

LA LETTURA GIURISPRUDENZIALE DEI ‘BENI COMUNI’ IN UNA DECISIONE DELLA ROTA FIORENTINA DEL 1742*

ALESSANDRO DANI

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La sentenza e le sue circostanze. – 3. I punti giuridici salienti: a) La coesistenza di domini; b) Il concetto di una proprietà collettiva-comunitaria distinta da quella comunale; c) La paterna tutela del Principe sui beni comuni. – 4. La decisione come ‘canto del cigno’ di una concezione pre-moderna dei beni comuni. – 5. Qualche motivo di attualità.

1. Premessa

Nel dibattito intorno ai beni comuni – categoria oggi divenuta tanto vasta quanto confusa – sono frequenti richiami ed accostamenti ad esperienze storiche e situazioni giuridiche del passato, vuoi dell’epoca romana (come le *res communes omnium* e le *res publicae*) che di quelle medievale e moderna (come i *communia* o *commons*). Al di là della pertinenza o meno di tali riferimenti, si scorge spesso la volontà di superare certe aporie della grande dicotomia della modernità giuridica

* La lezione tenuta il 28 ottobre 2014 nell’ambito degli incontri triestini dedicati a *Il governo del territorio nell’esperienza storico-giuridica* riguardò *Il concetto giuridico di ‘beni comuni’ tra passato e presente*. Poiché il testo, in forma ampliata, già si legge sulla rivista on-line *Historia et ius*, 2014, 6, paper 7 (www.historiaetius.eu), si è ritenuto opportuno proporre qui l’approfondimento di un aspetto particolare affrontato in quell’occasione, rinviando per un inquadramento generale del tema all’articolo nella suddetta rivista.

tra 'pubblico' e 'privato', tra Stato e mercato, per introdurre un nuovo elemento, l'ambito del 'comune', capace di restituire ai cittadini forme di accesso tutelato a determinati beni e servizi indispensabili per la vita – o almeno per una vita dignitosa. Essi dovrebbero inoltre essere gestiti non secondo logiche puramente produttivistiche o burocratiche, ma favorendo la partecipazione, il controllo e la tutela della collettività¹. In molti casi ciò che si propone è una declinazione del 'pubblico' in forme meno alienate, più vicine a quel 'popolo' a cui etimologicamente si collega, che sta a suo fondamento costitutivo ed il cui interesse dovrebbe sempre garantire².

Ma, nonostante qualche autorevole apertura, come la pronuncia della Corte di Cassazione n. 3665 del 14 febbraio 2011³, varie iniziative dal

1 Cfr. ad es. A. LUCARELLI, *Beni comuni: dalla teoria all'azione politica*, s. I. (ma Viareggio 2011); A. SACCOCCIO, *La tutela dei beni comuni. Per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*, in *Diritto @ Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, 2013, 11.

2 Appare condivisibile quanto osserva, a proposito della non equidistanza del 'comune' dal 'pubblico' e dal 'privato', T. SEPPILLI, *Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Introduzione di M. R. Marella, Postfazione di S. Rodotà, Verona 2012, 117.

3 Nella sentenza, riguardante le 'valli di pesca' nella laguna di Venezia, la Cassazione ha adoperato il concetto di 'beni comuni', indicando beni che, a prescindere dal titolo di proprietà, sono funzionali al perseguimento e soddisfacimento degli interessi della collettività costituzionalmente riconosciuti. In questo senso i beni pubblici possono intendersi di duplice appartenenza: della collettività fruitrice e dell'ente esponenziale che ha il compito di assicurare la fruizione comune del bene, nonché la conservazione delle sue caratteristiche. Si può prescindere dal titolo di proprietà «risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività». Tra i vari commenti, cfr. S. LIETO, «Beni comuni», diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica, in *Politica del diritto*, 2011, II, 331-350; C. M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, XII, 2506-2514; E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, 573 ss. Su di essa si vedano anche le considerazioni di P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, LXVI.4, 1081-1083, in cui si colloca il tema in un'ampia prospettiva storico-giuridica.

valore soprattutto simbolico ed il Progetto di modifica al III libro del Codice civile redatto nel 2008 dalla Commissione presieduta da Stefano Rodotà⁴, si può dire che quella dei 'beni comuni' è una realtà giuridica embrionale, in via di faticosa definizione, se si eccettua quel particolare tipo di beni comuni-comunitari che il nostro ordinamento riconosce come demani civici e proprietà collettive⁵.

Forse il contributo più consono che lo storico del diritto può offrire al dibattito attuale è di chiarire in modo puntuale le situazioni del passato, dal punto di vista effettivo oltre che teorico, nonché le peculiarità dei contesti giuridici e istituzionali in cui si inserivano, nella considerazione che il concetto di 'beni comuni' acquista caratteri e valenze diverse a seconda dello scenario complessivo in cui si colloca. Ciò non vuol dire che – al di là di ipotesi 'neo-medievaliste' poco praticabili – non possano emergere degli elementi, degli spunti, di cui tenere conto in vista di un riequilibrio del nostro sistema giuridico, all'insegna di un necessario ridimensionamento tanto di un esasperato individualismo liberista, quanto di uno statalismo burocratico altrettanto nefasto.

La decisione della Rota fiorentina che ci apprestiamo a seguire nei suoi passi salienti testimonia in primo luogo una realtà diffusissima nel Medioevo e in Et  moderna: quella della scomposizione dei beni in funzione delle utilit  che potevano offrire all'uomo. La *res* non   vista

4 La Commissione, distinguendo i beni in *pubblici*, *privati* e *comuni* (e cos  introducendo la nuova categoria), ha fornito di questi ultimi una nozione ampia ed elastica. Ha definito infatti i beni comuni come quelli «che esprimono utilit  funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonch  al libero sviluppo della persona», con la menzione esplicita non esaustiva delle risorse naturali, paesaggistiche, dei beni culturali, ambientali, archeologici, prevedendo altres  la coordinazione con i demani civici. I beni comuni, secondo le intenzioni della Commissione, dovrebbero essere fortemente tutelati dall'ordinamento anche a beneficio delle generazioni future, con garanzia della loro fruizione collettiva secondo le modalit  stabilite dalla legge e con limitata possibilit  di concessioni a privati. Di essi potrebbero essere titolari sia persone giuridiche pubbliche che privati, ma con l'attribuzione della tutela inibitoria a chiunque possa fruire delle utilit  dei beni comuni, «in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla loro fruizione». La tutela risarcitoria e quella restitutoria spetterebbero invece allo Stato. Cfr. *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 161-168.

