimo e gli interdetti popolari <sup>(445)</sup>: non solo in ragione dell'ampiezza della formula, ma anche per il fatto che esso viene citato insieme ai più importanti interdetti popolari in un passo del titolo *De operis novi nuntiatione*, D.39,1,1,1 Ulp.52 *ad ed.* Nondimeno la sua natura, quale risulta dalla interpretazione giurisprudenziale, rimane di tipo privatistico.

Ad ogni modo il regime della legittimazione attiva si presenta in termini alquanto estesi; i giuristi ricercano un criterio per l'individuazione di chi siano i soggetti competenti alla promozione del *Quod vi aut clam*. Lo individuano nell'interesse del postulante a che l'attività contraria alla proibizione o clandestina non venga effettuata <sup>(446)</sup>. In sostanza pare legittimato ognuno *cuius interest opus factum non esse*.

Ora, sulla base di alcuni passi tramandatici, si è rilevato che l'interesse, già di per sé un criterio che estende ampiamente la sfera di spettanza dell'interdetto <sup>(447)</sup>, sia inteso in senso alquanto lato dai giureconsulti <sup>(448)</sup>. E questo costituisce un primo indizio a sostegno del fatto che non sempre i giuristi vogliano delimitare l'esperibilità del *Quod vi aut clam* quale il testo edittale consentirebbe; altrimenti non avrebbero considerato idoneo all'esercizio dello stesso il semplice interesse ideale. Si è infatti potuto appurare la sufficienza dell'interesse a carattere non patrimoniale ai fini della determinazione della legitti-

<sup>(444)</sup> Si vedano i §§ 20,5 Paul.13 *ad Sab.*, 11,1 Ulp.71 *ad ed.*, 3,4 Ulp.71 *ad ed.*, 5,4 Ulp.70 *ad ed.*, 7,8 Ulp.71 *ad ed.*; cfr., *supra*, §§ 25-26.

<sup>(445)</sup> Cfr., *supra*, § 30.

<sup>(446)</sup> Sulla regola dell'interesse cfr., *supra*, §§ 12-24.

<sup>(447)</sup> Per l'ipotesi di concorrenza di interessi di due soggetti differenti a che la turbativa non venga in essere cfr., *supra*, §§ 14-16.

<sup>(448)</sup> Che la giurisprudenza tenda ad ampliare la categoria della legittimazione attiva è ammesso da DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 148.

mazione, leggendo due passi significativi del titolo 43,24. Nel § 11,1 Ulp.71 *ad ed.* Cassio considera l'interesse di un soggetto a che la statua raffigurante la sua effigie non venga portata via, interesse in grado di legittimare lo stesso alla promozione dell'interdetto contro colui che realizza l'*opus vi aut clam* (*eum, cuius statua in loco publico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit eius eam non tolli*) <sup>(449)</sup>. Così nel § 16,1 Paul.67 *ad ed.* il giurista sembra ammettere la legittimazione dell'usufruttuario a richiedere il *Quod vi aut clam* per tutelare il suo interesse all'estetica del fondo (*potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem et esse huic interdicto locum*) <sup>(450)</sup>.

Si è cercato, poi, di provare l'infondatezza di quella opinione, propria della Pandettistica, secondo la quale sarebbe necessario che l'interesse all'*opus factum non esse* sia sempre fondato su di un diritto soggettivo perfetto <sup>(451)</sup>. Si è giunti a negare che il postulante debba essere titolare di un rapporto giuridico per potere ottenere la tutela interdittale. La tesi della Pandettistica si basa fundamentalmente su di un passo al di fuori del titolo 43,24, ovverosia D.39,3,21 Pomp.32 *ad Q.M.*: ivi Pomponio nega l'esperibilità dell'interdetto da parte di chi si veda privato dell'acqua che scorre nel suo fondo, se costui non è titolare di un diritto di servitù sul fondo da cui l'acqua scaturisce (*si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit*) <sup>(452)</sup>. Ritenuta non verosimile la presenza di un intervento postclassico nel testo <sup>(453)</sup>, si è allora opinato che, nel caso di specie, la non esperibilità dell'interdetto dipenda, non dal fatto che il soggetto leso non sia titolare del diritto di servitù, ma dal non avere l'*auctor operis agito vi* <sup>(454)</sup>. Del resto il potere, riconosciuto in

<sup>(449)</sup> Cfr., *supra*, § 22.

<sup>(450)</sup> Cfr., *supra*, § 23.

<sup>(451)</sup> Sul problema cfr., *supra*, §§ 17-21. Sostenitori di tale prospettazione sono, per es., HALLWACHS, *Ueber die Voraussetzungen der vis*, 339; STÖLZEL, *Die Lehre*, 390 ss.; HESSE, *Die Rechtsverhältnisse*, 435; UBBELOHDE, *Commentario*, 121, 420; WINDSCHEID, *Lehrbuch*, 1029 nt. 6a.

<sup>(452)</sup> Cfr., *supra*, § 17.

<sup>(453)</sup> Si concorda qui con l'opinione di BRANCA, *Prohibitio*, 363 e altri: cfr., *supra*, §§ 18-19 e, in particolare, nt. 221. Per l'opinione contraria e, quindi, a favore della non genuinità del passo, cfr., *supra*, nt. 215.

<sup>(454)</sup> Cfr., *supra*, § 20.

capo all'interessato all'*opus factum non esse*, di esperire il mezzo pretorio, indipendentemente dalla sua titolarità di un diritto che motivi l'interesse stesso, può arguirsi *a contrario* da un altro passo del titolo *Quod vi aut clam*, il § 1,2 Ulp.71 *ad ed.* (*Et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi, an non*) <sup>(455)</sup>. Nel frammento Ulpiano si preoccupa di evidenziare che il convenuto è tenuto all'interdetto, anche qualora gli sia riconosciuto il diritto di realizzare quel dato comportamento (*ius faciendi*). La mancata menzione nel passo di uno *ius prohibendi* dell'attore, così come l'assenza di ogni riferimento ad esso negli altri numerosi passi del titolo 43,24, consentono, a maggior ragione, di dubitare dell'ipotesi che vede nella prova dello *ius prohibendi* un presupposto per la promozione dell'espedito pretorio.

