

UNIVERSITÀ DI FIRENZE  
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

105



# COORDINAMENTO DEI DOTTORATI DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO

ATTI DEL X° INCONTRO NAZIONALE

Firenze, 25-26 gennaio 2008

a cura di  
GIORGIO COLLURA



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2009

PAOLO GROSSI

## LA PROPRIETÀ E LE PROPRIETÀ, OGGI (\*)

SOMMARIO: 1. Uno storico del diritto in colloquio con i civilisti. — 2. Storicità della proprietà; e qualche cautela metodologica. — 3. *Le* proprietà dei medievali. — 4. Il ritorno a *la* proprietà: genesi e sviluppo della proprietà moderna. — 5. Novecento giuridico: il protagonismo dei fatti e la riscoperta de *le* proprietà. — 6. Il tempo della de-materializzazione.

### 1. *Uno storico del diritto in colloquio con i civilisti.*

Oggi ho di fronte a me ascoltatori che sono quasi esclusivamente dei giovani civilisti accompagnati dai loro tutori e — alcuni — dai loro maestri. Insomma, un pubblico formato da cultori del diritto civile positivo, ai quali è chiamato a parlare un giurista che è professionalmente uno storico del diritto. E aggiungo subito che sono felice di essere qui e di avere accolto senza un minimo di perplessità l'invito caloroso rivoltomi dall'organizzatore di questo Incontro, nella convinzione che la mia voce possa essere culturalmente utile. Io rivendico, infatti, alla storia del diritto una funzione eminentemente critica a favore del civilista, tale cioè da rendere più aguzzo il suo sguardo e più vigile la sua coscienza.

Oggi, come non mai, vivendo in un momento di rapido e intenso mutamento socio-economico-tecnico e pertanto di una

---

(\*) È il testo de-registrato della lezione pronunciata nell'Aula Magna dell'Università di Firenze il 25 gennaio 2008. Sono stati inseriti alcuni riferimenti puntuali a citazioni fatte. Sono aggiunte — in calce — minime indicazioni bibliografiche utili al dottorando.

altrettanto rapida e intensa crisi di tante consolidate certezze, avvertiamo la caducità e fragilità del presente, e l'esigenza di non isolarlo, di non assolutizzarlo; anzi, di collocarlo in una lunga linea di sviluppo in cui il presente è soltanto un punto poco significativo, destinato ad assumere peso e vigore unicamente se inserito in un cammino che dal passato si proietta verso il futuro. Oggi, più che i singoli punti nella loro fissità, è rilevante il senso della linea, un senso che lo storico — più d'ogni altro giurista — è in grado di percepire, un senso che è anche presagio di futuro e primo approccio con esso.

Il risultato dell'analisi storica è una salutare relativizzazione di quanto è oggi vigente, salutare perché evita il rischio grave della sua mitizzazione. In quest'ora difficile e fertile, di tutto abbiamo bisogno fuorché di mitologie, e, se a un traguardo dobbiamo affrettarci, è alla affrancazione dalle molte, troppe credenze mitologiche accumulate dalla modernità giuridica sui nostri occhiali di osservatori miopi.

È chiaro, però, che il miracolo di un siffatto risultato può realizzarsi solo se lo storico — ponendo in essere una conoscenza autenticamente storiografica — non si seppellisce nel passato, morto fra i morti, ma guarda al passato senza abdicare al suo presente, costituisce una forte dialettica fra ieri e oggi e assume l'unica posizione che può esaltare la tipicità dell'ieri e dell'oggi, cogliere il senso di un itinerario e anche la sua proiezione oltre l'oggi.

È con questo animo che mi accingo a tenere la mia lezione, la quale intende svolgersi nella lunga durata, l'unica che ci può garantire dei salvifici approdi culturali.

## 2. Storicità della proprietà; e qualche cautela metodologica.

Per avviarci in modo culturalmente provveduto, sarà bene cominciare facendo nostro l'ammonimento di un grande storico,

Marc Bloch, penetrante indagatore sulla storia dei rapporti di appartenenza: "Propriété, propriétaire: que voilà appliqués au Moyen Age des mots lourds d'équivoques" (M. BLOCH, *Village et seigneurie: quelques observations de méthode à propos d'une étude sur la Bourgogne*, in *Annales d'histoire économique et sociale*, IX (1937), p. 497). E accogliamo subito come prezioso accorgimento metodologico l'invito a non fidarsi di un vocabolario che, apparentemente fisso, sembra segnalare una assoluta immobilità, mentre, al contrario, sotto quella corteccia illusoria v'è una cangiantissima mobilità di contenuti. E la prima cautela per lo storico del diritto è affondare nelle diverse identità che ogni esperienza giuridica dà al problema del rapporto supremo fra uomo e terra, fra uomo e cose, ossia alla proprietà.

