

Introduzione e commento a Carnelutti

DAFNE CREA*

Il parere anteriormente presentato è un documento inedito, redatto dal prof. Francesco Carnelutti, conservato in un carteggio del febbraio del 1930, reperibile presso l'archivio di Stato di Trieste negli atti generali della Prefettura di Trieste ed inserito nella Busta 705/5483.

Questo documento è stato incluso nella tesi di laurea "la natura giuridica degli usi civici della laguna di Grado e Marano". Per correttezza, si ringrazia il signor Bruno Scaramuzza, il quale, per primo mi ha segnalato la presenza di questo importante atto e me ne ha rilasciato copia. Il documento è stato, in seguito, da me ritrovato nell'Archivio di Stato ed allegato assieme ad altri, per la ricostruzione delle vicende storico-giuridiche che hanno segnato la bonifica, detta "della Vittoria", la quale è stata realizzata negli anni trenta e quaranta nella località appartenente al comune di Grado, ora conosciuta come "del Fossalón".

Il parere espresso dal prof. Carnelutti era stato inizialmente datato attorno all'anno 1933, ma ciò non è possibile, come si evince da due elementi fondamentali, il primo di carattere formale, ossia la sua materiale conservazione in un carteggio del 1930 e, il secondo, di carattere più squisitamente giuridico e legislativo. Infatti, nel parere si dichiara ancora in vigore la normativa sulla pesca del 4 Marzo 1877 n. 3707 e non si fa cenno al R.D. 8 ottobre 1931 n. 1604, il quale disciplina nel capo III i diritti esclusivi di pesca e la loro estinzione in determinati casi. Dal momento che, il

* Collaboratrice alla Cattedra di Diritto della navigazione, Università degli Studi di Trieste

professore non sviluppa in modo significativo questo punto e non elenca il Regio Decreto sopraddetto, si può ritenere che, questo parere sia stato espresso prima della sua entrata in vigore.

Il primo punto da tenere in considerazione è la peculiare situazione storica delle zone oggetto di questo parere, conosciute all'epoca della sua redazione come "nuove provincie" di recentissima annessione all'Italia, in seguito ai patti di Saint Germain. La legislazione esistente era quindi tutta in divenire, a cavallo tra quella precedente austriaca e quella appena intervenuta.

L'estremo valore del validissimo parere, qui presentato, non può venir inficiato da quanto si annoterà in seguito. Non ci arroga ovviamente la presunzione di togliere alcunché a quanto egli dice, con però un'annotazione essenziale. Il prof. Carnelutti, in maniera lungimirante ed approfondita, ha delineato ciò che era possibile all'epoca; preme far osservare come fosse materialmente difficoltoso ricercare ciò che, in modo ancora frammentario, è possibile ricostruire oggi. Oltretutto, come già si è detto, i territori di nuova annessione erano disciplinati secondo metodologie ben diverse da quelle italiane e gran parte degli archivi erano andati bruciati. Si annota come siano ancor oggi irreperibili, buona parte dei libri fondiari, conservati a Gorizia ed andati perduti, così come quelli di Cervignano del Friuli.

Si commenta di seguito, punto a punto, l'analisi tracciata dal professor Carnelutti, corredata da documenti e legislazione dell'epoca.

L'oggetto primario di discussione riguarda la presenza o meno in laguna dei cosiddetti e controversi "usi civici", l'esimio autore ne nega la presenza in base ad un ragionamento seppur accorto ed oculato, manchevole, in quanto, si anticipa, all'epoca della redazione del parere, egli, evidentemente non aveva visionato il privilegio concesso alla cittadina di Grado nel 1420, successivamente riconfermato dalla sentenza delle Razon Vecchie nel 1452 e riconosciuto in epoca più recente finanche dalla stessa amministrazione asburgica.

Egli analizza se sia configurabile o meno un'autonomo diritto di pesca nella laguna di Grado, il quale va rapportato o al concetto generale di uso civico o al concetto di uso pubblico di un bene demaniale. Seguendo il suo percorso logico, egli nega la prima ipotesi, analizzando punto le varie legislazioni occorse in diverse parti d'Italia, nel Lombardo Veneto e nelle provincie austriache, fino alla legge sugli usi civici del 1927, ancor oggi in vigore, riconoscendo per tutte un punto comune, ossia l'afferenza alla terra e l'inesistenza di un uso civico di pesca riconosciuto.