Che la scienza giurisprudenziale abbia interpretato estensivamente, e non restrittivamente, la disposizione edittale, si può arguire anche da un altro insieme di passi, quelli relativi alla questione della legittimazione passiva (i §§ 5,8-13 Ulp.70 *ad ed.*) <sup>(456)</sup>. Il *factum est* viene letto nel senso che è tenuto all'interdetto l'autore dell'opera non solo per quanto lui stesso ha fatto, ma anche per ciò che commettono i soggetti appartenenti alla sua *familia* e per ciò che commettono coloro che operano su suo comando (*quod tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est*) <sup>(457)</sup>.

Un altro argomento smentisce l'ipotesi che i giuristi abbiano delimitato quanto il pretore intendeva dire nel momento in cui ha concesso lo strumento atto a reagire di fronte al *facere vi aut clam*. Ed è il rapporto tra il termine *restituas* della formula e l'interpretazione giurisprudenziale dello stesso quale emerge dalla lettura dei frammenti del titolo *Quod vi aut clam* <sup>(458)</sup>. Il comando di *restituere* è volto ad ordinare all'autore dell'opera la ricostituzione della situazione precedente alla turbativa. Ma non sempre la giurisprudenza propone fattispecie in cui tale *restitutio in pristinum* si rivela concretamente possibile. In particolare proprio nel caso di corruzione del pozzo (§ 11 *pr.* Ulp.71 *ad ed.*), nel caso di taglio dei rami (§ 9 *pr.* Ulp.71 *ad ed.*)

<sup>(455)</sup> Cfr., *supra*, § 21.

<sup>(456)</sup> Cfr., *supra*, §§ 10-11.

<sup>(457)</sup> Cfr., *supra*, § 10.

<sup>(458)</sup> Cfr., *supra*, §§ 34-35.

e di taglio delle piantagioni (§ 7,5 Ulp.71 *ad ed.*) non sembra possibile al *faciens* ricreare la condizioni precedenti, esistenti prima della realizzazione dell'*opus vi aut clam*. I giuristi hanno interpretato il *restituere* in senso lato, ammettendo che l'ottemperanza al comando pretorio possa verificarsi anche con il pagamento di una somma di danaro che sostituisca la *restitutio in pristinum* <sup>(459)</sup>.

43. Alla luce di queste considerazioni è parso, poi, possibile trovare risposta all'interrogativo dal quale si era partiti. Le fonti a nostra disposizione non consentono di conoscere quali siano state le intenzioni del magistrato nel momento in cui decise di accordare tutela contro le situazioni di *facere vi aut clam*. Per tale motivo non si hanno riscontri per ritenere che la giurisprudenza abbia specificato quanto il pretore <sup>(460)</sup>, che ha concesso la formula, non aveva sentito la necessità di esplicitare nel testo, ma aveva già in mente <sup>(461)</sup>. Anche l'ipotesi che il lavoro giurisprudenziale abbia ristretto l'ambito applicativo dell'interdetto rispetto alle originarie intenzioni pretorie si rivela opinabile <sup>(462)</sup>, non solo perché noi di tali intenzioni non sappiamo nulla, ma anche perché talvolta l'opera dei giuristi estende, anziché ridurre, le possibilità di impiego dell'espediente.

A questo punto rimane una sola via da percorrere. Si è verificato che talora dalla casistica emerge un impiego più ristretto del mezzo processuale rispetto a quanto sembra possibile sulla base della formula, talora invece si riscontra un'interpretazione estensiva del testo edittale. Si può, allora, formulare un'ipotesi <sup>(463)</sup>: l'opera giurisprudenziale non ha fatto altro che concretizzare un ordine pretorio generale e astratto, che, nel momento in cui viene applicato nella pratica, appare inevitabilmente definito. I giuristi hanno, in sostanza, disegnato i contorni dell'impiego dell'interdetto non con il desiderio di am-

<sup>(459)</sup> Cfr., *supra*, § 35.

<sup>(460)</sup> Con « pretore » si intende fare riferimento non tanto al primo singolo pretore che ha introdotto l'interdetto, quanto alla *mens praetoria*, in senso astratto.

<sup>(461)</sup> Come *supra* detto, tale è la tesi proposta da CIOGNA, *L'interdictum*, 8 ss.

<sup>(462)</sup> Questa è come *supra*, detto l'opinione di VAN WARMELO, *Interdictum*, 32 e di DI PORTO, *La tutela della salubritas*, per esempio, 17, 145.

<sup>(463)</sup> Cfr., *supra*, § 41.

pliarne o restringerne le possibilità di impiego, ma con la semplice volontà di utilizzare lo stesso a tutela di fattispecie concrete. Risulta naturale che una disposizione astratta, allorché venga concretizzata, acquisti confini determinati. Non può dirsi se i singoli pretori abbiano pensato a questa cornice di applicabilità o se sia stato l'intervento giurisprudenziale ad elaborarla. Sembra, ad ogni modo, che la giurisprudenza non abbia fatto altro che interpretare la formula edittale; ed è ben noto che interpretare vuole dire non solo accertare quanto un testo esprime, ma propriamente decidere quale sia l'ambito di applicazione del testo e determinare quale sia il modo di intendere lo spirito della disposizione.

Si vuole, accennando all'interpretazione delle norme, prendere le distanze da quell'opinione che vede nell'opera dei *prudentes* un mero tentativo di delimitare l'impiego dell'espedito pretorio rispetto ai propositi del pretore e si preferisce altresì dubitare che, in particolare, Labeone abbia una visione particolarmente ampia di tale ambito, distinguendosi dal resto della giurisprudenza <sup>(464)</sup>. Sembra improbabile che sia effettivamente esistita una divergenza di pensiero tra Labeone e Ulpiano, dal momento che non si hanno sufficienti elementi per credere che il primo, relativamente all'applicabilità del *Quod vi aut clam*, abbia avuto una sì vasta indipendenza di pensiero, una forza innovativa che lo differenziano dagli altri giureconsulti romani, di orientamento più restrittivo. Insomma se siffatte riflessioni colgono nel vero, viene a mancare uno dei cardini della tesi della cd. *salubritas*, e cioè la persuasione del carattere isolato della elaborazione labeoniana in relazione ai possibili impieghi della creazione pretoria.

