

Da Pula
no 4

SALVATORE PUGLIATTI

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO CIVILE NELL'UNIVERSITÀ DI MESSINA

LA PROPRIETÀ NEL NUOVO DIRITTO



MILANO

DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

1964

gole limitazioni specifiche: al che inesorabilmente si perviene quando si dice che la funzione sociale, «in quanto destinazione a interessi diversi da quelli del proprietario, più che il limite o il complesso dei limiti posti all'esercizio della proprietà, è la ragione che determina i limiti» (49). La ragione in quanto tale sta al di qua della norma giuridica, ed è motivo che ispira il legislatore; acquista concreta esistenza nell'ordinamento giuridico come elemento che si incarna nelle norme particolari che pongono le limitazioni specifiche.

In base a queste considerazioni mi era parso di potere adoperare la formula «proprietà-funzione» per designare l'aspetto che assume il diritto di proprietà in quanto gravato di limitazioni aventi per contenuto un obbligo positivo (50), dando così alla formula stessa uno specifico significato tecnico. Soprattutto al fine di mettere in luce la differenza strutturale esistente tra la proprietà (privata) *obbligata* (a fini pubblici) e la proprietà *pubblica*, che qualificavo come proprietà funzionale. Non trovo ora fondate ragioni per mutare rotta; e per ulteriori precisazioni rimando alle mie precedenti trattazioni.

(49) BARASSI, *op. ult. cit.*, pag. 168. Nel volume più recente, pag. 171, dice che «a tutto rigore si deve asserire che la funzione sociale non è che la ragione del limite».

(50) PUGLIATTI, *Interesse pubblico ecc.*, n. 17, pag. 37 (estr.); *Istituzioni*, V, pag. 140 segg.

LA PROPRIETÀ E LE PROPRIETÀ

(con riguardo particolare alla proprietà terriera)

SOMMARIO: PREMESSE. — 1. Il problema giuridico della proprietà nella sua concretezza. — 2. Unità concettuale e molteplicità delle situazioni di proprietà. — 3. Direttive generali e classificazioni preliminari. — I. - PROFILO SOGGETTIVO: a) *Aspetto qualitativo*. — 4. Proprietà privata e proprietà pubblica: il demanio. — 5. Vari atteggiamenti della proprietà pubblica: il demanio necessario. — 6. La distinzione tra demanio naturale e demanio accidentale. — 7. I beni patrimoniali indisponibili. — b) *Aspetto quantitativo*. — 8. Il paradosso del condominio e i suoi riflessi sulla struttura e sulla natura del fenomeno. — 9. Il condominio come situazione diversa dalla proprietà. — 10. La quota come oggetto ideale del diritto del condomino. — 11. La divisione del diritto tra i condomini. — 12. La concorrenza di più proprietà sulla medesima cosa. — 13. La personificazione del condominio e la proprietà collettiva dei condomini. — 14. La nuova configurazione del condominio e la proprietà collettiva. — 15. Condominio e contratto: lo scopo comune e la proprietà collettiva. — 16. Le collettività associative e la personalità giuridica: i precedenti e i dati positivi della questione. — 17. I termini logico-giuridici del problema. — 18. L'autonomia patrimoniale e le sue metamorfosi. — 19. L'analisi dei dati obbiettivi e i suoi risultati negativi: considerazioni critiche. — 20. La unificazione soggettiva nei gruppi associativi e la rappresentanza d'interessi. — 21. I gruppi associativi e la proprietà collettiva. — 22. La comunione coniugale, il condominio e la proprietà collettiva. — 23. Le comunioni familiari e il *consortium erecto non cito*. — 24. Il *consortium ad exemplum fratrum* e le compagnie agricole. — 25. Le comunioni familiari nel diritto vigente. — 26. Atteggiamento avverso della legislazione e della dottrina rispetto alla proprietà collettiva. — 27. Cenni sul maso chiuso e sulla sua sorte. — 28. Gli usi civici. — 29. Le partecipanze emiliane. — 30. Usi civici, domini collettivi e proprietà collettiva. — 31. Proprietà collettiva e persona giuridica. — 32. Bilancio conclusivo sulla proprietà collettiva. — II. - PROFILO OGGETTIVO: a) *Struttura del diritto*. — 33. Proprietà *formale* e proprietà *sostanziale* in generale. — 34. Cenni relativi al duplice aspetto della proprietà in diritto romano. — 35. La proprietà fondiaria in Sardegna. — 36. La distinzione nel diritto vigente: le concessioni minerarie perpetue. — 37. L'enfiteusi perpetua. — b) *Peculiarità dell'oggetto*. — 38. Significato e limiti della considerazione puramente oggettiva. — 39. La distinzione tra cose corporali e cose incorporali: la proprietà immateriale. — 40. La distinzione tra cose mobili e cose immobili: proprietà mobiliare e immobiliare; proprietà agricola. — 41. La distinzione tra cose semplici e cose composte: l'universalità pa-

trimoniale. — 42. L'azienda. — III. - DAL PROFILO STATICO AL PROFILO DINAMICO. — 43. Considerazioni generali: transizione dall'uno all'altro profilo. — 44. Terra e lavoro: proprietà produttrice. — 45. La proprietà risolubile. — 46. Coltivazione coattiva della terra. — 47. La proprietà-lavoro e i contratti agrari: a) enfiteusi; b) contratti con clausola parziaria. — 48. La proprietà-funzione in generale. — 49. Limiti, oneri e obblighi in relazione alla proprietà terriera. — 50. Funzione sociale limite e funzione sociale impulsiva. — 51. La proprietà (delle terre incolte) come interesse legittimo. — 52. Il concetto di limite e la sua utilizzabilità. — 53. Il c.d. limite quantitativo in generale. — 54. Il limite quantitativo in relazione alla riforma agraria. — 55. Caratteri peculiari della proprietà degli Enti di riforma agraria nazionali. — 56. La proprietà dell'Ente per la riforma agraria in Sicilia. — IV. - CONSIDERAZIONI FINALI. — Ricognizione dei dati del problema. — 58. L'elemento teleologico degli istituti giuridici e l'inscindibilità della struttura dalla funzione. — 59. L'interesse tutelato come base per l'identificazione di un istituto giuridico. — 60. Combinazioni e dosaggi di interessi pubblici e privati nella proprietà.

PREMESSE

1. Accettiamo come direttiva metodologica, aderente alla concezione storicistica del diritto, la dichiarazione del filosofo, secondo la quale « il problema della proprietà in termini generali ed astratti non esiste » (1). Soprattutto come richiamo alla concretezza (2), che giova in modo particolare ai giuristi, i quali hanno la tendenza a concentrare l'interesse del loro studio sugli schemi astratti, a volte addirittura sulle formule verbali. E proprio in tema, si può ricordare il caratteristico fenomeno del secolare affacciarsi dei giuristi medievali (almeno dai postglossatori, cominciando da Bartolo, fino alla seconda metà del secolo XVIII) (3) attorno alla definizione della pro-

(1) CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Rivista di diritto agrario*, XXXI (1952), I, p. 271.

(2) La dottrina ne ha avvertito l'esigenza: « è certo che oggi, di fronte alla dogmatica astratta ed alle categorie sempre più generali, assume, per naturale ripercussione e contrasto, un più diretto risalto la visione del concreto, nella mutevole varietà della materia regolata » (Grosso, *Per i trent'anni della rivista di diritto agrario*, in *Riv. di dir. agr.*, XXXI, I, p. 243).

(3) PICCINELLI, *Studi e ricerche intorno alla definizione «dominium est*

prietà, con assoluto distacco dalla realtà e dalla storia, che nel moto del suo perenne fluire, per lente mutazioni o brusche fratture, aveva portato l'umanità dalla servitù della gleba e dal feudalesimo alla dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. E la proprietà, naturalmente, aveva subito le medesime trasformazioni che il corpo sociale aveva subite. Più di ogni altro istituto, infatti, essa riflette nelle sue strutture e nelle sue articolazioni le strutture sociali dell'ambiente e del momento storico che si vuole studiare. Sicchè, in ogni tempo chi vuole intendere quali siano i termini di quella che può dirsi la « questione della proprietà », deve « riportarla e ricollegarla alla situazione generale della realtà contemporanea » (4); e se ha bisogno della prospettiva storica, deve adattarsi a collocare e integrare la storia della proprietà nella storia generale della società.

Il giurista, però, non può fare a meno di schemi e di astrazioni. Ha bisogno di concetti, che gli consentano di ordinare i dati della sua peculiare esperienza; e non può assolvere il suo compito, traducendo l'additata esigenza di concretezza, in un canone metodologico che ponga sugli altari un assoluto empirismo (5). La scienza giuridica si trova nella necessità di operare con criteri di quantità, e proprio qui è la radice della sua ambivalenza: la quantità fa spesso le veci della qualità. E qui pure il limite, il punto di equilibrio: il procedimento astrattivo, che tende alla costruzione del concetto, non deve oltrepassare quel segno oltre il quale il concetto perde ogni contatto colla realtà. Questa presenta persino una zona irrazionale (o non raziona-

ius utendi et abutendi», Firenze, 1886; BRUGI, *Della proprietà*, I, rist. 2ª ed., Napoli-Torino, 1923, nn. 7 e ss., pp. 20 e ss.; NICOLINI, *La proprietà, il Principe e l'espropriazione per pubblica utilità*, Milano 1940, nn. 11 e ss., pp. 43 e ss. Non si vuol dire, però, che il fenomeno non abbia una sua giustificazione e un suo significato; e neppure che non sia derivata da quella fatica secolare nessuna utilità. Si vuole soltanto sottolineare la singolarità del fatto.

(4) CAPOGRASSI, *op. e loc. cit.*

(5) Si tenta già di trasferire una tendenza, che è facilmente identificabile nel pensiero moderno, a partire da Hume, dal campo filosofico a quello della scienza giuridica. E non ci si accorge della situazione paradossale della negazione del concetto, sulla base del ragionamento, che procede esso medesimo per concetti. Già la negazione del concetto, se fosse reale e non apparente, condotta alle sue conseguenze estreme, non consentirebbe neppure il discorso comune su un qualsiasi argomento.

lizzabile) (6), in relazione alla quale si valorizza sul piano speculativo la sensibilità del giurista, anche rispetto a quell'attività che si può dire di natura teorica, la quale tuttavia non è separata dall'attività pratica di formazione ed applicazione del diritto (7).

Tra i due poli dell'esigenza sistematica, legata al concetto, e dell'esigenza di certezza, legata all'esperienza, la dottrina recente oscilla: in relazione alla proprietà, anzi, si va mostrando più sensibile a quest'ultima, e tende a valorizzare le innovazioni particolari del diritto positivo, non trascurando la legislazione speciale, anziché insistere nella riaffermazione di formule tradizionali. La tendenza appare feconda e va seguita.

2. Si è cominciato col mettere in circolazione una formula suggestiva, che conferisce un rilievo particolarmente accentuato alla proprietà: «Sembra corrispondente allo stato attuale delle leggi, le quali hanno disciplinato in vario modo i poteri del proprietario, riconoscere che non vi è una sola proprietà, che vi sono piuttosto delle proprietà» (8).

La formula così congegnata mantiene, tuttavia, l'equilibrio fra l'unità del concetto (9) e la varietà di aspetti specifici che esso assume.

(6) LAONI, *Il problema della scienza giuridica*, Torino 1940, spec. pp. 17 e ss., pp. 102 e ss., pp. 172 e ss.; *Per una teoria dell'irrazionale nel diritto*, I, Torino s.a.

(7) Da ultimo PUGLIATTI, *La scienza giuridica come scienza pratica*, in *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, 1950, nn. 8 e ss., pp. 59 e ss.; n. 21, pp. 81 e ss.; ASCARELLI, *Studi di diritto comparato etc.*, Milano 1952, Prefazione, nn. 10 e ss., pp. XIX e ss.

(8) VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, nel volume: *La concezione juscista della proprietà privata*, Roma 1939, p. 103 (traduce da JOSSEMERAND, *Cours de droit civil positif français*, I, 3^a ed., Paris 1938, n. 1517, p. 839, ma non riporta per intero. Lo scrittore francese aggiunge: «le droit de propriété est un des plus souples et des plus nuancés qui figurent dans les différents catégories juridiques; sa plasticité est infinie». Egli, dunque, mostra la preoccupazione di non compromettere l'unità concettuale dell'istituto. Ma tale atteggiamento può pesare come un apriorismo su tutta l'indagine).

(9) Ma codesta unità non si può assumere come dato assolutamente certo e stabile. Oggi nessuno si sentirebbe di sottoscrivere le apodittiche affermazioni del RANDA, *Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte*, I, Leipzig 1884, p. 13: «seinem Wesen nach kann das Eigentum immer nur eines und dasselbe sein... Es ist immer und unter allen Umständen dieselbe absolute... rechtliche Macht. Von verschiedenen Arten des Eigentums kann nicht 4. *Atti del III Congr. Naz. di Diritto Agrario*.

Ma codesto equilibrio comincia ad essere scosso e rischia di essere compromesso, dalla interpretazione autentica che di quella formula ci viene offerta: «l'interesse pubblico è che l'appropriazione dei beni comporti *statuti diversi* in armonia con gli scopi perseguiti, i quali variano *assai*» (10). Se prima si poteva pensare: *le proprietà sono sempre* (rami di quel tronco che si dice) *la proprietà*; quando si parla di *statuti diversi* dell'appropriazione dei beni, è lecito dubitare almeno della possibilità che alcuni di tali statuti siano così differenti tra loro, da rendere non solo illegittimo, ma addirittura inopportuno qualsiasi accostamento, anche soltanto terminologico: specie se i detti statuti possono variare *assai*, poichè la differenza può raggiungere e superare il limite oltre il quale si realizza una trasformazione qualitativa.

Il problema permane, anzi si pone più decisamente, quando si afferma che, allo stato delle attuali concezioni e discipline positive dell'istituto, non si può parlare di un solo *tipo*, ma si deve parlare di *tipi* diversi di proprietà, ciascuno dei quali assume un suo aspetto caratteristico (11).

Si è affermato, però, in seguito ad analisi più o meno compiute ed approfondite del nostro diritto positivo, che codesta molteplicità di aspetti non compromette l'unità concettuale (12). E coerentemente, le più caute elaborazioni dottrinali hanno suggerito formule estremamente dosate, come questa: «la proprietà è una sola ma è anche molteplice» (13). Si mira, così, a salvare l'unità del concetto di proprietà, pur nella notevole complessità delle sue articolazioni; e tale

die Rede sein». Già all'epoca a cui risale l'opera citata, il CIMBALI, *La proprietà e i suoi limiti etc.* (in *Archivio giuridico*, 1880), ora in *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano 1889, p. 163 notava che si hanno «molte forme di proprietà, le quali, secondo la natura speciale degli elementi onde risultano e dei caratteri che le qualificano, esigono dalla legge un trattamento del tutto diverso».

(10) VASSALLI, *ivi*; GRECHI, *Proprietà e contratto nella evoluzione sociale del diritto del lavoro*, Firenze 1935, p. 82.

(11) GRECHI, *ivi*; MAZZONI, *L'esercizio dell'impresa nell'ordinamento corporativo* in *Atti del Primo Congresso Nazionale di diritto agrario*, Firenze 1935, n. 2, p. 332.

(12) PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Atti del Primo Congr. Naz. di dir. agr.*, nn. 22 e ss., pp. 227 e ss.; CHIARPELLI, *Proprietà dello Stato e proprietà del privato etc.*, in *Atti del Secondo Congresso Nazionale di diritto agrario*, Roma 1939, p. 260.

(13) MAIORCA, *Premesse alla teoria della proprietà*, in *Jus* 1941, n. VI, p. 80.

fine è chiaramente indicato, quando si dice che « il concetto di proprietà è comprensivo di molteplici diversi ambiti di disciplina giuridica di un godimento a titolo generale » (14). Ma si rimane nei termini delle generiche descrizioni, e forse dei compromessi verbali.

3. Per uscire dal chiuso, si rende necessaria una nuova impostazione del problema, in base alla valutazione precisa dei dati positivi: si potrà quindi vedere se la molteplicità degli aspetti consente di mantenere l'unità del concetto; e sopra tutto quale valore, teorico e pratico insieme, possa avere in concreto il problema medesimo dell'unità e della varietà che si prospetta e si tenta di risolvere.

L'indagine sarà condotta per grandi linee: non si prenderanno quindi in esame (e sarebbe del resto poco fruttuoso), tutte le determinazioni normative attinenti alla proprietà. Sarà utile, piuttosto, prendere in considerazione soltanto quei dati che presentano apprezzabili peculiarità, staccandosi dallo sfondo tradizionale, e recano il senso di particolari esigenze, che il legislatore abbia inteso di soddisfare.