Bisogna ricordare come all'epoca della redazione del parere, oltre alla normativa sugli usi civici, il R.D. 22/11/1914 n. 1486 accennava alla loro esistenza nell'articolo 4 e «non sembrava dubbio che gli usi civici altro non fossero che diritti esclusivi di proprietà dei Comuni»¹. L'autore ritie-

ne, infatti, che la presenza dell'uso civico avrebbe dovuto essere contraddistinta dalla presenza di un ente collettivo o di un condominio di comunità, mentre qui l'unico soggetto che egli ritrova è il Comune. Inoltre, l'enorme difficoltà alla quale l'autore non dà una soluzione definitiva è se qui si parli di proprietà del diritto di pesca o proprietà delle acque.

Per quanto riguarda la negazione dell'esistenza degli usi civici, la sua impostazione non può, invero, essere condivisa per una serie di elementi puntuali, i quali, senza carattere di completezza, possono essere sintetizzati in tre obiezioni.

La prima di carattere prettamente geofisico, la laguna che noi conosciamo oggi, ancora cent'anni fa era piuttosto una palude, tant'è che nel 1924 con il R.D. 11 maggio 1924 le zone della Rotta e del Primero venivano classificate in prima categoria per essere bonificate e nel 1925 con il R.D. 25 gennaio 1925 n. 174, il territorio del comune di Grado veniva riconosciuto come zona malarica. Oltre a questo, ancora nell'Ottocento, dagli atti del catasto risultano presenti zone relitte di mare e terreni coltivati a messe.

Il secondo punto da tenere in considerazione è il riconoscimento in diversi documenti della legislazione asburgica, di una "affrancazione" del diritto di pesca, a mio modesto parere, più fedelmente configurabile come "regolazione". Esiste oltretutto la patente n.130², valida per la Venezia Giulia, del 1853, la quale viene citata dal professor Carnelutti, ma erroneamente datata al 1893. Essa nel § 1 al numero 4, dispone l'affrancazione o la regolazione di *ogni tipo* di uso civico.

Da ultimo, lo stesso concetto di vagantivo ricomprende in sé i distinti aspetti del "vagare" in zone lagunari, paludose ed acquitrinose per cacciare, pescare e raccogliere le canne.

Premesso questo, decade l'obiezione espressa dell'autore in merito alla previgenza di un uso civico di pesca rispetto sia alla normativa del 1927 che al suo regolamento di attuazione datato 26 febbraio 1928 n. 332, essendo, come oggi si sa, conosciuto *ab immemorabili*, un diritto di pesca autonomo dei cittadini di queste zone, sia *uti singulis* che *uti universi*.

Si suppone che, se il prof. Carnelutti avesse avuto l'opportunità di visionare questa ulteriore documentazione, probabilmente la sua analisi sarebbe giunta a diverse conclusioni.

Si ricorda, infine, che un commento alla legge sulla pesca, redatto da Padova per la rivista della giurisprudenza italiana nel 1878³, ricorda come

1 *Novissimo digesto italiano*, vol XVII Edizioni UTET, Torino 1957. Voce "Pesca" redatta dal dott. Giuseppe Rabaglietti, pag.1165 ss.

2 Patente imperiale 5 luglio 1853 n. 130 in: Bollettino delle leggi imperiali Vol.I Anno 1853, pag. 372 ss.

3 Padova "Legge sulla pesca 4 marzo 1877" in: "Giurisprudenza italiana", III, 1878 pag 46 ss.

«la pesca di mare era libera in tutte le parti, eccettuato il Veneto, in cui era lasciato agli abitanti del litorale il diritto esclusivo di pesca nel tratto di mare posto di fronte al proprio Comune fino ad un miglio di distanza dalla costa,[...]»⁴.

Il secondo punto analizzato dall'autore riguarda la Transazione del 30 novembre del 1905, ratificata tra l'Imperial Regia Procura di Finanza di Trieste ed il Comune di Grado.

In merito alla questione vi è, in realtà, un fitto mistero, poiché le tracce ritrovate sono alquanto vaghe e piuttosto controverse.

Secondo il diritto austriaco, la transazione viene posta in essere quando vi è dubbio sulla spettanza dei diritti. Infatti essa viene definita come «convenzione non gratuita sopra una cosa dubbia, od una lite incerta che si fa dando, ritenendo o permutando qualche cosa»⁵.

Ciò che viene analizzato ora sono i due aspetti della questione, ossia la proprietà del diritto di pesca e la proprietà delle acque stesse.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il rilascio della piena proprietà delle particelle lagunari, quali autonomo patrimonio del Comune, viene inficiato dal testo stesso della transazione, la quale, come riconosce nel proseguo della sua analisi anche il prof. Carnelutti, limita il godimento, che è una delle caratteristiche più pregnanti del concetto di proprietà. Viene infatti lasciata la gestione e la cura della pesca nelle mani dell'Amministrazione austriaca, la quale tutela, in primo luogo, i cittadini grade-si, i quali *uti universo* possono pescare liberamente in tutte le zone lagunari, tranne quelle, appunto, considerate valli da pesca.

