

Tratto da **Marinelli**

5. Il medioevo e la proprietà scomposta. -È proprio nel medioevo che, entrato in crisi l'impero e quello che rappresentava in termini di potere e di sicurezza, la concezione romanistica della proprietà si confronta con le influenze dei popoli barbari, quindi si scompone e si frantuma, aiutata in ciò dallo sgretolarsi del potere centrale e dal conseguente decadimento di un' economia organizzata, fondata, sia pur in forme ancora embrionali, sulla produzione e sullo scambio.

Come il potere imperiale, anche la rappresentazione unitaria della proprietà nel diritto romano classico si sgretola. « La proprietà medievale è un' entità complessa e composita tanto che appare persino indebito l'uso di quel singolare: tanto poteri autonomi e immediati sulla cosa, diversi per qualità a seconda delle dimensioni della cosa che li ha provocati e legittimati, ciascuno dei quali incarna un contenuto proprietario, un dominio (l'utile e il diretto), e il cui fascio complessivo riunito per avventura in un solo soggetto può far di lui il titolare della proprietà sulla cosa ». Le parole di Paolo Grossi colgono appieno la singolarità del dominio diviso e la complessità dell' appartenenza medioevale, che risponde ad esigenze non solo giuridiche, ma anche e soprattutto filosofiche, etiche, morali e religiose.

La visione del mondo è diversa dal passato. La concezione antropologica 'della vita è ancora lontana nel tempo, quella fondata sull' economia appare inimmaginabile. L'uomo medioevale appartiene, nel senso che ne è parte e se ne sente parte, ad una società organica, dove il trascendente è l'inizio e la fine di tutte le cose, dunque anche della proprietà. In quell' esperienza la proprietà è vista autenticamente come funzione, come strumento giuridico al servizio dell'uomo e non come scopo fine a se stesso.

Dunque, il ragionamento sulla proprietà medievale è di fondamentale importanza per comprendere la nascita del cosiddetto demanio civico, e di essa occorre dare un ulteriore cenno. Si è visto come la concezione romana del *dominium* avesse un punto di partenza del tutto soggettivo: il *dominium* derivava logicamente, prima ancora che etimologicamente, dal *dominus*, e si incentrava sulla sua validità, ovvero su di un riconoscimento dell' ordinamento, su di una appartenenza legale che -in quanto tale -non poteva non essere astratta. A tale astrattezza non si sottraevano né il possesso, che aveva quale presupposto un elemento soggettivo, *l'animus*, né la detenzione, che proprio in quanto situazione reale meramente di fatto ricopriva una funzione del tutto marginale. Quando questa concezione astratta, basata sulla validità formale del titolo, entra in crisi, ad essa si sostituiscono altre e diverse situazioni reali, non più incentrate sulla validità, che è nozione astratta, bensì sull' effettività, sulla concretezza del rapporto con il bene.

In una economia arretrata, senza punti di riferimento, senza mercati, senza ordine, quello che conta non è l'astratta validità del titolo di proprietà, che « sussiste, ma che è sepolta e soffocata», quanto la concreta possibilità di utilizzare, di coltivare, di pascolare: ovvero, in quel periodo, di sopravvivere. Il baricentro del diritto si sposta dal soggetto titolare del diritto al bene e quindi alla cosa, il punto di riferimento non è più l'appartenenza astratta ma il godimento e l'esercizio concreto.

Ed anche la razionalizzazione dell'istituto della proprietà, compiuta dai glossatori e dai commentatori del tardo medioevo, non tradisce questa impostazione, persino quando fa riferimento al rapporto tra proprietà privata e proprietà pubblica. Andrea d'Isernia e Marino da Caramanico, esponenti della scuola meridionale; identificano il *dominium* con il *demanium*, ed hanno tra le loro principali preoccupazioni quella di contenere e delimitare quest'ultimo, dimostrando così «il perdurare della concezione privatistica del rapporto corrente tra il re ed i beni demaniali» (¹). E se è vero che essi utilizzano il *dominium* romano come contenitore cui fare ancora riferimento, i

¹ E. CORTESE, *Demanio (dir.intermedio)* cit., pag. 79

contenuti di questo sono ben diversi da quelli classici.