5 Sull'argomento cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici: aspetti e problemi delle propriet  collettive*, Milano 2000; M.A. LORIZIO et al., *Usi civici. Ieri e oggi. Studi raccolti dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Velletri*, Padova 2007.

come un oggetto monolitico in balia assoluta della volontà di un proprietario (pubblico o privato che sia), ma la sua identità si scompone, come la luce in un prisma, nei vari modi di utilizzo che consente. Le situazioni giuridiche potevano essere diverse: coesistenza di *dominia* (come in questo caso), ma anche diritti reali di godimento *in re aliena*, fino ad usi e facoltà di vario tipo. Ma il dato significativo è la possibilità che un bene possa essere fruito, in base alle sue caratteristiche, e spesso in virtù di radicate consuetudini e aspettative della popolazione, da una pluralità di soggetti.

La decisione attesta poi un altro elemento degno di nota: la possibilità del dominio di un bene (o di un altro e più limitato diritto reale) in capo ad una comunità di utenti senza la formalizzazione di questa in persona giuridica. Un *dominio comunitario* dunque, diverso dalla proprietà comunale, diverso dal condominio romanistico per quote, diverso dalla situazione delle *res communes omnium*⁶. Si tratta di qualcosa di assimilabile – ma non del tutto, e vedremo perché – ai demani civici attuali: un tipo di ‘beni comuni’ – comunitari da non confondere con quelle risorse (come l’acqua potabile, l’aria, la salubrità dell’ambiente ecc.) riferibili alla collettività più ampia, o con i *new commons* del tipo di Internet o delle tecnologie informatiche di accesso libero.

Un ulteriore aspetto degno di nota è la funzione di *tutela* ordinariamente assegnata al potere superiore: il sovrano è titolare di un alto dominio (*quoad iurisdictionem et protectionem*) sul territorio soggetto (fondamento stesso di tale potere tutorio) e può sottrarre egli solo, in casi particolari, tali beni alla fruizione collettiva.

Prima di esaminare questi tre motivi di interesse, in tutta la loro distanza dalle certezze giuridiche moderne, occorre però dire qualcosa sulla decisione e sui fatti che la solleccitarono.

⁶ Per quest’ultimo profilo si vedano le condivisibili osservazioni di M. FIORENTINI, *L’acqua da bene economico a «res communis omnium» a bene collettivo*, in *Analisi giuridica dell’economia*, I, 2010, 39-78.

2. La sentenza e le sue circostanze

La decisione *Senensis iuris colligendi castaneas sylvestres* reca la data del 24 settembre 1742, la relazione a sentenza fu opera dei giudici rotali Alessandro Luci e Rinaldo degli Albizzi ed occupa 71 pagine del tomo decimo, curato da Celso Marzucchi, della grande raccolta delle decisioni della Rota fiorentina edita nella città gigliata nel corso dell'Ottocento⁷.

Si deve a Luca Mannori di aver per primo colto l'interesse di essa e di averne indicato i tratti giuridici salienti⁸. La parte iniziale di taglio teorico generale (Articolo I, *Si premettono alcune cose generali*), di 11 pagine, fu inserita dagli estensori per procedere «con maggior chiarezza, e con maggiore ordine»⁹. Essi ritennero di dover premettere «alcune cose generali necessarie all'intelligenza di quanto si dirà nel secondo, e terzo articolo, dove s'addurranno le ragioni più particolari»¹⁰, e dunque questa parte, pur occasionata da una situazione specifica, si presenta come un contributo propriamente dogmatico di più ampia portata.

La dottrina richiamata è, soprattutto, quella del tardo diritto comune specialista sui temi toccati: il libro *De servitutibus* del *Theatrum* di Giovanni Battista De Luca¹¹, i celebri trattati, sul medesimo argomento, di Bartolomeo Cipolla e di Francesco Maria Pecchi¹², il trattato sui pascoli dello spagnolo Fernandez De Otero, con le annotazioni di Vincenzo Bondeni¹³, i trattati sui frutti del Lagunez, del Barbato e del

⁷ *Raccolta delle decisioni della Rota fiorentina dal 1700 al 1808*, a cura di C. Marzucchi, X, Firenze 1852, dec. 852, 587-588.

⁸ Cfr. L. MANNORI, *L'amministrazione del territorio nella Toscana granducale. Teoria e prassi fra antico regime e riforme*, Firenze 1988, 40-41; ID., *Il sovrano tutore. Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (secc. XVI-XVIII)*, Milano 1994, 218-222.

⁹ *Raccolta delle decisioni della Rota fiorentina*, cit., X, 569.

¹⁰ *Ivi*.

¹¹ G.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae sive decisivi discursus per materias*, IV: *De servitutibus*, Venetiis 1716 [I ed. Romae, 1669], disc. 35-44, 54-68.

¹² B. CIPOLLA, *Tractatus de servitutibus tam urbanorum quam rusticorum praediorum*, Venetiis 1555; F.M. PECCHI, *Tractatus de servitutibus rusticis*, Papiae 1689.

¹³ A. FERNANDEZ DE OTERO, *Tractatus de pascuis, et de iure pascendi, cum notis Co-*

Gallo¹⁴, le opere enciclopediche di Domenico Toschi e di Marc'Antonio Savelli¹⁵, i trattati di materia processuale di Giuseppe Mascardi e di Giacomo Menochio¹⁶, le raccolte di *consilia* di Natta, Sordi, della Valle, Ruini¹⁷ ed altri. Ma compaiono anche varie decisioni della Rota Fiorentina e della Rota Romana, qualche commentario trecentesco, la Magna glossa, ovviamente il *Corpus iuris* giustiniano. Immane in ogni controversia in Toscana sui beni comuni, vi è poi il richiamo agli statuti del luogo¹⁸, nonché alla relazione di visita dell'uditore Bartolomeo Gherardini del 1676-1677¹⁹.

La causa riguardava la Comunità di Tocchi, presso Monticiano (nell'antico territorio senese infeudato ai Medici a metà Cinquecento), i cui 'comunisti' reclamavano il diritto di raccogliere castagne selvatiche in un bosco comunale *allivellato* (cioè concesso in enfiteusi perpetua) alla ricca famiglia senese dei Borghesi.

I Borghesi si presentavano in giudizio in litisconsorzio con il Comune di Tocchi, di cui peraltro da tempo controllavano le cariche e di cui avevano ricevuto in appalto la riscossione delle entrate un secolo prima,

mitis Vincentii Bondeni, Parmae 1698 (I ed. Lugduni, 1687).