D'altra parte conviene, dal punto di vista tecnico, utilizzare come criteri direttivi e linee ordinatrici dell'esperienza, i risultati conseguiti dalla dottrina e la comune sistematica, scegliendo gli angoli visuali che consentono di dominare meglio la vasta materia che si aduna attorno all'istituto della proprietà.

Cominceremo, quindi, facendo riferimento al presupposto ineliminabile di ogni situazione giuridica — il soggetto — e al suo termine correlativo — l'oggetto (15) — e distingueremo un profilo *soggettivo* ed un profilo *oggettivo*.

Il profilo soggettivo, a sua volta, può essere *qualitativo* e *quantitativo*. Il primo si può dire influente sulla *natura* della situazione di proprietà; il secondo piuttosto sulla *struttura*: s'intende, nei limiti entro i quali è possibile mantenere legittimamente codesta distinzione,

(14) MAIORCA, *Proprietà e antigiuridicità*, in *Riv. di dir. civ.*, XXX (1941), n. 1, p. 4. Si è pure tentato di proporre schemi e qualificazioni degli atteggiamenti tipici della proprietà: PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, V, Milano 1938, pp. 16 e ss.

(15) Sul senso di tale correlazione si veda PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano 1943, p. 289.

della cui utilità, in tesi astratta, non è da dubitare, almeno per l'impiego che se ne fa comunemente.

I. - PROFILO SOGGETTIVO

a) *Aspetto qualitativo.*

4. Soltanto lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali (regioni, provincia, comune) possono essere titolari di quella particolare situazione soggettiva che fa capo al concetto di *demanio* (artt. 822 e 824 C.C.; art. 119 ult. cpv. Cost.). I beni che « fanno parte del demanio pubblico » (art. 822), senza dubbio « appartengono allo Stato » (articolo 822) ed agli altri enti territoriali (art. 824); e già questo titolo di « appartenenza » in senso generale, attrae la situazione giuridica alla quale si riferisce, nell'ambito del concetto generico tradizionale della proprietà. Deve trattarsi, ovviamente, di appartenenza in senso giuridico, sicché è da respingere decisamente la tesi che considera i poteri dell'ente sul bene demaniale come espressione di una semplice signoria di fatto (16). Ma è pure da respingere la tesi che considera la situazione relativa ai beni demaniali come espressione della *sovranità* (17). Oggi, infatti, non vi è più luogo a confusione tra proprietà e sovranità, e deve ritenersi un ricordo storico la dottrina del c.d. *dominio eminente*, sorta in clima sociale e culturale lontano e diverso da quello attuale (18). Per tagliar corto, a noi basta rilevare che, già in virtù della formula legale, il titolo dell'appartenenza appare specifico e particolare, sicché si differenzia decisamente dal concetto di sovranità e dal correlativo titolo giuridico.

È incontestabile che « i beni del pubblico demanio sono in gran

(16) È la nota e superata tesi del POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, 2^a ed., Roma 1915, pp. 266 e ss., seguita da F. FERRARA SEN., *Trattato di diritto civile*, Roma 1921, pp. 750 e ss. e dal DE REGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, 6^a ed., II, Messina 1923, pp. 320 e ss.

(17) Anche questa è una vecchia e superata dottrina. Essa aveva lasciato traccia nell'art. 1 del Regolamento 4 maggio 1885, n. 3074 sull'amministrazione del patrimonio dello Stato, oggi abrogato. Sul punto si veda, comunque, ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, 3^a ed., Milano 1912, n. 444, pp. 469 e s.

(18) Intorno a tale argomento cfr. NICOLINI, *op. cit.*, nn. 29 e ss. pp. 126 e ss.

A questo punto, per completare lo studio dell'argomento della proprietà collettiva, non rimane che additare la via che alla proprietà collettiva ha aperto la nuova Costituzione. Ci riferiamo all'art. 43, a termini del quale possono essere riservate originariamente o trasferite mediante espropriazione determinate imprese o categorie di imprese, a « comunità di lavoratori o di utenti ». Sono ovvi due rilievi: 1) che non si richiede la costituzione di enti muniti di personalità giuridica, nè che la riserva o il trasferimento della impresa abbia per effetto la costituzione della persona giuridica, sia la fonte del riconoscimento o contenga un riconoscimento implicito; 2) che l'impresa non viene riservata o trasferita ai lavoratori o agli utenti *uti singuli*, bensì alla « comunità » come collettività.

Si ipotizza, quindi, senza possibilità di dubbio, una titolarità collettiva dei beni patrimoniali che ne costituiscono l'elemento oggettivo, in quanto vengano a formare oggetto di proprietà (260).

II. - PROFILO OGGETTIVO

a) Struttura del diritto.

33. Il profilo soggettivo, polarizzandosi verso la nozione *formale* della proprietà, la assottiglia e riduce alla semplice *titolarità*; correlativamente si ha occasione di notare che la relazione economica, la possibilità di godimento effettivo, di utilizzazione, di sfruttamento della cosa, munita di tutela giuridica, raccoglie la *sostanza* dell'istituto. Si possono così individuare situazioni di proprietà *formale* e situazioni di proprietà *sostanziale*, nelle quali il legame che tiene normalmente uniti i due elementi della sintesi in cui consiste la proprietà, tende ad allentarsi notevolmente anche se non si scioglie del tutto. La struttura dell'istituto ne risulta, in entrambi gli schemi, notevolmente alterata, ma ciascuno di essi adempie alla funzione di tutela di determinati interessi. Anzi, proprio perchè determinate esigenze pratiche inducono alla esal-

Intanto non è privo d'interesse rilevare che proprio il sociologo DURKHEIM, *op. cit.*, p. 156 mette in evidenza il particolare valore della giustificazione che dà Emanuele KANT circa l'acquisto legittimo della proprietà individuale; ed è noto che egli pone a base di codesta proprietà la proprietà collettiva dell'intera umanità.

(260) Per altro cfr. BARASSI, *Proprietà cit.*, n. 78, p. 277.

tazione del profilo soggettivo, nasce come correttivo la proprietà sostanziale, che gravita verso il profilo oggettivo.

34. Il fenomeno è tutt'altro che nuovo, anzi può dirsi ricorrente. Uno sguardo ad alcuni aspetti e momenti del panorama del diritto romano, può servire a chiarire le idee, poichè la proprietà fondiaria romana, per lungo tratto della sua evoluzione, è stata caratterizzata da un simile dualismo, in varie incarnazioni (261).

Termine fisso di codesta secolare e plurima dialettica è quel *dominium ex iure Quiritium*, che esattamente si qualifica proprietà *romana*, da ogni punto di vista: da quello *statico* (soggetto ed oggetto), come da quello *dinamico* (modo di acquisto) (262).

a) Soggetto di codesto diritto può essere unicamente il *civis romanus*, poichè ne è essenziale presupposto lo *ius commercii*, che spetta (almeno in origine) esclusivamente ai cittadini romani.

b) Solo dopo varie vicende, la proprietà immobiliare quiritaria, si estese ai fondi *in italico solo*; mentre ne rimasero escluse le terre provinciali.

c) Il dominio quiritario si trasmette ed acquista unicamente per mezzo dei procedimenti dello *ius civile*, cioè dello *ius ipsius proprium civitatis* (Inst. I, 2, 1). Così, trattandosi di *res mancipi*, mediante la *mancipatio* e, in prosieguo, la *in iure cessio*.

Ora, codesto diritto, che rispecchia i caratteri della sovranità territoriale, più che quelli della proprietà privata (263), si tiene in vita per secoli, quasi immutato nei suoi tratti fisionomici essenziali, sopra tutto mai espressamente disconosciuto o direttamente attaccato. L'evoluzione giuridico-sociale, si compie fuori e attorno ad esso, e pullulano diverse specie di signoria, che possono considerarsi come altrettante figure di proprietà (sostanziale).

a) Già sotto il profilo soggettivo va considerato il *dominium*

(261) « Lo svolgimento storico del dominio romano ha per suo elemento principale la concorrenza di più dominii » (V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, Roma 1933, pp. 245-246).

(262) FADDA, *Teoria della proprietà*, Napoli 1907, § 31, pp. 45 e ss.; GIRARD, *Manuel élémentaire du droit romain*, 7^a ed., Paris 1924, p. 274.

(263) SCIALOJA, *op. cit.*, p. 245; BONFANTE, *Corso cit.*, I, p. 206; LONGO, *Corso di diritto romano*, Milano 1938, p. 134; BRASILLU, *Corso di diritto romano*, Milano 1941, p. 60.

dei *peregrini* (Gai *Inst.* II, 40), i quali, mancando dello *status civitatis*, sono privi anche dello *ius commercii*. Per distinguerlo più nettamente dalla proprietà quiritaria, i commentatori lo hanno chiamato *dominium ex iure gentium*. Esso non godeva del riconoscimento, e quindi della tutela spettante alla proprietà romana: tuttavia in prosieguo ottenne una certa difesa, con mezzi diversi da quelli propri del dominio quiritario, e che non sono ben conosciuti (264).

b) Più ricco ed interessante è l'aspetto oggettivo.

1) A cominciare dall'*ager publicus*, che lo Stato acquista e accresce con le conquiste. Una parte di esso viene alienata dallo Stato medesimo, e diviene oggetto di proprietà privata quiritaria (265); mentre la maggior parte diviene oggetto di una specie di signoria, che non si può confondere col *dominium ex iure Quiritium*. È una delle tante *possessiones*, che assicurano il godimento e la coltivazione della terra, al di fuori della proprietà quiritaria. Il regime di tali *possessiones*, « ha una preponderante importanza economica e storica nell'antica Italia » (266). Esse si fondano su di una concessione personale, fatta, a quanto sembra, dal Senato (267), che è da ritenere revocabile (268), e forse esente da tributo (269). Lo Stato rimane, formalmente, proprietario del terreno concesso, ma il privato acquista indubbiamente un *potere*, una *signoria* (270). È stato detto che si tratta di

(264) GIRARD, *op. cit.*, p. 274.

(265) In origine l'assegnazione ha luogo mediante la cerimonia solenne della *limitatio*: BRASIELLO, *Corso di diritto romano*, cit., p. 41.

(266) BONFANTE, *Corso cit.*, I, p. 235: « L'economia romana antica si basa in prevalenza sull'*ager publicus* anziché sull'*ager privatus*: il regime della *possessio* soverchia il *dominium ex iure Quiritium* » (*ivi*, nota 1). Via via che si compie l'espansione territoriale di Roma, « si formano quelle vaste *possessiones*, al cui confronto il *dominium* è ben poca cosa e per cui la *possessio* diventa il fulcro dell'economia agraria » (BOZZA, *La possessio dell'ager publicus*, I, Milano 1939, pp. 166-167). Conf. sostanzialmente ZANCAN, *Ager publicus*, Padova 1935, p. 33.

(267) BOZZA, *op. cit.*, n. 18, pp. 79-80.

(268) ZANCAN, *op. cit.*, p. 10; BOZZA, *ivi*, p. 49. La giustificazione tecnica della revocabilità a p. 55. Ma la revocabilità aveva valore simbolico e teorico (BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, Torino 1952, p. 33).

(269) Cfr. ZANCAN, *op. cit.*, *ivi*; BRASIELLO, *ivi*, p. 50; BOZZA, *ivi*, n. 49, p. 77; BURDESE, *op. cit.*, p. 35. Contra ALBERTARIO, *Ager publicus*, in *Nuovo Dig. Ital.*, I, Torino 1937, p. 234.

(270) BONFANTE, *Il punto di partenza della teoria romana del possesso cit.*, in *Scritti giuridici*, III, n. 3, p. 519; n. 14, p. 533; ZANCAN, *op. cit.*, p. 10.

una signoria di mero fatto (271), come il possesso in senso tecnico (272); ma non si può attribuire troppo peso a codesta tesi, anche se può avere, a stretto rigore formale, qualche fondamento (273). Bisogna tener presente che il suo contenuto sostanziale (274) gli ha consentito di reggere al peso di tanta storia e di così aspri conflitti, che ne segnarono di sangue il cammino. Tanto meno la *possessio* dell'*ager occupatorius* poteva ritenersi la risultante di un abuso e quindi una situazione illegittima (275), e proprio perchè codeste *possessiones* « si protrassero per secoli, in tempi in cui i patrizi avevano nelle mani l'intera direzione dello Stato » (276). Nella prima epoca repubblicana, la *possessio* « è l'espressione tipica del dominio politico del patriziato, poichè rappresenta il retaggio del dominio degli antenati e la forma di sfruttamento del suolo propria del patriziato » (277); quando, col pareggiamento dei patrizi e dei plebei, seguito all'ammissione di questi ultimi al Consolato e al Senato (IV sec. a.C.), perde il vigore politico e il carattere di signoria del patriziato, « non cessa di essere privilegio di quella parte dei cittadini che ha il dominio politico, la classe senatoria, e diventa l'espressione tipica del capitalismo terriero » (278).

Tanta forza di resistenza, tanta vitalità difficilmente si ammetterebbe in un semplice rapporto di fatto. D'altra parte, di fronte a simili fenomeni, il cui peso economico e sociale non può sfuggire a nessuno, non si capisce bene che cosa possa significare e quanto sia utile mantenere la distinzione troppo schematica ed astratta fra rapporto di fatto e di diritto, già per sè piuttosto equivoca e non molto

(271) BOZZA, *ivi*, p. 46, p. 80.

(272) Contra ZANCAN, *op. cit.*, p. 7.

(273) Il KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Weimar 1943, p. 240, dice che i Romani col termine *possessio* non indicavano una situazione giuridica, ma, in contrapposizione ad essa, un potere di fatto (tatsächliche Gewalt).

(274) È ancora il KASER, *ivi*, che chiarisce come « *ihrem Inhalt nach ist die Gewalt am öffentlichen Boden eine allseitige Sachherrschaft* ». Lo ZANCAN, *op. cit.*, p. 7 lo distingue dalla proprietà in senso romanistico, ma afferma che esso ha della proprietà alcuni caratteri.

(275) LAURIA, *Il possesso in diritto romano*, Napoli 1951, pp. 122 e ss.

(276) BURDESE, *op. cit.*, p. 21.

(277) BOZZA, *op. cit.*, p. 165.

(278) BOZZA, *op. cit.*, p. 174.

precisa. A noi sembra metodologicamente più corretto il tentativo di determinare il contenuto e l'indole del fenomeno nella sua tipica e originale consistenza, superando le strettoie e gli equivoci di codeste formule. In tal modo non si può sfuggire alla conclusione secondo la quale la *possessio*, anche se non rientrava tra gli istituti del *ius civile*, era certamente un « potere pieno di godimento, ad esclusione dei terzi, della terra legittimamente occupata, riconosciuto dalla *civitas* col prestare il proprio apparato di coercizione alla garanzia » (279). Un potere di godimento di ampiezza massima, poichè ai possessori « doveva essere riconosciuta la facoltà di usufruire in qualsivoglia maniera delle terre » (280). Sicchè possiamo considerare l'istituto come proprietà, sia pure qualificandola proprietà sostanziale, per accentuare di più l'isolamento della proprietà in senso formale. E dato appunto questo isolamento, sempre più visibile nel corso dell'evoluzione storica del diritto romano, non si può avere difficoltà ad ammettere che quella che si è denominata proprietà sostanziale avesse piena rilevanza di diritto, e non si esaurisse in rapporti di mero fatto. Del resto su questo aspetto della questione non si saprebbe insistere: si sa bene che la proprietà si suole definire sotto due differenti profili, come *istituto* e come *diritto* (in senso soggettivo) (281). Il quesito ultimo orienterebbe la ricerca verso il secondo dei due poli, ed è pure molto noto che, particolarmente in relazione alla proprietà, è stato contestato che i Romani fossero giunti a considerarla come un diritto soggettivo, nel senso che oggi si potrebbe conferire all'espressione, e che renderebbe netta l'antitesi fra la proprietà sostanziale e quella formale (282).

(279) BURDESE, *op. cit.*, pp. 26-27.

(280) BURDESE, *ivi*, p. 29.

(281) Nei termini del testo si può, con maggior rigore, caratterizzare l'antitesi tra le due tendenze, quella che pone la caratteristica distintiva della proprietà nella *signoria* (e quindi gravita verso il *contenuto*), e quella che pone tale caratteristica nell'*appartenenza*, cioè nel *titolo* formale. La distinzione, nei termini meno rigorosi, si rinviene in FILOMUSI-GUELFI, *op. cit.*, § 41 pp. 130 e ss.

(282) Sulla questione si veda KASER, *Das altrömische Jus*, Göttingen 1949, pp. 96 e ss.; ALBANESE, *op. cit.*, pp. 234 e ss. testo e nota 1; pp. 266 e s. Occorre tuttavia, guardarsi dal cadere in equivoco, e l'affermazione conclusiva del KASER, *ivi*, p. 100, può essere rischiosa: « zur einer allgemeinen Theorie der subjektiven Rechte » hat er [der ius Begriff] aber den Römern auch später nicht geführt ». In tal senso si vedano i chiarimenti, anche se spesso animati da spirito polemico, del BETTI, *Falsa impostazione della questione storica etc.*, in *Atti del III Congr. Naz. di Diritto Agrario*.