Si è, poi, esaminato il testo del § 11 *pr.* <sup>(465)</sup>. Prendendo in considerazione le numerose proposte interpretative del passo <sup>(466)</sup>, si è ritenuto che non può credersi in un intervento compilatorio, che avrebbe introdotto l'inciso *portio enim agri videtur aqua viva* <sup>(467)</sup>. Né ci sembra necessario dovere postu-

---

<sup>(464)</sup> Tale è la proposta interpretativa di DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 1 ss. e 145 ss.

<sup>(465)</sup> Cfr., *supra*, 36-40.

<sup>(466)</sup> Cfr., *supra*, in particolare § 37.

<sup>(467)</sup> In tale senso CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche*, 11 nt. 23; DI PORTO, *La tutela*

lare un errore del copista, che abbia sostituito l'*in aqua* ad un originario *in agro* <sup>(468)</sup>. L'apparente incomprensibile funzione del *quemadmodum* inserito tra l'inciso *portio ... viva* e il *si quid operis in aqua fecisset* può trovare un'altra spiegazione.

La lettura della versione bizantina del frammento <sup>(469)</sup> e la verifica di altre letture del testo, quali si possono vedere in edizioni diverse da quella mommseniana <sup>(470)</sup>, hanno consentito di formulare una proposta. Ulpiano non vuole enigmaticamente assimilare la corruzione del pozzo alla categoria degli *opera in aqua*, dopo che, con il *portio ... viva*, ha precisato che l'*aliquid effusum in puteum vicini* rappresenta già un *opus in aqua*. Invero il *quemadmodum*, non riferendosi alla sola frase *portio ... viva*, ma all'intero passo ulpiano, è volto semplicemente a generalizzare la disciplina del caso descritto ad ogni altro caso di opera realizzata sull'acqua.

Alla luce del significato che si è attribuito al testo, si ammette sì la presenza di una duplice mano nella redazione del passo in questione, ma pare ardito credere di riconoscere nel frammento un intervento correttivo di Ulpiano su quello di Labeone. Non sembra probabile che Ulpiano abbia introdotto l'intera proposizione *portio ... fecisset* per adeguare la decisione labeoniana a quella del resto della giurisprudenza, riparando così all'assenza del requisito dell'inerenza dell'opera al suolo; né pare affatto dimostrato che il giurista, allo stesso scopo, abbia aggiunto il solo inciso *portio ... viva* <sup>(471)</sup>. L'ipotesi forse più credibile è ritenere che sia certamente citazione diretta del pensiero labeoniano la frase *interdicto quod vi aut clam eum teneri*; il resto del frammento è da attribuire forse ad Ulpiano e, in ogni caso, non si hanno sufficienti indizi per considerarlo di

---

della salubritas, 11. Convinto della natura insitica dell'inciso è soprattutto SOLAZZI, *Requisiti*, 43.

<sup>(468)</sup> Così sostengono DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 11 e 49 nt. 154; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 250; IDEM, *Ai margini*, 34, 37.

<sup>(469)</sup> Cfr., *supra*, § 38.

<sup>(470)</sup> Cfr., *supra*, § 39.

<sup>(471)</sup> Entrambe le soluzioni sono ritenute possibili da DI PORTO, *La tutela della salubritas*, 49; CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto*, 251 ss.; IDEM, *Ai margini*, 37. Vedi, *supra*, § 37.

mano labeoniana <sup>(472)</sup>. Ma anche la constatazione che Ulpiano citi il giurista augusteo e magari ne completi il pensiero, non implica che debba esistere una divergenza di vedute tra i due giuristi. Dal § 11 *pr.* non sembra argomentabile una differenza di pensiero tra i due giureconsulti. Induce a crederlo non solo l'aver ritenuto non pienamente giustificata l'ipotesi di una tendenza della giurisprudenza a ridurre l'ambito applicativo dall'interdetto, da cui proprio Labeone dovrebbe distinguersi; lo conferma, appunto, il dubitare che l'intera frase finale o il solo inciso *portio ... viva* siano stati introdotti da Ulpiano allo scopo di correggere la decisione del suo predecessore.

Un terzo punto consente di proporre una lettura delle fonti diversa da quella suggerita dai sostenitori della tesi della *cd. salubritas*, inducendo a diffidare del fatto che Labeone, con il § 11 *pr.*, manifesti il proposito di impiegare l'interdetto a tutela dell'interesse alla salubrità dell'ambiente, in aderenza alla sua concezione del ruolo attivo del *civis* nel reagire di fronte al progressivo peggioramento delle condizioni dell'*Urbs*. Ed è la constatazione che, nel passo dell'*aliquid effusum in puteum vicini*, il giurista non sembra prendere in esame la questione della legittimazione attiva <sup>(473)</sup>. Egli statuisce l'applicabilità dell'interdetto per opporsi al comportamento *vi aut clam* di colui che versa qualcosa nel pozzo del vicino. Persino non pare così immediato intuire chi sia nel caso di specie il legittimato alla promozione del *Quod vi aut clam*; è verosimile che costui sia il vicino, ma risulta evidente come non sia questo l'aspetto che Labeone vuole prendere in considerazione proponendo la fattispecie descritta. Da qui deriva che è improbabile che proprio con questo passo il giurista abbia voluto dare un senso particolarmente lato al criterio dell'interesse, considerando idoneo a determinare la spettanza dell'interdetto l'interesse di un *civis* alla *salubritas* dell'ambiente <sup>(474)</sup>. Se lo avesse voluto fare, egli avrebbe perlomeno specificato chi dovessero essere l'inte-

---

<sup>(472)</sup> Cfr., *supra*, § 40. Si concorda con la proposta interpretativa di MUSUMECI, rec. a Di Porto, 571.

<sup>(473)</sup> Cfr., *supra*, § 41.

<sup>(474)</sup> D'altra parte si è già cercato di mostrare (cap. IV) che l'interdetto *quod vi aut clam* non possa essere considerato popolare e che la legittimazione attiva non possa, quindi, venire estesa a *quibus de populo*.



ressato o gli interessati a che l'*opus* non fosse realizzato, ma non lo avrebbe fatto proponendo un esempio in cui il problema della legittimazione attiva non costituisce l'oggetto del caso, né della soluzione dello stesso. Nel passo si afferma che l'interdetto è applicabile contro chi corrompe l'acqua del pozzo del vicino; l'indiscussa originalità della fattispecie <sup>(475)</sup> non comporta che possa argomentarsi una problematica ambientale, che non sembra qui venire presa in considerazione.