14 M. LAGUNEZ, *Tractatus de fructibus*, Matriti 1686; O. BARBATO, *De divisione fructuum inter plures illosque diversos*, Neapoli 1638; F. GALLO, *Tractatus de fructibus*, Genevae 1692.

15 D. TOSCHI, *Practicarum conclusionum iuris... tomus primus... septimus*, Romae 1605-1608; M.A. SAVELLI, *Summa diversorum tractatum*, Bononiae 1686.

16 G. MASCARDI, *De probationibus*, III, Venetiis 1584; J. MENOCHIO, *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indicis commentaria*, III, Genevae 1685.

17 M. A. NATTA, *Consilia sive responsa*, I, Venetiis 1584; G. P. SORDI, *Consilia sive responsa*, I, Venetiis 1584; R. DELLA VALLE, *Consiliorum sive mavis responsorum tomus tertius*, Venetiis 1572; C. RUINI, *Responsa sive consilia*, Lugduni 1546.

18 In questo caso quelli del Comune di Tocchi del 1575, editi in A. DANI, *Gli statuti cinquecenteschi di Monticiano, Tocchi e Iesa: un'espressione di vitalità comunale poco duratura*, in *Monticiano e il suo territorio*, a cura di M. Ascheri, M. Borracelli, Siena 1997, 206-215.

19 B. GHERARDINI, *Visita fatta nell'anno 1676 alle città, terre, castelli, comuni e comunelli dello Stato della città di Siena*, in Archivio di Stato di Siena, MS D 85, 13-16. I passi riguardanti i beni comunali di Tocchi sono trascritti in A. DANI, *Usi civici nello Stato di Siena di età medicea*, Prefazione di D. Quagliani, Bologna 2003, 545.

nel 1641. Infatti l'uditore Gherardini nel 1676 informa che, in quel tempo, l'organizzazione descritta dagli statuti del 1575 non esisteva più²⁰. La Comunità, di cui non si menziona neppure la presenza di un Consiglio, era rappresentata dalla carica di due Priori e un Camerlengo di fiducia del Borghesi livellario delle entrate, che conservava presso di sé anche gli statuti. Ciò spiega bene come la lite vedesse schierati in giudizio gli "uomini di Tocchi" contro il Comune e i Borghesi.

I 'comunisti' ritenevano che la concessione riguardasse solo il pascolo delle ghiande e non le castagne selvatiche, ma subirono nel 1740 (1741 nel computo corrente) una pronuncia sfavorevole da parte del Magistrato dei Quattro Conservatori dello Stato di Siena, competente in materia in via ordinaria. Allora essi ricorsero al Granduca ed ottennero un'istanza ulteriore con il 'voto decisivo' della Rota, che dette loro ragione.

3. I punti giuridici salienti

a) La coesistenza di domini

La Rota interpretò il diritto dei comunisti come un dominio coesistente con quello dell'enfiteuta (titolare di un dominio utile del bosco ghiandifero). Gli estensori ricordano come il dominio potesse scomporsi non solo in diretto e utile, ma anche in più domini utili in funzione del tipo di frutti e delle utilità rese all'uomo: tipicamente il dominio di ciò che produceva frutti naturali (spontanei) poteva appartenere agli uomini del posto ed il dominio di ciò che produceva frutti industriali (ottenuti con il lavoro dell'uomo) a soggetti privati²¹.

E ciò non solo era possibile, ma anche vantaggioso per le popolazioni rurali:

Nei fondi inculti e salvatici che producono i loro frutti senza alcuna industria umana (...) come sono i boschi e i prati, la comunione non solo può con facilità sussistere fra gli uomini della campagna, ma ella è inoltre di molto loro comodo e di molto vantaggio. Questo chiaramente apparisce se si consideri, che in tal forma tutti gli uomini della campagna per mezzo

20 B. GHERARDINI, *Visita*, cit., 15.

21 *Raccolta delle decisioni della Rota fiorentina*, cit., X, 570-572, 575-576, 578-579, 606-607.

di queste terre di uso comune, e promiscuo vengono ad avere e legna, e pastura, e frutti salvaticchi, cose tanto necessarie per il loro sostentamento, e del loro bestiame, e senza le quali sarebbero costretti a menare una vita infelice, privi di tutti quegli aiuti, dei quali hanno estremo bisogno; sì se si consideri esser certo, che una tale comunione si pratica in tutti i paesi a noi più conosciuti, cioè non solo nelle nostre campagne, e per tutta l'Italia, ma anche in quasi tutta l'Europa²².

Non siamo di fronte, per la Rota, né a servitù, né ad altro diritto reale limitato: vi sono «dentro gl'istessi confini due fondi, dei quali ciascuno appartiene al padrone del detto frutto»²³. Ed anche diversi tipi di frutti spontanei – ghiande o castagne – possono appartenere a diversi proprietari: per questo nell'individuazione del bene era importante, come di solito avveniva, specificarne l'utilità (selva ghiandifera, cedua, castagneto ecc.) oltre ad i confini.

Se il fondo si denoti con un nome, che appelli immediatamente, ed espressamente ad un frutto determinato e.g. se si dica bandita da ghianda, o bosco da taglio in questi termini, quando noi siamo nel dubbio, né vi sia alcuno indizio di volontà in contrario, si deve attendere alla proprietà delle parole, e si deve dire, che il frutto espressamente nominato sia il sol frutto del fondo ad esclusione di ogni altro. Perciò sotto il nome di bandita da ghianda viene la bandita solo in quanto si considera, come un fondo, che produce la ghianda, e sotto il nome di bosco da taglio viene il bosco solo, in quanto si considera, come un fondo, il cui frutto consiste nel taglio degli alberi, cioè di quegli alberi, che secondo la destinazione, e l'uso, di chi n'è padrone si sogliono ogni tanto tempo tagliare, perché questi alberi, che in tal forma si tagliano si considerano, come il frutto del fondo. Onde è che sotto questi nomi non s'intende indicato tutto il terreno, che è dentro ai confini della bandita, o del bosco. E così se in questo terreno vi siano alberi, che non producano ghianda, o non siano da taglio essi non restano compresi in tali fondi, ed il loro frutto in conseguenza non si può considerare come una parte, o come un accessorio del frutto di questi medesimi fondi, cioè, o della bandita da ghianda, o del bosco da taglio²⁴.

Persino dunque nel momento stesso dell'individuazione del bene si nascondono insidie per lo storico, abituato a pensare in termine di ap-

22 *Ibid.*, 570-571.

23 *Ibid.*, 588.