Storicità della proprietà: se ogni invenzione giuridica ha necessariamente una sua espressività storica, ed esprime cioè fedelmente il contesto che la genera, ciò si esalta al massimo grado nell'istituto che vogliamo indagare; che non si risolve mai in determinate scelte tecniche ma che riflette scelte fondamentali d'una civiltà storica. E la proprietà è stata (ed è) ben spesso l'incarnarsi di una filosofia, di una ideologia, arrivando a concretarsi in principii che hanno origine nelle vette alte della morale e della religione.

È grazie a queste elementari cautele che potremo tentar di sciogliere nodi storico-giuridici intricatissimi e veder più chiaro nel complesso itinerario storico.

## 3. Le proprietà dei medievali.

Nella civiltà medievale tutto discende da quello che mi è sempre parso il suo carattere essenziale e tipizzante: la assenza di un soggetto politico munito di psicologia totalizzante, e perciò teso a controllare l'intera dimensione economico-sociale. E proprio perché non c'è il grande burattinaio che vuole maneg-

giare tutti i fili, il diritto — se si eccettua quella porzione che serve al Principe per l'esercizio dei suoi poteri — non viene confezionato in alto né è la voce dell'autorità.

Lo plasmano — in specie il diritto privato — le grandi forze plurali circolanti nella società, con un moto che viene dal basso, con un processo spontaneo che non ha nulla di artificioso. Se è vero che il diritto non è mai una nuvola che galleggia sulla storia, qui non è un potere politico a segnalarlo con il suo marchio riduttivo, ma una miriade di fatti — geologici, climatici, agronomici, economici, sociali. Il diritto è soltanto il risultato preteso da questi fatti ed espresso dalla più terragnola tra le fonti giuridiche, la consuetudine, i mille usi che consolidano in regole e invenzioni elementari la voce proveniente dalla bassa dimensione fattuale.

Qui, insomma, il diritto è unicamente lettura di un ordine che non l'autorità crea e non creano i giuristi, ma che va constatato tra le pieghe della natura cosmica e della società.

È solo presupponendo questo atteggiamento d'una intiera civiltà che ci si può accostare correttamente al suo tipicissimo modo di risolvere il problema della appartenenza giuridica d'un bene. Si capirà, cioè, qualcosa (anzi, molto), se si assumerà come nostro l'angolo di osservazione che fu proprio dei medievali: guardando al rapporto uomo/cose non dall'alto della testa del soggetto e della sua volontà, ma dal basso, dalle cose stesse.

Infatti, in una civiltà giuridica fattuale, non è centrale il soggetto, bensì la piattaforma oggettiva dove i fatti si originano e prosperano. Io non ho mai avuto esitazione nell'identificare in un intenso *reicentrismo* — centralità della *res*, della cosa — la cifra essenziale del medioevo giuridico.

Ed è sulla cosa, sulla sua struttura complessa, che si cerca di modellare gli istituti della appartenenza, cercando di cogliere e di rispettare le sue regole intime e soprattutto le sue esigenze *reali*, quelle esigenze cui era legato il risultato prezioso della sua massima produttività.

È ovvio che, in una società totalmente agraria nei primi secoli medievali e prevalentemente agraria nei più tardi, la cosa che riceveva l'attenzione principale dei giuristi sia la *res frugifera*, la cosa produttiva, soprattutto il fondo rustico; ed è altrettanto ovvio che ricevano attenzione i fatti connessi alla sua produttività. Se, in una civiltà giuridica rigidamente proprietaria ma anche rigidamente individualistica come la romana, ciò che conta è il potere del soggetto sul bene, qui si dà — al contrario — il massimo rilievo a fatti puramente economici come utilizzazione, godimento, gestione del bene resi ancora più imperativi dalla lunga durata. Non c'è spazio per istanze formalistiche; quel che conta — più che la vita del soggetto — è la vita della cosa, che si manifesta in fatti che solo un soggettivismo formalista può relegare nel limbo della irrilevanza.