44. Nel tentativo di focalizzare il regime della legittimazione attiva all'interdetto *quod vi aut clam* nel mondo romano, i risultati raggiunti sono, in definitiva, i seguenti.

a) A prima vista la lettura della lata formulazione edit-tale sembra suggerire che la concessione del rimedio di specie dipenda semplicemente dalla realizzazione di un *opus vi aut clam*. Non altro sembra indicare il testo edittale, dando l'impressione che si sia in presenza di uno strumento di illimitata e duttile applicabilità.

b) Il titolo 43,24 comprende un vasto numero di frammenti in cui la giurisprudenza analizza ed esamina il contenuto della formula pretoria. Da alcuni passi emerge che, oltre alla mera esistenza del *facere* contrario al divieto o clandestino, il pretore che concede tutela debba verificare la presenza di altri requisiti da cui non può prescindere. Sembra, allora, potersi parlare di un intervento giurisprudenziale che delimita il troppo esteso ambito applicativo del *Quod vi aut clam*. Ma da altri frammenti si desumono argomenti esattamente opposti; infatti si nota che, sotto alcuni aspetti, i giuristi, tramite l'elaborazione di una fitta casistica, hanno esteso le possibilità di esperimento dell'interdetto rispetto a quanto la semplicità del testo pretorio sembra consentire.

c) Si ritiene che la giurisprudenza non abbia né ristretto né esteso le possibilità di utilizzazione dell'interdetto rispetto a quanto abbia voluto dire il magistrato che ha elaborato la disposizione formulare, ma neppure rispetto a quanto può arguirsi dalla lettura del testo edittale. L'apparente contraddizione potrebbe però essere così spiegata. I giureconsulti non hanno fatto altro che interpretare ed applicare a fattispecie

---

<sup>(475)</sup> Cfr., *supra*, § 33.

concrete il testo contenuto nell'editto, con le ovvie conseguenze che ogni opera interpretativa comporta.

d) Particolare importanza assume l'interpretazione che i giuristi hanno conferito all'interesse, delineato quale il criterio di legittimazione attiva all'interdetto. Nell'ampia casistica a disposizione si distingue sopra tutti il pensiero di Giuliano, che conferisce all'interesse carattere di regola generalmente applicabile e che cerca di stabilire quale interesse sia prevalente se vi siano contemporaneamente due interessati all'*opus factum non esse*: nel caso di specie il giurista ammette l'esperimento e di un interdetto *quod vi aut clam directum* e di uno *utile*.

e) La giurisprudenza esplora i limiti entro i quali può parlarsi di soggetti interessati alla promozione del rimedio pretorio. Non è necessario che l'interesse sia motivato da un rapporto giuridico; esso viene valutato caso per caso e, persino, viene considerato degno della tutela interdittale il semplice interesse anche non patrimoniale.

f) L'interesse a che l'attività *vi aut clam* non venga compiuta, pur essendo inteso in senso ampio dall'interpretazione giurisprudenziale, è, però, pur sempre l'interesse di un privato. Nonostante l'assenza, nel testo edittale, di un pronome riferito al postulante — aspetto che solitamente caratterizza la formula degli interdetti popolari —, nessun passo del titolo *Quod vi aut clam* autorizza a pensare che la giurisprudenza abbia ammesso un impiego dell'interdetto atto alla tutela di un interesse della collettività.

## INDICE DELLE FONTI

### I. FONTI GIURIDICHE

1. COMPILAZIONE GIUSTINIANEA		43,24,1 <i>pr.</i>	2 nt. 2; 5 ss.; 86; 97; 141
<i>Digesta</i>		43,24,1,1	3 nt. 5; 31; 43 nt. 130; 116
7,1,1	84		
8,2,9	68 nt. 207	43,24,1,2	43 nt. 130; 70; 74 ss.; 147
8,2,15	68 nt. 207		
8,5,6,1	49 nt. 153	43,24,1,4	20 ss.; 25; 125; 130; 145
9,2,28 <i>pr.</i>	96		
18,2,4,4	60 ss.	43,24,1,5	9 ss.; 118 nt. 361; 143; 144
39,1,1,1	105 ss.; 146		
39,1,1,18	133 nt. 402	43,24,1,6	11 ss.; 12; 143; 144
39,3,14	46		
39,3,21	68 ss.; 72 ss.; 147	43,24,1,7	11; 143
		43,24,1,8	11; 143
41,1,41	80	43,24,1,9	11; 143
43,2,1 <i>pr.</i>	97 nt. 292	43,24,1,10	11; 143
43,5,1 <i>pr.</i>	97 nt. 292	43,24,1,11	11; 143
43,6,1 <i>pr.</i>	. 97 nt. 293	43,24,2	43 nt. 130
43,8,2,20	97 nt. 293	43,24,3 <i>pr.</i>	11; 143
43,8,2,34	99 nt. 305; 102	43,24,3,1	11; 143
43,8,2,43	116	43,24,3,2	11; 143
43,8,9 <i>pr.</i> -1	100 nt. 309	43,24,3,3	11; 143
43,9,1 <i>pr.</i>	97 nt. 292	43,24,3,4	11; 50 nt. 158; 92 ss.; 101; 143; 146 nt. 444
43,11,1,3	103		
43,12,1 <i>pr.</i>	97 nt. 293		
43,16	9 nt. 35		
43,16,1 <i>pr.</i>	37 nt. 112	43,24,3,5	11; 143
43,19,3 <i>pr.</i>	14 nt. 45	43,24,3,6	11; 143
43,21	4 nt. 14	43,24,3,7	13; 14; 15 nt. 49; 144
43,22	4 nt. 14		
43,22,1,4-5	126 nt. 380	43,24,3,8	13; 15; 144
43,23	4 nt. 14	43,24,4	13; 144

