

PAOLO ALVAZZI DEL FRATE - GIORDANO FERRI

LE PROPRIETÀ COLLETTIVE E GLI USI CIVICI
CONSIDERAZIONI STORICO-GIURIDICHE
TRA FRANCIA E ITALIA (SECOLI XIX E XX)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Proprietà collettive e usi civici. – 3. L'esperienza francese: *propriétés collectives* e *droits d'usage*. – 4. Il *Code civil* e la proprietà. – 5. Tra “individuo” e “comunità”. – 6. Le reazioni della cultura giuridica italiana agli approdi pandettistici. – 7. L'elemento pubblicistico e il superamento del confronto tra il modello liberale classico e la proprietà collettiva.

1. *Premessa*

Nel nostro intervento intendiamo svolgere alcune brevi, e necessariamente frammentarie, considerazioni sul complesso tema delle proprietà collettive e degli usi civici e delle proprietà collettive negli ordinamenti francesi e italiani. Il periodo preso in considerazione è quello corrispondente alla codificazione del diritto civile e alla conseguente “liquidazione” di tali usi, ormai considerati superati dalla prevalente dottrina individualistica liberale, perché retaggio di un'economia arretrata e pre-capitalistica.

Dopo una disamina generale dell'esperienza giuridica francese degli usi civici, che condusse alla redazione del *Code Napoléon* e all'affermazione di una concezione individualistica e liberale della proprietà, ci proponiamo, più specificamente, di ricostruire gli orientamenti prevalenti sul tema nella storiografia giuridica italiana¹.

¹ A Paolo Alvazzi del Frate sono da attribuire i paragrafi 2-5 del testo, a Giordano Ferri i paragrafi 6 e 7.

2. *Proprietà collettive e usi civici*

La fine dell'*Ancien Régime* condusse in Francia e negli ordinamenti europei economicamente più avanzati a un ripensamento profondo della proprietà e, più in generale, di tutti gli istituti in qualche modo a essa legati. L'evoluzione delle dottrine sui diritti reali nei secoli dell'età moderna aveva conosciuto nel XVIII secolo, grazie all'impulso delle dottrine fisiocratiche, la consapevolezza della necessità dell'affermazione di una concezione individualistica della proprietà, libera dai complessi gravami allora esistenti, funzionale allo sviluppo dell'economia capitalistica².

Gli ordinamenti tradizionali nell'Europa d'*Ancien Régime* si basavano prevalentemente sul latifondo e sull'insieme di istituti che consentivano un'economia di sussistenza: ci riferiamo in particolare al "fenomeno giuridico di enorme latitudine"³ degli *usi civici*.

Specchio di una società rurale, immobile, prevalentemente legata alla sussistenza e all'auto-consumo, gli usi civici comprendevano un insieme di istituti assai diversi tra di loro, volti ad assicurare alle comunità la sopravvivenza, grazie all'esercizio di alcuni diritti sulle terre, i boschi e le acque. Si trattava di un'ampia serie di prerogative che consentivano – ad esempio – la raccolta della legna (*ius lignandi*) e delle spighe (*ius spigandi*), il pascolo degli animali (*ius pascendi*), il taglio dell'erba (*ius herbandi*), l'approvvigionamento dell'acqua (*ius aquandi*), la semina (*ius serendi*) la caccia e la pesca (*ius venandi et piscandi*). È certamente impossibile redigere un catalogo degli usi, data la loro "tipologia eterogenea ed assai frastagliata, modellata sulle più diverse esigenze delle popolazioni ru-

² Fondamentali al riguardo gli studi di Paolo Grossi, dedicati ai diritti reali e alla vicenda degli usi civici. Dei molti lavori di P. Grossi si vedano in particolare *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano 1977; *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini*, 1988, 360-422; *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderni dei diritti reali*, Milano 1992; *Proprietà e contratto*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari 2002, 128-138; *Aspetti storico-giuridici degli usi civici*, in "Quaderni dell'Accademia dei Georgofili", 2005, 21-35. Della vastissima bibliografia sul tema si vedano, tra gli altri, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1981; R. BONINI, *La proprietà, il "terribile diritto". Eguaglianza degli uomini e distribuzione dei beni nel Settecento illuminista*, Padova 1994.

³ P. GROSSI, *Aspetti storico-giuridici degli usi civici*, cit., 22.

rali nei vari territori”⁴. Il carattere prettamente consuetudinario e localistico di tali istituti ha reso arduo, se non impossibile, un loro inquadramento nelle categorie romanistiche alimentando un vivace dibattito sul tema⁵. Era quella una realtà – osserva Paolo Grossi – “frammentatissima, particolaristica, di matrice consuetudinaria”, espressione di una mentalità, di una cultura giuridica e di un “modo di tradurre sul piano del diritto l’eterno rapporto tra uomo e terra, fra soggetto umano e cosa produttiva” molto lontani dalla

⁴ A. DANI, *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, in “*Historia et ius*”, n. 6 (2014), paper 7, 22. L’Autore fornisce alcuni “tratti salienti di un’esperienza giuridico-istituzionale condivisa”, una sorta di “minimo comune denominatore” di tale complesso di usi: “1) La dimensione comunitaria, intesa come modello antropologico frutto di mentalità, valori, modalità peculiari di strutturazione della vita sociale, con pregi e difetti, necessitata dalle condizioni di vita del tempo. 2) Connessa a ciò, una rilevante partecipazione popolare al governo della comunità, che spesso si traduceva nell’attribuzione ad assemblee molto larghe, di tutti i capifamiglia nelle realtà minori, delle decisioni più rilevanti e nella previsione di un ampio accesso (ma inteso anche come dovere sanzionato) alle cariche comunali, mediante meccanismi di cooptazione, sorteggio e rotazione. 3) Il riconoscimento, pressoché universale, di ampi margini di potestà autoorganizzativa e normativa (statuti, patti e consuetudini), entro però un contesto giuridico più ampio, che faceva perno sul ruolo dei giuristi formati sulla tradizione romanistica del diritto comune. 4) Istanze organizzative spesso simili perché dettate dall’esperienza popolare e da esigenze naturali oggettivamente ricorrenti nelle realtà rurali in funzione di un utilizzo ottimale delle risorse del territorio, indispensabili ovunque per garantire la stessa sopravvivenza umana. 5) L’inserimento delle varie situazioni in un medesimo quadro dei diritti reali che contemplava la scomposizione del dominio non solo in diretto ed utile, ma anche in più domini utili, in base alle diverse utilità che i beni potevano rendere all’uomo, nonché la presenza di usi, limitazioni, obblighi che condizionavano la proprietà privata in funzione delle esigenze delle comunità. 6) Collegato all’ultimo aspetto, l’inserimento delle comunità in una rete di fedeltà ed in compagini statali che implicavano, assieme ad un alto dominio del superiore sul territorio, anche un potere/dovere di assicurare pace e giustizia e dunque anche di vigilare sul corretto utilizzo e sulla conservazione dei beni di fruizione collettiva, di ovviare ad usurpazioni e contrasti, anche tra comunità limitrofe”. Dell’Autore si veda anche, *Usi civici nello Stato di Siena di età medicea*, con Prefazione di D. Quaglioni, Bologna 2003.

⁵ Gli usi, osserva Paolo Grossi, “non nascono da brillanti ipotesi scientifiche o da interventi legislativi di Sovrani o, comunque, di pubblici poteri. Nascono, invece, sparsamente come invenzioni spontanee di comunità storiche che credono di risolvere così il problema dell’utilizzazione di una terra e, conseguentemente, della stessa sopravvivenza della comunità; e nascono diversi, perché ha da essere diverso lo sfruttamento di un territorio boschivo e pascolivo da quello suscettibile di coltivazione agraria, di un terreno di pianura da quello di montagna, di uno stagno da un ambiente siccitoso”, P. GROSSI, *Aspetti storico-giuridici degli usi civici*, cit., 23.

“modernità borghese con le sue scelte nettissime di liberalismo economico”⁶.

3. *L'esperienza francese: propriétés collectives e droits d'usage*

L'evoluzione dell'istituto della proprietà in Francia, dall'*Ancien Régime* al *Code Napoléon*, costituisce l'esempio paradigmatico dell'affermazione dell'individualismo borghese tra XVIII e XIX secolo. L'abolizione dell'insieme eterogeneo di diritti consuetudinari spettanti a vario titolo alle comunità francesi, in nome della pienezza del diritto di proprietà, auspicata dalle dottrine razionalistiche e fisiocratiche, non fu facile, né tanto meno lineare. La stessa legislazione regia in materia non appare sempre coerente e univoca, perché oscillante tra la riaffermazione degli usi e i numerosi tentavi della loro limitazione.

Rispetto alla situazione dei territori italiani, l'ordinamento francese si caratterizzava per un più incisivo ruolo della legislazione regia sul tema. Gli usi civici, denominati *biens communaux*, oppure semplicemente *communaux*, erano assai diffusi. Anche in Francia la terminologia era vaga ed eterogenea, corrispondente alle diverse consuetudini locali. I *biens communaux* erano definiti come i beni “sur la propriété ou le produit desquels tous les habitants d'une ou plusieurs comune, ou d'une section de commune, ont un droit commun”⁷, comprendendo i beni di qualunque comunità – dunque non solo cittadina –, in grado di rivendicare la titolarità di un diritto di uso su foreste, boschi, terre agricole, pascoli, corsi d'acqua o altro ancora⁸. Com'è stato giustamente osservato, “les habitants avaient un droit d'usage qu'ils ne cherchaient pas à qualifier, mais dont ils avaient le vif sentiment qu'il leur appartenait”⁹.