È proprio su questa base che si premia non la titolarità formale ma la posizione di effettività su un bene. Il proprietario, il cui diritto risulta dalla iscrizione nei libri fondiari, non viene espropriato; viene, invece, devitalizzato consentendo la gigantizzazione giuridica accanto a lui di chi proprietario non è.

È in questa visione progettuale che, nel medioevo sapienziale, nei secoli XII e XIII, una sensibilissima scienza giuridica costruisce la teoria del dominio diviso, del doppio dominio. La cosa viene disegnata come realtà complessa composta da una *substantia* interna e da una *utilitas* esterna, la prima che compete in ogni caso al proprietario formale, all'intestatario del bene, la seconda valorizzata da quel soggetto che il proprietario ha immesso sulla cosa per raggiungere la maggiore utilizzazione economica.

Il diritto romano aveva ben conosciuto questa divisione di funzioni, ma aveva ridotto la funzione utilizzatrice entro il rigido schema della locazione, dove al cosiddetto conduttore veniva riconosciuta la fragilissima condizione di una intutelata *detentatio*. Glossatori e commentatori, che pur lavorano sui testi romani ma che sono personaggi ben inseriti nella società medievale e nei suoi valori circolanti, avvertono che protagonista eco-

nomico è il concessionario del bene quando la concessione si distenda per una durata non effimera, e non èsitano a promuoverlo giuridicamente. In rapporto alle due autonome dimensioni della cosa — o pretese tali: *substantia* e *utilitas* — si costruiscono due situazioni proprietarie, il dominio diretto e il dominio utile, perfettamente autonome l'una rispetto all'altra e circolabili autonomamente l'una indipendentemente dall'altra.

Se vogliamo, si ha una pluralizzazione e, conseguentemente, una profonda relativizzazione della nozione di proprietà. Su una stessa cosa ci possono essere più proprietà, una delle quali non nasce da compravendita o da eredità ma piuttosto dai fatti grezzi dell'uso, del godimento, della gestione, dell'impegno nella valorizzazione della cosa.

Queste proprietà sono scritte nella cosa, ed è lì dove i grandi interpreti medievali pretendono di leggerle. Non diceva forse un acuto giurista abruzzese del Trecento, Luca da Penne, che il dominio utile "*potius accedat rei potius quam personae*" (LUCA DA PENNE, *In tres posteriores libros Codicis Justiniani*, Lugduni, 1582, ad l. Praedia, C. de locatione praediorum civilium vel fiscalium (lib. XI), n. 51), è più una dimensione della cosa che della persona?

#### 4. *Il ritorno a la proprietà: genesi e sviluppo della proprietà moderna.*

Ma in quel Trecento quando si poteva affermare con sicurezza la frase appena ricordata, cominciano anche le prime incrinature nell'edificio medievale e, insieme, i primi fermenti di un'età nuova. Il Trecento è, infatti, per lo storico del diritto l'avvio del processo lentissimo e faticoso che porterà alla costruzione di un nuovo edificio socio-economico-politico. Stanti i limiti di questa lezione, basti qui segnare il senso e le motivazioni delle nuove direzioni di marcia.

Con un moto crescente, si mandano in soffitta il reicentrismo e il comunitarismo dei medievali improntando a ogni livello pensiero e azione verso un fine unitario: l'affrancazione dell'individuo, di ogni individualità, dai passati condizionamenti, la sua nuova posizione di pilastro portante al centro della società. Sul piano pubblicistico campeggerà l'individuo/Stato, che si toglie di dosso il mantello ingombrante del decrepito universalismo politico, e sul piano privatistico un soggetto singolo identificato soprattutto nella più indipendente delle dimensioni psicologiche, la volontà, vocato a dominare il mondo senza esserne dominato. Al civilista preme sottolineare l'abbandono del vecchio *reicentrismo* per un deciso *antropocentrismo*.

Si aggiunga, sul piano socio-economico, un altro sostanzioso mutamento: il ceto mercantile, già rilevante nel secondo medioevo, assume un ruolo sempre più determinante siglando una alleanza non scritta ma solidissima con il potere statuale e trasformandosi in una classe decisa alla conquista del potere supremo. Il che avverrà — lo sappiamo bene — solo a fine Settecento con la grande rivoluzione, ma quale èsito e traguardo di un processo plurisecolare; dal Trecento in poi ci si sta incamminando verso un'età e una civiltà che può correttamente essere qualificata come borghese, quando il protagonismo della nuova classe virulenta si congiunge armonicamente con un assetto sempre più capitalistico delle strutture economiche.