2) Una figura analoga si ha in relazione all'*ager vectigalis*. « Il nome di *ager vectigalis* è dato a terreni di comunità dipendenti da Roma (*coloniae e municipia*), che vengono dalle comunità medesime concessi a privati, con l'obbligo di pagare un canone annuo (*vectigal*) e con la clausola che, fino a quando venga puntualmente pagato il canone, non possa essere spossessato nè il concessionario nè i suoi eredi nè coloro cui essi abbiano trasmesso la terra a titolo particolare » (283).

La concessione dell'*ager vectigalis* (284), dà luogo ad una situazione giuridica complessa, che produce perplessità costruttive. Il pagamento del canone ed il correlativo riconoscimento della proprietà (quiritaria) nel concedente, suggeriscono il riferimento alla locazione; la durata indeterminata e praticamente perpetua della concessione, la pienezza del godimento nel concessionario, che poteva persino trasferire il diritto ad altri, richiamano il contratto di compravendita (285). Da altro punto di vista si è potuto asserire che dalla detta concessione nasceva una proprietà sostanzialmente privata, ma formalmente pubblica, per la presenza del *vectigal* (286).

Una figura di proprietà, sostanzialmente si profila quando, sorta nella pratica la necessità di una protezione reale per il concessionario, a costui viene accordata un'azione analoga alla *rei vindictio* (287). Essa trovò posto, nell'Editto, dopo la publiciana (288) la quale, come si vedrà, proteggeva il dominio bonitario.

Riv. ital. per le scienze giur. 1951, nn. 2 e ss., pp. 97 e ss., nonché le considerazioni del PUGLIESE, *Res corporales, res incorporales e il problema del diritto soggettivo*, nella detta *Riv.*, 1951, pp. 237 e ss.

(283) ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 231.

(284) Che va distinta dalla *possessio* dell'*ager publicus* (BOZZA, *op. cit.*, p. 37).

(285) La divergenza delle opinioni è registrata in *Gai Inst.* III, 145: « Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio. Veluti si qua res in perpetuum locata sit, ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur. Sed magis placuit locationem conductionemque esse ». Evidentemente la soluzione prevalsa non è altro che una specie di taglio del nodo gordiano, e non aderisce alla realtà della situazione giuridica: si veda ASTUTI, *op. cit.*, p. 310.

(286) SIMONCELLI, *Studi sull'enfiteusi*, in *Scritti giuridici*, I, Roma 1938, p. 232.

(287) GIRARD, *op. cit.*, p. 404; ASTUTI, *op. cit.*, *ivi*.

(288) Sotto la rubrica: « si *ager vectigalis petatur* » (ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 231).

3) Nelle provincie, non si ha proprietà terriera: « in provinciali solo... *dominium populi romani est vel Caesaris* » (Gai Inst., II, 7). Le terre, tuttavia, vengono date in concessione contro il pagamento di un canone periodico, che si dice *stipendium* o *tributum*, a seconda dei casi, e perciò i fondi medesimi si distinguono in *praedia stipendiaria* e *tributaria*: « *stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt ea, quae propriae populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur* » (Gai Inst., II, 21).

Il godimento dei concessionari non si inquadra certo nello schema del *dominium ex iure Quiritium*; tuttavia si può affermare che si tratti di « un istituto del tutto affine alla proprietà, quantunque non ne abbia il nome » (289). La difesa attiva è affidata ad una *vindicatio*, non ben precisata, che si dice fondata sull'equità (290). È stato rilevato, che nell'Editto pretorio la rubrica: « de rei vindicatione » era immediatamente seguita dall'altra: « si ager stipendiarius vel tributarius petatur », e fondatamente si è congetturato che sotto quest'ultima « doveva esser data una formula del tutto analoga a quella della *rei vindicatio* medesima, sopprimendosi l'inciso *ex iure Quiritium* » (291).

4) Correndo parallelamente ai due ordinamenti, la cui dinamica caratterizzò lo svolgimento del diritto di Roma (*ius civile* e *ius praetorium*), alla proprietà quiritaria si contrappone la proprietà pretoria, che sorge quasi inavvertita e lentamente si afferma e consolida, mediante la protezione accordata dal pretore.

Tipiche sono due figure, che presentano strette analogie, ed hanno una importanza pari a quella del vero e proprio dominio *ex iure Quiritium*. Una si indica colla formula « in bonis habere » o « bonis esse », l'altra è la « *bonae fidei possessio* » ed entrambe possono raccogliersi « nel concetto della *possessio ex iusta causa* » (292). Esse go-

(289) ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 168. Secondo il BRASIELLO, *op. cit.*, p. 52 il diritto del concessionario « *partecipa della proprietà, o assomiglia ad essa* ». Il GIRARD, *op. cit.*, p. 275 lo qualifica « *propriété inférieure* ». Lo SCIALOJA, *op. cit.*, p. 245 dice che è « un rapporto imperfetto, che è dominio dal punto di vista economico, ma non da quello giuridico, ma che finisce poi per farsi riconoscere anche dal diritto ». V. pure pp. 249-250.

(290) FRONTINO cit. dal BONFANTE, *Corso*, II, p. 314 testo e nota 2.

(291) ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 168.

(292) BONFANTE, *Corso cit.*, II, p. 314.

dono di una difesa attiva, concessa dal pretore. Non si tratta di semplice difesa possessoria, contro lo spoglio violento o clandestino, bensì di una difesa specifica: più intensa, rispetto al dominio bonitario, che è protetto anche nei confronti del proprietario *ex iure Quiritium*, meno intensa rispetto alla *bonae fidei possessio*, che cede di fronte alle ragioni della proprietà (293).

« Assai significativo è il fatto che nelle fonti si parli di due specie di dominio, nate dalla scissione dell'unico dominio originario, che si pongano sullo stesso piano — il dominio quiritario e l'*in bonis*: « *Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est, aut dominus non intelligitur. Quo iure etiam populus romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus; sed, postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere* ».

L'ipotesi più caratteristica è quella della *res mancipi* alienata, non già secondo le forme *ex iure civili*, bensì con la semplice *traditio* (Gai Inst., II, 41). Tuttavia questa ipotesi diviene problematica: lo stesso testo, infatti, dice che la cosa trasmessa nel modo indicato, rimane nel dominio *ex iure Quiritium* dell'alienante, finché l'acquirente non la usucapisca; così che l'*in bonis* assume il significato di una *possessio ad usucapionem*, e rischia di confondersi con la *bonae fidei possessio*.

Ma il dominio bonitario comprende altre situazioni, con le quali la confusione non è possibile, e specialmente quelle caratterizzate dal fatto che l'immissione *in bonis* ha luogo per decreto del pretore, che poi le garantisce, proprio come un'azione *ex decreto* (294): ipotesi tipica e comune, la *bonorum possessio*.

L'*in bonis* può considerarsi come vera proprietà (in senso sostanziale), in primo luogo per il suo contenuto, poichè « conferisce il godimento assoluto della cosa » (295); ma soprattutto per la difesa di

(293) BONFANTE, *ivi*, p. 315.

(294) BONFANTE, *ivi*, pp. 317-318.

(295) BONFANTE, *ivi*, p. 316. Lo SCIALOJA, *op. cit.*, p. 248 lo qualifica « un rapporto di natura prettamente economica ». Senonchè egli aggiunge (p. 249): « ma a poco a poco si sente da tutti che esso non è altro che una vera proprietà ».

cui gode: una difesa passiva ed una difesa attiva *erga omnes*, non escluso lo stesso proprietario *ex iure Quiritium*. Dal lato passivo, il dominio bonitario è difeso da una eccezione, opponibile anche al proprietario rivendicante, e capace di neutralizzare la sua azione di rivendica. « Questa eccezione poteva essere varia nei casi in cui l'*in bonis* era accordato dal Pretore: ma nel caso tipico della *res mancipi* alienata senza far uso delle forme solenni della *mancipatio* e della *in iure cessio*, essa era senza dubbio la *exceptio rei venditae et traditae* » (296). Quanto alla difesa attiva, tendente a fare riacquistare il godimento della cosa, è certo che un mezzo era concesso al domino bonitario. Alcuni supposero l'attribuzione di una *rei vindicatio ficticia*, basata sulla finzione della *mancipatio*; altri di una *rei vindicatio utilis*. La dottrina prevalente ritiene che all'*in bonis* fosse estesa l'*actio publiciana*, posta a tutela della *bonae fidei possessio*, dato che i presupposti sui quali si fonda questa azione concorrono indubbiamente nel dominio bonitario (297).

β) Anche se i legami tra dominio bonitario e *bonae fidei possessio* sono innegabilmente assai stretti, non si può tuttavia aderire alla tendenza dottrinale che vorrebbe assorbita questa figura in quella. La differenza tra di esse sussiste: « l'*in bonis habere* esprime un diritto assoluto, veramente *erga omnes*, significa ciò che noi godiamo con piena sicurezza e perpetuità; la *bonae fidei possessio* indica invece un diritto più limitato e fragile » (298).

Non si tratta, ben s'intende del semplice possesso di buona fede, avente i requisiti per l'usucapione, ma privo della *iusta causa*. Quest'ultima *possessio* non dà luogo ad un diritto analogo alla proprietà, perchè gode unicamente della difesa possessoria, la pretesa all'acquisto dei frutti, al rimborso delle spese etc. Mentre quella fondata sulla *iusta causa*, dà luogo ad un diritto analogo alla proprietà, tutelato mediante azione reale, contro qualsiasi possessore, eccetto il proprietario. Tale azione è la *publiciana*, che si fonda sulla *fictio* della com-

(296) BONFANTE, *ivi*, p. 325. Così anche FADDA, *op. cit.*, § 35, p. 52. Egli ritiene che l'acquirente potesse opporre al proprietario rivendicante anche l'*exceptio doli* (*ivi*).

(297) BONFANTE, *op. cit.*, p. 326. Così già FADDA, *op. cit.*, § 36, p. 52, tuttavia con delle distinzioni (esclude, ad es., l'impiego della *publiciana* nel dominio bonitario relativo alle successioni universali).

(298) BONFANTE, *op. cit.*, p. 323.

piuta usucapione. Si tratta di un'azione « di importanza quasi eguale alla *rei vindicatio* » (299). Essa può essere paralizzata dalla *exceptio iusti dominii*, quando è proposta contro il proprietario *ex iure Quiritium* (Papinianus, fr. 16 Dig. VI, 2: « Exceptio iusti dominii Publicianae obicienda est »).

Non può sfuggire, dopo il nostro breve *excursus*, l'importanza della distinzione tra proprietà formale e proprietà sostanziale nel diritto romano. La proprietà quiritaria, che mantiene le linee strutturali con le quali l'ha configurata lo *ius civile*, quasi simbolo della stabilità di codesto ordinamento; le *possessiones* che si piegano alla tutela degli interessi pratici, senza compromettere l'edificio quiritario. Queste non rappresentano una condizione anormale: il regime che in esse si incarna « nelle infinite forme è invece lo stato normale in ordine ai fondi, che sovrasta di gran lunga l'angusta sfera del *dominium ex iure Quiritium*. È questo che appare quasi come l'eccezione. Nella vita economica, non altrimenti che nell'ordinamento giuridico, la nostra proprietà corrisponde più alla *possessio* romana che non al *dominium ex iure Quiritium* » (300). D'altra parte, le varie *possessiones*, nel lento e alterno gioco delle esigenze pratiche e delle forze politiche, si andarono evolvendo, per vie diverse, in unica direzione, finchè, quale prima quale poi, conseguirono il pieno riconoscimento e il crisma della proprietà.

Ma da quel punto di vista giuridico che non trascura la terza dimensione delle istanze economico-sociali, i rilievi che precedono acquistano una importanza ed un significato assai notevoli, sia per quanto attiene alla storia della proprietà romana, sia per quanto concerne l'evoluzione dell'istituto nel medio evo e nell'età moderna. Per il primo aspetto, già si è visto come il complesso di rapporti giuridici che gravita attorno al godimento delle terre fosse del tutto svincolato dagli impacci di quello schema rigido che si esprimeva nella formula del *dominium ex iure Quiritium*; e si articolasse in atteggiamenti più aderenti alla realtà e alle concrete esigenze pratiche. Per il secondo aspetto, non potrà sfuggire a chi consideri attentamente il fenomeno, come i predetti atteggiamenti di quella che abbiamo chiamata pro-

(299) BONFANTE, *op. cit.*, p. 328.

(300) BONFANTE, *Il punto di partenza etc.*, loco cit., p. 533.

prietà sostanziale, pur nella conseguita uniformità al termine dell'evoluzione delineata, mantengono l'interna agilità e duttilità, sicché la proprietà medesima, nella sua unità concettuale, appare arricchita di svariati contenuti, mobile, articolata e massimamente elastica. La distinzione netta tra proprietà romana e proprietà germanica — quella chiusa in una formula che la fissava come unità astratta, questa rifrangentesi in una serie di figure differenti, risultanti dalla somma di varie facoltà; la prima indivisibile nella sua essenza, come unità qualitativa, la seconda scomponibile nei suoi elementi costitutivi (301) — è distinzione intellettualistica, tra due concetti, il primo dei quali dedotto persino da quella situazione che è la proprietà quiritaria, che dal punto di vista economico sociale costituì una situazione ristretta, di scarsa risonanza, rispetto alla proprietà sostanziale. E proprio per il fatto che il godimento della terra era, presso i Romani, disciplinato nei modi che si sono accennati, fu possibile, nell'età di mezzo, quell'ammalgama tra diritto romano e diritto germanico in rapporto alla proprietà terriera, che diede all'istituto le strutture convenienti ai tempi nuovi e alle nuove esigenze, e le cui linee si possono ancora riscontrare nel diritto vigente, anzi di tanto in tanto si rendono più manifestamente visibili.

35. La tendenza alla polarizzazione verso i due profili — formale e sostanziale — si può dire ricorrente nella proprietà; anzi, in senso alquanto diverso da quello consueto, si potrebbe designare questa sensibilità dell'istituto rispetto alle contingenze, come un aspetto permanente e tenace della sua elasticità. Non sarà difficile trovare appigli e riscontri nel diritto positivo vigente; intanto si può additare una manifestazione assai caratteristica, che appartiene anch'essa al passato, ma ad un passato piuttosto vicino, che forse non si può dire senza riflessi nel presente.

Intendiamo alludere alla evoluzione della proprietà fondiaria in

(301) Così, all'incirca, formulata dal RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, periodico cit. XXVI, n. 31, pp. 64-65. E dire che codesto scrittore ha intuito (*ivi*, p. 66 nota 218) che le costruzioni degli scrittori tedeschi in tema di proprietà collettiva non possono essere legittimamente confutate, dal punto di vista del diritto romano, poichè vi si riscontra l'influenza del diritto germanico.

Sardegna, che presenta aspetti singolari e di particolare interesse. Ci si renderà subito conto della peculiarità del fenomeno, appena si rifletta che gli studiosi hanno potuto affermare che in Sardegna, « salvo qualche rarissimo caso dovuto forse più a correnti giuridiche continentali, che non a sviluppi isolani, una vera proprietà individuale nei secoli precedenti al XIX non si conoscesse » (302).

Il Codice agrario di Mariano IV d'Arborea e la *Carta de logu* della figlia Eleonora (che risalgono alla seconda metà del sec. XIV) conoscono la proprietà individuale degli animali, ma non quella fondiaria (303). Tuttavia codesti importantissimi testi legislativi, segnano un momento di notevole rilievo per l'evoluzione della proprietà fondiaria, disciplinando le chiusure (*cungiadure*) (304). In origine — e si parla di diritto naturale — si conosce l'*ademprivio*, quale « diritto delle popolazioni di godere delle terre per uso di coltivazione e di pascolo, di poter tagliar la legna da ardere e per strumenti agricoli e di poter ricavare dalle stesse terre tutto quanto era necessario alla sussistenza individuale » (305); e le terre, dunque, sono aperte a tutti. Ma in prosieguo lo stesso ademprivista ottiene dal signore feudale una speciale concessione, per la quale egli può fermarsi in un dato spazio di territorio (salto), di cui prende possesso, tentando di instaurare (e riuscendovi di fatto, sia pure non senza contrasto) un godimento particolare, che ostacola il godimento degli altri ademprivisti: nasce così la *Cussorgia*, cioè un diritto di godimento « riservato a certi nuclei familiari », in contrapposizione al diritto della generalità (306). Da qui la necessità della chiusura, con la finalità duplice, rispondente ad elementari esigenze: di delimitazione e di protezione. I due testi citati disciplinano con particolare rigore la

(302) MOR, *Le leggi sulle chiudende (1820-1839)*, in *Atti del Secondo Congresso Nazionale di dir. agrario* cit., pp. 61 e s.; conf. sostanzialmente PALIERI, *Elementi per la storia del diritto agrario* etc., in *Atti* cit., pp. 70 e s. Si veda pure CHIRONI, *Personalità giuridica delle associazioni*, vol. cit., p. 206.