⁶ P. GROSSI, *Aspetti storico-giuridici*, cit., 24-25.

⁷ Art. 1, decreto 10 giugno 1793, in J.-B. DUVERGIER, *Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements et Avis du Conseil d'Etat*, V, Paris 1825, 404.

⁸ J.-PH. LÉVY - A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris 2003, 388. Sulla storia dei diritti reali in Francia si vedano, tra gli altri, PH. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Paris 1898; M. GARAUD, *Histoire générale du droit privé (1789-1804). La Révolution et l'égalité civile*, Paris 1953; A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris 1989; J. BART, *Histoire du droit privé*, Paris 1998; J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit des biens*, Paris 2008.

⁹ *Ivi*, 389.

Fu la Rivoluzione, accogliendo le diffuse istanze individualistiche e anti-feudali della dottrina, a segnare una drastica cesura. Già con il decreto del 4 agosto 1789 di abolizione generalizzata dei privilegi si realizzava il primo e fondamentale atto demolitivo dell'*Ancien Régime*, decisivo passo verso la creazione di quel "soggetto unico di diritto" che avrebbe costituito la base della nuova architettura giuridica¹⁰. In particolare, l'art. 10 del decreto, nello stabilire che "tous les privilèges particuliers de provinces, principautés, pays, cantons, villes et communautés d'habitants, soit pécuniaires, soit de toute autre nature, soient abolis sans retour, et demeureront confondus dans le droit commun de tous les Français" presupponeva l'abolizione tacita dell'insieme degli usi civici. Tale orientamento fu ribadito solennemente con la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789 i cui artt. 2 e 17 stabilivano il carattere sacro e naturale della proprietà e la sua inviolabilità:

Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la *propriété*, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Art. 17. La *propriété étant un droit inviolable et sacré*, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Il nuovo indirizzo individualistico è ben testimoniato dalla celebre legge Le Chapelier del 14-17 giugno 1791 che stabiliva lo scioglimento delle corporazioni e di ogni forma associativa di mestiere o professione. Gli artt. 1 e 2 sancivano l'*anéantissement* di ogni forma di rappresentanza professionale:

Art. 1. L'anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens du même état ou profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les ré-

¹⁰J.-P. HIRSCH, *La Nuit du 4 août*, Paris 1978. Cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976.

tablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit.

Art. 2. Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs.

L'Assemblea costituente confermò la volontà di liberare la proprietà dai gravami caratteristici dell'*Ancien Régime* incontrando però la netta opposizione di numerose comunità. L'atteggiamento necessariamente prudente del legislatore rivoluzionario è confermato dal c.d. *Code rural* (decreto 28 settembre - 6 ottobre 1791) *Décret concernant les biens et usages ruraux et la police*. Il provvedimento, accanto a enunciazioni di principio, prendeva atto della necessità di mantenere in vita gran parte degli usi tradizionali. Se le sezioni I e II del decreto sembravano annunciare l'abolizione degli usi civici ("le territoire de France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent"¹¹), la sez. IV introduceva innumerevoli deroghe, tali da vanificare le disposizioni abolitive e garantire, in pratica, il mantenimento dello *status quo*¹².

Un nuovo attacco ai beni comuni fu tentato, ancora invano, dalla Convenzione nazionale con il decreto 10 giugno 1793 che stabiliva la divisione (*partage*) di tali beni¹³, eccezion fatta per le fore-

¹¹ Sect. I^e. *Des principes généraux sur la propriété nationale*: Art. 1) Le territoire de France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent: ainsi, toute propriété territoriale ne peut être sujette envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi, et, envers la nation, qu'aux contributions publiques établies par le Corps-Législatif et aux sacrifices que peut exiger le bien général, sous la condition d'une juste et préalable indemnité. Art. 2) Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leur propriété dans l'intérieur du royaume et au dehors, sans préjudicier au droit d'autrui et en se conformant aux lois.

¹² Sect. IV - *Des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture*.

¹³ L'art. 3 stabiliva che tutti i beni «pourront être partagés, s'ils sont susceptibles de partage, dans les formes et d'après les règles ci-après prescrites, et sauf les exceptions qui seront prononcées».

ste¹⁴. Poche comunità (circa un quarto dei comuni francesi) applicarono il provvedimento e realizzarono la divisione delle terre¹⁵.

4. *Il Code civil e la proprietà*

Furono l'avvento del regime napoleonico e la redazione del codice civile ad affermare la nuova concezione della proprietà e a semplificare radicalmente il quadro delle "situazioni reali". La formulazione del celebre art. 544, ("la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements") denota l'ispirazione pienamente individualistica dell'istituto¹⁶. Il contrasto con la tradizione d'*Ancien Régime* appariva palese. Come afferma Marcel Waline, autore del noto studio su *L'individualisme et le droit*,

on ne conçoit donc, à l'époque du Code, de propriété qu'individuelle ... ce caractère individuel exclusif de la propriété prend toute sa valeur, tout son relief lorsqu'on l'oppose au régime antérieur de la propriété: au régime féodal d'abord, qui se caractérise par la multiplicité des tenures qui venaient compliquer dans chaque cas d'espèce la détermination des différents personnes pouvant faire valoir des droits sur un même bien¹⁷.

Riguardo ai beni comuni il codice si limitava a stabilire, all'art. 542, "les *biens communaux* sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis", senza chiarirne il destino. Se la loro abolizione appariva implicita dal quadro sistematico del codice, il legislatore non ritenne di fornire una disciplina al riguardo. Il *Code rural* del 1791 fu abrogato tacitamente dal Codice civile che, tuttavia, "eut le tort de ne pas le remplacer, et de n'édicter que des mesures incomplètes".

¹⁴ Gli artt. 4 e 5 introducevano ampie deroghe alle procedure di *partage*, in J.-B. DUVERGIER, *Lois, Décrets, Ordonnances*, cit., 404. Cfr. G. BOURGIN, *Le partage des biens communaux. Documents sur la préparation de la loi du 10 juin 1793*, Paris 1908.

¹⁵ J.-PH. LÉVY - A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, cit., 439.

¹⁶ S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica*, in ID., *Il terribile diritto*, cit., 61-92.

¹⁷ M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, Paris 1949, 334.

Era – osserva Barthlémy Terrat – una “lacune à combler [...] le Code n’avait organisé que la propriété individuelle [et] gardé un silence absolu ... sur la propriété collective”¹⁸.

Dalle parole del Portalis nell’*Exposé des motifs* del codice emergono in tutta evidenza l’esaltazione del diritto di proprietà, ritenuto diritto sacro e naturale (“c’est la *propriété* qui a fondé les sociétés humaines”), e la condanna delle consuetudini tradizionali, ossia di quella “foule de règles extraordinaires qui régissent encore la plus grande partie de l’Europe, et que nous avons heureusement proscrites”¹⁹.

Al fine di ovviare all’assenza nel codice di una disciplina delle proprietà collettive e degli usi civici fu realizzato nel 1808 un progetto di riforma del *Code rural* del 1791, opera di una commissione presieduta da Charles-Joseph Verneilh-Puyraseau²⁰. Il testo condannava fermamente ogni ostacolo frapposto dagli usi tradizionali al godimento della pienezza del diritto di proprietà. Il *Code rural* riteneva che l’insieme di tali diritti fosse “devenu aujourd’hui l’abus le plus intolérable, et l’obstacle le plus absolu aux progrès de l’agriculture”²¹.

Nonostante l’ampia documentazione raccolta dalle commissioni, il testo non fu mai emanato²². Anche tale ulteriore tentativo di

¹⁸ B. TERRAT, *Du régime de la propriété dans le Code civil*, in *Livre du Centenaire. Le Code civil 1804-1904*, Paris 1904, I, 344.

¹⁹ J.-E.-M. PORTALIS, *Exposé des motifs du projet de loi sur la propriété*, 26 nevoso anno XII (17 gennaio 1804), in P.-A. FÉNET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, XI, Paris 1836, 115.

²⁰ Cfr. Y.-M. BERCÉ, *Droit des paysans et droit de l’écrit: le projet de Code rural de 1808*, in *Annales de Bretagne et des pays de l’Ouest*, LXXXIX (1982), 205-213.

²¹ Ch.-J. VERNEILH-PUYRASEAU, *Observations des commissions consultatives sur le projet de code rural*, I, Paris 1810, 7. La netta condanna degli usi assumeva anche toni moralistici; ad esempio nelle osservazioni della commissione di Rennes, che considerava i beni comuni come “une école de fainéantise pour les femmes et les enfants». La commissione sosteneva infatti «ce n’est pas le pauvre qui profite des communaux et qui y envoie le plus de bestiaux. Ces biens sont une école de fainéantise pour les femmes et les enfants: il faut les aliéner ou affermer à long terme, à la charge de les mettre en bon état de culture. Cependant il est des pays où l’on ne peut mieux faire que de laisser les terres en commun; tels sont les montagnes, qu’il serait imprudent de défricher ou cultiver, les landes et bruyères, ou les terrains dont la culture exigerait trop de dépense”, *ivi*, III, 410.