In questo contesto segnato su ogni piano da una profonda rinnovazione continuano a stagnare per tutto l'antico regime le vecchie proprietà medievali, come continua a stagnare in seno a una inerzia sonnolenta il cadavere di una organizzazione post-feudale della società. Ma, dapprima sul piano teologico e filosofico, poi su quello politologico, e poi anche su quello filosofico-giuridico, si comincia a incidere a fondo sulla nozione di proprietà.

Al riuscito tentativo medievale di valorizzarne la dimensione oggettiva arrivando a leggerla nella cosa e a esemplarla sulla



complessità della cosa fino a operare lo sdoppiamento fra un dominio diretto e un dominio utile, si contrappone un altro tentativo di segno perfettamente contrario, che tarderà a riuscire a livello giuridico realizzandosi soltanto con il decreto rivoluzionario del 15 marzo 1790 demolitivo della intelaiatura feudale della società francese.

Si ricomincia a guardarvi dal punto di osservazione del soggetto; si sottrae la proprietà dall'esilio mortificante nella bassa corte delle cose, si condanna come una aberrazione la sua pluralizzazione; si torna a vincolarla all'individuo singolo cogliendola quale sua inseparabile dimensione e se ne recupera in modo inflessibile l'unitarietà. La proprietà, ombra del soggetto sulle cose e orma tangibile della sua assoluta sovranità sulle cose, non può che essere una. I nuovi atteggiamenti individualistici non mancano di vedere in essa l'arma più appuntita da fornire al nuovo individuo liberato, presidio e garanzia della sua libertà dalle e sulle cose, della sua libertà dagli inammissibili impacci comunitari. Insomma, la proprietà — fondendosi con la libertà del soggetto — diviene una sua irrinunciabile dimensione.

Si fa, addirittura, qualcosa di più: se ne fa una sua dimensione interiore. La proprietà non ha la sua origine nella realtà esterna quale opportuna organizzazione della appartenenza dei beni; è, invece, come nella grande teorizzazione lockiana di fine Seicento, una qualità intima impressa nello *interior homo* da una benefica divinità e basata sull'istinto di conservazione individuale. Infatti, solo se io sono padrone delle mie membra, dei miei talenti, dei miei istinti arriverò al risultato di una perfetta conservazione. Il *dominium sui*, la proprietà che io ho di me stesso, è visto come un interno meccanismo proprietario destinato a proiettarsi verso l'esterno ed essere l'origine e il fondamento di ogni proprietà visibile di ogni cosa corporale, anche del più vasto latifondo.

Non sono, queste, esercitazioni retoriche meritevoli di ridicolizzazione da parte della nostra affinata coscienza critica. Si

trattava, invece, di una provetta operazione strategica, che permetteva il perfetto raggiungimento di un risultato ritenuto imprescindibile dalla nuova civiltà in costruzione: la assolutizzazione dell'istituto proprietario, giacché, sorpresa nel fondo dell'animo umano quale suo meccanismo interiore, la proprietà non poteva che caratterizzarsi della stessa assolutezza dei valori morali e religiosi gelosamente custoditi nello *interior homo*.

Essa saltava di piano, e, dà strumento regolatore inventato dagli uomini nella loro vicenda storica, trovava un posto d'onore in seno al diritto naturale, diveniva qualcosa di meta-storico, qualcosa di inestricabilmente connesso alla umana natura, qualcosa di sacro, qualcosa che le vicende storiche non potevano toccare e che i poteri politici transeunti erano chiamati a rispettare integralmente. I fisiocrati — questi primi disegnatori a metà Settecento di una nuova scienza, l'economia — non mancano di martellare su questa indiscutibile sacralità, e la stessa Rivoluzione nel suo primo atto solennissimo, la *Déclaration des droits* dell'agosto 1789, lo fisserà cardine dell'ordine nuovo proclamandolo nell'articolo 17 "droit inviolable et sacré".

Quando legislatori e giuristi, tra Settecento e Ottocento, ossia al fondo dell'imbuto storico or ora sommariamente descritto, tradurranno in termini giuridici il precedente lavoro filosofico e politologico, ci disegneranno un istituto totalmente di nuovo conio. Dapprima, si possono constatare ancora alcune incertezze concettuali (per esempio, all'interno dello stesso *Code Civil* e dello stuolo di esegeti chiamati a commentarlo), ma è chiara la tecnica costruttiva: l'istituto viene modellato sul soggetto perché si tratta di una dimensione del soggetto anche se resa carnale e vistosa nella concretezza di una massa patrimoniale.