(303) Il MOR, *ivi*, afferma che « l'antico diritto sardo non ha neppure un termine che esprima questo concetto ». La parola « proprietari » comincia a comparire in un editto di Carlo Felice del 1806 (MOR, *ivi*, pp. 64-65).

(304) *Codice di Mariano*, CXXXIII, CXXXIV, CXXXV, in *Testi e documenti per la storia del diritto agrario in Sardegna* a cura di A. ERA, Sassari 1938, pp. 15 e ss.; *Carta de logu* 112, in *Testi* cit., pp. 78 e ss.

(305) PIGA, *Le Cussorgie*, in *Atti* cit., p. 51 e p. 53.

(306) PIGA, *op. e loco cit.*, p. 51.

cungiadura o chiusura dei terreni, richiedendo la presenza e l'attività di rappresentanti dell'autorità e persino un principio di pubblicità: ma i terreni identificati, delimitati e chiusi, non formano oggetto di piena proprietà, bensì di un diritto di godimento (307), che ha suggerito la analogia con l'ordinamento fondiario romano nelle *provinciae* (308). E si parla di « proprietà imperfetta » poichè essa è « costantemente sottoposta ad una potenziale rivendica da parte della villa » (309): formalmente, dunque, è la villa titolare della proprietà, mentre il godimento (o proprietà sostanziale) spetta ai privati. Senonchè, la situazione appare più complessa, poichè vi si intrecciano i diritti degli ademprivisti e quelli dei cussorgiali, che aggravano l'imperfezione di quella particolare situazione di proprietà sostanziale (310); sicchè la legislazione preunitaria ebbe la costante preoccupazione di consolidare la proprietà eliminando ogni traccia dell'originaria concessione, e di liberarla dal peso dei diritti civici: ma, attuata l'unità italiana, i problemi della proprietà terriera dell'isola, confluivano in quello generale della proprietà fondiaria nazionale.

36. Con riferimento al nostro diritto positivo, possiamo indicare alcune situazioni nelle quali l'aspetto formale e quello sostanziale della proprietà tendono ad allontanarsi, se non a distaccarsi.

a) Una di tali situazioni deriva da disposizioni di diritto transitorio, le quali però hanno carattere stabile e permanente. È noto che il R.D. 29 luglio 1927, n. 1443, instaurando in ordine al sottosuolo minerario il c.d. sistema demaniale, operò il passaggio delle miniere al (patrimonio indisponibile del)lo Stato (311). Ma la legge

(307) Di « uso » parla il MOR, *op. e loco cit.*, p. 62, ma in contrapposizione alla proprietà.

(308) Lo spunto è dell'ARC, ricordato dal MOR, *ivi*, p. 63.

(309) MOR, *loco ult. cit.*

(310) PARZIALE, *La disciplina del riordinamento degli usi civici in Sardegna etc.*, in *Atti cit.*, p. 751.

(311) Si ebbe, in principio, un vivace dibattito in dottrina, tra coloro che sostenevano la demanialità e coloro che sostenevano la patrimonialità della miniera: citazioni e richiami bibliografici in DI GENNARO, *La condizione giuridica del proprietario superficario che aspetta la concessione perpetua della miniera etc.*, in *Diritto dei beni pubblici*, XI (1935), pp. 540-541; ABBATE, *Diritto minerario italiano*, Palermo 1948, pp. 160 e ss.

Oggi la questione è da ritenere superata, in virtù dell'art. 826 c.c.

speciale, per ovvie ragioni di opportunità e di equità, statui che fossero mantenute come concessioni perpetue, quando non si fosse incorso in motivi di decadenza, le concessioni e le investiture già effettuate senza limiti di tempo (art. 53); e che, nei territori nei quali, in virtù delle leggi precedentemente vigenti la disponibilità delle sostanze minerali era lasciata al proprietario della superficie, le miniere risultanti in normale coltivazione, a giudizio insindacabile dell'Amministrazione, fossero date in *concessione perpetua* a chi dimostrasse di esserne il legittimo proprietario (art. 54).

È chiaro che le disposizioni citate, non hanno inteso mantenere la situazione giuridica preesistente alla nuova legge, rispetto alle ipotesi in esse disciplinate. Si può essere certi, al contrario, che la legge mineraria ha attuato un sistema unico, omogeneo, in tutto il territorio dello Stato, senza nessuna eccezione (312). Non può sorgere dubbio per l'ipotesi disciplinata dall'art. 54, nella quale opera con tutta evidenza il potere discrezionale della pubblica amministrazione, che si manifesta nell'atto formale di concessione; ma anche rispetto all'ipotesi disciplinata dall'art. 53, il pensiero del legislatore traspare dal testo legislativo, sicchè taluno ha ritenuto che anche in questa ipotesi sia necessario lo specifico atto di concessione (313).

La perpetuità della concessione non deve trarre in inganno. Esattamente, intanto, è stato rilevato che essa ha qui piuttosto il significato di indeterminatezza nel tempo (314), sopra tutto per il fatto che la miniera è normalmente destinata ad esaurirsi (315). Sotto questo profilo, però, tra la situazione sorta dalla concessione perpetua e quella di proprietà non vi sarebbe differenza, poichè, esaurendosi la miniera, anche la proprietà (su) di essa si estinguerrebbe. Piuttosto è da notare che la perpetuità della concessione non significa irrevocabilità (316): essa non esclude l'esistenza di vincoli e condizioni a ca-

(312) CARRETTO, *Il periodo transitorio nella legge mineraria italiana*, in *Diritto dei beni pubblici*, XI (1935), pp. 97-98; *La demanialità mineraria in diritto transitorio*, in *detta Rivista*, XVI (1940), p. 190 e p. 193.

(313) BERIO cit. adesivamente dall'ABBATE, *op. cit.*, p. 242 testo e nota 232.

(314) ABBATE, *op. cit.*, p. 243.

(315) CARRETTO, *Il periodo transitorio etc.*, *loco cit.*, p. 99. Si hanno tuttavia miniere praticamente inesauribili (soffioni boraciferi, sorgenti termali etc.) poichè le sostanze minerali si riproducono naturalmente (ABBATE, *op. cit.*, p. 134 nota 65).

(316) Lo rileva il BONFANTE cit. dal DI GENNARO, *op. e loco cit.*, p. 542.

rico del concessionario, e quindi la possibilità della decadenza, per causa di inadempimento agli obblighi derivanti dalla concessione. Insomma, il diritto di godimento del concessionario, per quanto cronologicamente illimitato, poggia sempre sul piedistallo di un rapporto giuridico con l'Amministrazione, la quale è titolare di pretese che condizionano e limitano quel diritto di godimento, e possono anche comprometterlo. Per questa ragione, e considerando il fenomeno sotto un profilo rigorosamente teorico, o piuttosto formale, non si può affermare propriamente, come fa taluno, che la concessione perpetua integri una vera *alienazione* (317). Se il termine dovesse assumere il suo preciso significato letterale, esso alluderebbe ad un vero e proprio trasferimento, e quindi ad un acquisto della proprietà da parte del concessionario. Ma, in tal caso, non si vedrebbe la necessità e l'opportunità, anzi non sarebbe razionale l'acquisto da parte dello Stato e il ritrasferimento al precedente titolare: più logico sarebbe ritenere (ma vi si oppone, come si è visto, il testo di legge) che l'antico proprietario, mentre normalmente perde il suo diritto, che viene acquistato da parte dello Stato, nelle ipotesi eccezionali delle quali discorriamo, conserva integro il diritto di cui era titolare.

Più conformi alla legge e alla logica del sistema sono le tendenze dottrinali le quali vedono, nelle ipotesi in esame, l'attuazione del principio della *conversione dei diritti*. È noto che tale principio viene considerato come uno dei mezzi di realizzazione della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato. Esso trova concreta espressione negli istituti che « si ricollegano a quel principio dell'attività dello Stato che il sommo Romagnosi indicava nella formola: cercare l'utile generale col minimo privato nocumento » (318). La ragione e il limite del principio stanno nella necessità di attuazione dell'interesse pubblico e nella esigenza di coordinazione con l'interesse privato: « il diritto del singolo che non potrebbe coesistere con l'interesse pubblico è *trasformato e convertito*, finché diventa con l'inte-

(317) Così INGROSSO, *Il regime giuridico dei beni pubblici*, in *Riv. Ital. p. le scienze giuridiche* 1930, n. 29, p. 484.

(318) VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini etc.*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo* a cura di V. E. ORLANDO, Milano 1901, III, n. 5, p. 232. Conf. S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, 3^a ed., Milano 1912, n. 33, pp. 48-49. Altri AA. cit. in CARRETTO, *op. e loco cit.*, p. 208 nota 1.

resse pubblico compatibile » (319). Da qui il criterio di misura, il quale impone « che il nuovo diritto che sorge rappresenti, pel suo valore economico, l'equivalente del diritto che si perde » (320).

Una sorta di conversione, dunque, pare si operi nelle ipotesi in esame (321), per la quale, restando integro il diritto di godimento del precedente proprietario, anche rispetto alla durata, muta il titolo che ne forma il sostegno. Al momento in cui si produce la conversione, al titolo costituito dalla proprietà (piena), si sostituisce quello costituito dal rapporto di concessione, sul quale s'innesta l'interesse pubblico. La realizzazione di tale interesse si ottiene mediante (l'adempimento di) taluni obblighi da parte del concessionario, i quali condizionano e limitano il godimento stesso. La proprietà (formale) dello Stato è legata unicamente al filo dell'interesse da attuare, col mezzo di quegli obblighi; in modo che, nella situazione normale di adempimento di essi, il concessionario in nulla differisce, sostanzialmente, dal proprietario. Senza dubbio, anche in questa specie di concessioni le facoltà di godimento del privato sono condizionate dal fine pubblico, e nella gestione del bene da parte del privato si nota l'ingerenza dell'Amministrazione concedente: « ingerenza costante, assidua, che investe tutto intero il rapporto giuridico posto in essere dalla concessione » (322). Ma l'adempimento degli obblighi posti a carico del concessionario soddisfa pienamente l'interesse pubblico e toglie ogni peso a quell'ingerenza: sicché essa rimane confinata nella sfera esterna, superficiale del rapporto, e il nucleo interno, in cui si trova la facoltà di godimento, ne rimane intatto.

Si può benissimo parlare, in queste ipotesi, di *proprietà sostanziale* del concessionario perpetuo. Non possono, infatti, sfuggire le analogie con gli istituti sopra considerati, la cui utilità sistematica dovrebbe essere fuori discussione, anche se la loro utilizzazione impone « sottili accorgimenti e sollecite cautele » (323). Questo atteggi-

(319) VACCHELLI, *op. e loco cit.*

(320) ROMANO, *op. cit.*, p. 49.

(321) Così, più esattamente, il CARRETTO, *op. cit.*, *ivi*, p. 208, in contrasto colla tendenza giurisprudenziale che vedrebbe la conversione in relazione a tutti i rapporti turbati dalla legge di riforma mineraria. Alla tesi della conversione pare aderisca anche l'ABBATE, *op. cit.*, p. 242: ma non è chiaro il suo orientamento specifico.

(322) INGROSSO, *op. e loco cit.*, p. 485.

giamento, però, non deve incorrere in eccessi, fino al punto da indurre a negare recisamente che il diritto del concessionario perpetuo possa costruirsi come diritto reale (324). La questione non ha molto peso dal punto di vista pratico; ma ormai si afferma sempre più decisamente la tendenza a riconoscere alle concessioni amministrative aventi per oggetto beni demaniali il potere di dare vita a veri e propri diritti reali (325).

Possiamo indicare una ipotesi assai caratteristica, prevista e disciplinata dal nostro diritto positivo, nella quale vengono a più stretto contatto le due figure che abbiamo prese in esame nel presente paragrafo. Si tratta di un rapporto *enfiteutico*, di natura *perpetua*, derivante (anziché da un atto negoziale) da una *concessione amministrativa*, avente per oggetto un bene pubblico. Intendiamo riferirci ai rapporti che nascono in seguito alle quotizzazioni dei terreni di proprietà di Comuni o Frazioni utilizzabili per la coltura agraria alle famiglie di coltivatori diretti, a sensi degli artt. 11 e 13 della L. 16 giugno 1927, n. 1766. Le assegnazioni vanno fatte a titolo di enfiteusi (art. 19) perpetua (326), a mezzo di un atto amministrativo: il decreto del commissario ripartitore (art. 56 Reg.to 26 febbraio 1928, n. 352) (327).

37. b) A rilievi di notevole interesse si presta l'enfiteusi, sopra tutto per il fatto che, non solo la dottrina non è riuscita a proporre una costruzione soddisfacente, ma la stessa varietà delle tesi proposte, mette in evidenza la molteplicità di aspetti dell'istituto. D'altra parte, ciascuna di tali tesi fa capo ad uno dei caratteri, che viene considerato

(323) DI GENNARO, *op. e loco cit.*, p. 542.

(324) DI GENNARO, *ivi*, p. 542.

(325) Sull'interessante e delicato argomento si veda, da ultimo, SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative dei beni demaniali*, Milano 1950.

(326) ROMANO-CASTELLANA, *Quotizzazione delle terre comunitative etc.*, in *Riv. di dir. agr.*, XXXI (1952), I, n. 49, pp. 73 e s. Secondo il DE RENZIS, *Appunti sulla proprietà collettiva*, *loco cit.*, n. 11, p. 61, in seguito alla concessione, i beni vengono a perdere « la qualità demaniale ». Il pensiero dell'A. non ci riesce chiaro. È chiaro, invece, che il bene concesso diventa proprietà privata dopo l'eventuale affrancazione (DATO, *Il demanio comunale di uso civico*, *loco cit.*, n. 6, p. 118).

(327) ROMANO-CASTELLANA, *op. e loco cit.*, n. 48, p. 73.

come preminente e decisivo, per la risoluzione del problema fondamentale che l'istituto propone, ma naturalmente non può cancellare gli altri caratteri e togliere ad essi ogni valore.

Il quesito che la dottrina si prospetta tradizionalmente, e che a noi interessa ai fini della presente indagine, consiste nel determinare se, in seguito alla concessione enfiteutica, la proprietà permanga nel concedente o si costituisca in capo all'enfiteuta.

La dottrina prevalente ritiene che la proprietà rimane al concedente, e che in capo all'enfiteuta si costituisce un diritto reale particolare (*iura in re aliena*) (328). Tuttavia, per quanto poco si voglia concedere, non si può fare a meno, quando si neghi che l'enfiteuta acquista la proprietà, di ammettere che il diritto da lui acquistato sia « il più ampio dei *iura in re aliena* » e nel contempo e correlativamente « il più vicino al diritto di proprietà » (329). Più ampio, quindi, dello stesso usufrutto, che attribuisce al titolare il diritto di godere della cosa traendone *ogni utilità* che essa può dare (art. 981); e più di esso vicino alla proprietà (330). È facile intendere che, in realtà, si tratta di espressioni poco precise, con le quali si vuole accentuare l'analogia tra la proprietà e il diritto dell'enfiteuta. E infatti codesta spiccata analogia sussiste, e si caratterizza non già in virtù di gradazioni quantitative rispetto agli (altri) *iura in re aliena*, bensì con riferimento ad elementi intrinseci che definiscono la struttura e mettono in rilievo la funzione dell'istituto. Codesti elementi sono tali e talmente significativi, che con riferimento ad essi, autorevoli scrittori hanno potuto argomentare a sostegno della tesi opposta, che attribuisce all'enfiteuta la proprietà negandola al concedente.

È certo, ad ogni modo, che il diritto del concedente, anche se si voglia denominare proprietà, si riduce a ben poco: quasi ad una semplice titolarità (o proprietà formale) a cui si aggiunge il diritto di credito al canone. Il diritto di godimento spetta integralmente all'enfiteuta. Si può pensare, è vero, che tale situazione sia analoga a

(328) Tra gli scrittori più recenti cfr. GERMANI, *Enfiteusi*, in *Nuovo Digesto Ital.*, V, Torino 1938, n. 2, pp. 400 e s.; V. SIMONCELLI, *Libro della proprietà* del Commento D'Amelio-Finzi, Firenze 1942, p. 561; CARIOTA-FERRARA, *L'enfiteusi*, Torino 1950, nn. 139 e ss., pp. 166 e ss.; ORLANDO-CASCIO, *L'enfiteusi*, Palermo s.a. (1952), pp. 121 e ss.

(329) CARIOTA-FERRARA, *op. cit.*, n. 143, p. 193.