²² La documentazione si trova in Ch.-J. VERNEILH-PUYRASEAU, *Observations des commissions consultatives sur le projet de code rural*, cit.

definizione di una disciplina degli usi non ebbe successo. Come afferma Yves-Marie Bercé,

tout s'était passé comme si les législateurs, confrontés à la difficulté des prérogatives communautaires, antagonistes du droit de propriété, avaient non pas surmonté l'obstacle, mais simplement attendu qu'il s'évanouisse [...] Ils avaient laissé le temps travailler pour eux. Ils ne réussissaient à décrire et raisonner les limites de la propriété rurale que lorsque, enfin, les coutumes des communautés villageoises, qui se trouvaient contraires à la propriété, étaient lentement parvenues à l'obsolescence et à l'oubli²³.

5. Tra "individuo" e "comunità"

Con l'affermazione del liberalismo politico, costruito sul celebre binomio *Liberty and Property*, la storia millenaria di quel complesso di istituti, che abitualmente definiamo con la locuzione "usi civici", conobbe una svolta decisiva. Tali usi, ormai ricordo di un tradizionale assetto economico agrario, furono condannati alla progressiva "liquidazione".

Dalla vicenda emerge in tutta evidenza lo spirito individualistico che ispirò la Rivoluzione e le successive codificazioni civili. Come osserva il Solari, il principio individualistico fu il "*principio informatore e direttivo del codice*"²⁴.

Gli usi civici, che rappresentavano al contrario "un convinto atto di fiducia nella dimensione collettiva"²⁵, apparvero incompati-

²³ Y.-M. BERCÉ, *Droit des paysans*, cit., 213. Secondo l'Autore, la legislazione francese dell'epoca si caratterizzava per "une exacerbation idéale du droit de propriété qui s'efforce d'ignorer la réalité sociale et la valeur des traditions les mieux établies", 208.

²⁴ Per il legislatore francese "la proprietà è la condizione fisica della libertà, è l'estrinsecazione della ragione e del volere sulle cose. I due termini uniti in vincolo indissolubile costituiscono da soli tutto il Codice civile, originano norme e istituti naturali più che civili", G. SOLARI, *Individualismo e diritto privato (1911)*, Torino 1959, 171.

²⁵ P. GROSSI, *Aspetti storico-giuridici degli usi civici*, cit., 26. "L'uso civico si presenta a noi come un convinto atto di fiducia nella dimensione collettiva, rivelandosi in questo come una realtà completamente scardinata dal filone romanistico... [e che privilegia] il gruppo, la comunità, ...intesa come una catena ininterrotta di generazioni, con il vincolo di conservare intatto il patrimonio attuale per la utilizzazione da parte dei componenti futuri".

bili con gli ordinamenti ottocenteschi fondati su codici d'ispirazione francese.

Da qui l'imbarazzo e l'incomprensione della dottrina. *Imbarazzo* perché nella elaborazione dogmatica del sistema civilistico gli usi civici difficilmente trovavano una loro precisa collocazione e ragione d'essere; *incomprensione* perché la cultura giuridica prevalente nel XIX secolo non sempre fu consapevole delle profondità delle trasformazioni in atto negli assetti giuridici ed economici dell'epoca.

6. *Le reazioni della cultura giuridica italiana agli approdi pandettistici*

Nella recente storiografia giuridica sul significato e sulla rilevanza degli "usi civici"²⁶ e nel rinnovato interesse per la proprietà collettiva²⁷ nella programmazione del territorio e nella stessa gestione ambientale, sembra prevalere la consapevolezza dell'esistenza di un modo diverso di essere proprietari, dell'esistenza di "terre di tutti" dinnanzi alla sopravvivenza del concetto monolitico di proprietà di derivazione pandettistica. Avversario di tale concezione, già nei primi anni Trenta del Novecento, fu Salvatore Pugliatti²⁸, sulla scia delle riflessioni già svolte in Italia da Enrico Finzi²⁹ e Filippo

²⁶ Cfr. in particolare gli studi di Paolo Grossi e di Alessandro Dani.

²⁷ Cfr. P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, con Introduzione di S. Settis, Roma 2014, *passim*; A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e "beni comuni". Il nodo della tutela*, Torino 2013, *passim*; A. DANI, *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, cit.; C. ZENDRI, *Monti, colli e contadini alla fine del medio evo: Bartolomeo Cipolla e l'eredità della grande dottrina trecentesca*, in *Archivio Scialoja Bolla. Annali di studio sulla proprietà collettiva*, 1 (2004), 75-87; E. CONTE, *Comune proprietario o comune rappresentante? La titolarità dei beni collettivi tra dogmatica e storiografia*, in *Mélanges de l'École française de Rome. Moyen Age - temps modernes*, 114 (2002), 73-94.

²⁸ Sulla vita e le opere si veda da ultimo A. FEDERICO, F. MACARIO, *Pugliatti Salvatore*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Bircocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna 2013, vol. II, 1633-1637. In particolare si veda anche V. SCALISI, *I professori del genere civilistico istituzionale a Messina*, in ID., *Fonti, teoria, metodo: alla ricerca della regola giuridica nell'epoca della postmodernità*, Milano 2012, 139-184.

²⁹ Sulla vita e le opere si veda P. GROSSI, *Finzi Enrico*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 870-873. L'A. sottolinea come il Finzi, già nel suo contributo del 1923 su *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, ap-

Vassalli³⁰, nell'intento di delineare la complessità e disomogeneità dell'istituto³¹ e ridimensionarne gli asseriti tratti della classicità.

parso in *Archivio Giuridico*, estraeva la proprietà «da quel cielo di stelle fisse dove il giusnaturalismo e le carte dei diritti l'avevano proiettata, e la immergeva nella storia quotidiana dove il soggetto proprietario incrociava l'esistenza con quella dell'altro, degli altri, e dove si facevano i conti con le cose, con la loro natura strutturale, con la loro funzione economica». Si veda anche P. GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano 2008, 357; l'A. inoltre sottolinea l'esigenza avvertita dal Finzi di collocare l'istituto della proprietà nella storia, di studiare le sue caratteristiche strutturali da un punto di vista che muove dal basso verso l'alto e non viceversa: cfr. Id., *Enrico Finzi: un innovatore solitario*, in E. Finzi, *L'officina delle cose. Scritti minori*, Milano 2013, XXXII ss.: «Non lo disturba affatto – lui, appartenente a una cospicua famiglia ebraica mantovana – il diritto di proprietà individuale: lo disturba come lo si era mummificato e immobilizzato sino ad allora, nella statica rarefatta di uno stato primordiale di natura [...] dove galleggiavano figure di soggetti proprietari più simili a delle statue artefatte che a dei personaggi concreti immersi nella loro esistenza quotidiana e chiamati a popolare strade, case, fondachi, mercati, boschi e terre coltivate».

³⁰ Sulla vita e le opere si veda da ultimo G.B. FERRI, *Vassalli Filippo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. II, 2022-2025. L'apporto del civilista romano agli sviluppi degli studi civilistici, dunque, all'esigenza di passare da un approccio dogmatico, così consolidato nella tradizione italiana, ad un approccio storicistico che guarda lo svilupparsi ed articolarsi degli istituti giuridici nella sottostante realtà sociale, politica ed economica, è messa in luce dall'A. in alcuni passaggi della prolusione del Vassalli tenuta nell'Ateneo romano nel 1930, apparsa l'anno successivo nella *Rivista di diritto civile* con il titolo *Arte e vita nel diritto civile*: «non si dà interpretazione senza storia: e la storia del diritto è storia del pensiero, sicché il civilista, se non si mortifichi a volgare chiosatore, è certo un filosofo. È la storia del pensiero anche la comparazione: aspetti d'altri diritti che influiscono e son mutuamente influenzati per rapporti più o meno profondi, i quali spiegano il presente e promuovono l'innovazione». E sulla posizione extra-statuale del Vassalli, che confluisce nella consapevolezza di una scienza giuridica non confinata entro l'architettura degli istituti classici e delle categorie concettuali, l'A. richiama sempre la stessa prolusione romana, laddove si avvertiva «il disagio della costrizione della legge civile in un codice» in quanto esso «fissa, chiarisce, semplifica il diritto e lo mette alla portata di tutti; ma adottando sistemazioni e classificazioni, ponendo definizioni, facendo ricorso ad espedienti costruttivi, pregiudica o mortifica l'indagine scientifica».