Infatti, essa dichiara che, «la pesca spetta in tutto il territorio lagunare di Grado, in quanto non si tratti di Valli di proprietà privata, agli abitanti di Grado»⁶.

Nella concezione del diritto autonomo di pesca, il professor Carnelutti, richiama il codice civile italiano, per tentare di configurare la demanialità o la patrimonialità del diritto oggetto d'analisi, egli richiama la legge sulla pesca del 4 marzo 1877 n. 3707 ed analizza brevemente la situazione presente nelle altre lagune del nord Italia. Si ricorda, in merito, che una sentenza del Tribunale di Udine del 1889 aveva riconosciuto la demanialità delle acque della laguna maranese, lasciando al Comune la sola spettanza di un diritto esclusivo di pesca.

Per analizzare la proprietà delle acque lagunari di Grado, l'autore richiama l'art. 17 della legge 3707/1877, la quale testualmente dispone che, «Le Provincie, i Comuni, i consorzi di scolo e di irrigazione, per le acque

4 Padova "Legge sulla pesca 4 marzo 1877" in: "Giurisprudenza italiana", III, 1878 pag 46 ss.

5 Mattei "Paragrafi del codice civile austriaco" Venezia 1854.

6 Transazione del 1905 tra l'i.r.Procura di Finanza di Trieste e il Comune di Grado. Atto, in copia fotostatica, interno al Comune di Grado.

che loro appartengono, se vogliono riservarsi il diritto di pesca, come privati proprietari, debbono farne pubblica dichiarazione. In tal caso si applicherà a dette acque ciò che la presente legge dispone sulle acque private. Senza tale pubblica notizia di riserva, le acque provinciali, comunali e consorziali saranno considerate pubbliche nel senso che la pesca vi sia libera, sotto l'osservanza delle norme vigenti per la polizia delle acque medesime»⁷. In base a questa normativa, il professor Carnelutti assimila quest'articolo alla situazione vigente nella laguna gradese, si ritengono, dunque, le acque private e si riconosce il diritto dei soli pescatori gradesi quale derivato, non contemplando punto che la libertà di pesca era estesa a tutti i cittadini.

Invero, la transazione riconosce la libertà di pesca ed a mio sommessimo avviso sposta l'elemento intermedio dell'assunto in precedenza analizzato, ossia se vi è qualcosa di mediano, esso è la presunta patrimonialità delle acque, dove il diritto di pesca è concesso e riconosciuto esplicitamente dal vero *dominus* proprietario delle acque stesse, ossia lo stato austriaco.

Per quanto riguarda l'iscrizione e l'intavolazione delle particelle lagunari nel censo tavolare di Grado, si ricorda che la situazione non è affatto limpida, poiché vari incendi ne hanno bruciato buona parte. Ancora, la controversia con lo Stato austriaco nacque dalle iscrizioni tavolari nel nuovo libro fondiario, entrato in vigore nel 1890, dove la Comune di Grado, considerandole di sua proprietà, intavolò un gran numero di pp.cc. lagunari a suo nome. Ciò che si sa oggi, in modo frammentario, è come già lo Stato austriaco contestasse la proprietà della Comune di Grado e convenì la stessa in giudizio, la questione venne perseguita in diversi gradi e si addivenne ad una "transazione" appena nel 1905.

In merito alle varie affittanze e vendite che vengono portate a sostegno della patrimonialità dei fondi lagunari, risulta da diversi atti, che quelle che rientrano nel periodo di appartenenza all'impero asburgico, venissero dallo stesso direttamente disciplinate. Le altre, successive all'annessione all'Italia, come, ad esempio, quella del Fossalon, derivavano direttamente da una disposizione della legge comunale, disposta dal T.U. R.D. 4 febbraio 1915 n. 148 ed estesa alle provincie di nuova annessione, il quale all'art.178 disponeva che «i beni comunali devono, di regola, essere dati in affitto. Nei casi però in cui lo richieda la condizione speciale dei luoghi, il consiglio comunale può ammettere la generalità degli abitanti del comune a continuare il godimento in natura del prodotto dei suoi beni, ma deve formare un regolamento per determinare le condizioni dell'uso ed allegarlo al pagamento di un corrispettivo»⁸. Si anticipa che, con riguar-

7 Padova "Legge sulla pesca 4 Marzo 1877" in: "Giurisprudenza italiana", III, 1878 pag 46 ss.

8 "Raccolta degli atti legislativi per le nuove provincie" Volume I Biblioteca giuridica dell'osservatore triestino, Trieste, pag. 93 ss.

do alla situazione dei pescatori che risiedevano nella zona del Fossalon, il pagamento dell'affitto intervenne successivamente agli anni trenta, in base, però, ad una convenzione intervenuta tra lo stesso Comune e la confederazione delle Unioni Provinciali dei Sindacati fascisti di Trieste, di cui si dirà più ampiamente in conclusione.