(330) Si veda infra, n. 60.

quella che si produce in seguito alla costituzione dell'usufrutto, ma non deve sfuggire la sostanziale differenza: l'usufrutto è essenzialmente temporaneo, mentre l'enfiteusi può essere perpetua (art. 958). Si può, dunque, in relazione all'usufrutto, valorizzare la semplice titolarità attuale, in vista della immancabile ricostituzione futura del diritto nella sua piena integrità: fenomeno che si riconduce all'elasticità del dominio. Ma l'elasticità, in rapporto all'enfiteusi perpetua non ha modo di operare, e quindi si ha qui una ipotesi di proprietà non soltanto in atto svuotata del suo contenuto, bensì priva di quel carattere, ritenuto essenziale, che è quasi una *extrema ratio* alla quale i tecnici si affidano per proiettare nel futuro la *plena in re potestas*, che nel presente si riduce a pura forma. Non si dica che il concedente può riacquistare la proprietà piena, per non uso ventennale (art. 970), o in virtù della devoluzione (art. 972), poichè tale riacquisto è conseguenza di eventualità che escono dai binari del normale svolgimento del rapporto. Anche il venditore può riacquistare la proprietà della cosa venduta, se il contratto di vendita si risolve per l'inadempimento del compratore; e il proprietario in genere, ammesso che non esista nel nostro diritto l'*usucapio libertatis* (331), può perdere la proprietà, se altri acquisti per usucapione.

Ma si potrebbe parlare di elasticità in relazione all'enfiteusi temporanea. Senonchè, a parte il fatto che l'istituto va definito con riferimento a tutti i suoi aspetti, e particolarmente a quelli caratteristici, è da considerare qui il diritto di affrancazione, che vulnera gravemente la situazione del concedente. L'esercizio di esso da parte dell'enfiteuta, non solo paralizza la possibilità di reintegrazione del diritto nel concedente, ma polarizza in via definitiva il diritto stesso, nella sua integrità, nella direzione dell'enfiteuta.

Senza dubbio si può sottilizzare, in difesa dell'opinione dominante. Si può ritenere che la facoltà di affrancazione presenti analogie con la facoltà di riscatto (332), ma più delle analogie sono significative le differenze. Infatti, il riscatto è un'accidentalità che poggia sulla volontà delle parti; mentre il diritto di affranco nasce dalla

(331) In senso contrario: MESSINEO, *Manuale*, II, 1, 8ª ed., § 81, pp. 305 e ss.; BARBERO, *Sistema*, I, n. 199, p. 290. Sulla questione v. gli autt. citt. dai predetti.

(332) DE PIRRO, *Della enfiteusi*, Lanciano 1893, n. 40, pp. 142 e ss.

legge e come elemento essenziale del rapporto (333). La legge interviene, relativamente al riscatto, per limitarne la durata massima (art. 1501), mentre il diritto di affrancazione dura quanto l'enfiteusi. Inoltre, la facoltà di riscatto è accompagnata da quella di godimento, mentre nel rapporto di enfiteusi l'una e l'altra competono al medesimo soggetto.

Si può ancora affermare che l'affrancazione è soltanto eventuale, poichè l'enfiteuta può non esercitare il diritto relativo (334), ma nell'enfiteusi perpetua l'interesse ad esercitare tale diritto ha senza dubbio natura accessoria e subordinata, e in quella temporanea resta sempre il fatto che, a differenza del diritto di riscatto, il diritto di affrancazione non è limitato ad un termine massimo.

Insomma è veramente peculiare la situazione che si crea nell'enfiteusi, nella quale il diritto di godimento integrale può essere in perpetuo accompagnato dalla proprietà (formale), e per giunta rafforzato da un diritto, il cui esercizio, in un qualunque momento, può cancellare tutte le vestigia di quella proprietà.

Questa è la sostanza, e i sostenitori della tesi opposta possono invocare soltanto argomenti formali.

Tra questi, quello che appare a tutti decisivo: l'obbligo, nell'enfiteusi, di migliorare il fondo (art. 960). Non si spiegherebbe l'esistenza di tale obbligo, se proprietario fosse lo stesso enfiteuta, perchè sarebbe un obbligo verso se medesimo.

Il ragionamento è poco rigoroso: esso riproduce lo schema di quello con cui si è tentato di negare la possibilità di costituzione valida e di permanenza in vita di un rapporto unisoggettivo (335). Noi riteniamo che non vi siano ostacoli insormontabili alla costituzione di tale rapporto, e quindi possiamo facilmente superare l'obiezione. Nella specie, poi, è da chiarire l'ambiguità del termine « proprietario », a causa, appunto, della pluralità di significati che acquista l'originario termine « proprietà »; e in particolare, per il fatto che nella specie l'attribuzione della qualifica ad uno dei soggetti, conce-

(333) COVIELLO, *Della trascrizione*, 2ª ed., II, Napoli-Torino 1915, n. 309, p. 285.

(334) CARIOTA-FERRARA, *op. cit.*, p. 175.

(335) Per maggiori chiarimenti rimandiamo al nostro studio: *Il rapporto unisoggettivo*, in *Diritto civile cit.*, pp. 395 e ss.

dente od enfiteuta, non esclude l'esistenza di diritti dell'altro, e sopra tutto non esclude l'evoluzione del rapporto in modo tale che l'altro soggetto divenga, in definitiva, proprietario *pleno iure*. Si può, dunque, ritenere che l'obbligo di migliorare sia assunto solo *eventualmente* nell'interesse del concedente, che potrebbe riacquistare la proprietà. Senza dire, che allo stato attuale del nostro diritto positivo, l'obbligo di miglioramento corrisponde al pubblico interesse che, in relazione alla proprietà terriera, si traduce nell'onere di buona coltivazione.

Elemento o indice formale è quello che si ricava dalla possibilità di estinzione del diritto dell'enfiteusi per non uso, poichè la proprietà parrebbe ripugnante a tale estinzione: la proprietà come forma (ammesso che non esista l'*usucapio libertatis*).

Degli altri argomenti non occorre trattare. Piuttosto, consideriamo, sotto il profilo formale e sotto il profilo sostanziale, i rapporti tra l'enfiteusi perpetua e la rendita fondiaria perpetua. Il contratto di rendita trasferisce la proprietà, contro la costituzione di un credito periodico (art. 1861). Sostanzialmente, dal punto di vista economico, esistono innegabili e stringenti analogie con l'enfiteusi. Anche la rendita è redimibile (art. 1865), come l'enfiteusi è affrancabile, e non si vede quale serio fondamento possa avere la costruzione di quest'ultima, in modo radicalmente differente dalla prima, specie di fronte a certe conseguenze, che appaiono assurde: chi riscatta la rendita, si libera di un peso; chi affranca il fondo, se proprietario è il concedente, compie una sorta di espropriazione privata in proprio favore (336).

Un'altra considerazione: non può sfuggire a nessuno il fatto che la dottrina, anche quando tace il testo legislativo, tenda ad applicare all'enfiteuta tutte le norme applicabili al proprietario.

Tuttavia non si vogliono trascurare le differenze: anche se non appaiono decisive, cioè idonee a spostare verso il concedente il fulcro del rapporto, esse valgono a vulnerare il diritto e la situazione dell'enfiteuta, così come taluni elementi, già messi in evidenza vulnerano il diritto e la situazione del concedente.

(336) DE PIRRO, *op. cit.*, p. 25 nota 25; COVIELLO, *op. cit.*, n. 309, pp. 285 e s.
10. *Atti del III Congr. Naz. di Diritto Agrario.*

Ciò spiega i tentativi della dottrina di porre sul medesimo piano i due soggetti. Certo il meno felice è quello, ormai superato, di considerare l'enfiteusi alla stregua del condominio, e il concedente e l'enfiteuta come condomini. Non pare destinata ad avere successo quella tendenza che, analogamente alla dottrina intermedia della proprietà divisa, attribuirebbe al concedente e all'enfiteuta una proprietà attenuata (337). Ma è indubbio che al concedente o all'enfiteuta non si può riconoscere, finchè duri l'enfiteusi, una proprietà piena.

Ai fini che ci siamo proposti col presente studio, più che la risoluzione corriva del problema dottrinale, giova il rapido esame condotto, e la conclusione per cui la proprietà che diremo enfiteutica, sia che si debba attribuire al concedente, all'enfiteuta o ad entrambi, è certamente una proprietà *minus plena*. E tale conclusione giova perchè riassume i risultati dell'analisi e mantiene viva la necessità di codesta analisi per la piena intelligenza del fenomeno. In sostanza, risulta così esplicito il sottinteso innegabile, che non può sfuggire alla sensibilità dei giuristi delle varie tendenze, per cui, risolto il problema dell'attribuzione della qualifica a questa o a quella situazione giuridica (proprietà al concedente e diritto reale su cosa altrui all'enfiteuta, o viceversa; oppure proprietà ad entrambi), restano da determinare in concreto la fisionomia e la struttura, il contenuto e la portata specifica del diritto dell'uno e dell'altro soggetto, comunque qualificato. E la qualifica di proprietà, di seguito alla rigorosa analisi che si impone, non può e non deve trarre in inganno; non può e non deve suggerire facili e comode identificazioni.

b) Peculiarità dell'oggetto.

38. È noto che la considerazione della proprietà dal punto di vista dell'oggetto, venne assunta come canone metodologico per la migliore caratterizzazione dell'istituto in relazione alla disciplina positiva moderna. Tale punto di vista venne adottato sul presupposto della insufficienza o inadeguatezza del profilo subiettivo, e la scelta

(337) PUGLIATTI, *Istituzioni*, V, p. 21; *Trascrizione immobiliare*, II, n. 34, p. 83. Secondo il DE PIRRO, *op. cit.*, p. 128 la proprietà (che sarebbe) del concedente, è *menomata* dal diritto reale spettante all'enfiteuta; si tratta (p. 9) di un diritto *meno forte* della proprietà piena, munito di realtà *fragile*.

venne giustificata come segue: « Non più dominante appare lo scopo di disciplinare la libertà dei cittadini per l'armonia della vita sociale, non più i beni sono considerati soltanto come oggetto dell'attività del singolo, in quanto questi possa usarne, goderne, disporne; bensì, invece, affermandosi come base dell'organizzazione sociale il dato economico, sono i *beni* che si mettono in primo piano: e la loro utilizzazione, la loro destinazione, la loro organizzazione che appare *immediato* oggetto della disciplina giuridica, talchè essi si pongono logicamente come un *pius* rispetto al cittadino, cui spettano » (338).

Considerato come criterio metodologico, anzichè come comodo punto di vista, il canone suggerito sarebbe inaccettabile, per la sua evidente unilateralità, la quale mutila l'istituto della proprietà dell'elemento che, logicamente, costituisce e costituirà sempre il termine fondamentale di ogni fenomeno giuridico: il soggetto. La disciplina giuridica avrà sempre come fulcro gli uomini e la loro attività, e al più potrà orientarsi immediatamente verso i beni, per considerazioni di ordine pratico, le quali sono sempre legate alle necessità e alle attività degli uomini, isolati o aggruppati. Anzi, proprio in vista di codeste necessità e attività le « cose » appaiono come « beni », assunte già in ambito di valori e qualificate in base a idonei criteri. Allora diremo legittimo (339) il punto di vista oggettivo, a condizione che rimanga legato e tacitamente riferito al reciproco punto di vista soggettivo, e lo integri, lasciandosi integrare da esso (340).

Questo rilievo ne suggerisce un altro: quello di non superare, nella considerazione oggettiva, il limite oltre il quale essa condurrebbe, anzichè ad una nuova visione, ad una deformazione della proprietà, trasformandosi da utile strumento di indagine in dannosa fonte di equivoci. Si tratta di superare viete concezioni che irrigidiscono la proprietà di una forma astratta e immutabile, e di conside-

(338) FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di diritto agrario*, cit., pp. 159-160.

(339) FINZI, *ivi*, p. 159.

(340) PUGLIATTI, *Atti*, cit., p. 256; e in generale PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Atti*, cit., nn. I e ss., pp. 185 e s. Nello stesso senso MATORCA, *La terra*, in *Atti del Secondo Congresso Nazionale di diritto agrario*, n. 11, pp. 182-183; CHIAPPELLI, *Proprietà dello Stato e proprietà del privato etc.*, in *detti Atti*, n. 2, p. 249.

rarla come « un rapporto concreto, il quale varia ed assume una diversa fisionomia ed un atteggiamento diverso, secondo la natura speciale degli obbiettivi che cadono sotto il suo potere » (341).

39. La prima distinzione relativa all'oggetto, che può avere influenza sulla determinazione del concetto e dell'ambito del diritto di proprietà, è quella fra cose corporali e cose incorporali.

Sono note le difficoltà concernenti la teoria delle cose in senso giuridico (342) nell'ambito della teoria dell'oggetto dei diritti (soggettivi). Soltanto la dottrina più recente ha avvertito la necessità di porre in chiaro codesta distinzione, e di procedere alla determinazione del concetto di « beni » in senso giuridico (343). Oggetto di diritti soggettivi, e quindi beni giuridici, possono essere cose *materiali* e cose *immateriali* (naturalmente sono *entità ideali* tanto i beni quanto i diritti, anche se abbiano per nucleo costitutivo una cosa materiale).

In ordine alla proprietà, si dubita ancora se tale diritto si limiti alle cose materiali (o corporali), o possa estendersi anche alle cose immateriali (o incorporali). La questione originariamente si poneva in termini alquanto diversi, poichè alcuni affermavano (ed altri contestavano) che il diritto su cosa incorporale dovesse designarsi come proprietà. Naturalmente non si trattava soltanto di una questione terminologica, poichè questa presentava un perfetto parallelismo col tentativo di una identificazione concettuale, abbastanza spinta, anche se rispettosa delle differenze specifiche. Infatti, pur ammettendosi che i diritti su cose incorporali non fossero da considerare come proprietà nel senso ristretto del termine, si chiariva che la differenza saliente stava unicamente nella natura del rispettivo oggetto, che non è decisiva per la caratterizzazione del diritto. E si asseriva, per di più, che le due categorie hanno in comune l'*essenza*, e precisamente il *contenuto* e la *tutela giuridica*: il primo, in quanto è identica la

(341) CIMBALI, *La proprietà e i suoi limiti*, nel vol. cit., p. 162.

(342) MATORCA, *La cosa in senso giuridico*, Torino 1937.

(343) Cfr. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, pp. 292 e ss., 297 e ss.; segue in massima parte, PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, II (1948), pp. 825 e ss.

posizione del titolare, che gode di un diritto *primario e pieno*; la seconda, in quanto può farsi valere *erga omnes* (344).

La successiva elaborazione dottrinale mise in luce, anzitutto, talune radicali differenze tra i diritti su cose incorporali, alcuni dei quali vennero assegnati alla categoria dei diritti della personalità (345). E certo ha esclusivamente carattere personale il diritto all'inedito, che si risolve in una protezione dell'« autodeterminazione dell'autore riguardo la pubblicazione dell'opera » (346). Ma il diritto allo sfruttamento dell'opera, considerata compiuta dall'autore e destinata alla pubblicazione o già pubblicata, è certamente un diritto di carattere anche patrimoniale (347). Non si fa fatica ad ammettere che si tratti di diritti assoluti, ma se si ritiene che il loro contenuto si esaurisca nella facoltà di pubblicazione e riproduzione dell'opera, ci si può contentare della loro classificazione tra i diritti di monopolio (348). Ovviamente l'interesse protetto dal diritto è quello relativo allo sfruttamento integrale ed esclusivo dell'opera a beneficio dell'autore, sì che appare legittimo l'accostamento ai diritti reali.

Ma agli scrittori la differenza specifica dipendente dalla natura dell'oggetto, è parsa di rilievo assai maggiore rispetto agli elementi di identità.

I diritti reali, appunto per la materialità della cosa che ne costi-

(344) Abbiamo riferito succintamente la tesi dello JHERING, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen*, ora in *Gesammelte Aufsätze*, III, Jena 1886, pp. 375 e ss. Da avvertire che codesto scrittore designa i diritti su cose incorporali come diritti i quali « keine Sache zum Gegenstand haben » (vale a dire: non hanno per oggetto una cosa *corporale*).

(345) F. FERRARA sen., *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma 1921, n. 84, p. 405; PUGLIATTI, *Sulla natura del diritto personale d'autore*, in *Riv. di dir. priv.*, III (1933), I, pp. 294 e ss.; DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano 1950, pp. 259 e ss.; GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Torino 1948, n. 14, p. 19; MESSINEO, *Manuale*, II, 1, 8^a ed., § 51, pp. 22 e s. Il BARBERO, *Sistema*, I, n. 148 p. 209 li qualifica « personali » e li considera inconcepibili senza la persona.

(346) FERRARA, *op. e loco cit.* Conf. DE GREGORIO, *Il contratto di edizione*, Roma 1913, n. 16, p. 52.