³¹ Se è infatti vero che tanto per il Finzi – secondo il quale «non vi sono beni indifferenti allo Stato» e dunque esisteva «una demanialità indiretta, un concorso attivo dell'interesse pubblico con quello privato nel godimento delle cose», il che avrebbe segnato il tramonto dell'ideologia individualista e monolitica della proprietà (cfr. E. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, Firenze 1936, 161) – quanto per il Vassalli – secondo il quale «sembra corrispondente allo stato attuale delle leggi [...] riconoscere che non vi è una sola proprietà, che vi sono piuttosto delle proprietà, in quanto l'interesse pubblico è che l'appropriazione dei beni comporti statuti diversi in armonia con gli scopi perseguiti i quali variano assai [...]. Diversi statuti della proprietà si hanno, difatti, in corrispondenza dei diversi beni» (cfr. F. VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto*

Il Pugliatti, consapevole delle difficoltà che il compito sistematico avrebbe richiesto in materia di proprietà ove “non si possono tracciare linee troppo marcate e rigorose, e d'altra parte si ha appena il tempo di segnare un tratto, che la legislazione in moto continuo lo cancella”, percepì l'esigenza di riposizionare struttura e funzioni proprietarie verso la concretezza delle risultanze storiche e, dunque, dell'autenticità dei rapporti sociali, intravedendo nell'interesse l'unica dimensione originaria, e per questo costitutiva, della proprietà³². Una proprietà che, per usare un'espressione di

di proprietà, in *Confederazione Fascista del Lavoratori dell'Agricoltura* (a cura di), *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma 1939, 103) – necessitava configurare l'istituto della proprietà in una cornice di innovazione, è altrettanto vero che sia il giurista fiorentino che quello romano, a differenza del Pugliatti, rispondevano quasi esclusivamente, come messo in luce da Giulio Cianferotti e da Irene Stolzi, all'esigenza di rinunciare alla costruzione del sistema giuridico intorno alla nozione di un diritto soggettivo, basato sulla volontà individuale, a favore dell'introduzione di criteri di valutazione sociale dell'esercizio dello stesso diritto in generale (cfr. G. CIANFEROTTI, *Gli scritti di Mario Bracci sulla proposta e l'atto complesso in diritto amministrativo*, in AA.VV., *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, a cura di A. Pisaneschi e L. Violini, Milano 2007, vol. I, 158; I. STOLZI, *Enrico Finzi*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, Ottava appendice dell'Enciclopedia Treccani, a cura di P. Cappellini, P. Costa, B. Sordi, M. Fioravanti, Roma 2012, 533-536). Dunque, con il Pugliatti, si assiste ad un passaggio ulteriore che si fondava indubbiamente sulla ormai matura e consapevole fragilità del modello individualistico: egli si calava nella costruzione teorica del diritto di proprietà e ne individuava appunto l'interesse come elemento costitutivo del collegamento funzionale della proprietà al bene restituendo però centralità di posizione ai soggetti protagonisti della vicenda proprietaria, ma in funzione ora dei diversi e vari ordini e piani di interessi in gioco, elevati a criterio di commisurazione tanto dei poteri, quanto delle limitazioni del proprietario. Per usare una espressione recente di Vincenzo Scalisi, il Pugliatti, a differenza del Finzi e del Vassalli «analizzato in termini di interessi ed esigenze reali di vita, l'istituto proprietario rivela una strutturacomplexa, e si presenta sotto una pluralità più o meno ricca di atteggiamenti, determinata dalla combinazione (sullo stesso piedistallo dell'interesse fondamentale oggetto della tutela) di vari interessi, anche di vari ordini (interessi pubblici e privati) e di diversa rilevanza (principali e accessori), tutti fatti oggetto di apposita tutela. In questo singolare e complesso intreccio di relazioni assiologiche, diversi fili reggono la trama: quello soggettivo (inteso in senso sia qualitativo sia quantitativo), quello oggettivo (per l'aspetto che concerne la struttura del diritto, ma anche per quello che attiene alla peculiarità dei beni), e ancora il momento statico e quello dinamico (con riguardo soprattutto al legame con il lavoro e l'impresa)» (cfr. V. SCALISI, *Salvatore Pugliatti*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, cit., 712 ss.).

³² S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 302 ss.: se la proprietà privata individuale, nel suo schema classico, si poteva considerare come «la cellula dell'istituto» o piuttosto «come organismo monocellulare» il cui «centro di gravitazione della tutela

Paolo Grossi, non si riduce mai a “una pura forma e ad un puro concetto, ma è sempre un assetto sostanziale, un nodo di convinzioni, sentimenti, certezze speculative, interessi grezzi”³³. Non è un caso che, nel 1935, il Pugliatti, sulla base della nuova fisionomia del diritto di proprietà multiforme e aderente alle esigenze concrete dell’individuo e della collettività e nella focalizzazione dell’interesse come punto cardine della sua struttura e dei suoi effetti giuridici, prospettò il rapporto tra interesse pubblico e interesse privato in una nuova prospettiva. L’intensità dell’interesse pubblico avrebbe espresso quanto necessario per il soddisfacimento dei diversi bisogni collettivi, la cui realizzazione poteva spingersi fino a ridurre ai minimi termini, nel diritto positivo, l’enucleazione di un interesse privato meritevole di tutela³⁴.

Abbiamo parlato di “asseriti tratti della classicità”, in quanto, nella parallela evoluzione della storiografia giuridica, la costruzione innovatrice, ma ancora fedele alla pandettistica, di Vittorio Scia-

giuridica da cui nasce» era costituito «dall’interesse alla totalità delle utilizzazioni della cosa», rispetto al quale dunque si escludeva la concorrenza di ogni altro interesse, la realtà effettuale, commisurata con il problema della comunione degli interessi e dell’innesto del pubblico interesse, portava a considerare l’istituto stesso a diverse e sempre più ampie “categorie giuridiche”.

³³ P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico*, in Id., *Il dominio e le cose*, cit., 387. Il Pugliatti infatti scriveva quasi sessanta anni prima: «Qui in sintesi e a suggello del lungo discorso, possiamo dichiarare che la parola proprietà non ha oggi, se mai ha avuto, un significato univoco. Anzi troppe cose essa designa, perché possa essere adoperata con la pretesa di essere facilmente intesi. In ogni caso l’uso di essa, con le cautele e i chiarimenti necessari, anche se si protrarrà ancora nel prossimo futuro, non può ormai mantenere l’illusione che all’unicità del termine corrisponda la reale unità di un saldo e compatto istituto» (S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 309).

³⁴ S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e privato nel diritto di proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 49: «Non si deve pensare ad una artificiale o forzata evoluzione storica del diritto di proprietà, precipitata in un decennio verso la radicale trasformazione del concetto tradizionale; ma piuttosto all’affermazione di nuove esigenze sociali che non distruggono, ma riducono in giusti limiti quelle puramente individuali. La tutela di tali esigenze sociali aggiunge nuovi aspetti al concetto di proprietà che, conservando quelli originari, in proporzione sia pure ridotte, si arricchisce ed allarga, diventando capace di adattarsi alle nuovissime norme che delle additate esigenze son l’effetto necessario ed inevitabile. Così il diritto di proprietà rimane al centro dell’ordinamento giuridico-sociale, riflettendo, in una gamma più ricca e in una scala più estesa, esigenze tradizionali non cancellate e nuove impellenti necessità politico-sociali, e contemperando su più stabile base di equilibrio l’interesse pubblico e l’interesse privato».

loja³⁵ e Pietro Bonfante³⁶, destinata ad avere una forte eco nell'insegnamento di Enrico Besta³⁷, Emilio Albertario³⁸ e in quello di Gino Segrè³⁹, subì una consapevole riflessione critica nel pensiero di Giuseppe Grosso⁴⁰, foriero di ulteriori sviluppi nella cultura giuridica, non solo romanistica, del XX secolo, specie in relazione alla più o meno pressante natura pubblicistica dell'istituto.

7. *L'elemento pubblicistico e il superamento del confronto tra il modello liberale classico e la proprietà collettiva*

In realtà una prima significativa riflessione in prospettiva pubblicistica sulla proprietà, che ha poi indotto una parte della dottrina al superamento del confronto immobilizzante tra il modello liberale classico fortemente radicato nella costruzione pandettistica e la proprietà collettiva, la si deve anzi tempo a Carlo Calisse⁴¹ e Giovanni

³⁵ Cfr. V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto Romano*, I, Roma 1928, *passim*; e prima ancora ID., *Nota a sentenza Corte d'appello di Catania*, 01/09/1880, *Min. finanze/Valsavoia*, pres. Ratti, est. Interlandi, in *Foro italiano*, 1881, 1116 ss.; ID., *Corso sui diritti reali*, Roma 1907-1908, *passim*. Sulla vita e le opere del romanista si veda da ultimo G. CHIODI, *Scialoja Vittorio*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. II, 1833-1837.

³⁶ Cfr. P. BONFANTE, *Le res mancipi e res nec mancipi*, Roma 1888-1889, *passim*; ID., *Lezioni di diritto romano, diritti reali*, Manoppello 1909, *passim*; ID., *Corso di diritto Romano*, II, *La proprietà*, Roma 1925, *passim*. Sulla vita e le opere si veda da ultimo L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Bonfante Pietro*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 292-295.

³⁷ Cfr. E. BESTA, *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova 1933, *passim*. Sulla vita e le opere si veda da ultimo A. MATTONE, *Besta Enrico*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 240-242.