24 *Ibid.*, 589-590.

pezzamenti di terreno di volta in volta caratterizzati da boschi, pascoli, coltivazioni etc., come suggerisce il principio di accessione introdotto, su basi romanistiche, nei codici civili moderni.

Questo aspetto già è stato ben colto ed illustrato da Ugo Petronio²⁵. Per l'Autore le fonti documentarie «inducono a ritenere che quando si nominavano i pascoli, i prati, le montagne, le selve, ci si riferiva soprattutto, o esclusivamente, alle *commoditates territorii* delle quali scrisse il Capobianco, non al suolo che le produceva»²⁶. Al contrario dell'astratto territorio, avevano dunque rilievo giuridico i diversi tipi di utilizzo che esso concretamente consentiva (pascolare, seminare, coltivare alberi da frutto, fare legna etc.)²⁷.

Per inciso si può osservare, da una sentenza della Rota fiorentina del 1773 riguardante il taglio degli alberi a Montieri e Boccheggiano, che alla vigilia delle riforme leopoldine molta strada già era stata percorsa in questo senso: dopo aver distinto gli alberi del bosco ceduo (da considerarsi frutto) dagli alberi da pascolo (da considerarsi parte del fondo), si affermava che entrambi i tipi di alberi, finché erano uniti al suolo, facevano parte indistinta di esso²⁸. Ma appena trent'anni prima, nel caso di Tocchi, si prospetta un quadro diverso.

25 U. PETRONIO, *Usi e demani civici fra tradizione storica e dogmatica giuridica*, in *La proprietà e le proprietà, Atti del Convegno Nazionale della Società italiana di storia del diritto* (Pontignano, 30 settembre-3 ottobre 1985), a cura di E. Cortese, Milano 1988, 518-521.

26 U. PETRONIO, *Usi e demani civici*, cit., 519. Inoltre «prende anche corpo il sospetto che il bene, nel senso giuridico di oggetto del diritto, fosse rappresentato soprattutto dalle diverse *utilitates* del suolo e che quest'ultimo, invece, restasse prevalentemente una cosa, necessaria alla esistenza del bene, ma non identificabile compiutamente con esso» (*ibid.*, 520).

27 Già Francesco Ferrara osservava molto puntualmente, in una nota a sentenza del 1929, come «la proprietà si scinde in un complesso di facoltà e poteri di utilizzazione vari della cosa, e ciascuno di questi poteri, nei diversi aspetti della cosa, è una proprietà a sé, coesistente con tutte le altre (...). Così era possibile sullo stesso fondo la scissione della proprietà del suolo, dal diritto di pascolo, dal diritto di semina, dal diritto di servirsi dell'acqua, dal diritto di ritrarre certi frutti ed utilità, in un miscuglio proteiforme e complicato, a cui la nostra mente abituata ai concetti romani si ribella e che perfino stenta a concepire!». Cfr. F. FERRARA, *Diritto di macchiatico e superficie*, in *Foro it.*, 1929, LIV.1, 1042.

28 *Raccolta delle decisioni della Ruota Fiorentina dal 1700 al 1808*, a cura di C.

La lettura del diritto dei comunisti come un diritto reale non dominativo sarebbe stata certo meno loro favorevole ma non impossibile, visto che al tempo non esisteva un numero predefinito di diritti reali, posto dal codificatore moderno a tutela della posizione del pieno ed unico proprietario. Ma la categoria del *dominium utile* era altrettanto indefinita e capace di comprendere casi molto diversi, dal feudo alla superficie alla locazione a lungo termine²⁹.

Per la Rota non c'è comunque dubbio che si trattasse di dominio, pur coesistente con altri domini. E v'è di più. Anche nel caso delle bandite che il Comune dà in concessione a privati per una parte dell'anno permane un dominio in capo ai 'comunisti': dunque un'ulteriore scomposizione del dominio in base al periodo dell'anno, preventivamente stabilito in via pattizia con l'affittuario³⁰:

Questi ed altri simili diritti, che i Comunisti hanno nelle bandite, ed in altri fondi, che si dicono proprj delle Comunità avuto riguardo a certi tempi dell'anno ed al loro frutto più principale, non possono loro appartenere se non per ragion di dominio; perché si deve dire, che i Comunisti fin da principio, che seguì una tale alienazione, non hanno mai trasferito nella Comunità il dominio delle bandite, o d'altri fondi, rispetto a tutti i frutti, che si raccolgono in tutto l'anno dentro i confini di queste bandite, o di questi fondi; ma si deve dire, che abbiano trasferito il dominio di questi fondi, e di queste bandite solo rispetto a certi tempi dell'anno, e rispetto al frutto principale, non già rispetto agli altri tempi, e rispetto ai frutti meno principali, circa i quali si deve dire, circa i quali si deve dire, che si sieno riservati, e ritenuti lo stesso dominio, che prima v'avevano.

Marzucchi, VIII, Firenze 1861, dec. 398, *Montisaerei et Boccheggiani incisionis arborum*, 29-9-1773, 246-247, n. 1: «Tutti gli alberi, in qualunque specie di selva, o cedua o pascua essi siano, finché sono al fondo coerenti, indistintamente sono un corpo medesimo col suolo a cui sono attaccati, sono parte di esso suolo, e con il suolo stesso si reputano una cosa immobile. *L. Quintus Mutius, ff., de act. empt.* [D. 19.1.40]. La diversità nasce dopo che sono stati recisi». Cioè quelli della selva cedua diventano frutto spettante a chi ha il dominio utile del fondo, quelli del bosco a pastura continuano a considerarsi parte del fondo (*ibid.*, n. 3, 247-248).

29 P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, 247.

30 *Raccolta delle decisioni della Rota fiorentina*, cit., X, 575-576.

b) Il concetto di una proprietà collettiva-comunitaria distinta da quella comunale

E, venendo al secondo punto, il dominio dei comunisti non è da confondere con quello del Comune-persona giuridica. La Rota lesse il bene di uso civico come una proprietà indivisa degli utenti distinta dalla proprietà comunale³¹.