(347) Fu rilevato che il punto di vista del diritto personale non è soddisfacente (RANDA, *op. cit.*, nota 43, pp. 46-47).

(348) Così RANDA, *ivi*, p. 46 testo e p. 47 nota. Sui diritti di monopolio v. FERRARA, *op. cit.*, n. 78, pp. 37 e ss.; LANDI, *La concessione amministrativa con clausola di esclusiva*, Milano 1941, nn. 9 e ss., pp. 32 e ss.

tuisce l'oggetto, anche quando sono diritti reali su *cosa* (materiale) *altrui*, presentano pratiche possibilità di utilizzazione e di sfruttamento (della cosa), nelle quali si traduce il godimento (che forma il contenuto) di essi diritti; e tali utilità reclamano una peculiarissima tutela, la quale si sostanzia di quelle esigenze pratiche e su di esse si modella. Si pensi alla tipica azione a tutela della proprietà (su cose materiali), la rivendica; essa, a sua volta, presuppone la relazione possessoria, che non si saprebbe come individuare e fermare in ordine alle cose incorporali. Analoghe peculiarità presenta l'*actio negatoria*. Davanti a questo scoglio si fermarono gli scrittori attratti dal miraggio delle analogie e spinti verso il tentativo delle identificazioni (349). Approfondita l'analisi, risaltarono meglio le differenze, le quali però furono svalutate. Si vide infatti, che era da escludere il carattere di assolutezza della c.d. proprietà incorporale, e si ritenne di poterlo eliminare rispetto alla proprietà in genere, il cui concetto veniva così modellato su quello della proprietà incorporale (350). Senonchè, a parte i dubbi sollevati da simile costruzione, la differenza veniva ad accentuarsi, proprio perchè, mentre la proprietà corporale è sostenuta dalla specifica tutela tradizionale, che si attacca al *corpus* e alla situazione possessoria; la pretesa proprietà incorporale può contare solo su una tutela generica, che tende a collocarsi nell'ambito delle regole generali sull'illecito civile (351).

Il colpo più grave veniva dal rilevato difetto di un altro carattere nella c.d. proprietà incorporale. « La proprietà del nome e quella in genere delle cose immateriali o incorporali manca necessariamente in linea di fatto di un carattere che nella proprietà corporale è anche in linea di fatto essenziale, l'esclusività. La legge può ben sancire il diritto esclusivo di alcuno ad un dato nome: questo diritto significa nè più nè meno che la facoltà del titolare di proibire a chiunque altro di portare quel nome; in linea di fatto però non è impossibile

(349) Così lo JHERING, *op. e loco cit.* Si vedano i rilievi di FADDA e BENZA, Note a WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it., Torino 1930, IV, pp. 153 e ss.; BRUGI, *Prop. cit.*, I, n. 34, p. 427.

(350) Il GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, 2^a ed., Torino 1917, n. 66, pp. 285 e ss., sostiene che la proprietà può assumere carattere relativo, e adduce come esempi il diritto al marchio e il diritto di privativa. Così i termini della questione risultano invertiti.

(351) BRUGI, *op. cit.*, p. 428, nota 3.

che altri lo porti, pur non togliendolo a lui; anzi è impossibile che altri glielo tolga; il che è proprio il rovescio di quello che avviene per la proprietà corporale, dove l'usurpazione totale della cosa non può avvenire che mediante spossessamento del proprietario: è una legge fisica della materia, che ciò impone, e non soltanto una regola del vecchio Diritto come quella che *duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest* » (352).

Insistiamo su questo, che è veramente un nodo assai importante per lo studio della proprietà. Qui l'esigenza pratica e quella sistematica trovano il punto di innesto e il fulcro sul quale devono equilibrarsi. La formula astratta del diritto soggettivo, rispetto alla quale la natura peculiare dell'oggetto è indifferente (353), ha bisogno di essere temperata con la considerazione della natura dell'oggetto del diritto di proprietà, e la scelta del punto di vista oggettivo è feconda. Le peculiarità sulle quali si modellano le fondamentali caratteristiche strutturali della proprietà, sono legate alla materialità della cosa, da cui nasce il carattere di assolutezza, per l'immediatezza del rapporto, e il carattere di esclusività, per la fisica incompatibilità di due rapporti immediati in solido. Sulla relazione materiale si modellano gli istituti della proprietà e del possesso, considerati nei loro rapporti reciproci, o come istituti autonomi. Se si prescinde da codesta relazione, e se ne deve necessariamente prescindere quando si ipotizza l'immaterialità dell'oggetto, non si può più parlare di proprietà, se non per via di traslati e di indebite generalizzazioni (354).

Torniamo ad avvertire che non si tratta di semplice questione terminologica, ma di una questione sistematica, che trova i suoi presupposti in dati oggettivi, e cioè in profili strutturali che corrispondono ad atteggiamenti funzionali. Se anche si prescinde dai rilievi precedenti, resta un dato assai importante da prendere in considerazione: la proprietà delle cose materiali si risolve in una tutela generica di estensione massima, in corrispondenza agli interessi che il

(352) ASCOLI, *Sul diritto al nome commerciale*, in *Riv. del dir. comm.*, III (1905), II, p. 148.

(353) È, come si è visto, la formula di JHERING.

(354) « Il far cadere i diritti sui beni immateriali entro lo stanipo della proprietà classica è uno sforzo grande, talora forse anche dannoso » (BRUGI, *op. cit.*, p. 432).

diritto prende in considerazione. Si foggia, cioè, una signoria giuridica generale, non specificamente delimitata e tendenzialmente perpetua, in corrispondenza dell'interesse privato di utilizzazione e sfruttamento della cosa stessa in tutte le sue possibilità presenti e future. Viceversa la c.d. proprietà dei beni immateriali costituisce una generalizzazione verbale colla quale si designano diverse forme specifiche di tutela che hanno come basi particolari interessi (355). Si tratta, perciò, di diritti di vario contenuto, relativi ad interessi che presentano soltanto generiche analogie, e non si inquadrano in uno schema unico.

Si deve, dunque, evitare l'identificazione concettuale, anche generica; di costruire cioè un concetto mancante di basi obbiettive, dietro lo stimolo di un processo di semplificazione linguistica. E se si bada a ciò, non vi è ragione di bandire affrettatamente la terminologia in uso.

In relazione ai diritti sui beni immateriali, la proprietà riaffiora, quando essi danno luogo a situazioni nelle quali il termine oggettivo è una cosa corporale. Ad es. in quel gruppo di situazioni soggettive che si designa complessivamente come « diritto di autore », si può parlare di proprietà per certi aspetti: l'autore di un romanzo è proprietario delle copie inviategli dall'editore. Ma in tale senso, è pro-

(355) Si può ammettere che si tratti di « forme moderne di diritti patrimoniali con carattere assoluto » (FERRARA, *op. cit.*, n. 77, p. 372), ma sembra più appropriata la tendenza che costruisce codesti diritti come una categoria autonoma di diritti patrimoniali, analoga e parallela a quella dei diritti reali (STOBBE, *Handbuch*, 2ª ed., III, Berlin 1885, § 157, p. 2; KOHLER, in *Jherings Jahrbücher*, XVIII, pp. 129 e ss.; pp. 195 e ss.; ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Lehrbuch*, I, Marburg 1931, § 72, p. 222), anziché quella che tende alla identificazione delle due categorie. La quale si risolve in una *estensione* del concetto e dell'ambito dei diritti reali, che può essere utile, purché non cancelli né attenui le differenze tra i due sottogruppi. Anzi proprio queste differenze devono risaltare nella cornice del più ampio schema concettuale. (Il profilo sistematico della questione è chiaramente visto dal DE GREGORIO, *op. cit.*, n. 19, pp. 63 e s.; n. 23, pp. 74 e ss.). Ci sarebbe poi da vedere che cosa, dal punto di vista pratico si guadagni col procedimento di generalizzazione indicato (v. BARASSI, *I diritti reali nel nuovo Codice civile*, Milano 1943, n. 55, p. 161. Nell'edizione più recente (Milano 1952, spec. pp. 194-195), questo scrittore ha cambiato idea: ma tuttavia riafferma le sue considerazioni pratiche — p. 193 — e, dal punto di vista sistematico — p. 194 — parla di « particolari diritti di proprietà forgiati dalla legge con larghe rifrazioni dell'interesse sociale »).

prietario chi ne ha acquistato una copia in libreria; e il diritto (personale) di autore, diritto su bene immateriale, cioè sull'opera d'arte come creazione ideale, non ha nulla da vedere con codesto diritto di proprietà (356).

In conclusione, l'analogia tra proprietà (su cosa) materiale e proprietà (su bene) (357) immateriale, si limita al profilo assai generico per il quale possono le due figure collocarsi nella categoria dei diritti assoluti. Profilo che, pur in termini generici, può avere una certa utilità, solo se si mantenga l'angolo visuale soggettivo; poichè se si considera dall'angolo visuale oggettivo, si impone la differenza, anche in termini generici, tra diritti (assoluti) reali e diritti (assoluti) personali, che costituisce il primo gradino verso quelle differenze specifiche che aprono un solco incolmabile tra le due categorie (358).

(356) PUGLIATTI, *Sulla natura del diritto personale di autore*, loco cit., p. 295; *Istituzioni*, V, p. 33.

(357) Riteniamo, per la precisione concettuale e terminologica, si debba parlare di «beni» e non di «cose» immateriali, in base alle considerazioni svolte in altra occasione (PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano 1943, spec. p. 294 e ss.). Sembra che la distinzione e le sue ragioni siano sfuggite a F. FERRARA jr., *La teoria giuridica dell'azienda*, 2ª ed., Firenze 1949, p. 125, nota 3, che attribuisce ad essa una portata del tutto diversa.

(358) A ben guardare, sono queste le conclusioni della dottrina civilistica, anche se enunciate da quegli scrittori che sembrano disposti alle maggiori concessioni. Tra questi il MESSINEO, *Manuale*, 8ª ed., II, 1, Milano 1950, § 86, p. 354 può asserire con sicurezza che i diritti sui beni immateriali aventi contenuto economico si collocano nel campo dei diritti assoluti; e concedere (dopo di aver dichiarato che la questione ha interesse terminologico), che non sorge inconveniente se si parli di proprietà, purchè «non si perda di vista la peculiarità del suo oggetto e del suo contenuto». Egli, dunque, ha risolto una questione terminologica, senza pregiudicare il risultato dell'analisi rivolta all'oggetto e al contenuto, anzi preannunciandone il risultato. Più esplicitamente il SANTORO-PASSARELLI, *Istituzioni*, I, 2ª ed., Napoli 1945, una volta indicate le analogie, accentua le differenze: «I beni immateriali si pongono accanto ai beni materiali, perchè, come questi, costituiscono oggetti immediati di diritti assoluti, che sotto questo riguardo si comportano come diritti reali, mentre ne differiscono profondamente, e perciò non può correttamente parlarsi di una proprietà letteraria, o artistica, o industriale, proprio in dipendenza della natura profondamente diversa dell'oggetto». Dopo di che non si riesce a capire come, in base ai predetti scrittori, si possa ritenere «superata la vecchia concezione che poneva come requisito della proprietà la qualità corporale dell'oggetto» (FERRARA, *op. cit.*, n. 56, p. 125).

Anche il CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà industriale*, Milano 1938, benchè cominci col parlare di «un nuovo tipo di proprietà» (n. 5, p. 21).

40. Nella categoria delle cose corporali ha assunto in passato e mantiene tuttavia una grande importanza la *summa rerum divisio* tra cose mobili e cose immobili. Essa acquista rilievo in tutto il diritto patrimoniale, e in particolare rispetto alla proprietà (359), al punto che si parla di *proprietà immobiliare* e di *proprietà mobiliare* (360).

finisce col presentare un «trinomio dei diritti assoluti o primari», e cioè: diritto di *personalità*, diritto di *proprietà materiale* e diritto di *proprietà immateriale* (n. 18, p. 59). Nè importa che i due ultimi siano considerati come bipartizione del diritto di proprietà, perchè l'incasellamento è puramente verbale: il diritto di proprietà immateriale, nel suo contenuto, somiglia più a quello della personalità, che a quello di proprietà materiale (n. 19, p. 60).

La tesi tendente all'estensione del concetto di proprietà ai beni immateriali è adottata da alcuni commercialisti, tra i quali il GRECO, *op. cit.*, nn. 14 e ss., pp. 19 e ss. Egli, però, non può fare a meno di riconoscere che «rispetto ai beni immateriali il diritto reale in genere, e quello di proprietà in specie, si presenterebbero con alcuni caratteri nettamente diversi». Ciò che non disconosce neppure il FERRARA, *op. cit.*, pp. 126 e ss. Ma si tratta proprio di vedere se l'elemento di differenza non prevalga (come noi riteniamo) sull'elemento d'identità, in modo da far dubitare che i due concetti possano legittimamente collocarsi in uno schema concettuale unico.

Alla tendenza indicata si oppone il CASANOVA, *Beni immateriali e teoria dell'azienda*, in *Riv. del dir. comm.*, XLIII (1945), I, pp. 76 e ss. Presciudendo dalla sua distinzione tra *cosa* e *attività* (n. 4, p. 80), che non ci sembra decisiva (l'opera d'ingegno non è cosa — n. 7, p. 83 — lo abbiamo già detto; ma il diritto patrimoniale d'autore esiste come entità giuridica, poichè serve alla tutela d'un *interesse*: PUGLIATTI, *Istituti*, p. 294), sono appropriate le considerazioni concernenti la struttura del diritto. In proposito è degno della massima considerazione il rilievo secondo il quale il diritto d'autore non è preordinato ad assicurare al titolare il godimento immediato e la signoria generale dell'opera dell'ingegno, ma piuttosto la sua utilizzazione economica. Si tratta di un diritto che ha un contenuto proprio (n. 7, pp. 83-84), particolare (PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, V, Milano 1938, p. 34), e non può quindi confondersi colla proprietà, diritto generale di signoria, che si realizza principalmente attraverso la facoltà di godimento diretto ed esclusivo della cosa che ne forma l'oggetto. Le analogie non colmeranno mai il solco che segna codesta radicale differenza, che è visibile anche nello specifico contenuto della tutela, la quale si modella sugli interessi particolari che l'hanno provocata (n. 11, p. 87).

(359) Anche le altre distinzioni tra cose (corporali) possono avere rilievo ai fini della determinazione del concetto o dell'ambito della proprietà. Esattamente fu rilevato che in ciascuna di quelle diverse categorie «il diritto di proprietà può avere aspetto e ufficio diversi o anche essere inammissibile» (BRUGI, *op. e loco cit.*, p. 443, nota 1). Ma si tratta di concetti tradizionali, diremmo addirittura scolastici, che non presentano importanza ai nostri fini.

(360) Già JHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers etc.*, ora in *Gesammelte Aufsätze*, II, Jena 1882, pp. 24 e ss. distingueva

In realtà, raccogliendo sistematicamente le norme che disciplinano il godimento e il trasferimento delle cose mobili e quelle che disciplinano il godimento e il trasferimento delle cose immobili, specie in relazione ai terzi, si delineano due diversi regimi giuridici, con peculiarità così diverse da costituire due tipi di disciplina giuridica, coerenti e armonici ciascuno per sé, e differenti l'uno dall'altro (360-bis). « Eppure non tutta appare a prima vista l'importanza della distinzione nel sistema del nostro diritto civile. È necessario combinare con la dottrina della proprietà un principio fondamentale di quella del possesso e chiederci poi se nel nostro sistema legislativo la tutela della proprietà degli immobili sia eguale alla tutela della proprietà dei mobili » (361). Si allude al principio fondamentale di cui agli artt. 707 e ss. C.C. 1865 e 1154 C.C. vigente. Non occorre sottolineare l'importanza di codesto principio e la posizione che esso occupa nel nostro sistema. Piuttosto le riflessioni che andiamo esponendo, ci offrono un'altra occasione per mettere in rilievo il significato profondo che nella nostra tradizione e nel nostro diritto positivo ha il legame tra la proprietà e il possesso. Qui si vede come la differenza di regime nella tutela possessoria delle cose mobili e delle cose immobili, costituisce una delle ragioni a causa delle quali si differenzia notevolmente il regime della proprietà mobiliare da quello della proprietà immobiliare. E ciò in armonia con l'intrinseca organizzazione strutturale e la correlatività funzionale dell'istituto del possesso che, mediante l'usucapione, può tradursi in (acquisto della) proprietà (da parte di un soggetto, con la perdita del precedente proprietario): e la condizione dell'usucapione sta proprio nella tutela del possessore (contro il proprietario).

Il fulcro della proprietà immobiliare è il suolo: primo immobile, e base della immobilizzazione. Ed ecco che, passando dalla categoria

nettamente, nell'ambito del concetto di proprietà, l'aspetto di quella mobiliare dalla immobiliare, sotto il profilo *estensivo* e sotto il profilo *intensivo*.