³⁸ Cfr. E. ALBERTARIO, *Le derivazioni di acqua dai fiumi pubblici in diritto romano*, in *BIDR*, 38 (1930), 197 ss.; ID., *Concetto classico e definizioni postclassiche del ius naturale*, in *Storia metodologia, esegesi*, Milano 1937, 277 ss. Sulla vita e le opere si veda da ultimo G. NEGRI, *Albertario Emilio*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 23-24.

³⁹ Cfr. G. SEGRÈ, *Corso di diritto romano. Le cose, la proprietà, gli altri diritti reali ed il possesso*, Torino 1927, *passim*. Sulla vita e le opere si veda da ultimo G. NICOSIA, *Segrè Gino*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. II, 1846-1848.

⁴⁰ Sulla vita e le opere del Grosso si veda da ultimo F. GORIA, *Grosso Giuseppe*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 1075-1077. In particolare si rinvia anche a F. GALLO, *Giuseppe Grosso a venticinque anni dalla morte*, in *BIDR*, 1998, IX-XLVII.

⁴¹ Sulla vita e le opere si veda P. ALVAZZI DEL FRATE, *Calisse Carlo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 389-391.

Curis⁴². Entrambi furono storici del diritto ed entrambi furono legati alla legge del 1927 in materia di demani civici la cui disciplina normativa⁴³ era stata improntata sul bagaglio culturale della demanialistica napoletana dei primi decenni dell'Ottocento, estendendo di fatto ed unificando la disciplina del Mezzogiorno a tutti i demani civici.

Sulla natura e lo spirito dell'iniziativa legislativa in questione, più recentemente, si sono soffermati con contributi magistrali – l'uno da storico del diritto, gli altri due da civilisti sensibili agli aspetti storico-giuridici – Ugo Petronio⁴⁴, Gianfranco Palermo⁴⁵ e Fabrizio Marinelli⁴⁶. Tali giuristi, in riflessioni certo non indifferenti alla esistenza di contaminazioni dogmatiche nelle prospettive borghesi e individualistiche della proprietà⁴⁷, ne hanno studiato l'*iter* formativo e le articolazioni interne, ne hanno messo in luce le contraddizioni e incoerenze sulla base della percezione, tutta storica, dell'importanza dell'elemento collettivo delle proprietà, nelle sue diverse forme e nel suo diverso modo di atteggiarsi, e dei beni civici

⁴² Sulla vita e le opere si veda F. MARINELLI, *Curis Giovanni*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 620.

⁴³ Proprio in forza dell'apporto sia di colui che di tale legge fu relatore in Parlamento un anno prima di lasciare l'attività politica quando, chiamato nella Facoltà giuridica romana, fondò la *Rivista di storia del diritto italiano* (condividendone la direzione con il Tamassia ed il Bradileone), sia di colui che con i suoi studi approfonditi, di carattere non solo teorico, in materia di usi civici e proprietà collettive indirizzò la penna del legislatore fascista.

⁴⁴ Cfr. in particolare U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Varese 1992, 930-952; ID., *Rileggendo la legge usi civici*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, 615-665.

⁴⁵ Cfr. G. PALERMO, *I beni civici, la loro natura e la loro disciplina*, in *Usi civici ieri e oggi. Studi raccolti dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Velletri*, Padova 2007, 45-78.

⁴⁶ Cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, P. Schlesinger, 2^a ed., Milano 2013, 1-99.

⁴⁷ Lo stesso Petronio scrive: «gli usi civici, e più in generale la proprietà collettiva, hanno offerto lo spunto per studiare, in tempi recenti, un fenomeno culturale importante, che la storiografia e la scienza giuridica avevano sentito come minoritario o forse perché avevano raccolto le spinte, ideologiche anch'esse, che venivano dalla concezione unitaria e monolitica della proprietà privata come modello unico della proprietà in quanto tale; salvo che, nel tempo, questa prospettiva di apertura culturale, diretta ad affiancare alla proprietà «classica» anche «un altro modo di possedere» storicamente esistito, si è andata rassodando anch'essa, proprio come la proprietà classica, in un modello, ed è stata presentata quasi come la forma migliore di proprietà...», U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit., 616-617.

come “beni essenziali” dell’individuo e come strumento di formazione e sviluppo della personalità sul territorio.

In questa sede si vuole solo, dunque, prendere in esame l’aspetto dottrinale che fece da sfondo alla legge del 1927 e che vide come attori protagonisti il Calisse e il Curis.

Nel loro pensiero, per lo più incentrato sugli ordinamenti giuridici medievali, si rinviene – è bene precisare – una percezione della dimensione pubblica della proprietà sensibilmente diversa da quella offerta dalle fonti romane e dalla interpretazione che di esse ne ha fornito la letteratura romanistica libera dalle costruzioni dogmatiche di età liberale. Del resto, come ha sottolineato Ennio Cortese, la razionalizzazione dell’istituto della proprietà compiuta dai glossatori e dai commentatori del tardo medioevo, spostando il baricentro del diritto dal soggetto titolare al bene, dunque, al godimento e all’esercizio concreto, comportò un mutamento del rapporto tra proprietà privata e proprietà pubblica: Andrea d’Isernia e Marino da Caramanico finirono, non a caso, per identificare il *dominium* romano, ormai svuotato di tutti i suoi contenuti originari, con il *demanium*, preoccupandosi, inoltre, di delimitare quest’ultimo per «il perdurare della concezione privatistica del rapporto corrente tra il re e i beni demaniali»⁴⁸.

Infatti, il Calisse, nel suo contributo *Gli usi civici nella Provincia di Roma* del 1906, fin dalle sue riflessioni sulla realtà territoriale di Roma nel fiorire del medioevo, scrisse che «la idea della collettività, e specialmente di una collettività generale pel popolo perdeva ogni dì più la corrispondenza con la realtà» in quanto «nuovi interessi prevalevano su quelli che, pur avendo per propria ragione le consuetudini e le utilità del popolo, appartenevano però ad un tempo che sempre più si faceva remoto, e che era congiunto con uno stato di civiltà molto meno progredito». E, nel confronto con la realtà feudale, concluse che le terre pubbliche «erano occupate dai feudatari in nome dello stato, di cui si facevano rappresentanti» e anche le terre comunali in quanto «traevano pur essi a sé il dominio per l’ufficio del difenderle e pel corrispondente diritto di gravarne l’uso con una tassa, che a proprio vantaggio riscuotevano».

⁴⁸ E. CORTESE, *Demanio (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese 1964, vol. XII, 79.

Sebbene l'idea di una proprietà modulare e multiforme venne percepita rivivere nella pluralità ordinamentale del medioevo, certo è che, secondo il Calisse, l'idea della proprietà romana portatrice di quel *plus* valore pubblicistico insito nelle *res communes omnium* si era depressa e arrestata nella nuova concezione di diritto popolare e di *demanium*. Sulla base dell'impronta assolutistica degli ordinamenti medievali tanto che «veramente non era più il tempo di parlare di diritti dinanzi al monarca assoluto o a chi ne aveva la rappresentanza. In lui ogni diritto si assomma, accompagnato sì dall'obbligo di provvedere al bene dei sudditi, come lo ha il padre verso la famiglia, ma di quest'obbligo pur il monarca è l'arbitro, sia in quanto alla estensione, sia in quanto al modo di provvedervi», il Calisse concluse che «si cambia, in conseguenza, il fondamento di quanto una volta poteva essere diritto popolare; ora non si hanno più che interessi, che bisogni del popolo, a cui devono corrispondere i provvedimenti, le concessioni di chi governa. E in questa condizione vengono a esser posti anche gli usi civici»⁴⁹. Il sovrano, cui era riconducibile la pubblicità delle terre, venne percepito come «un marito e sua moglie è la cosa pubblica; i poteri e i beni che gli sono dati costituiscono la dote del matrimonio; in conseguenza, egli deve con essi sostenere i pesi corrispondenti, e soprattutto provvedere ai bisogni della famiglia, che è il popolo»⁵⁰. Gli usi civici furono così considerati come «un debito inerente, per chi deve soddisfarlo, all'ufficio stesso del governo, alla ragione stessa della signoria; debito, per chi deve trarne il vantaggio, giustificato e imposto dai bisogni fondamentali della vita, e perciò imprescrittibile, immutabile»⁵¹.

Dalla nuova deriva pubblicistica della proprietà gli usi civici, a prescindere dalle considerazioni che lo storico del diritto avanza sul carattere di «diritto di natura» degli stessi, pervengono così a una classificazione teorica che li accompagnerà fino alle molteplici riforme ordinatrici e uniformizzanti di cui il Calisse si ebbe a occupare prima da studioso e poi da legislatore. Infatti, nel discorso al Senato del Regno, pronunciato il 18 maggio 1927, nel punto inerente alla determinazione del compenso conseguente alla liquida-

⁴⁹ C. CALISSE, *Gli usi civici nella Provincia di Roma*, Prato 1906, 35.

⁵⁰ *Ivi*, 37.