Ed ecco i suoi caratteri essenziali e tipizzanti: è una e semplice, come uno e unilineare è il soggetto; ed è astratta perché accontentutistica, perché non chiede di essere tipizzata da un determinato contenuto, perché è l'opposto di una realtà fattuale. Uso, godimento, gestione, che avevano dato corpo a una pro-

prietà — il dominio utile — nella visione fattualistica dei dottori del diritto comune, sono ormai soltanto degli accidenti. La proprietà è, a questo punto, unicamente il supremo potere dell'individuo protagonista nella società, in prima posizione all'interno di quella categoria che la filosofia giuridica moderna ha elaborato per lui, il cosiddetto diritto soggettivo.

L'acme di questo processo costruttivo e anche di questa scarnificante purificazione si ha nella matura riflessione pandettistica, dove il modello moderno di proprietà giunge alla sua più coerente definizione teoretica e tecnica. Basta aprire il testo eloquentissimo del *Pandektenrecht* di Bernardo Windscheid per averne la riprova: nessuna considerazione per la cosa, "ein Stück der vernunftloser Natur" (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, B.I., Frankfurt am Main, 1906<sup>9</sup>, § 137), semplice oggetto passivo di voglie e poteri; e c'è, invece, la spasmodica ricerca di quella *Reinigkeit* che appare come il marchio costruttivo ma anche il contrassegno di perfezione di uno *abstrakte Zivilrecht*.

E mentre glossatori e commentatori si erano affannati nell'enumerare i diritti del proprietario in coerenza con la loro idea ferma di una proprietà quale fascio di poteri, realtà composita ma anche scomponibile, Windscheid e i suoi ridicolizzano un siffatto zelo ritenendolo sterile e insensato. Mai, in questa elevata e conclusiva visione moderna, il volto della proprietà è affidato a contenuti, facoltà, poteri, diritti. È piuttosto una totalità, una sintesi; essa è un *prius* logico e storico rispetto a contenuti, facoltà, poteri, diritti che ne sono la semplice manifestazione nella bassa corte della vicenda sociale del soggetto proprietario.

Con la visione e costruzione pandettistica la civiltà borghese, bene espressa nel maturo capitalismo tedesco di metà Ottocento, muniva il suo protagonista — l'individuo abbiente — di un agguerrito strumento di dominanza sulla realtà sociale e di difesa contro le ingerenze del potere politico.

### 5. Novecento giuridico: il protagonismo dei fatti e la riscoperta de le proprietà.

Ma il potere politico, nella modernità, si identifica in uno Stato rigidamente monoclasse, che fa oggetto del suo programma le finalità e gli interessi della classe borghese. Né c'è 'carta dei diritti' o 'costituzione' di questo periodo che non assuma la proprietà privata individuale a suo pilastro portante; e la stessa iconoclastia della grande rivoluzione lo lascia assolutamente intatto e assolutamente portante. La tanto conclamata *égalité* rivoluzionaria — in quanto uguaglianza formale — è una sorta di decorazione appuntata sul petto del povero e del nullatenente, ma premia sostanziosamente solo l'abbiente che vede conservata e tutelata la propria disuguaglianza fattuale ormai legittimata dalla eliminazione d'ogni vincolo cetuale e dall'accesso potenziale di chiunque alla proprietà di ogni bene.

Il formalismo dello *abstrakte Zivilrecht* avrebbe, però, fatto i conti a fine Ottocento con l'affermarsi crescente del proletariato, con il riaffiorare della società in tutta la sua complessità. L'edificio politico borghese, controllore puntiglioso della giuridicità e soprattutto del diritto civile, era stato fortemente riduzionista: tutto era stato ridotto a un paesaggio giuridico semplice, quasi geometrico, purissimo nella sua astrazione dai fatti ma anche artificioso nella sua sordità alla effettività sociale e al suo divenire. Dalla fine del secolo XIX il magma socio-economico diventa sempre più incontrollabile e le alte muraglie compattamente erette a separare il mondo dei fatti da quello del diritto — se non crollano — subiscono breccie sempre più larghe.

Dobbiamo qui limitarci a un accenno generico senza scendere a un esame analitico delle rilevanti circostanze che nel contesto storico del passaggio fra i due secoli si consolidano. La società si afferma sempre più sullo Stato e lo *abstrakte Zivilrecht* dei pandettisti diventa sempre più il prodotto ammirevole di un