Nota le profonde differenze nella disciplina giuridica tra proprietà mobiliare e proprietà immobiliare, il DE GREGORIO, *op. cit.*, n. 22, p. 73 e p. 74, sottintendendo però, pacificamente, che tali differenze non compromettono l'unità del concetto di proprietà. Così già, decisamente, JHERING, *Geist cit.*, II, 1, pp. 107-108.

(360-bis) La distinzione predetta costituisce il nucleo essenziale su cui si basa la più ampia distinzione tra beni a circolazione controllata e beni a circolazione libera (PUGLIATTI, *Istituti cit.*, n. 16, pp. 343 e ss.).

(361) Così incisivamente il BRUGI, *op. cit.*, n. 36, p. 445.

più vasta, a quella più ristretta, in virtù del particolare regime giuridico specifico ad essa riservato, si parla di proprietà *terriera* (o *fondiaria* in lato senso). Non è il caso di scendere in particolari, e non ci vuol molto a rilevare le peculiari disposizioni che si riferiscono alla proprietà del suolo. Assai più significativo sarà rilevare che il Codice dedica addirittura un complesso di disposizioni alla cosa immobile fondamentale, considerata nel suo particolare *genus*, proprio sotto la rubrica: della *proprietà fondiaria* (artt. 840 e ss.), con disposizioni *generali*, concernenti più che i vari aspetti di essa, tutto il *genus* (sez. I). E il nuovo Codice non ha fatto che perfezionare la sistematica esterna, poichè si tratta di norme e principi tradizionali, adeguati, si direbbe, alla particolare natura delle cose.

Abbiamo detto che la proprietà terriera costituisce, pur nella sua peculiarità, un *genus*. Ed anche ciò si può facilmente comprendere, in base a rapide ricognizioni del nostro diritto positivo. La sistematica del Codice ci consente addirittura di procedere per le vie spicce. Infatti due sezioni del Capo dedicato alla proprietà fondiaria si occupano: la V della proprietà *edilizia*, la II della proprietà *rurale*. Quest'ultima è la più specifica e caratteristica: la più importante e ricca di note particolari, staremmo per dire ricca di esperienze passate e di presentimenti dell'avvenire. Ad essa, intanto, si collegano e si riferiscono anche le disposizioni di cui alle sezioni III e IV, relative, rispettivamente, alla bonifica integrale e ai vincoli idrogeologici e alle difese fluviali. Le tre sezioni, e specialmente la prima, che si intitola al « riordinamento » della proprietà rurale, toccano soltanto i punti di intersezione di una serie di istituti, che sono disciplinati dalla legislazione speciale, e quasi costituiscono una specie di bilancio di codesta legislazione, alla quale spesso rinviano: così che, con l'enunciazione di principi o di regole generali completati da norme di rinvio, il Codice ha predisposto l'intelaiatura o la cornice entro la quale vengono ad adagiarsi e a comporsi i vari gruppi di norme speciali che disciplinano i singoli istituti riferentisi alla proprietà rurale. Il legislatore ha voluto in tal modo dichiarare che quei gruppi di norme, anche se occasionalmente ispirati ad esigenze particolari, non sono privi di legami tra loro, hanno anzi comuni centri di gravitazione, presentano nessi, in base ai quali è possibile costruire una superiore unità organica. Da codesta unificazione sistematica, risulta determinata la fisionomia di

quella che si può dire, come si dice, proprietà rurale, o proprietà fondiaria (avente per oggetto fondi *rustici*) in senso ristretto. Dal profilo oggettivo specifico tale proprietà è caratterizzata, appunto, dal *fondo* (rustico), il quale, come può dedursi dalle disposizioni indicate, è preso in particolare considerazione e sottoposto ad una disciplina particolare, per il fatto che è suscettibile di coltura, cioè come possibile oggetto di quella particolare attività produttiva che, perciò appunto si dice *agricoltura*. Proprietà fondiaria (in senso stretto) è dunque lo stesso che *proprietà agricola*, cioè proprietà (del suolo in quanto suscettibile di coltura e quindi in quanto base) dell'azienda agricola. Si intuisce, dunque, la peculiare fisionomia che la proprietà della cosa può assumere in virtù della combinazione della sua destinazione e del legame con gli strumenti e le attività a mezzo dei quali quella destinazione si attualizza e si realizza in produzione agricola. E si coglie, nel tempo stesso, l'analogia con quella che si dice *proprietà commerciale* o *proprietà industriale*, cioè con quei concetti ugualmente complessi (362) nei quali si insinua il riferimento oggettivo dell'azienda, col tacito e immancabile riferimento (soggettivo) all'attività dell'*imprenditore*. Sorgono, così, i concetti di azienda e di impresa, accanto a quelli di proprietà: e il profilo oggettivo raggiunge il suo massimo campo di visuale. Ma nel tempo stesso, proprio in virtù di questi intrecci, il profilo soggettivo diviene nuovamente operante, ancor più operante, anzi, e costituisce il centro di propulsione dinamica che anima tutto il complesso: si impone la figura, la posizione e l'attività del proprietario, del titolare dell'azienda, dell'imprenditore.

41. Intanto, però, per completare lo studio sotto il profilo oggettivo, occorre prendere in considerazione la distinzione tra cose semplici e complesse, e tra queste ultime il concetto di *universitas*, attraverso il quale si può pervenire al concetto di azienda.

(362) Non si tratta — è evidente — di concetti tecnici, ma piuttosto di espressioni suggestive, che richiedono cauto impiego (il BARASSI, *op. cit.*, n. 21, p. 56 rileva la mancanza di precisione tecnica del termine «proprietà aziendale», che appartiene alla stessa famiglia; e così già il MARCHIERI, *Nozioni e limiti della «proprietà commerciale»*, Torino 1926, p. 7, per quest'ultima espressione). Tuttavia esse esprimono esigenze reali non trascurabili, che soltanto reclamano opportune analisi.

Sono argomenti che non possono essere trattati analiticamente, per ovvie ragioni; e, d'altra parte, ai nostri fini interessa soltanto toccare qualche aspetto di essi, che abbia più diretto riferimento col tema che trattiamo. Tutto sommato interessa determinare il particolare significato analitico che si può attribuire alla prospettata proprietà della universalità mobiliare, in genere, e dell'azienda in ispecie.

A proposito dell'*universalità patrimoniale* occorre, anzitutto, mettere in evidenza una nota fondamentale, che viene espressa dalla formula secondo la quale essa non si deve considerare come entità ontologica bensì come risultato logico, non come un ente giuridico oggettivo (un nuovo ed autonomo oggetto), bensì come una particolare disciplina giuridica, un modo di essere (considerata) *sub specie iuris*, con riferimento specifico a situazioni giuridiche determinate (363). Ciò vuol dire, intanto, che non si può considerare un complesso di oggetti giuridici o beni una volta per tutte come *universitas*, da trattare come tale in tutte le situazioni giuridiche, ma che rispetto ad una o più situazioni giuridiche, quel complesso è disciplinato come unità, e solo per ciò acquista la qualifica di *universitas*, la quale, dunque, è relativa alla concreta disciplina giuridica, e da essa deriva *a posteriori* (364).

Inoltre vuol dire che l'*universitas* non si atteggia come un oggetto giuridico nuovo ed autonomo rispetto al complesso di cui è costituito, bensì come disciplina unitaria di talune situazioni rispetto a quel complesso. Sicchè — e questo è un profilo che di solito sfugge agli scrittori — non ci si può domandare se si abbia un diritto (es.: di proprietà) sull'*universitas* come tale, bensì se un complesso di cose delle quali un determinato soggetto è proprietario, è (considerato e quindi) disciplinato in certe situazioni come *universitas*. Ma una considerazione *sub specie universitatis* colla relativa disciplina giuridica si può avere indipendentemente dalla proprietà sulle cose, o rispetto a cose e a beni che non siano in proprietà del medesimo soggetto:

(363) E in sostanza la formula chiarificatrice del BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, Milano 1936 (ora v. *Sistema*, I, n. 158, pp. 225 e ss.), che abbiamo ritenuto di dovere accettare: PUGLIATTI, *Istituti cit.*, pp. 327 e ss. Essa resiste agli attacchi e vale anche per la nuova legislazione.

(364) Il MESSINEO, *Manuale*, 8ª ed., I, § 29, p. 401 sembra ne abbia colto soltanto uno degli aspetti, quello della *relatività*, e non l'altro, che è il più significativo.

e cioè, un complesso di beni sui quali il soggetto abbia il diritto di proprietà, di beni sui quali abbia altri diritti, o in genere di entità giuridiche o situazioni soggettive, può essere dalla legge direttamente o indirettamente considerato e disciplinato come *universitas*.

Da quanto precede si deduce legittimamente che il modello di *universitas* considerato espressamente dall'art. 816 C.C., rappresenta soltanto una delle possibili incarnazioni di quel concetto, poichè la norma citata ipotizza l'universalità di cose (mobili) in proprietà del medesimo soggetto. Non si può sostenere, come è stato tuttavia sostenuto (365), che l'art. 816 consideri non già una delle ipotesi, e sia pure la più comune, di *universitas*, ma che delimiti l'ambito concettuale dell'universalità patrimoniale. In tesi astratta si profila il noto conflitto tra la disposizione di legge a carattere descrittivo o definitorio e le (vere e proprie) norme precettive, che acquista qui un rilievo particolare, perchè, come si è detto, l'*universitas* si realizza concretamente nelle singole ipotesi e in virtù delle norme specifiche nelle quali un dato complesso è considerato e disciplinato unitariamente. Inoltre non deve sfuggire allo studioso l'esistenza di altre disposizioni dello stesso Codice civile, nelle quali si fa menzione dell'universalità patrimoniale, che ha riferimenti univoci o ad uno schema concettuale di ambito più esteso e comprensivo di quello delineato dall'art. 816, o ad ipotesi diverse da quella ivi prevista. L'art. 588 parla della « universalità dei beni »; l'art. 781 fa riferimento alla « universalità di cose »; l'art. 2784 parla di « universalità di mobili », lasciando intendere chiaramente che si riferisce ad una ipotesi particolare (e così gli artt. 1156 e 1160); l'art. 670 n. 1 C.P.C. considera come universalità di beni l'azienda (su questo punto torneremo) e indica genericamente le « altre universalità di beni » dei quali si può autorizzare il sequestro giudiziario (306). Infine si deve tener presente che un canone elementare di interpretazione sistematica vuole che si prendano in esame le ipotesi nelle quali, anche in mancanza di esplicita indicazione del testo legislativo, si può ritenere che sia operante la nozione dell'*universitas*, in base ai caratteri concettuali desunti dalle norme che sicu-

(365) FERRARA jr., *op. cit.*, n. 41, p. 95.

(366) Su codesti dati positivi la dottrina si basa per affermare un concetto di universalità patrimoniale, che superi i limiti di quella ipotesi espressamente considerata dall'art. 816. Così MESSINEO, *op. cit.*, I, § 29, p. 401.

ramente disciplinano specifiche ipotesi del genere, non trascurando neppure il dato tradizionale. Tale indagine non può certo essere ostacolata da una disposizione come quella dell'art. 816.

Poste queste premesse, e senza scendere ad analisi minute, si può affermare che l'*universitas*, nelle ipotesi nelle quali è concretamente disciplinata, non fa sorgere nessun problema particolare attinente alla proprietà. Consideriamo, ad es., la disposizione dell'art. 2784. Essa parifica nel trattamento, in ordine alla possibilità di costituzione del pegno, i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti e gli altri diritti aventi per oggetto beni mobili: tutti i beni di natura mobiliare. Il tacito presupposto è la differenza di trattamento degli immobili, rispetto ai quali la nostra legge predispone e disciplina un'altra garanzia reale, diversa dal pegno, cioè l'ipoteca. Qui si manifesta, almeno in linea tendenziale, una delle specifiche differenze che caratterizzano il regime giuridico mobiliare rispetto a quello immobiliare (367). La legge vuol dire che, rispetto al pegno, l'universalità mobiliare va trattata come il singolo bene mobile, a differenza di quanto avviene in altre situazioni, nelle quali è sottoposta, con i mobili iscritti in pubblici registri (artt. 1156 e 1160), al regime giuridico immobiliare. Ma la tradizione chiarisce un altro aspetto della portata dell'art. 2784: la costituzione del pegno su di una universalità (mobiliare) dà luogo ad una situazione giuridica particolare. La pluralità di cose mobili è considerata *sub specie universitatis*. Ciò non vuol dire, però, che il diritto di pegno, in quanto diritto reale di garanzia, si costituisce immediatamente sull'*universitas* come oggetto (cosa immateriale) autonoma; esso si costituisce sempre su tutte le cose mobili che la compongono, tenuto conto tuttavia del particolare vincolo derivante dalla comune destinazione. In virtù di tale vincolo si producono effetti speciali. Il primo e fondamentale è che la costituzione del pegno ha luogo unitariamente, per tutte le cose del complesso, e non per ciascuna di esse singolarmente individuata: e in particolare, che la consegna non va fatta in relazione a ciascun oggetto, bensì con riferimento al complesso. Il diritto (reale) di pegno sull'*universitas* non solo non ha come oggetto immediato l'universalità come tale, ma non ha nessuna peculiarità per cui si distingua dal comune diritto di pegno su singola cosa (mobile).

(367) In proposito si veda PUGLIATTI, *Istituti cit.*, pp. 343 e s.

Ovviamente la proprietà dell'*universitas* non avrà come oggetto una cosa ideale autonoma, ma le singole cose (materiali) che compongono il complesso. Anzi, neppure si può dire che il complesso, rispetto alla titolarità statica del proprietario, goda di una particolare considerazione unitaria, *sub specie universitatis*, cioè di una disciplina diversa, almeno per qualche aspetto, di quella che la legge riserva alla proprietà di una singola cosa mobile. La peculiarità, invece, si riscontra in ordine all'acquisto della proprietà a mezzo del possesso (artt. 1153 e ss. in relazione all'art. 1156; nonché artt. 1158 e ss. in relazione all'art. 1160).

In conclusione il concetto di *universitas* non può dar luogo a speciali problemi, in ordine alla determinazione del concetto di proprietà. Neppure quella sottospecie che è l'*universitas iuris* nella sua più tipica incarnazione: l'eredità. La nozione dell'*universum ius defuncti* come unità, persino divisibile in quote, non dà luogo alla proprietà di un bene immateriale nella sua totalità o di quote di tale bene. Codesta unificazione concerne la disciplina e il regime giuridico dei beni e dei rapporti che cadono nell'ambito dell'*universum ius*. Essi trapassano unitariamente (*in toto o pro partibus*) dal *de cuius* agli eredi, ma il vincolo che genera quella unità, vale soltanto a determinare la misura con la quale ogni erede partecipa ai benefici e ai pesi dell'eredità. Esso però è destinato a sciogliersi: le attività si divideranno; e le passività si ripartiscono *de iure*, in proporzione delle rispettive quote.

42. Le considerazioni esposte ageviano l'indagine sulla proprietà dell'azienda.

Anzitutto è da tenere presente che l'azienda è un complesso eterogeneo, sia per la natura delle cose che formano l'oggetto dei diritti, sia per le specie dei diritti medesimi. Può comprendere, infatti, cose materiali e beni immateriali: ditta, insegna e in particolare l'avviamento, elemento costante e caratteristico. Può comprendere il diritto di proprietà su alcune cose, diritti pieni su beni immateriali, diritti di godimento di natura personale (derivanti da contratti di locazione, di comodato etc.), diritti di credito ed anche debiti. Tuttavia può considerarsi come *universitas*, e a tal fine è sufficiente che per qualche rapporto la legge consideri codesto complesso eterogeneo unitaria-

mente (es.: artt. 2558 e ss.). Ma in questa ipotesi non si può certo parlare di « proprietà dell'azienda » in senso tecnico (368). Il termine « azienda » indicherà soltanto il complesso di diritti di varia natura, che un determinato soggetto ha organizzato per l'esercizio di una impresa (art. 2555). Il diritto di godimento dello stabile altrui, nascente da locazione, non si trasformerà in diritto di proprietà, soltanto in virtù della considerazione *sub specie universitatis*, nel senso chiarito. E così ogni altro diritto del titolare dell'azienda manterrà la sua specificità e la sua natura, pur se l'azienda è, per dati rapporti, trattata dalla legge come unità.

Se poi si segue la tesi secondo la quale l'azienda andrebbe considerata come un *quid novi* rispetto agli elementi che la compongono, come un oggetto unitario immateriale — l'organizzazione per sé presa — e quindi come un bene (369), allora ci si trova di fronte alla nota questione dei diritti su beni immateriali, che non presenta qui nessuna particolarità degna di nota.