43,24,5,1	13; 144		91; 101; 107 nt.
43,24,5,2	13; 144		329; 142; 146
43,24,5,3	13; 31; 95; 144		nt. 444; 147
43,24,5,4	13; 50 nt. 158;	43,24,11,2	25; 50 nt. 157
	95; 101; 144;	43,24,11,4	25; 48 nt. 144;
	146 nt. 445		56
43,24,5,5	13; 144	43,24,11,5	17 ss.; 25; 144
43,24,5,6	13; 144	43,24,11,6	69 nt. 210
43,24,5,7	13; 144	43,24,11,8	61
43,24,5,8	38 s.; 41; 148	43,24,11,9	61 nt. 186; 62
43,24,5,9	40; 148	43,24,11,10	31; 41 nt. 124;
43,24,5,10	148		51 nt. 161; 56;
43,24,5,11	39 nt. 121; 148		59 ss.; 62 ss.;
43,24,5,12	9 nt. 121; 40 s.;		98 nt. 299
	98 nt. 299; 148	43,24,11,12	48 nt. 146; 50
43,24,5,13	39 nt. 121; 40;		nt. 155; 56
	148	43,24,11,14	3 nt. 9; 51 nt.
43,24,5,14	39 nt. 121		161; 53; 56; 57
43,24,7,1	31		ss.; 66; 67
43,24,7,3	117	43,24,12	48 nt. 144; 49
43,24,7,4	44 nt. 134		nt. 152; 54
43,24,7,5	7; 25; 26 s.;	43,24,13 <i>pr.</i>	49 nt. 152; 69
	120; 149		nt. 210
43,24,7,6	27 nt. 85; 34 nt.	43,24,13,3	51 nt. 161; 53
	105; 35; 118	43,24,13,4	50 nt. 156; 51
43,25,7,7	27 nt. 85; 35		nt. 161; 54 ss.;
43,24,7,8	25; 27 nt. 85;		58
	50; 96; 101; 146	43,24,13,5	50 nt. 157
	nt. 444	43,24,15 <i>pr.</i>	42; 45
43,24,7,9	25; 27 nt. 85;	43,24,15,1	44 s.
	118	43,24,15,2	69 nt. 210
43,24,7,10	27 nt. 85	43,24,15,4-6	5; 102
43,24,9 <i>pr.</i>	26; 119; 148	43,24,15,7	52 nt. 163; 122
43,24,9,1	25		s.
43,24,11 <i>pr.</i>	4; 25; 27; 34; 44	43,24,15,8-12	52 nt. 163
	nt. 134; 59 nt.	43,24,16 <i>pr.</i>	48 ss.; 51 nt.
	180; 109 ss.;		161
	125 ss.; 133 ss.;	43,24,16,1	48 nt. 144; 49
	142; 143; 148;		nt. 152; 51 nt.
	152		161; 77; 81ss.;
43,24,11,1	50 nt. 158; 51		86; 147
	nt. 161; 59 nt.	43,24,16,2	42 ss.
	180; 76 ss.; 86;	43,24,17	48

43,24,18 <i>pr.</i>	36	<i>Codex</i>	
43,24,19	50 nt. 155	6,38,4,1b	18 nt. 59
43,24,20	16 nt. 53; 90 nt. 273	8,4	9 nt. 35
43,24,20,4	25		
43,24,20,5	25; 89 ss.; 102; 146 nt. 444	2. FONTI BIZANTINE	
43,24,21,3	25	<i>Basilicorum libri</i>	
43,24,22,1	36 s.	(H.J.Scheltema-D.Holwerda- N.Van der Wal, 16, Groningen, 1983)	
43,24,22,2	44 nt. 134	58,23,11 <i>pr.</i>	131 ss.
43,24,22,3	29 ss.; 33 s.; 48 nt. 144; 129		
43,24,22,4	50 nt. 157	3. FONTI MODERNE	
43,25	5 nt. 14	<i>Codice Civile italiano</i>	
43,26,2 <i>pr.</i>	103 nt. 320	909	126 nt. 383
43,27	5 nt. 14		
44,7,37 <i>pr.</i>	98 nt. 299		
50,17,73,2	10; 13 s.		

## II. FONTI LETTERARIE

*Cicero**Pro Tullio*

23-53

55 nt. 171

Giuffrè, Editore

## INDICE DEGLI AUTORI

(In corsivo vengono indicati i luoghi in cui l'opera è citata la prima volta e quindi per esteso)

- ALBERTARIO E. *41 nt. 124*; 60 nt. 183; 64 nt. 195; *83 nt. 250*; 98 nt. 299
- ALIBRANDI I. *93 nt. 280*, 281
- AMIRANTE L. *20 nt. 62*
- ARCHI G.G. *53 nt. 167*; 59 nt. 181
- ARNDTS L. *20 nt. 62*; 116 nt. 354
- ASTOLFI R. *10 nt. 37*; *20 nt. 62*
- BARON J. *30 nt. 92*; 115 nt. 351
- BAUMAN P.A. *137 nt. 413*
- BENOHR H.P. *13 nt. 45*
- BERETTA P. *2 nt. 4*; 41 nt. 125; 44 nt. 133
- BERGER G. *1 nt. 1*; 2 nt. 3; *2 nt. 4*; 14 nt. 48; 15 nt. 49; 30 nt. 96; 38 nt. 116; 49 nt. 150; *53 nt. 167*; 59 nt. 181; 65 nt. 196; 68 nt. 204; 81 nt. 242; 97 nt. 292, 293, 294; *99 nt. 305*, 100 nt. 306, 307, 308; 103 nt. 319; *106 nt. 325*; *114 nt. 343*; 116 nt. 355; 145 nt. 443
- BESELER G. *13 nt. 44*; 17 nt. 56; *36 nt. 108*; *39 nt. 116*; *42 nt. 128*; *45 nt. 135*; 56 nt. 172; 60 nt. 183; *61 nt. 185*; 62 nt. 187; 64 nt. 191, 193; 69 nt. 212; 70 nt. 213, 215; 71 nt. 216; *75 nt. 226*; *83 nt. 250*; 122 nt. 369, 123 nt. 370
- BETTI E. *84 nt. 253*; *137 nt. 418*
- BIGNARDI A. *106 nt. 325*
- BIONDI B. *41 nt. 126*; *43 nt. 130*, 132; 46 nt. 139; *67 nt. 203*; 70 nt. 215; 75 nt. 226; *122 nt. 368*, 370; 126 nt. 381
- BISCARDI A. *2 nt. 4*; 94 nt. 283; 117 nt. 358
- BONA F. *53 nt. 167*; 56 nt. 174
- BONFANTE P. *1 nt. 1*; *3 nt. 6*; 5 nt. 15; 10 nt. 37; 13 nt. 45; 44 nt. 133; 47 nt. 142; 49 nt. 147; 50 nt. 154; 61 nt. 185; 62 nt. 187; 68 nt. 208; 69 nt. 212; 70 nt. 215; 71 nt. 216, 219; 75 nt. 228, 76 nt. 229; 81 nt. 242; 106 nt. 325; 126 nt. 384
- BONIFACIO F. *98 nt. 299*
- BRANCA G. *1 nt. 1*; 16 nt. 55; *43 nt. 130*; 47 nt. 142; 68 nt. 108; 71 nt. 217; 72 nt. 221, 222; 73 nt. 223; 75 nt. 228; 106 nt. 325; 147 nt. 453
- BRASIELLO U. *73 nt. 224*
- BRASSLOFF S. *78 nt. 234*; 79 nt. 236
- BRETONE M. *82 nt. 245*; *137 nt. 413*
- BRUNS C.G. *99 nt. 300*, 304; 103 nt. 318
- BUCKLAND W.W. *82 nt. 245*
- BUND E. *56 nt. 174*
- BÜRGE A. *13 nt. 45*; 39 nt. 116; 79 nt. 235; 81 nt. 241
- BURDESE A. *1 nt. 1*; *41 nt. 124*; 50 nt. 158; *96 nt. 288*; 128 nt. 390
- BUSACCA C. *90 nt. 270* 105 nt. 325