Questi fondi dunque incolti e salvatici, attesa la loro natura appartengono pro indiviso a tutti i Comunisti di un medesimo luogo, considerato in particolare ciascuno, o secondo il modo di parlare dei nostri Dottori appartengono *ad omnes uti singulos, non uti universos* perché quantunque tutti sieno a godere di questi fondi, e ne percepiscano i frutti, nulladimeno questo si fa da ciascuno in particolare, e immediatamente da sé *Oter. de pascuis cap. 2, n. 7, 8 e il Bonden. n. 1, 2³²; De Luc. de servit. disc. 43, n. 7³³*, di qui è, che tali fondi, ed i loro frutti, in un certo senso solamente si posson dire della Comunità, cioè quando la voce Comunità si prenda nella sua significazione naturale, e più larga, cioè in quanto non altro significa, che il complesso di tutti gli uomini della Comunità, o vogliam dire i Comunisti presi insieme, essendo lo stesso in tal caso il dire, che una tal cosa è di tutti gli uomini di una Comunità, o di tutti i Comunisti, e il dire che ella è della Comunità. Ma quando questa voce si pigli, come più ordinariamente si fa nel senso civile, e più stretto, cioè quando per Comunità si prendono non semplicemente tutti gli uomini che sono nella Comunità, ma in quanto tutti presi insieme questi uomini costituiscono una sola persona civile, o vogliam dire un corpo collegiale (...), se in questo senso si prenda la voce Comunità (siccome in tal caso altro è comunità, altro son gli uomini della comunità) tali fondi non sono, né si possono dire degli uomini della medesima³⁴.

Più avanti si traggono nitide conclusioni³⁵: «Dalle cose dette fin qui è manifesto che i fondi che producono il loro frutto naturalmente senza bisogno di coltura, ed industria, attesa la lor natura, e l'origine appartengono a tutti gli uomini in particolare di quella Comunità, nel cui territorio sono posti».

31 *Ibid.*, 578.

32 A. FERNANDEZ DE OTERO, *Tractatus de pascuis*, cit., cap. 2, 4, nn. 7-8.

33 G.B. DE LUCA, *Theatrum*, cit., IV, disc. 43, 66, n. 7.

34 *Raccolta delle decisioni della Rota fiorentina*, cit., X, 571-572.

35 *Ibid.*, 574.

In riguardo possiamo proporre qualche considerazione. La Rota probabilmente giudicò equamente la causa, distinguendo tra Comune e insieme dei comunisti, che a Tocchi si presentavano anche formalmente come parti contrapposte. Occorre però rilevare che ci troviamo di fronte ad un caso-limite: uno pseudo-Comune (diremmo un Comune-‘fantoccio’) controllato in tutto da un soggetto esterno.

Ma l’assunto di una netta separazione tra insieme di utenti e Comune appare, a mio avviso, piuttosto il portato di un’epoca tarda nella plurisecolare vita delle istituzioni comunali (e di quelle piccole in particolare). Acquisirà poi, nell’Ottocento, una nuova valenza e nuove ragioni d’essere con la concezione del Comune come ente derivato dallo Stato, svuotato di effettive istanze di partecipazione popolare: non è certo un caso che su una proprietà collettiva del tutto distinta da quella comunale si insisterà soprattutto dal secondo Ottocento, sia a livello di interesse scientifico che di riforme legislative (come quelle del 1888 e del 1894 per le ex-province pontificie)³⁶.

Nei Comuni medievali e di Antico regime è dato osservare la presenza di beni destinati all’uso collettivo dei propri membri e beni gestiti in modo privatistico-patrimoniale per trarne un reddito per far fronte alle varie esigenze. Ma un discrimine netto in realtà non esisteva, sia per il passaggio da una categoria all’altra, sia per lo stesso possibile alternarsi di periodi di utilizzo collettivo e di concessione onerosa a privati. Ciò avveniva, esemplarmente, per le bandite di pascolo, affittate una parte dell’anno e lasciate all’uso comune nel restante periodo.

Non a caso una parte della storiografia giuridica ha espresso l’opinione che il concetto di proprietà collettiva fosse rimasto estraneo alla dottrina di diritto comune, che avrebbe invece costantemente letto le situazioni dei beni di uso collettivo come proprietà di *universitates* (per es. Comuni persone giuridiche) o di privati gravate semmai da diritti, usi, destinazioni peculiari a favore degli abitanti utenti. Senz’altro in molti casi i giuristi lessero i beni di utilizzo collettivo come beni – pubblici e privati – gravati da servitù (pur *sui generis, innominatae*, perché a voler restar fedeli alla grammatica giuridica romanistica non potevano inten-

36 Cfr. *Usi civici e proprietà collettive nel centenario della legge 24 giugno 1888*, in *Atti del Convegno in onore di Giovanni Zucconi (1845-1894)*, Camerino 17-19 giugno 1988, a cura di P.G. Falaschi, Camerino 1991.

dersi né servitù prediali, né personali). Oppure vi scorsero una proprietà dell'*universitas* in cui la titolarità dominicale si scindeva dal godimento delle varie *utilitates* che il bene consentiva. I giuristi del tardo diritto comune presentavano spesso i beni di uso civico come appartenenti al Comune *quoad proprietatem*, e ai singoli suoi membri *quoad usum*, *quoad utilitatem*, *quoad effectum*. Fu questo probabilmente l'indirizzo prevalente nell'età del diritto comune complessivamente considerata, che poteva lasciare margini di incertezza sulla natura del diritto dei comunisti, interpretabile sia come dominio utile³⁷, sia come situazione di più modesta pregnanza.

Nel nostro caso però il diritto dei 'comunisti' è letto chiaramente dalla Rota come dominio ed ebbe probabilmente un peso l'opinione di Giovanni Battista De Luca³⁸, l'insigne giurista lucano che nel secolo precedente si era più volte occupato, in una decina di pareri poi raccolti del suo *Theatrum*, dei beni di uso civico (sembra anche che si debba a

37 Peraltro l'*utilitas*, l'*usus* fu variamente intesa: secondo Paolo Grossi per Baldo degli Ubaldi rappresentava l'effetto di un dominio utile *ex iure gentium*, conferendo prevalente rilievo al concreto potere di godimento. Cfr. P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, cit., 28.