⁵¹ *Ivi*, 38.

zione degli usi, riconoscendone un maggior valore economico, venne a definire essenziali gli usi civici «che servono ai necessari bisogni delle popolazioni; che hanno per oggetto determinate necessità della vita, nella cui soddisfazione trovano la loro misura e il loro compimento»⁵² e venne a ritenere non liquidabili e, dunque non soggette alla riforma, quelle terre «che, per le loro naturali condizioni e anche per le necessità della popolazione, sono adatte a essere usate come bosco o come pascolo permanente»⁵³. Su questi presupposti teorici, la legge del 1927, nella determinazione liquidatoria rispondente alle esigenze di sostenere l'agricoltura, pose la distinzione tra gli usi civici intesi come servitù di uso civico sui terreni privati e i demani collettivi, le terre di proprietà dei naturali amministrate dai Comuni.

Lo stesso Curis, che difese a spada tratta il decreto legge n. 751 del 22 maggio 1924 sul riordinamento degli usi civici⁵⁴, destinato poi a tradursi in legge nel 1927, nelle sue opere precedenti, come quella sugli *Usi civici, proprietà collettive e latifondi* del 1917⁵⁵, aveva sostenuto la tesi dell'apertura delle terre collettive al godimento di tutti i cittadini, senza distinzione di origine e di classe, la conseguente illegittimità del diritto degli originari e delle classi al godimento delle terre collettive, con esclusione degli altri cittadini, «l'identità e non distinzione né separazione tra Comune e università degli uomini»⁵⁶.

Negli stessi anni di Giuseppe Grosso e con le stesse prospettive storicistiche, con indiretta consapevolezza, si inserì sul nodo controverso della categoria concettuale della proprietà anche Fran-

⁵² C. CALISSE, *Pel riordinamento degli usi civici*, Roma 1927, 12.

⁵³ *Ivi*, 17.

⁵⁴ G. CURIS, *Commento teorico-pratico del R.D. Legge 22 Maggio 1924, n. 751 sul Riordinamento degli Usi civici con la Raccolta completa della legislazione*, Roma 1924, 3: «Il decreto-legge 22 maggio 1924 n. 751, sul riordinamento degli usi civici, è oggetto di critiche così vivaci ed ingiuste, da far, legittimamente, supporre, a che lo abbia esaminato senza prevenzioni e con coscienza e competenza, che esse sieno mosse da motivi, che esulano da quell'obiettività, alla quale sarebbe doveroso attenersi nell'esame di una materia così, economicamente e socialmente, importante».

⁵⁵ Considerata significativa dalla dottrina autorevole del tempo, da Biagio Brugi a Pietro Bonfante e Giuseppe Salvio.

⁵⁶ G. CURIS, *Usi civici, proprietà collettive e latifondi. Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza*, Napoli 1917, 627 ss.

cesco Calasso⁵⁷, proteso a considerare la tendenza corrente all'esposizione formalistica e dogmatica – riprendo le sintomatiche parole dell'allievo Ennio Cortese – «necessariamente vuota perché sganciata dalla concreta realtà umana»⁵⁸. Talvolta con indiretta consapevolezza in quanto, nel 1943, in un suo scritto su *Ius publicum e ius privatum nel pensiero comune classico*, affrontando il delicato tema delle difficoltà con cui la scienza giuridica medievale aveva tentato di definire il concetto della *publica utilitas* e del rapporto fra questa e l'*utilitas* privata in relazione ai diversi interessi individuali e della collettività⁵⁹, pervenne a soluzioni quantomeno innovative per la dottrina del tempo. In particolare il Calasso, in chiave sicuramente

⁵⁷ Per il significato dell'apporto di Francesco Calasso agli studi di storia del diritto si rinvia a: E. CORTESE, *A vent'anni dalla scomparsa di Francesco Calasso*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 58 (1985), 5 ss.; M. BELLOMO, *Per Francesco Calasso: "in memoriam", a trenta anni dal 10 febbraio 1865*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 7 (1996), 371 ss.; E. CORTESE, *Agli albori del concetto di Diritto comune in Italia (sec. XII-XII)*, in *El dret comú i Catalunya, Actes del VIII Simposi internacional*, Barcelona 1999, 173-195; F.P. CASAVOLA, *Francesco Calasso: diritto romano e diritto comune*, in *Index*, 28 (2000), 75 ss.; M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna 2005, 4-21. Sulla vita e le opere si veda da ultimo U. PETRONIO, *Francesco Calasso*, in *Il Contributo italiano alla storia del pensiero: Diritto*, cit., 749 ss.

⁵⁸ E. CORTESE, *Calasso Francesco*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 383. Così anche si esprime E. CONTE, «Storicità del diritto». *Nuovo e vecchio nella storiografia giuridica attuale*, in *Storica*, 22 (2002), 136: «Insoddisfatto della tradizionale visione evolucionistica della storia giuridica, che assegnava al Medioevo la funzione di tramite tra la grande tradizione romana e gli sviluppi dell'età moderna che preludevano alla codificazione, Calasso criticava però, nello stesso tempo, gli accenti neogotici e nazionalisti con cui la storiografia tedesca usava rievocare la purezza del Medioevo germanico e il suo scontro insanabile con i principi romani. Entrambe le visioni, diceva Calasso, mancano dell'elemento fondamentale della storicità: disegnano ordinamenti avulsi dalla storia e propongono immagini statiche di un diritto che si risolve tutto nella dimensione della tecnicità». Da ultimo, sul punto, si veda anche C. PETIT, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, in *Il Contributo italiano alla storia del pensiero: Diritto*, cit., 741 ss.

⁵⁹ Anche e soprattutto in risposta alle formulazioni astratte della romanistica del tempo (cfr. P. BONFANTE, *La progressiva diversificazione del diritto pubblico e privato*, in *Id.*, *Scritti giuridici vari*, Roma 1926, IV, 28 ss.; G. ROTONDI, *Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, Milano 1922, I, 5 ss.) e di alcuni studi di storia del diritto (cfr. G. FORCHIELLI, *Il concetto di «pubblico» e di «privato» nel diritto canonico*, in *Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse*, Milano 1940, II, 485 ss. Il Calasso rimprovera all'A. di aver toccato il problema storico senza esame diretto delle fonti. Un rinvio critico è fatto anche a M. ROBERTI, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, Padova 1935, I, 51 ss.).

antidogmatica, analizzò il superamento in Azzone e in Accursio del pensiero di Piacentino che sul passo ulpiano *duae sunt positiones*⁶⁰ aveva ritenuto esistere una separazione netta tra lo *ius publicum*, inteso come *scientia de rebus publicis (sacra, sacerdotes, magistratus)*, e lo *ius privatum*, inteso come *scientia de rebus privatis*⁶¹: i glossatori successivi infatti respinsero l'interpretazione del fondatore della scuola di Montpellier sostenendo di ritrovare nel frammento di Ulpiano la sostanziale unità del diritto, unità che non poteva essere infranta dal semplice ricorso a due tipologie di studio, a due punti di vista⁶². Conseguenziale e sintomatico fu anche il richiamo del Calasso alla definizione di *utilitas publica* cui giunse il penetrantissimo acume critico di Enrico da Susa, le cui considerazioni segnarono un punto fermo nella dinamica dottrinale dell'età del diritto comune: sulla base delle considerazioni dell'Ostiense «tutto il diritto positivo (*ius authenticum*) può dirsi, in senso largo, pubblico, sia in relazione alla sua *auctoritas*, in quanto deriva tutto dal potere pubblico (*a publicis personis*), sia per la sua finalità intrinseca (*utilitas*), in quanto è interesse pubblico (*rei publicae expedit*) ch'esso venga egualmente osservato»⁶³. Tale consapevolezza mediata del Calasso

⁶⁰ D. 1.1.1.2: «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus».

⁶¹ PIACENTINO, *Summa Institutionum*, tit. *de iustitia et iure*, nella ed. di A. Converso della ristampa della ed. Moguntiae 1535 (*Corpus Glossatorum Iuris Civilis* 1), Augustae Taurinorum 1973, 2: «Huius studii duae sunt positiones id est duo reum genera in quibus posita est, id est de quibus loquitur haec scientia, ius publicum, res publica, ius privatum, res privata: vel aliter, duae sunt positiones, ius publicum id est scientia de rebus publicis, consistentibus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus, et haec scientia traditur in primo Codicis. Et ius privatum id est scientia de rebus privatis».

⁶² AZZONE, *Summa Institutionum*, tit. *de iustitia et iure*, Venetiis 1584, c. 1048: «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum, quod quidem sic exponunt, id est huius iuris per studium discendi, vel adipiscendi, duae sunt species. Species nam dicuntur positiones, quia sub genere ponuntur et assignantur. Vel quia posita specie, ponitur et genus, sed non e converso. Vel sic: duae sunt positiones, id est, super duobus ponitur ars ista studio discenda, id est, super iure publico, et privato. Nec nam prima expositio placet, quod ex diversitate rerum, vel personarum super quibus ius ponatur diversae eius species ponantur vel videantur. Hac nam ratione infinitae essent species iuris, quia infiniti sunt homines, et infinitae sunt res».