- CANNATA C.A. 75 nt. 226
- CAPOGROSSI COLOGNESI L. 1 nt. 1; 2  
nt. 4; 6 nt. 18; 20 nt. 61, 62; 25  
nt. 81; 27 nt. 85; 29 nt. 91; 30  
nt. 92, 94; 31 nt. 101; 35 nt.  
107; 36 nt. 108, 110; 45 nt. 135;  
50 nt. 158; 55 nt. 171; 72 nt.  
221; 96 nt. 288; 98 nt. 298, 299;  
100 nt. 307; 111 nt. 337; 117  
nt. 358; 120 nt. 364; 126 nt.  
380, 382; 127 nt. 385, 386; 128  
nt. 388, 391; 129 nt. 393, 394;  
130 nt. 397, 398; 133 nt. 402;  
135 nt. 410; 136 nt. 411; 137  
nt. 417, 418; 138 nt. 419; 140  
nt. 425; 143 nt. 433; 150 nt.  
467; 151 nt. 468, 471
- CARCATERRA A. 15 nt. 49
- CARCOPINO J. 110 nt. 336
- CARRELLI E. 26 nt. 84
- CASAVOLA F. 99 nt. 301, 304
- CASSARINO S. 92 nt. 278; 93 nt.  
280, 282; 94 nt. 284, 286; 95 nt.  
287
- CASTAGNOLI F. 110 nt. 336
- CATALANO P. 98 nt. 297
- CHIAZZESE L. 122 nt. 369; 123 nt.  
370
- CICOGNA G. 1 nt. 1; 15 nt. 52; 19  
nt. 60; 22 nt. 65, 66; 26 nt. 82;  
50 nt. 158; 54 nt. 169; 56 nt.  
172; 57 nt. 176, 177; 58 nt. 179;  
61 nt. 185; 62 nt. 187; 71 nt.  
217; 96 nt. 288; 106 nt. 325;  
109 nt. 330; 114 nt. 347; 117  
nt. 357; 142 nt. 430; 149 nt.  
461
- COHNFELDT R. 77 nt. 231
- COSENTINI C. 16 nt. 55; 71 nt. 217;  
106 nt. 325
- COSTA E. 20 nt. 62; 53 nt. 167; 54  
nt. 169; 109 nt. 330; 119 nt.  
363; 120 nt. 364; 126 nt. 381
- CUQ E. 81 nt. 242; 129 nt. 364
- DANILOVIC J. 99 nt. 301
- DAUBE D. 2 nt. 4; 81 nt. 241; 116  
nt. 355
- DAVID M. 1 nt. 1; 10 nt. 37; 13 nt.  
45; 38 nt. 116; 39 nt. 117, 119,  
120; 41 nt. 126; 44 nt. 130, 133;  
45 nt. 136; 53 nt. 167; 68 nt.  
208; 71 nt. 217; 72 nt. 221; 73  
nt. 224; 75 nt. 226; 109 nt. 330;  
117 nt. 357; 121 nt. 365; 123  
nt. 370
- DELL'ORO A. 92 nt. 278; 93 nt. 280
- DERNBURG H. 20 nt. 62; 68 nt. 205
- DI PORTO A. 1 nt. 1; 3 nt. 7; 4 nt. 13;  
5 nt. 15; 20 nt. 62; 23 nt. 69; 26  
nt. 84; 27 nt. 85; 28 nt. 87; 30  
nt. 92, 95; 33 nt. 103, 104; 35  
nt. 107; 36 nt. 108; 39 nt. 116;  
45 nt. 135; 50 nt. 158; 53 nt.  
167; 54 nt. 168; 55 nt. 171; 61  
nt. 185; 99 nt. 301; 103 nt. 325;  
105 nt. 325; 110 nt. 333, 334,  
335, 336; 117 nt. 357; 118 nt.  
360; 119 nt. 363; 120 nt. 364;  
127 nt. 385; 128 nt. 388, 391;  
129 nt. 393, 394; 130 nt. 397,  
398; 137 nt. 416; 138 nt. 419;  
142 nt. 431, 432; 146 nt. 448;  
149 nt. 462; 150 nt. 464, 467;  
151 nt. 468, 471
- DOMINGO R. 105 nt. 325
- DONATUTI G. 93 nt. 281
- DONELLUS H. 26 nt. 83; 31 nt. 99;  
50 nt. 159
- DORE G.B. 2 nt. 4
- D'ORS A. 64 nt. 192; 64 nt. 194
- DULL R. 79 nt. 235, 237
- DUHN C.A. 1 nt. 1; 117 nt. 357
- ECK W. 93 nt. 278
- FABBRINI F. 90 nt. 270