Anche in questo caso prevale l'aspetto materiale del bene, ed il *dominium*, che del suo significato autenticamente romanistico non reca ormai che il nome, si scompone in dominio diretto e dominio utile. Il primo mantiene un minimo di astrattezza, ma fa riferimento ormai a situazioni di appartenenza lontane, a signori e ad investiture che si trovano in altre parti d'Italia e d'Europa, dimenticate se non addirittura sconosciute. Il secondo fa riferimento invece al rapporto tra il contadino e la terra, tra chi lavora con il sudore della fronte i campi ed il terreno che promette i suoi frutti, le sue utilità, insieme tanto complesse quanto banalmente elementari.

Come è stato notato, nel momento in cui Ranieri da Perugia, notaio del duecento, divide nei suoi repertori la cessione del dominio diretto dalla cessione del dominio utile, la definitiva scomposizione della proprietà è ormai non soltanto una realtà fattuale, ma anche un elemento penetrato profondamente nella dottrina e nella prassi giuridica.

In questo quadro, oltre alla proprietà scomposta, tre profili meritano ancora attenzione. Il primo è quello del rapporto tra *dominium*, usufrutto e servitù, un rapporto che deve essere affrontato in modo del tutto diverso da quello connaturale al giurista moderno, segnato dalla netta separazione logica, prima ancora che strutturale, operata dalla pandettistica, tra il diritto di proprietà ed i diritti reali limitati, particolarmente quelli su cosa altrui. Tale rapporto, fondamentale per il discorso che si va svolgendo intorno agli usi civici, è nel pensiero giuridico medievale strettamente connesso al dominio utile, quanto meno perché la servitù può accostarsi a situazioni reali che non siano quelle della piena proprietà, come nel caso del superficiario, ma che sono caratterizzate dalla pienezza dell'utilizzo. Dunque, soprattutto con Bartolo, si tende a separare dal *dominium* le servitù, che in passato erano viste come una situazione di appartenenza diversa solo quantitativamente dalla proprietà. Senza minimamente affrontare un tema che è già stato ampiamente trattato, ci si può comunque limitare all'affermazione che sia l'uso, sia la servitù, non possono essere intesi nel Medioevo come istituti separati dalla proprietà, ma come situazioni di appartenenza piena ed autonoma, e come tali riconosciute e tutelate.

Il secondo profilo consiste nel fatto che la perdita della connotazione soggettiva del diritto di proprietà riceve nuove motivazioni sotto un ulteriore e particolare aspetto: il rapporto tra utilista, ovvero l'utilizzatore del bene, e la porzione di terreno che riesce a coltivare, viene mediato dalla comunità, perché è la comunità che stabilisce i limiti del godimento ed il suo asservimento ad usi comuni, ad usi che l'appartenenza non può comprimere, perché espressioni di una concezione dell'economia, ed in una certa misura della vita, collettiva, quando non addirittura comunitaria. Questo profilo riceve un'adeguata sistemazione da parte di un giurista del quattrocento, Bartolomeo Cipolla, il quale, nel suo *Tractatus de servitutibus*, affronta il problema della servitù di pascolo, « da sempre espressione fra le più tipiche dei diritti collettivi sulla terra e dei problemi a questi connessi». Il Cipolla si pone la singolare problematica della distinzione fra bene della comunità e bene del singolo, che nella concezione medievale non è sempre distinta in modo netto, e la risolve affermando « che è ben possibile parlare, a fronte della proprietà individuale, di proprietà collettiva, appartenente ad una *universitas* e quindi ai suoi *cives*, almeno da un preciso punto di vista ». L'opera del Cipolla, pregevole per la profondità della riflessione e per i risultati conseguiti« si presenta da un lato assolutamente originale, in quanto operazione di riordino di spunti fino a quel momento sparsi, e dall'altro solidamente fondata, sia per il metodo che per i contenuti, nella grande tradizione scolastica del diritto comune» ed appare dunque di particolare interesse per lo studioso delle proprietà collettive.

Sempre nel Medioevo, ed è questo il terzo profilo proposto, nascono i contratti agrari, che il diritto romano si era ben guardato dal tipizzare, relegandoli all'interno di quel grande e generico contenitore che era la *locatio*, e che attribuiva al locatario soltanto la detenzione del bene, al fine di

non intralciare l'assolutezza del diritto di proprietà. Al contrario, nella prassi medievale i contratti agrari avranno un grande sviluppo, si intrecceranno con le situazioni reali e si conformeranno secondo usi e consuetudini che pian piano diverranno le caratteristiche portanti, in siffatta materia, sia dei rapporti fondiari di natura reale sia di *quelli* di natura obbligatoria.