38 Sul tema debbo rinviare al mio articolo *Frutti naturali e domini comunitari nell'esperienza giuridica di Antico regime*, in *Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva*, I, 2006, 113-128. De Luca, in un parere a favore della comunità di Toscanella, in lite contro i Doganieri del Patrimonio, aveva scritto: «Cum etenim non implicitum ejusdem rei dominium esset penes duos insolidum diversis respectibus, uno scilicet ratione domini directi, altero utilis; seu quod res sit in dominio unius quoad certum genus fructuum, puta industrialium, et in dominio alterius quoad aliud genus, puta naturalium (...). Idcirco dicebam posse simul stare, quod particulares, potius jure cujusdam perpetuae coloniae essent huiusmodi terrarum et praediorum domini pro sola cultura, sive solis fructibus industrialibus, reliquum vero dominium pro herba tanquam fructu naturali esset ipsius Communitatis originariae et directae dominae (...). Et comprobatur praxis plurium locorum Status Ecclesiastici, in quibus dominium directum universi territorii est domini loci ac etiam utile quoad herbas et pascua, dominium vero particularium fundos et praedia in eodem territorio possidentium restringitur ad quamdam speciem coloniae pro solis fructibus industrialibus» (G. B. DE LUCA, *Theatrum*, cit., IV, disc. 35, 55, nn. 4-8). L'opinione fu accolta dal lodo arbitrale rimesso al giudice rotale cardinale Ottoboni. Il principio fu poi ripreso da De Luca nella *Summa* al libro sulle servitù (III, n. 74), dove definì il diritto dei comunisti come «dominium vel usus, omnibus civibus et incolis (...) commune» (*ibid.*, 173).

lui il primo utilizzo di questo termine, poi divenuto corrente)³⁹. De Luca conosceva bene la tradizione feudistica meridionale nonché le prassi in uso presso le popolazioni rurali che risentivano, ancora in età moderna, di retaggi germanici e specialmente longobardi. E l'influsso longobardo fu forte al sud, nel vasto Ducato di Benevento, come in Toscana, dove si radicarono consuetudini che esulavano del tutto dai principi romanistici, recepite talvolta anche negli statuti comunali⁴⁰.

La consuetudine dei territori toscani, a ben vedere, è la fonte che i giudici rotali tengono prioritariamente presente, nonostante i ricorrenti richiami al diritto giustiniano ed alla dottrina relativa. E non si trattava affatto di una forzatura giacché per opinione comune si riteneva che lo *ius proprium* (scritto o non in statuti) potesse derogare al diritto romano⁴¹. Di qui la necessaria attenzione a forme di appartenenza nate nel cuore del Medioevo ignare della dogmatica romanistica, verso cui semmai furono poi i giuristi, a partire dai Glossatori, a tentare di ricondurle, con mediazioni – e forzature – significative.

Ma i giuristi più accorti ed esperti del mondo della prassi, con il suo intreccio complesso di fonti, avvertivano che il diritto locale dovesse prevalere su quello comune. Per De Luca «similes quaestiones, in ista pascuorum materia cadentes, a locorum legibus vel moribus normam seu praxim recipiunt, ideoque certam ac uniformem non de facili recipiunt regulam, vel iuris theoreticam, sed pro facti qualitate diversas recipiunt decisiones»⁴².

Ciò determinava, comprensibilmente, una varietà di situazioni ed insieme incertezze, ambiguità, confusioni riguardo la situazione giuridica dei beni comuni.

39 Lo ha rilevato S. BARBACETTO, *Servitù di pascolo, civicus usus e beni comuni nell'opera di Giovanni Battista De Luca († 1683)*, in *Cosa apprendere dalla proprietà collettiva. La consuetudine fra tradizione e modernità, Atti della VIII Riunione Scientifica (Trento, 14-15 novembre 2002)*, a cura di P. Nervi, Padova 2003, 278-281.

40 In proposito devo rinviare al mio ultimo lavoro *Gli statuti dei Comuni della Repubblica di Siena (secoli XIII-XV). Profilo di una cultura comunitaria*, Siena 2015.

41 Sul tema cfr. il mio *Un'immagine secentesca del diritto comune. La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Giovanni Battista De Luca*, Bologna 2008, 97-167.

42 G. B. DE LUCA, *Theatrum cit.*, IV: *De servitutibus, Summa sive compendium*, § III, 173, n. 85.

Il punto però, a me sembra, è di capire se veramente e fino a che punto si considerasse il Comune-persona giuridica come qualcosa di effettivamente e nettamente distinto dalla comunità di cui era espressione.

Nel *Tractatus de iure universitatum* di Nicolò Losa, di primo Seicento, in cui si condensano, senza pretese di originalità e innovazione, le *communes opiniones* dei secoli precedenti, l'*universitas* si mostra in stretta relazione con la collettività di cui è espressione: da un punto di vista, è una *persona ficta* distinta dai suoi membri, ma, da un altro punto di vista, è anche la mera *congregatio* delle persone fisiche che la compongono. Per Losa, seguendo la lettura trecentesca di Baldo degli Ubaldi, l'*universitas* si può considerare in due modi, uno astratto (e si ha l'ente) ed uno concreto (e si ha l'insieme degli individui)⁴³.

Le regole che presiedevano al funzionamento di molte *universitates* cittadine, e soprattutto castrensi e rurali, suggeriscono che esse non fossero soltanto e semplicemente intese alla stregua di Enti territoriali-persone giuridiche di diritto pubblico, come oggi, perché la persona giuridica si mostrava sotto vari aspetti indissolubilmente legata alla collettività che esprimeva e per questo si prevedevano non di rado anche intensi momenti partecipativi – che poi andranno perduti proprio con lo Stato liberale ottocentesco.

Moltissimi statuti ed un'abbondante documentazione comunale, sia di centri minori che di grandi città, non a caso assegnano ad assemblee amplissime la trattazione delle questioni più importanti per la comunità, come l'approvazione o la riforma di statuti, i rapporti con l'esterno e la disposizione dei beni di interesse collettivo⁴⁴. Nei Comuni rurali frequenti erano le assemblee dei capifamiglia (o di uno per casa), di regola si prevedeva un rapido avvicendamento dei cittadini nelle cariche comunali ed una rilevante partecipazione collettiva tanto nella gestione comunitaria (e dei beni comuni) quanto sotto il profilo operativo, della concreta collaborazione alle attività di interesse comune che si rendevano di volta in volta necessarie.

43 N. LOSA, *Tractatus de iure universitatum*, Lugduni 1627, pars 1, cap. 1, n. 10, 14-15.

44 Per la Toscana senese cfr. A. DANI, *I Comuni dello Stato di Siena e le loro assemblee (secc. XIV-XVIII). I caratteri di una cultura giuridico-politica*, Siena 1998.

Ma non esisteva un modello unico di Comune: la libertà di auto-organizzazione e la potestà normativa di cui le comunità godevano produssero una vasta tipologia di esperienze istituzionali locali, con organi e cariche diverse, con diverso grado di partecipazione. E ciò rende molto difficile un'analisi di tipo teorico. Autonomia (per usare un termine forse non del tutto appropriato) significava anche diversificazione, regole e prassi difformi da luogo a luogo.