- FADDA C. *99 nt. 300, 303*
- FALCONE G. *55 nt. 171; 117 nt. 358*
- FERRINI C. *77 nt. 232; 84 nt. 251, 252*
- FISCHER R. *2 nt. 1; 10 nt. 37; 14 nt. 46; 20 nt. 62; 30 nt. 92; 53 nt. 167; 81 nt. 241; 110 nt. 333; 123 nt. 370; 130 nt. 397*
- FLUME W. *63 nt. 189*
- DE FRANCISCI P. *64 nt. 192*
- FRANCKE A.W.S. *1 nt. 1; 71 nt. 218*
- FREZZA P. *39 nt. 116*
- DE FONTETTE F. *60 nt. 182*
- GALLO F. *10 nt. 37*
- GANDOLFI G. *2 nt. 4; 117 nt. 358*
- GERSTEL A. *36 nt. 109*
- GIARO T. *10 nt. 37; 11 nt. 42; 81 nt. 241; 93 nt. 278*
- GINTOWT E. *2 nt. 4; 37 nt. 111; 40 nt. 123; 44 nt. 133, 134*
- GIOFFREDI C. *2 nt. 4*
- GLÜCK C.F. *2 nt. 4; 109 nt. 330*
- GRELLE F. *93 nt. 279; 94 nt. 286*
- GROSSO G. *53 nt. 167; 70 nt. 215; 71 nt. 217; 77 nt. 232; 82 nt. 245; 83 nt. 251, 252; 126 nt. 380 382; 136 nt. 413; 137 nt. 415, 418*
- GUARINO A. *56 nt. 174; 137 nt. 413, 414, 418*
- GUTIÉRREZ MASSON L. *99 nt. 301*
- HACKL K. *123 nt. 370*
- HALLWACHS L. *1 nt. 1; 68 nt. 205; 147 nt. 451*
- HAMBRO E. *122 nt. 368*
- HAYMANN F. *52 nt. 163; 60 nt. 182; 61 nt. 185;*
- HENLE R. *60 nt. 182*
- HESSE Ch. A. *20 nt. 62; 49 nt. 151; 68 nt. 205, 206; 147 nt. 451*
- HONSELL H. *77 nt. 232; 86 nt. 257; 98 nt. 297*
- HORAK F. *14 nt. 45; 30 nt. 92; 35 nt. 107; 82 nt. 243; 86 nt. 256*
- HUVELIN P. *52 nt. 163*
- LLIFFE J. *26 nt. 84; 82 nt. 243; 119 nt. 363*
- JHERING R. *81 nt. 242; 82 nt. 244*
- JÖRS P. *46 nt. 138; 137 nt. 413*
- KARLOWA O. *19 nt. 60; 106 nt. 325*
- KASER M. *39 nt. 116; 40 nt. 122; 43 nt. 132; 46 nt. 139; 71 nt. 217; 77 nt. 232; 83 nt. 250; 90 nt. 271; 121 nt. 365; 123 nt. 370*
- KLINGENBERG G. *93 nt. 278*
- KNÜTEL R. *41 nt. 124*
- KOLB A. *93 nt. 279*
- KORNEMANN E. *93 nt. 279*
- KUNKEL W. *56 nt. 172; 96 nt. 289*
- LABRUNA L. *9 nt. 34, 35*
- LENEL O. *2 nt. 2; 5 nt. 15, 16; 7 nt. 25; 38 nt. 113; 72 nt. 222; 72 nt. 222; 90 nt. 273; 103 nt. 320*
- LEVY E. *42 nt. 128; 64 nt. 196; 122 nt. 370*
- LIEBENAM W. *92 nt. 278*
- LLANOS PITARCH J.M. *2 nt. 1; 106 nt. 325*
- LOMBARDI G. *30 nt. 92, 93; 106 nt. 325*
- LONGO C. *60 nt. 182*
- LONGO G. *1 nt. 1*
- LOZANO Y CORBI E. *99 nt. 301, 304*
- VON LÜBTOW U. *42 nt. 127, 128; 45 nt. 135, 137*
- LUCREZI F. *79 nt. 235*
- LUZZATTO G.I. *49 nt. 150; 71 nt. 216; 117 nt. 358*
- MAC CORMACK G. *20 nt. 62; 27 nt. 85; 30 nt. 92; 35 nt. 107; 45 nt. 135; 46 nt. 140; 56 nt. 173; 61*

- nt. 185; 109 nt. 330; 120 nt. 364
- MANCINI G. 92 nt. 278; 93 nt. 280, 281; 94 nt. 286
- MANCUSO G. 2 nt. 4; 55 nt. 171
- MANTOVANI D. 2 nt. 2; 13 nt. 45; 30 nt. 92; 39 nt. 116
- MARCHI A. 81 nt. 242
- MARRONE M. 42 nt. 127, 128
- DE MARTINO F. 93 nt. 278
- MARTINI R. 14 nt. 46; 93 nt. 280; 137 nt. 413
- MASCHKE R. 99 nt. 300
- MASI A. 71 nt. 217; 106 nt. 325
- MAYER-MALY Th. 9 nt. 35, 36; 11 nt. 40, 41
- MEDICUS D. 30 nt. 92; 52 nt. 163; 64 nt. 196; 77 nt. 232; 122 nt. 369; 123 nt. 370, 372
- MELILLO G. 106 nt. 325
- MEYLAN P. 82 nt. 245
- MOLLA M.A.S. 106 nt. 325
- MOMMSEN T. 56 nt. 174; 93 nt. 280; 99 nt. 300, 302
- MOZZILLO A. 106 nt. 325
- MUSCA D.A. 90 nt. 270
- MUSUMECI F. 1 nt. 1; 13 nt. 45; 16 nt. 53, 55; 17 nt. 56; 18 nt. 57, 58; 19 nt. 60; 49 nt. 152; 50 nt. 153; 71 nt. 217; 72 nt. 221; 79 nt. 235, 236, 238; 82 nt. 243; 83 nt. 249, 250; 120 nt. 364; 122 nt. 369; 135 nt. 408, 410; 152 nt. 472
- NARDI E. 110 nt. 333; 138 nt. 419
- NIEDERMEYER H. 10 nt. 39; 17 nt. 56; 72 nt. 221; 75 nt. 226
- DE NEEVE P.W. 54 nt. 169
- NEGRI G. 20 nt. 62; 27 nt. 85; 109 nt. 330; 113 nt. 341; 114 nt. 345, 347; 119 nt. 362; 120 nt. 364; 125 nt. 379
- NÖRR D. 10 nt. 37
- ORESTANO R. 98 nt. 297; 138 nt. 418
- PAMPALONI M. 82 nt. 245
- PALADIN L. 99 nt. 304
- PARICIO SERRANO J. 105 nt. 325
- PARTSCH J. 7 nt. 26; 53 nt. 167; 103 nt. 319
- PERNICE A. 52 nt. 163; 81 nt. 242; 106 nt. 328; 137 nt. 415
- PEROZZI S. 126 nt. 381
- PETERS F. 1 nt. 1; 38 nt. 114; 41 nt. 124; 42 nt. 127, 128; 44 nt. 134; 45 nt. 135; 49 nt. 147; 50 nt. 158; 60 nt. 182; 61 nt. 185; 63 nt. 190; 64 nt. 193; 64 nt. 196; 75 nt. 226; 81 nt. 241; 117 nt. 357
- PFAFF L. 56 nt. 174
- PFFERSCHE E. 2 nt. 4
- PFLÜGER H.H. 60 nt. 182, 183
- PLESCIA J. 133 nt. 402; 138 nt. 420
- POLARA G. 20 nt. 62
- POTHIER R.J. 82 nt. 248
- PROVERA G. 1 23 nt. 370
- PUGLIESE G. 49 nt. 149; 82 nt. 245
- RABER F. 49 nt. 147; 77 nt. 232; 82 nt. 243; 83 nt. 246; 86 nt. 257
- RAGGI L. 98 nt. 299
- RAINER J.M. 1 nt. 1; 71 nt. 217; 93 nt. 279; 106 nt. 325
- REINOSO BARBERO F. 10 nt. 37
- REICHARD I. 85 nt. 255
- RESZCZYNSKI I. 42 nt. 128
- RICCOBONO S. 2 nt. 4; 100 nt. 306
- RODGER A. 17 nt. 56; 46 nt. 140; 75 nt. 227; 120 nt. 364
- RÖHLE R. 117 nt. 357
- RUDORFF A.F. 2 nt. 2; 5 nt. 15, 16
- SANTALUCIA B. 2 nt. 4
- SARGENTI M. 46 nt. 140; 68 nt. 208; 70 nt. 215; 75 nt. 226