L'autore, correttamente in base alle premesse, ritiene che, la concessione fatta ai pescatori gradesi fosse configurabile come temporanea, ex artt. 757 e ss. del Regolamento esecutivo del codice per la marina mercantile.

In considerazione della documentazione rinvenuta successivamente, se, al giorno d'oggi, si ritiene valevole e da rispettarsi la transazione del 1905, il brocardo *pacta sunt servanda* imporrebbe di mantenere valida l'originaria perpetuità dell'uso civico e la demanialità delle acque.

Il prof. Francesco Carnelutti si sofferma anche sulla situazione giuridica dei casolari esistenti sulle "motte" e li ritiene accessione della facoltà di pesca e precari, in base ad un ragionamento che si sofferma su due punti distinti.

Il primo richiama il fatto di come essi siano di solo ricovero e di promiscua occupazione da parte di diversi nuclei familiari. Il secondo punto riguarda le modalità di compravendita, affittanza, rimozione dei casoni stessi, tutte modalità espletate con il permesso del Podestà. Si pone, però, un quesito: non si potrebbe vedere nella compravendita, costruzione e rimozione degli stessi, un tipo di proprietà diversa da quella testè considerata, ossia una proprietà superficaria?

Nell'ultima parte di questo interessante parere, il prof. Carnelutti non risolve, in realtà, il *rebus* riguardante la natura delle aree lagunari in oggetto, e propende, senza carattere di conclusività, per la patrimonialità, senza però mettere la parola fine. Egli, di conseguenza, riflette e delinea soluzioni sia per l'uno che per l'altro caso, a seconda della via che l'amministrazione comunale sceglierà di percorrere.

Preme notare, da ultimo, come egli, avendo negato l'esistenza dell'uso civico, quale logica conseguenza, non configuri nessun diritto di indennità spettante ai pescatori gradesi. Si osserva, come nel medesimo carteggio, si ritrovi, invece, una conclusione un po' diversa alla diatriba riguardante il Fossalon.

Infatti, i pescatori, quando l'amministrazione comunale tentò di espropriarli, si rivolsero ad un legale per veder riconosciuta l'esistenza degli usi civici; di seguito, la questione venne avocata dai sindacati fascisti dell'industria e si addivenne ad una convenzione, con la quale, in cambio di un'indennizzo di Lire 147.843,72, i predetti sindacati s'impegnarono «[...] a completa tacitazione di ogni pretesa da parte dei pescatori sottolencati e si impegna di far sgombrare le zone del Fossalon dai pescatori stessi»⁹. Oltre a questo, «allo scopo di evitare eventuali successive contro-

9 Archivio di Stato di Trieste. Prefettura di Trieste atti generali. Busta 705/5483.

versie, il rappresentante dell'Unione sindacati si impegna di far pagare a tutti i pescatori di laguna un canone di riconoscimento a titolo di fitto per le aree occupate con i "casoni", ed il comune da parte sua si impegna di mantenere detto corrispettivo entro la cifra massima di L. una annue per casone, e si impegna altresì, qualora per altre circostanze dovesse ordinare lo sgombrò dei casoni, di rifondere al proprietario il prezzo a valore di stima»¹⁰.

Sempre con riguardo all'indennità, si ricorda come essa non implichi il riconoscimento di un diritto, cosa che sarebbe, invece, rinvenibile se la somma ricevuta avesse le caratteristiche di un risarcimento dei danni, dal quale, solo, è configurabile una responsabilità. Si è fatta questa premessa, poiché nella convenzione datata 15 febbraio del 1930, si parla, nelle premesse, prima di una richiesta di indennizzo avanzata dai pescatori, ma rigettata dal Comune, in quanto la stessa avrebbe infirmato il principio della proprietà comunale. L'amministrazione si ritenne, quindi, disposta a corrispondere una somma a titolo di risarcimento dei danni, con la promessa del riconoscimento della proprietà ed alla fine deliberò, riconoscendo l'anzidetto indennizzo.

¹⁰ Archivio di Stato di Trieste. Prefettura di Trieste atti generali. Busta 705/5483.