⁶³ F. CALASSO, *Ius publicum e ius privatum nel pensiero comune classico*, in *Studi in memoria di Francesco Ferrara*, I, Milano 1943, 81-82.

tuttavia – è doveroso sottolineare – se rivisse nella delineazione della concezione germanica della proprietà⁶⁴, non si tradusse in un ripensamento critico sull'approdo dogmatico dell'istituto. Sottile ma significativa è certamente la differenza dal pensiero del suo predecessore alla cattedra della Facoltà giuridica romana Pier Silverio Leicht che – pur avendo inaugurato un filone storico-giuridico di studi pubblicistici a partire dalla sua prolusione romana del 1935 su *Oriente ed Occidente nella storia del diritto pubblico italiano nell'Alto Medioevo* e avendo dimostrato come l'evoluzione delle istituzioni pubbliche del periodo bizantino in Italia coincidesse in molti punti con quella delle istituzioni che si svilupparono sotto l'influsso dei Franchi e come l'Italia, avesse elaborato in modo autonomo tali germi, così da creare un'evoluzione propria che non si fosse potuta confondere con quella degli altri paesi d'Occidente⁶⁵ – non giunse a interrogarsi sulla convergenza tra le due sfere del diritto e a mettere in dubbio, nella interpretazione delle fonti medievali, la netta cesura dogmatica tra diritto pubblico e diritto privato⁶⁶. Altrettanta differenza non è dato cogliere nella concezione dell'istituto originario della proprietà, pietra angolare nelle riflessioni dei due medievisti: il Leicht⁶⁷, riconoscendo da un lato l'importanza della penetra-

⁶⁴ La quale, ponendosi in una linea di discontinuità con il modello romano secondo la concezione che si era consolidata nella romanistica del tempo in cui egli si era formato, si colorò di una molteplicità di elementi strutturali, si suddivise in forme alternative, come il possesso, si sgretolò in istituti asseritamente ignoti alla civiltà romana, come la proprietà collettiva, che vedevano ormai lontana quell'ipotesi univoca, che tanto aveva attanagliato la corrente pandettistica, di una signoria piena, eminente e assoluta sulla cosa.

⁶⁵ P.S. LEICHT, *Oriente ed Occidente nella storia del diritto pubblico italiano nell'Alto Medioevo*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, XIV (1936), 209-229.

⁶⁶ Finanche negli Studi sulla proprietà fondiaria nel Medioevo apparsi tra il 1903 ed il 1907, ove egli aveva evidenziato la connessione profonda tra gli aspetti pubblicistici e privatistici in particolar modo nell'ordinamento dei domini e possessi terrieri e dei rapporti di concessione fondiaria.

⁶⁷ I cui studi furono stimolati dalla polemica tra lo Schupfer ed il Tamassia sulla sopravvivenza dell'elemento romano nelle forme e nelle istituzioni consuetudinarie della vita giuridica medievale in relazione alla questione che divide la storiografia giuridica di età intermedia sul carattere prevalentemente romano o germanico assunto dal diritto in Italia nell'Alto Medioevo, ovvero su quanto gli istituti romanistici avessero resistito all'influenza del diritto germanico. Sul punto cfr. M. ROBERTI, *Il metodo storico di Nino Tamassia*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 1932, 5 ss.; M. D'AMELIO, *Gli studi di storia del diritto italiano nel ventennio fascista. Introduzione*, in *Il Pensiero giu-*

zione e applicazione di principî e istituti germanici, dall'altro il cambiamento, perché, almeno alla fine dell'Alto Medioevo, e per quanto concerne più specificatamente il diritto friulano, gli istituti in disuso erano i germanici, mentre tendevano a riaffermarsi le antiche istituzioni romane, si confrontò sempre con un modello proprietario classico unitario e monolitico⁶⁸; il Calasso, pur nella sua prospettiva storica di disamina della "coesistenza" e "compenetrazione" nel Medioevo della tradizione romana con la tradizione germanica, nel mettere a confronto i rispettivi elementi strutturali della proprietà⁶⁹, partì comunque dal presupposto che l'idea di una «signoria eminente e assoluta sulla cosa era ignota alla civiltà germanica, che quando fu portata fra noi, non s'era molto allontanata dal regime della proprietà collettiva» sicché «il concetto di proprietà che ne risulta non assume quel carattere unitario che è proprio della concezione romana», concezione ormai inattuabile in quanto «le condizioni economiche dei tempi non si sarebbero prestate a quest'ultima, e avrebbero finito certamente con l'infrangerla anche indipendentemente da ogni infiltrazione di principi barbarici, come si può dedurre da alcune tendenze che cominciavano già a rivelarsi durante il Basso Impero»⁷⁰.

ridico italiano, I (1941), 7 ss.; F. CALASSO, *Commemorazione del socio Pier Silverio Leicht*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei. Rendiconti, cl. di scienze morali, storiche e filologiche*, s. 8, XIII (1968), 281-288; G. ASTUTI, *L'opera scientifica di Pier Silverio Leicht*, in *Commemorazione di Pier Silverio Leicht*, Udine 1958, 15 ss.; B. PARADISI, *Apologia della storia giuridica*, Bologna 1973, 118 ss.

⁶⁸ P.S. LEICHT, *Studi sulla proprietà fondiaria nel Medioevo*, I, Milano 1964, V ss.

⁶⁹ F. CALASSO, *Il Medioevo del diritto*, Milano 1954, 131: «Contenuto del diritto stesso, secondo la concezione germanica, non è, come nella romana, una ideale signoria assoluta sulla cosa nettamente distinta da ogni altra forma possibile di godimento della cosa stessa (possesso, usufrutto, ecc.), bensì il rapporto materiale ed esteriore, che designa col nome di *gewere*, resa latinamente vestitura, e che indica appunto la volontà, protetta dalla legge, di tenere la cosa in proprio potere. Il quale rapporto materiale è esteriormente identico, quantunque intrinsecamente d'intensità o ampiezza differente, ma fondato sempre su una causa riconosciuta dal diritto, nella proprietà piena come nel possesso, nell'usufrutto, ecc., e quindi è egualmente tutelato; diverso è invece, come si direbbe con linguaggio romano, l'*animus*, ma questo non ha, nella concezione germanica primitiva, giuridica rilevanza. Sicché, mentre da un lato in questa concezione la fondamentale differenza del diritto romano tra proprietà e possesso è ignota, d'altra parte si rende possibile che sopra la stessa cosa possano coesistere più *gewere* a diverso titolo, e tutte quindi giuridicamente protette».

⁷⁰ *Ivi*, 130.

In un'ottica più penetrante, forse animato anche per questo tema d'indagine da una «inclinazione allo studio del particolare» e, dunque, da un'attenzione «crocianamente votata al concreto specifico e preclusa all'universale astratto»⁷¹, Giovanni Cassandro⁷² pubblicò nel 1943 un contributo monografico sulla dottrina meridionale degli usi civici, riprendendo in modo critico le teorie giusnaturalistiche che i trattatisti del Cinquecento e del Seicento avevano maturato per porre e giustificare un argine concreto ai diritti del feudatario e per garantire la persistenza di un demanio civico costitutivo di una ricchezza collettiva. La sottolineatura di fondo dell'opera sta nel fatto che le teorie e le formule confezionate dai giuristi del XVI e XVII secolo, benché sorte non per la necessità di approdi teorici ma per risolvere problemi pratici, non rispondevano alla concretezza dei ragionamenti portati avanti dalla giurisprudenza romana, riletta e rivissuta sul punto nelle considerazioni dei giuristi del XIII e XIV secolo. Due soli passaggi, per ragioni di sintesi espositiva, riteniamo siano da ripercorrere nel pensiero del Cassandro: il richiamo a Benedetto da Isernia e al riferimento alle *res communes omnium*; il richiamo a Luca da Penne e all'interesse pubblico dei beni comuni alla collettività. Benedetto da Isernia aveva scritto infatti che «De iure autem naturali non loquitur, quia eo iure non solum mare, sed alia omnia erant omnibus communia, et nulla potestas plus uni quam alii competebat»⁷³ e Luca da Penne aveva sostenuto, a fronte dei diritti del feudatario di cogliere acqua dal fiume, la natura pubblica del fiume stesso che scorreva «in territorio castri» in quanto sarebbe spettato a chiunque il diritto di prendere acqua «naturali iure» sulla base del presupposto che «aqua enim profluens, sicut et aër iure naturali communis est»⁷⁴.

⁷¹ E. CORTESE, *Cassandro Giovanni*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 479.

⁷² Sul profilo biografico si rinvia alle belle pagine di M. CARAVALE, *Giovanni Cassandro storico del diritto e giudice costituzionale*, in *Tradizione romanistica e costituzione*, diretto da L. Labruna, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione, I, Napoli 2006, 135-150.

⁷³ Cfr. *Iuris Interpretes saeculi XIII*, curantibus scholaribus leidensibus duce F. Meyers, MCMXXV, 26, glossa n. 51 in *l. venditor* (D. 1, 8, 4, 13), in G.I. CASSANDRO, *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari 1943, 249.

⁷⁴ Cfr. *Commentaria in tre posteriores libros Codicis Justiniani*, ed. di Lione, 1582, 458a-459b, in G.I. CASSANDRO, *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, cit., 250-251.