- SAVIGNY F.K. *20 nt. 62*
- SCHERILLO G. *96 nt. 288; 102 nt. 315; 103 nt. 318*
- SCHIAVONE A. *137 nt. 413*
- SCHIPANI S. *36 nt. 108*
- SCHMIDT A. *1 nt. 1; 2 nt. 4; 38 nt. 116; 43 nt. 130; 104 nt. 321; 122 nt. 368*
- SCHULTING A. *109 nt. 331*
- SCHULZ F. *24 nt. 72; 42 nt. 128; 43 nt. 132; 45 nt. 135; 52 nt. 163; 56 nt. 174; 65 nt. 197; 137 nt. 413*
- SCIALOJA V. *81 nt. 242; 82 nt. 244*
- SENN F. *60 nt. 182*
- SIEG H. *60 nt. 182; 64 nt. 193*
- SITZIA F. *46 nt. 140; 68 nt. 208*
- SOKOLOWSKI P. *20 nt. 62; 30 nt. 96; 54 nt. 169; 61 nt. 185; 62 nt. 187; 69 nt. 212; 75 nt. 226; 77 nt. 233; 80 nt. 240; 81 nt. 241, 242; 82 nt. 243; 86 nt. 259; 90 nt. 272; 106 nt. 326, 327; 118 nt. 360; 119 nt. 363; 120 nt. 364*
- SOLAZZI S. *53 nt. 167; 54 nt. 168; 70 nt. 215; 75 nt. 226; 93 nt. 281; 126 nt. 382; 127 nt. 385, 387; 128 nt. 389, 390; 151 nt. 467*
- STEINWENTER A. *77 nt. 232; 94 nt. 283*
- STÖLZEL A. *1 nt. 1; 5 nt. 16; 7 nt. 26, 28; 52 nt. 165; 68 nt. 205, 207, 208; 69 nt. 210, 211; 79 nt. 236; 90 nt. 272, 274; 101 nt. 313; 102 nt. 316; 103 nt. 318; 106 nt. 325; 121 nt. 365, 366; 147 nt. 451*
- TALAMANCA M. *2 nt. 3; 12 nt. 43; 29 nt. 90; 48 nt. 143; 49 nt. 148; 84 nt. 254*
- THEISEN F. *93 nt. 278*
- UBBELOHDE A. *2 nt. 4; 5 nt. 15; 65 nt. 196; 68 nt. 205; 93 nt. 278; 94 nt. 283; 98 nt. 299; 109 nt. 330; 121 nt. 365; 147 nt. 451*
- VACCA L. *8 nt. 32*
- VÁZŇY J. *62 nt. 187*
- VISKY K. *79 nt. 235, 237*
- VOCI P. *39 nt. 117; 40 nt. 123; 42 nt. 128; 43 nt. 130; 44 nt. 133; 45 nt. 135; 85 nt. 255; 122 nt. 369; 123 nt. 370*
- VOET J. *20 nt. 62; 116 nt. 354*
- WACKE A. *42 nt. 128; 46 nt. 140*
- WÄCHTER K.G. *10 nt. 37*
- WANGEROW K.A. *10 nt. 37*
- VAN WARMELO P. *1 nt. 1; 8 nt. 31; 13 nt. 45; 23 nt. 69, 70; 39 nt. 118; 49 nt. 150; 55 nt. 171; 56 nt. 173; 58 nt. 179; 71 nt. 217; 75 nt. 226; 87 nt. 268; 94 nt. 283; 117 nt. 357; 142 nt. 431; 149 nt. 462*
- WATSON A. *5 nt. 15; 10 nt. 37; 13 nt. 45; 30 nt. 92; 79 nt. 235, 236*
- WENGER L. *100 nt. 306; 123 nt. 370*
- WESENER G. *82 nt. 245; 117 nt. 357*
- WEYAND S. *62 nt. 187*
- WIEACKER F. *30 nt. 92*
- WIELING H.J. *82 nt. 243*
- WINDSCHEID B. *7 nt. 26; 10 nt. 37; 57 nt. 176, 177; 68 nt. 208; 69 nt. 210, 211; 77 nt. 232; 147 nt. 451*
- WISSENBACH J.J. *16 nt. 53*
- WLASSAK M. *99 nt. 304*
- WOLFF H.J. *64 nt. 192, 193*
- ZAMORANI P. *4 nt. 14; 59 nt. 181*
- ZIMMERMAN F. *1 nt. 1; 14 nt. 47; 117 nt. 357*
- ZUCCOTTI F. *5 nt. 14*

Giuffrè, Editore