Ciò complica il compito dello storico di oggi, come complicava quello dei giuristi di un tempo, che nondimeno elaborarono alcuni principi di base. Ad esempio, la dottrina in età moderna concordemente riteneva che la competenza per gestire i beni comunali di uso civico, quelli che in sostanza possono definirsi come 'beni comuni', spettasse necessariamente all'assemblea dei capifamiglia (*per capita domorum*). Ed alla materia dei beni comuni doveva applicarsi il principio *quod omnes tangit ab omnibus debet adprobari*, cioè del consenso unanime, che i giuristi estrapolarono dal diritto romano (ma applicato a tutt'altri casi, come la tutela congiunta di minori: C. 5.59.5). Appare verosimile che il principio del *quod omnes tangit* applicato alla gestione dei beni comuni sia da leggere come un avallo autorevole a prassi diffuse presso le popolazioni rurali e cittadine che, in realtà, non avevano molto a che vedere con il diritto romano⁴⁵.

Questo principio credo che si possa leggere anche come una conferma che la comunità percepiva questi beni come propri, al di là della mediazione dell'istituzione comunale formalizzata in persona giuridica. In altre parole, ritengo che la comunità percepisse effettivamente questi come 'beni comuni', richiedenti modalità di gestione diverse dai beni comunali patrimoniali. È l'altra faccia, più arcaica e collettivista, del Comune: l'insieme degli *homines* che lo compongono, che viene in rilievo e che mostra, a mio avviso, l'inadeguatezza dell'equiparazione *tout court* ai beni comunali del diritto vigente. Quei beni erano qualcosa di diverso dai beni comunali ordinari: erano beni comunali-comuni: ma forse possiamo correttamente chiamarli *beni comunitari*.

45 Cfr. A. DANI, *Tra 'pubblico' e 'privato': i principi giuridici sulla gestione dei beni comuni ed un "consilium" cinquecentesco di Giovanni Pietro Sordi*, in *Gli inizi del diritto pubblico. 3. Verso la costruzione del diritto pubblico tra Medioevo e Modernità*, a cura di G. Dilcher, D. Quagliani, Bologna-Berlin 2011, 599-638.

c) La paterna tutela del Principe sui beni comuni

Di questi beni collettivi il Comune-persona giuridica avrebbe potuto disporre soltanto con autorizzazione del Principe. Leggiamo nella decisione: «Ma a volere che questi fondi mutino natura, e che d'appartenenti a tutti i Comunisti, ed a ciascuno di loro in particolare divengano proprj della Comunità vi è necessaria l'autorità pubblica, o vogliamo dire la potestà suprema civile»⁴⁶. Ciò perché «il gius d'imporre collette si numera fra quei dritti che appartengono alla suprema potestà»⁴⁷. Esclusi i casi di conversioni risalenti a tempo immemorabile o previste in statuti approvati dall'autorità superiore, negli altri casi occorre una manifestazione di volontà sovrana – assimilabile all'esproprio per pubblica utilità – nella forma di un rescritto con la clausola *non obstante*.

Siamo dunque entro quella funzione tutoria che il Principe – e le sue dirette emanazioni giurisdizionali – andarono, se non creando *ex novo* (visto che le radici sono medievali), perfezionando in età moderna: in Toscana soprattutto dal 1560, con la creazione delle magistrature dei Quattro Conservatori a Siena e dei Nove Conservatori a Firenze, volte appunto in primo luogo alla conservazione dei beni delle comunità soggette⁴⁸.

Le comunità mantennero la propria identità istituzionale, la piena personalità e capacità giuridica, potendo essere titolari di beni e diritti; continuarono anche a gestire questi ultimi con le procedure consuete, ma ora con limiti precisi. Vennero infatti assimilate alle persone fisiche incapaci di agire e bisognose dell'intervento di un tutore per compiere gli atti dispositivi più importanti. Fu quindi introdotta la necessità di autorizzazione superiore per alienare beni immobiliari o per concederli a terzi per lunghi periodi, per assumere impegni straordinari di spesa. In età moderna, un po' ovunque nei vari Stati italiani, le comunità non potevano ormai disporre né dei beni 'patrimoniali', né di quelli destinati alla fruizione collettiva senza l'autorizzazione delle magistrature 'tutorie'. Accanto all'elemento oggettivo di perdita di libertà per i Comuni, di

46 *Raccolta delle decisioni della Rota fiorentina*, cit., X, 573.

47 *Ivi*.

48 Doveroso è il rinvio, in proposito, all'approfondito studio di L. MANNORI, *Il sovrano tutore* cit.

spossestamento della piena capacità gestionale, si ebbe nondimeno – e il caso di Tocchi lo comprova – anche un'effettiva azione di tutela e conservazione dei beni collettivi. Non di rado all'interno delle comunità si verificavano prevaricazioni e soprusi ai danni di componenti deboli, che non riuscivano ad ottenere il rispetto dei propri diritti in sede locale. Sovente nascevano contrasti e liti interminabili tra comunità limitrofe per l'utilizzo di beni comuni *promiscui* o per questioni di confini. Altrettanto spesso – è il nostro caso – si avevano nei confronti delle comunità ingerenze e pressioni di segno diremmo oggi liberista (volte alla privatizzazione di beni comuni) da parte di potenti soggetti estranei come ricchi cittadini nobili e borghesi, grandi enti e così via, i quali spesso spaccavano la coesione della comunità. In questi casi la comunità non riusciva più a tutelare il proprio equilibrio istituzionale ed il proprio patrimonio e non poteva essere da altri soccorsa se non dal sovrano, ovvero da magistrature da questi appositamente create allo scopo di 'conservare' i beni comunali e di garantire il 'buon governo' degli stessi.

4. La decisione come 'canto del cigno' di una concezione pre-moderna dei beni comuni

La nostra decisione può essere considerata probabilmente una delle più importanti pronunce giudiziali dell'età del diritto comune a favore dei beni comuni, sia per la nettezza dei principi affermati che per l'autorevolezza del tribunale. Essa rispecchiò una, pur fluttuante e mutevole, duratura linea giurisprudenziale volta alla loro tutela, prevalente nel granducato mediceo, che mirava a non stravolgere situazioni giuridiche consolidate nel tempo nel segno della mediazione di interessi diversi. La stessa Dogana dei Paschi, che permetteva in Maremma introiti pubblici considerevoli, presupponeva la coesistenza di domini, la non recinzione delle proprietà, l'intreccio – pur non sempre facile – di diritti doganali e di uso civico.