Quasi a voler disegnare un prosieguito di interessi scientifici tra gli storici del diritto italiano che insegnarono nella Facoltà giuridica romana, distante dalla posizione così definita del Leicht e dalle conclusioni cui giunse il Calasso nei primi anni Cinquanta del Novecento, si collocano le riflessioni di Guido Astuti⁷⁵. Sul piano di una concezione modulare del diritto di proprietà, sia in considerazione di una rappresentazione non dogmatica dell'istituto di tradizione romanistica, sia forse in considerazione di una visione dialettica della sopravvivenza di elementi strutturali dell'istituto stesso nel periodo intermedio e moderno, appaiono sintomatiche le conclusioni cui egli giunse nel primo *Convegno internazionale di diritto agrario*, tenutosi proprio nell'anno in cui il suo predecessore alla cattedra romana licenziava le bozze del *Medioevo del diritto*. L'Astuti, infatti, sulla base degli approdi di Arrigo Solmi⁷⁶, Gian Piero Bognetti⁷⁷ e Pietro Rasi Caldogno⁷⁸, benché di formazione politica liberale (e in tale argomento lo dimostra la sottolineatura critica della «pretesa demanialità universale, imprescrittibile e inalienabile per diritto di natura»), all'indomani dell'entrata in vigore della legge Sila (l. 230 del 12 maggio 1950)⁷⁹, si occupò delle «categorie di diritti di godimento spettanti ai componenti di comunità o collettività su fondi rustici» necessariamente da distinguersi e differenziarsi «sia per la loro origine e formazione storica, sia per la loro struttura e qualifi-

⁷⁵ Sulla vita e le opere si veda la ricca voce di M. CARAVALE, *Astuti Guido*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. I, 119-121.

⁷⁶ Cfr. A. SOLMI, *Sulla natura giuridica delle società degli antichi originari e delle partecipanze agrarie nel sistema della proprietà fondiaria dell'Italia superiore*, in ID., *Studi storici sulla proprietà fondiaria nel Medio Evo*, Roma 1937, 327 ss.; ID., «Ademprivia». *Studi sulla proprietà fondiaria in Sardegna*, in *Studi storici sulla proprietà fondiaria nel Medio Evo*, cit., 299 ss. Sulla vita e le opere si veda A. MATTONE, *Solmi Arrigo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., vol. II, 1889-1892.

⁷⁷ G.P. BOGNETTI, *Sulle origini dei comuni rurali del Medioevo*, in *Studi Pavesi*, X, 1926, 131 ss.

⁷⁸ P. RASI CALDOGNO, *Le corporazioni fra gli agricoltori*, Studio storico-giuridico, Milano 1940, 7 ss.

⁷⁹ L'ultima delle iniziative legislative uniformatrici con cui si sancì la piena espropriabilità di tutte le terre private soggette ad usi civici, reali o presunti in quanto il tenore del testo portava l'interprete a ritenere che tutte le terre di proprietà privata gravate da usi civici dovevano essere oggetto di commassazione nel computo dei patrimoni dei singoli espropriandi e si potevano trasferire *ope legis* i diritti di uso civico sulle relative indennità di espropriazione.

cazione giuridica», delineando sì l'opportunità di abbandonare «le viete formule di una tradizione dottrinale e giurisprudenziale che appartiene ormai al passato»⁸⁰, ma al contempo riconoscendo l'esistenza di un assetto proprietario collettivo che si contrapponeva al modello classico individuale e liberale e che trovava la sua ragion d'essere in una concezione diversa della proprietà improntata sul modello romano delle *res communes omnium*, sulla proliferazione medievale delle categorie proprietarie di tradizione germanica ed, infine, sull'impossibilità, spintasi fin all'età moderna, di ridurre a persona giuridica l'insieme dei soggetti comproprietari del bene:

A questo proposito, è superfluo notare la esistenza di una certa varietà di regole, formatesi laddove e quando l'incremento delle popolazioni più non consentì un libero uso di tutti e di ciascuno secondo i propri bisogni, e impose la necessità di una disciplina con reciproche limitazioni: ma in generale questa disciplina non comportò determinazione di quote, né stabilità di possessi familiari o individuali, e la partecipazione a questi diritti non dipese dal possesso fondiario privato, ma dalla appartenenza alla collettività per origine e per residenza⁸¹.

⁸⁰ È l'argomentazione che lo spinse a criticare, nello stesso anno, la legge 1766 del 16 giugno 1927: cfr. G. ASTUTI, *Vecchi feticci in tema di usi civici*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1954, I, 1, cc. 15 ss.

⁸¹ G. ASTUTI, *Aspetti e problemi del riordinamento degli usi civici in Italia*, in *Id., Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di Scritti*, a cura di G. Diurni, II, Napoli 1984, 1166. L'impronta di una concezione della proprietà più affine alla formazione liberale di Astuti, tuttavia, sarebbe emersa chiaramente nella sentenza della Corte costituzionale n. 157 emessa il 9 novembre 1973 che lo ebbe da relatore. La questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Milano in relazione all'art. 16 della legge 4 marzo 1877, n. 3706, e all'art. 26 del t.u. 8 ottobre 1931, n. 1604, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, si prospettava in ragione dell'assunto del giudice *a quo* che «le acque pubbliche, beni demaniali destinati alla soddisfazione dei bisogni della collettività, debbono essere aperte all'uso di tutti i cittadini, con le autorizzazioni eventualmente necessarie; che i diritti esclusivi di pesca hanno nella maggior parte dei casi origine da privilegi feudali, ormai privi di ragionevole giustificazione, e perpetuano ingiuste disparità di trattamento tra i cittadini, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, che garantisce a tutti pari dignità sociale ed eguaglianza davanti alla legge». Il ragionamento seguito dal giudice costituzionale Astuti nella motivazione della pronuncia di infondatezza, partendo dal presupposto che «i beni appartenenti al pubblico demanio sono nel nostro ordinamento oggetto di diverse forme di uso: vi sono usi normali, comuni o speciali, e usi eccezionali, caratterizzati dalla parziale sottrazione di beni demaniali all'uso generale, collettivo o individuale, e dalla cor-

Significativa da queste riflessioni a breve una sentenza della Suprema Corte che, nel 1962, stabilì:

Per uso civico si intende sia il diritto dell'intera collettività di trarre alcune utilità primarie dalle terre su cui l'uso grava, sia l'esercizio di tale diritto, che non può avvenire se non per mezzo del singolo utente, il quale, in quanto membro della collettività, è titolare, egli stesso, come *singulus et civis*, dell'uso nei confronti del proprietario della terra su cui l'uso grava nei confronti degli altri utenti. Nessun diritto spetta direttamente al Comune, il quale entra in considerazione solo come rappresentante organizzato della collettività titolare dell'uso⁸².

Alla luce di tali considerazioni, svolte al fine di comprendere quanto asserita fosse la nozione monolitica e individualistica di proprietà nella complessità dell'esperienza giuridica romana e quanto la rappresentazione di essa nella dottrina italiana della prima metà del Novecento, nonostante il radicamento delle formulazioni dogmatiche, iniziasse a risentire delle nuove prospettive di studio del diritto romano e della storia del diritto nel periodo intermedio e moderno, ove si individuano nuove ragioni pubblicistiche dei beni collettivi e delle proprietà, occorrerebbe interrogarsi – a prescindere da qualsivoglia recepimento incondizionato dei valori del «comunitarismo cattolico» e del «collettivismo comunesteggiante»⁸³ e a prescindere dalle funzioni cui è chiamato ad adempiere lo storico del diritto – sulle cause del mancato recepimento degli approdi cui è giunta la Commissione Rodotà nel 2007, elaborando principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo

relativa attribuzione di diritti di godimento esclusivo a determinati soggetti», concludeva stabilendo che «per quanto concerne il demanio idrico, accanto agli usi comuni o civici, alcuni dei quali soggetti a regime di autorizzazioni o licenze amministrative, v'è una molteplicità di utilizzazioni a fini civili, agricoli, industriali, che non sono aperte alla generalità dei cittadini, ma limitate a speciali categorie di utenti, in regime di concessione amministrativa; così, le derivazioni di acqua pubblica, per uso di forza motrice, potabile, irriguo, industriale sono oggi consentite solo a coloro che ne ottengono regolare concessione, la quale comporta l'attribuzione di un diritto personale ed esclusivo, di natura patrimoniale» (cfr. Corte cost. 9 novembre 1973, n. 157, pres. Bonifacio, rel. Astuti).

⁸² Cass. 2 febbraio 1962, n. 210, in *Foro amministrativo*, 1962, II, 394.

⁸³ Utilizzo un'espressione di U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, cit., 616.

per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile, nonché di altre parti dello stesso Libro a esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni. Ed, in particolare, la necessità di una nuova definizione della categoria dei beni comuni che non rientrano nella specie dei beni pubblici poiché sono a titolarità diffusa, funzionali alla realizzazione dei diritti fondamentali (costituzionalmente garantiti) e il cui regime prescinde, appunto, dall'appartenenza proprietaria⁸⁴.

⁸⁴ In un saggio recente su *Costituzionalismo dei beni comuni* Marco Fioravanti ritiene necessario «risalire alle origini delle categorie giuridiche e politiche moderne e ritrovare la dialettica tra potere costituente e potere costituito, tra insurrezione e costituzione, ma questa volta al di là dello Stato» (cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo dei beni comuni*, in *Storica. Rivista quadrimestrale*, 55 (2013), 137).