E' proprio da questi profili, da questo intrecciarsi di antichi istituti cui sostanza non corrisponde più all'originaria funzione, di rapporti fatto, in cui la materialità del bene e la sua utilizzazione prevalgono rispetto all' astratta titolarità, e di mediazioni della comunità nel rapporto tra soggetto e territorio, una mediazione che sottende una comunità attiva, partecipe e solidale, che nascono e si sviluppano gli usi di demani *civici*.

6. Segue. Il feudo come espressione di una situazione reale. Durante il Medioevo (in realtà per un periodo più ampio, che indicativamente può situarsi nei secoli che vanno dalle invasioni longobarde alla rivoluzione francese), la proprietà deve fare i conti con un istituto che modificherà in misura rilevante ed indelebile i contorni, il feudo. Attraverso il feudo la monarchia si garantisce l'obbedienza, la fedeltà, le risorse finanziarie e l'aiuto nelle guerre di un signore, cui concede un territorio da cui trarre il sostentamento per sé, per la propria famiglia e per la propria corte. Più in particolare esso nasce da una compenetrazione, che, senza retorica, può definirsi fatale, di istituti provenienti da mondi diversi», ed è costituito «dal congiungersi di un rapporto personale, il vassallaggio, a una base reale, il beneficio: unione che si completa poi con un terzo elemento di carattere negativo, l'immunità».

Il *vassaticum*, negozio di natura personale attraverso il quale il signore riceveva obbedienza dal vassallo, che in cambio riceveva protezione, si collega strettamente al *beneficium*, ovvero all' assegnazione su base reale di un territorio, necessario dapprima a coprire le spese inerenti il servizio stesso e quindi a permettere la vita del vassallo, della sua famiglia, della sua corte. Dalla fusione di questi due elementi si ebbe quell'istituto che, con termine gotico, venne chiamato *foedum*.

Il feudo si pone come giustificazione stessa del potere politico ed economico insieme, che il feudatario, appunto, esercita non già come espressione di un potere pubblico, bensì come possessore feudale di un determinato territorio, quindi quasi come proprietario delle terre, dei loro frutti, dei loro abitanti. Viene in questo modo a frantumarsi anche la tradizionale distinzione, che i romani avevano elaborato in modo raffinato, ponendola a base del loro ordinamento, tra diritto pubblico e diritto privato. Nel feudo questi due aspetti si fondono in una unica realtà complessa, che è fonte di legittimazione sia del diritto pubblico sia di quello privato, iniziandosi così una anomalia particolarissima, che sebbene superata nei suoi termini generali con l'illuminismo e con la nascita della teoria del diritto soggettivo, si è mantenuta in vita proprio attraverso la vicenda che stiamo narrando, ovvero l'evoluzione storica e giuridica degli usi e dei demani civici. Non a caso la loro genesi li costruirà come istituti che non si inquadrano nelle consolidate categorie del pubblico e del privato, ma che risentono di entrambe e che si muovono su di un piano trasversale, che tende a porsi proprio alla congiunzione del profilo pubblicistico e di quello privatistico dell' esperienza storica e giuridica in relazione al rapporto tra un determinato territorio e la sua utilizzazione economica.

Peraltro, il problema del rapporto tra feudalità ed usi civici si pone con particolare rilievo nel Mezzogiorno d'Italia. Già prima con i longobardi, quindi con la dominazione normanna e sveva, si concederono vasti territori agli abitanti dei borghi per permetterne le normali esigenze di vita, riassunte nel noto brocardo *ne cives fame pereant nec vitam inermes ducant*, che sottintendeva anche la necessità sempre a disposizione un numero adeguato di servi e di

soldati. Ed è sempre nel Mezzogiorno d'Italia che si contrasteranno con maggior efficacia da parte del potere regio le pretese baronali di ridurre i demani collettivi, attraverso le cosiddette *difese*, ovvero territori chiusi di cui si voleva affermare la natura privata. Ed ancora, la rinascita delle città e comunque di comunità territoriali stabili inizierà a creare un demanio proprio dei comuni, che si articolerà parallelamente a quello feudale. Nasce, dunque, proprio da questi aspetti il particolare rapporto che collegherà sempre, nella legislazione come nella dottrina come nella giurisprudenza, il Mezzogiorno d'Italia con il fenomeno degli usi civici e dei demani collettivi, e che giungerà negli anni venti ad una sostanziale identificazione, estendendosi la concezione napoletana della materia a tutta la penisola.