Ma si trattò quasi di un 'canto del cigno'. Di lì a poco le riforme di Pietro Leopoldo negli anni Settanta del Settecento, ispirate dalle idee fisiocratiche e dalle nuove dottrine liberiste, avrebbero impresso una svolta decisiva verso la piena proprietà fondiaria da un lato e verso la privatizzazione dei beni comunali dall'altro. La finalità era la creazione

di una proprietà *piena ed assoluta*: una linea politica destinata a grandi fortune nell'Ottocento e già disegnata con estrema chiarezza dal Granduca lorenese. Ad esempio, nell'editto dell'11 aprile 1778 che soppresse la Dogana dei Paschi si legge:

Volendo Noi rimuovere nel nostro Stato di Siena i perniciosi effetti, che ovunque produce la separazione del diritto del pascolo dal dominio del suolo, siamo venuti nella determinazione di riunire generalmente nel detto Stato di Siena, e di consolidare nel padrone del suolo il dominio pieno ed assoluto del terreno colla percezione di tutti i suoi frutti⁴⁹.

Diritti come quelli degli uomini di Tocchi non furono più intesi come domini comunitari, con le tutele che ciò comportava, ma come *servitù*, vincoli odiosi retaggio del Medioevo, e dunque da abolire al più presto. Il Comune-ente, controllato dai maggiori proprietari *in loco*, assorbì ogni autonoma rilevanza giuridica della collettività degli utenti, tra numerose proteste delle popolazioni rurali interessate. Queste ultime costrinsero il Granduca ad una esasperata diversificazione dei provvedimenti da Provincia a Provincia, da Comune a Comune: la Soprintendenza delle Comunità accordò con rescritto le deroghe richieste dai Comuni più risoluti e combattivi, non fiaccati da divisioni interne. Solo in limitati casi vi furono evidenti benefici della privatizzazione, come quando essa fu seguita dalla bonifica del territorio⁵⁰.

La via abolizionista fu poi percorsa con maggiore decisione nel periodo francese – non avevano del resto i rivoluzionari proclamato il carattere sacro e inviolabile della proprietà privata? – e nel corso dell'Ottocento, con il ben noto prevalere ovunque dell'ideale proprietario borghese. Come ha osservato Paolo Grossi, «impostata sulla tutela a

49 P. FEDERICO, *Codice degli usi civici e delle proprietà collettive*, Roma 1995, 1700.

50 Cfr. M. MIRRI, *Proprietari e contadini toscani nelle riforme leopoldine*, in *Movimento Operaio*, 1955, II, 173-229; L. TOCCHINI, *Usi civici e beni comunali nelle riforme leopoldine*, in *Studi Storici*, 1961, II, 223-266; G. GIORGETTI, *Per una storia delle allivellazioni leopoldine*, in *Studi Storici*, VII.2, 1966, 245-290; VII.3, 1966, 516-584; M. MONTORZI, *Modelli di proprietà in Toscana al tempo delle riforme leopoldine. Premesse giuridiche di una strategia riformatrice*, in *La proprietà e le proprietà*, cit., ora in *Giustizia in contado*, Firenze 1997, 155-168; A. DANI, *Aspetti e problemi giuridici della sopravvivenza degli usi civici in Toscana in età moderna e contemporanea*, in *Archivio storico italiano*, DLXXX.2, 1999, 285-326.

oltranza dell'individuo proprietario, la modernità giuridica è dominata da una concezione esasperatamente soggettiva della proprietà privata», divenendo, molto più di un insieme di poteri, un aspetto della intangibile sfera morale dell'individuo⁵¹.

In quest'ottica un forte sospetto, quando non un netto rifiuto, si volse verso tutto ciò che sapeva di vecchio comunitarismo medievale: dai beni comuni del mondo rurale alle corporazioni di mestiere agli ordini monastici. Occorrerà attendere, com'è noto, la fine dell'Ottocento per vedere incrinarsi le certezze giuridiche borghesi, anche grazie a dure lotte sociali ed al diffondersi di critiche radicali all'ordine capitalista.

5. Qualche motivo di attualità.

Oggi nell'ottica di certe linee di riforma, come ad esempio in quella della Commissione Rodotà, il concetto di beni comuni deve essere sgomberato da un necessario riferimento alla titolarità della proprietà. I beni comuni possono articolarsi in una varia gamma di situazioni di appartenenza piena e non piena, di fruizione tutelata, con uno spostamento di attenzione dall'appartenenza formale dei beni comuni, ovvero della loro titolarità (eventualmente anche pubblica e privata), alla tutela dei diritti collettivi fondamentali soddisfatti dalle utilità rese⁵². Accesso e proprietà, dunque, come categorie distinte, in modo da rendere possibile il godimento delle utilità di un bene anche al non proprietario. Una proprietà non più 'esclusiva', ma 'inclusiva'. Come ha scritto Rodotà, «l'astrazione proprietaria si scioglie nella concretezza dei bisogni, ai quali viene data evidenza collegando i diritti fondamentali ai beni indispensabili per la loro soddisfazione»⁵³.

51 P. GROSSI, *I beni*, cit., 1062.

52 Cfr. A. LUCARELLI, *Beni comuni*, cit., 25 e 38-39, dove si osserva: «Più che il titolo di proprietà (pubblico o privato), dunque, rileva la funzione e l'individuazione dei diritti; rileva la situazione di fatto, piuttosto che il titolo formale, risulta più importante, appunto, per la tutela effettiva del diritto, il momento possessorio e la fase gestionale, che il titolo di proprietà del bene».

53 S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 109.

In questi casi, ha osservato Lucarelli, la natura giuridica del *diritto* dovrebbe prevalere su quella del *bene*⁵⁴. Ciò comporta quindi il primato della funzione sul titolo e delle istanze sociali su quelle individuali⁵⁵. La fruizione collettiva si porrebbe dunque come limite e condizione alla proprietà pubblica e privata quando si tratta di beni qualificati come *comuni*. La titolarità della proprietà non potrebbe in questi casi impedire l'accesso alle risorse naturali, alla stregua di quanto accadeva spesso nel mondo pre-moderno non solo con il dominio diretto, ma anche con il dominio utile quando ne coesistevano più d'uno sullo stesso bene o quando vi erano pesanti di diritti di godimento in capo a terzi. In altri termini, la proprietà in queste peculiari situazioni perderebbe i suoi caratteri di pienezza ed esclusività, usualmente riconosciutile a partire dalla rivoluzioni borghesi.

Non è forse fuori luogo ritenere, allora, che il patrimonio giuridico del passato possa ancora offrire qualche utile indicazione, anche con un recupero di complessità, di equilibrio, di antichi principi di giustizia distributiva da far rivivere in soluzioni adatte ai nostri tempi.

54 Cfr. A. LUCARELLI, *Beni comuni*, cit., 42-44.

55 *Ibid.*, 53.