Piuttosto sulla determinazione della struttura e della natura della proprietà può avere influenza il concetto di patrimonio separato, non già in quanto possa considerarsi come oggetto unitario particolare, bensì per le peculiarità specifiche della disciplina giuridica che la legge predispone nelle singole ipotesi (370). Vi sono ipotesi — e sono queste per noi le più significative — nelle quali « la separazione si attua per la tutela di una particolare destinazione » (371), come ad es. la dote e il patrimonio familiare. La destinazione importa l'insensibilità del complesso a determinati attacchi esterni, e nel tempo stesso, nella sfera interna, limitazioni all'estensione del godimento e all'esercizio della facoltà di disposizione.

Si vede chiaramente come codeste situazioni presentino delle analogie colla proprietà demaniale, che è istituzionalmente caratterizzata dalla destinazione dei beni che ne formano oggetto. Anzi nella pro-

(368) V. retro, n. 41.

(369) Così in particolare F. FERRARA jr., *La teoria giuridica dell'azienda*, 2ª ed., Firenze 1949, nn. 50 e ss., pp. 113 e ss. Egli considera l'azienda come un bene immateriale (n. 56, p. 125) formante oggetto di proprietà (*ivi*).

(370) Si ha patrimonio separato, infatti, « tutte le volte che la legge considera un determinato nucleo patrimoniale come oggetto di una *disciplina giuridica particolare* » (PUGLIATTI, *Gli istituti cit.*, p. 303).

(371) PUGLIATTI, *ivi*, p. 304.

prietà demaniale, anche quando si abbiano interessi privati coordinati con quelli pubblici, questi ultimi hanno la decisa prevalenza; mentre la proprietà dei beni costituenti un patrimonio con una peculiare destinazione, è in prevalenza destinata alla soddisfazione di interessi privati, anche se tali interessi siano avviati nel solco di generali interessi pubblici.

Ora se sono state superate le obiezioni e le perplessità che in passato avevano ostacolato la sussunzione della proprietà demaniale entro lo schema della proprietà in genere, non sarebbe certo legittimo sollevare analoghi dubbi, meno giustificabili, in ordine alla proprietà dei beni costituenti un patrimonio con particolare destinazione.

III. DAL PROFILO STATICO AL PROFILO DINAMICO

43. Altri aspetti caratteristici della proprietà si possono cogliere distinguendo nello studio di tale istituto un profilo *statico* ed un profilo *dinamico* (372). La distinzione assume vari atteggiamenti, che saranno brevemente lumeggiati.

Anzitutto va considerata la proprietà, per sé sola, come titolo di acquisto di (altra) proprietà: cioè come condizione necessaria e sufficiente per l'espansione o l'incremento, o, se si vuole, per nuovo acquisto di proprietà.

Tipica è l'ipotesi normale dell'acquisto dei frutti naturali provenienti dalla cosa, indipendentemente dal concorso dell'opera dell'uomo (art. 820), i quali, di regola, appartengono al proprietario della cosa che li produce (art. 821). In questa ipotesi unico presupposto e titolo per l'acquisto della proprietà (dei frutti) è la qualità di proprietario, cioè la proprietà (della cosa produttiva) (372-bis). La regola assume tutto il suo significato, quando si tiene presente che la legge ammette la possibilità dell'acquisto dei frutti a favore di persona diversa

(372) Le considerazioni che svolgeremo dimostrano, se non ci inganniamo, la legittimità e l'utilità della scelta di un angolo visuale dal quale la distinzione proposta comprende la proprietà e la disciplina dei beni. Più ristretto è l'angolo visuale prescelto dal Finzi, *Diritto di proprietà etc.*, in *Atti cit.*, n. 15, p. 169.

(372-bis) Il significato del fenomeno non sfugge al DURKHEIM, *op. cit.*, pp. 175-176.

dal proprietario (art. 821): per es. del possessore di buona fede (art. 1148).

Altre tipiche ipotesi si riscontrano in alcuni aspetti del fenomeno dell'accessione, specie nell'alluvione (art. 941), dove si realizza un'espansione automatica della proprietà, in relazione al materiale incremento della cosa.

Si tratta, però, di situazioni eccezionali. Di solito la cosa produce frutti o incrementi per l'opera umana. La più produttiva tra le cose è la terra, la quale dà suoi frutti e prodotti spontaneamente, ma di essa, della terra, l'uomo civile vive, non già soltanto raccogliendo i prodotti spontanei, ma fecondandola colla sua opera. La naturale potenzialità produttiva della terra diviene attuale produzione, per il lavoro dell'uomo. Col lavoro la terra si umanizza, diviene spirituale possesso e *proprietà dell'uomo* (373), non cosa, non natura, dominata dal caso o dalla causalità, ma nutrice dell'uomo che la cura, la coltiva; entra nella cerchia non solo degli interessi umani e dei motivi di azione dell'uomo, bensì in quella dei fini e dei valori, diviene base del consorzio umano, sede e culla della società degli uomini, regolata dalle leggi del vivere sociale, dal diritto (374).

La proprietà della terra come cosa naturale produce, per impulso meccanico, la proprietà del prodotto naturale o dell'incremento casuale. Ma la proprietà della terra come cosa produttiva, impegna l'attività dell'uomo e la sua responsabilità, e il fenomeno supera non solo il dato naturale o l'evento accidentale, ma addirittura i confini dell'individuo e interessa direttamente la società.

I testi di legge menzionano, in primo luogo, tra i frutti naturali, i prodotti agricoli, che sono frutti naturali proprii, perchè l'agricoltura è attività umana, lavoro dell'uomo che coltiva la terra.

I titoli si moltiplicano: non è solo la proprietà, nel suo aspetto statico e nel suo profilo formale, che fa acquistare i frutti bensì, con essa, *ed anche senza di essa*, il lavoro. Il proprietario che dà il fondo in affitto, avrà diritto al canone, ma non ai prodotti del suolo: la

(373) CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà, loco cit.*, pp. 250 e ss., pp. 274 e ss., e passim.

(374) La differenza di atteggiamento si può cogliere nell'opposizione kelseniana tra « natura » e « società » (KELSEN, *Society and nature*, Chicago 1943, passim).

proprietà sarà per lui titolo per l'acquisto di frutti civili, come corrispettivo del godimento altrui (art. 820 ult. cpv.), consistente nella possibilità di fecondare il fondo col lavoro, e di acquistare (il diritto di proprietà su) i prodotti di esso. Non solo il proprietario, dunque, ma anche l'affittuario ha diritto ai prodotti del fondo; cioè ha la possibilità garantita e protetta dal diritto di lavorare il fondo, per trarne i prodotti, dei quali diverrà proprietario.

Il tema dell'acquisto dei frutti, dunque, ha messo in evidenza l'eccezionalità del profilo statico e la normalità di quello dinamico. In codesta normalità si può e si deve riscontrare un impulso etico-sociale, una *doverosità* (375), per cui il profilo statico diviene addirittura *anormale*, in quanto rende vano quell'impulso. La libertà di azione, qui, è in certo senso impegnata, almeno finché si tien conto, come si deve, delle radici concrete del fenomeno, a cominciare da quella elementare esigenza economica, che si può anche confinare nella sfera individuale. La libertà del proprietario si può, in astratto, concepire come assoluta; ma in concreto, anche se non esistessero pressioni giuridiche, non mancano quelle economiche. Ma quando si tratta della terra, l'interesse (economico) del singolo si trova ad essere sollecitato da quello della società, e gli impulsi, dunque, divengono etici e sociali, al punto che finiscono coll'improntare di sé le norme giuridiche.

44. Il trapasso dal profilo statico, che appare compatibile coll'inerzia del proprietario, a quello dinamico, che reclama l'attività e il lavoro, si coglie dunque in modo particolare in rapporto alla terra. La proprietà terriera, la proprietà rustica, la proprietà del suolo produttivo, si associa al lavoro. Il connubio è spontaneo, si direbbe naturale (376) (meglio si dirà umano): pur se al tecnico del diritto offre difficoltà costruttive. Tanto più intima è la sintesi, infatti, tanto più difficile è l'analisi.

(375) « L'esercizio del diritto trova il suo titolo e le sue condizioni nell'adempimento dei doveri, che ad esso si collegano »: così scriveva già, molti anni or sono, il CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile*, 3^a ed., Torino 1895, n. 147, p. 190.

(376) « Il lavoro, com'è la causa costituttrice del diritto di proprietà... ne è pure la misura » (CIMBALI, *op. ult. cit.*, n. 146, p. 190).

Comunque, codeste difficoltà non eliminano il dato obbiettivo, che l'esperienza ha acquisito e preso nella dovuta considerazione. E il problema è sorto quasi inavvertitamente, da quando si è cominciato a parlare (ed ormai comunemente si parla) di *proprietà produttrice* (377), e si pone la proprietà a contatto con l'*impresa* e in primo piano si colloca la figura dell'imprenditore, che diviene assorbente rispetto alla qualità di proprietario.

Ben s'intende gli accostamenti verbali non sono vere sintesi concettuali, ma alla soluzione del problema non basta codesto rilievo negativo, poichè non si tratta di avvicinamenti casuali nè arbitrari, e si richiede un'accurata analisi, per la piena comprensione del fenomeno. Intanto il fenomeno produttivo, con l'impresa che lo organizza e l'imprenditore che lo anima, si impone all'attenzione dello studioso, e non si lascia, solo per il fatto che si presenta prevalentemente come problema « economico », porre ai margini del diritto (378). Tale problema ha i suoi innegabili riflessi sul piano giuridico e, specie in rapporto alla proprietà terriera, l'esperienza giuridica concreta gravita verso la combinazione del profilo statico (proprietà) con quello dinamico (produzione). Acquista, nel diritto positivo, valore giuridico l'organizzazione e l'attività che la muove, e « il riferimento normativo si opera verso una serie di enti la cui ragion d'essere e finalità è collegata: dall'individuo alle aziende di produzione, alle cooperative, ai consorzi, agli ammassi, alle organizzazioni sindacali e così via » (379). L'unità del fenomeno produttivo si profila nettamente e rivela il suo significato giuridico. Al diritto non è indifferente il fenomeno organizzativo, che vincola, se non assorbe, la proprietà e l'attività del proprietario. « Penetrando l'organizzazione giuridica nell'ambito in precedenza riservato all'individuo, avviene che il riferimento normativo si porta anche sugli organi *in una guisa che la vecchia dogmatica non può ritenere* » (380).

(377) Spostando la sua mira dall'oggetto al soggetto, il FINZI, *op. e loco ult. cit.*, n. 17, p. 171 addita come peculiare argomento di studio « la figura del proprietario-produttore ».

(378) MAIORCA, *Premesse cit.* in *Jus*, II (1941), p. 82.

(379) MAIORCA, *La terra*, in *Atti del Secondo Congresso Naz. di Dir. Agr.*, Roma 1939, p. 185.

(380) MAIORCA, *La terra*, *ivi*, p. 185. Sull'importanza e sul particolare valore giuridico dell'organizzazione come fattore determinante del concetto di

Eppure codesta dogmatica ha posto sulla bilancia tutto il suo peso, impiegando strenuamente lo schema tradizionale della proprietà. Altro è la proprietà — si è detto — altro la produzione, anche se il ciclo produttivo incide la proprietà delle materie prime e degli strumenti.

A titolo di proprietà o di altro diritto vengono tutelati « gli interessi di coloro che immettono nel processo produttivo dati beni materiali di cui mantengono la titolarità sia come strumenti della produzione sia come materie prime da trasformare » (381). La produzione come fenomeno economico e l'impresa come organismo produttivo, involgono la proprietà, ma — si dice — questa non perde la sua individualità. Nel contempo si afferma che, durante il processo produttivo, la proprietà sulla cosa in via di trasformazione diviene virtuale (382). E si passa così dall'uno all'altro eccesso, poichè l'interesse del proprietario della materia in trasformazione è sempre ed in atto protetto a titolo di proprietà (383). Piuttosto bisogna mettere in giusta luce il fenomeno della trasformazione in prodotto finito della materia altrui, nel quale l'attività produttiva, per virtù propria e del suo svolgimento, diviene modo di acquisto della proprietà (art. 940). E qui veramente si può affermare che, da un punto di vista tecnico giuridico, « la posizione dell'imprenditore viene a soppiantare quella del proprietario » (384).

45. Ma il fenomeno presenta altri e più imponenti aspetti. L'attività produttiva del proprietario (specie di fondi rustici) acquista rilevanza, a preferenza del semplice titolo formale, nelle ipotesi considerate dall'art. 838 C.C., quando, cioè, il proprietario abbandona la conservazione, la coltivazione o l'esercizio di beni che interessano la produzione nazionale, in modo da nuocere gravemente alle esigenze della produzione stessa. La legge prevede, *come sanzione*, l'espropriazione. E non è l'unico caso in cui l'espropriazione funge da stimolo

impresa in generale e di impresa agricola in particolare, cfr. CESARINI-SFORZA, *Sui caratteri differenziali dell'impresa agricola*, in *Riv. di dir. agrario*, 1944-47, pp. 29 e ss.

(381) MAIORCA, *Premesse*, loco cit., p. 83.

(382) CESARINI-SFORZA, *Proprietà e impresa*, loco cit., p. 373.

(383) MAIORCA, *ivi*, pp. 83-84.

(384) MAIORCA, p. 84.

dell'attività del proprietario e da sanzione, se il proprietario rimane inerte: insomma, da elemento rafforzativo di un obbligo di agire imposto al privato proprietario (si vedano, in tal senso, l'art. 79 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, nonché l'art. 42 del R.D. 13 febbraio 1933, n. 215) (385). L'espropriazione in questa ipotesi non è il risultato del concreto esercizio di un potere generale dello Stato, subordinato all'accertamento della specifica utilità (o necessità) pubblica, ma piuttosto la realizzazione di una condizione risolutiva della proprietà, la cui fattispecie complessa comprende l'atto espropriativo, col relativo trasferimento (coattivo) ad altro soggetto. Sotto questo profilo, pur con le dovute cautele, si può parlare di proprietà *risolubile*.

46. L'attività produttiva (e qui si tratta unicamente della proprietà rustica) è rilevante anche sotto altro profilo, e preferita alla semplice titolarità formale, in relazione alla legislazione speciale sulle terre incolte. L'art. 1 del D.L.C.P.S. 6 settembre 1946, n. 89 (che sostituisce l'art. 1 del D.L.L. 19 ottobre 1944, n. 279) è del tenore seguente: « Le associazioni di contadini, costituite in cooperative o in altri enti, possono ottenere la concessione di terreni di proprietà privata o di enti pubblici, che risultino incolti o insufficientemente coltivati, cioè tali da poter praticare colture o metodi colturali più attivi ed intensivi, in relazione anche alle necessità della produzione agricola nazionale ».

Indubbiamente il rapporto sorge in virtù di un atto coattivo: i concessionari, infatti, procedono per via di istanza (art. 3 D.L.L. 19 ottobre 1944, n. 279; art. 2 D.L.L. 26 aprile 1946, n. 597; art. 1 D.L.C.P.S. 27 dicembre 1947, n. 1710; art. 1 L. 18 aprile 1950, n. 199), e ciò significa che essi sono titolari almeno di un interesse legittimo, se non di un diritto subbiiettivo. È prevista la possibilità di un accordo (art. 5 D.L.L. 26 aprile 1946, n. 597; art. 10 L. 18 aprile 1950, n. 199), ma esso è *sollecitato* dalla speciale Commissione istituita dalla legge, ed (eventualmente) concluso davanti ad essa. Inoltre, il mancato raggiungimento dell'accordo, non preclude la via alla concessione per decreto prefettizio (art. 5 D.L.L. 19 ottobre 1944, n. 279; art. 7 D.L.L. 26 aprile 1946, n. 597; art. 3 D.L.C.P.S. 6 settembre 1946, n. 89;

(385) PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato etc.*, loco cit., n. 16, p. 217.

titolo per l'acquisto dei frutti è costituito dalla proprietà e dal lavoro di ciascuno dei soggetti, non già dalla proprietà dell'uno e dal lavoro dell'altro.

L'importanza di codesto innesto del lavoro sul tronco della proprietà non è sfuggita agli scrittori, che ne hanno sottolineato gli aspetti salienti. Taluno, anzi, ancorato alle forme e alle formule tradizionali, e mosso da preoccupazioni pratiche, anziché da esigenze scientifiche, ha parlato di memorazioni della signoria dominicale (394), con riferimento a disposizioni vigenti e a riforme proposte. Quanto alle prime, si è ritenuto di dover dare risalto a quelle concernenti la durata del rapporto: l'affitto a tempo indeterminato soggetto a rotazione di culture, si reputa stipulato per il tempo necessario affinché l'affittuario possa svolgere e portare a compimento il normale ciclo di avvicendamento delle culture praticate nel fondo (art. 1630); la colonia parziaria è contratta per il tempo necessario affinché il colono possa svolgere e portare a compimento un ciclo normale di rotazione delle culture praticate nel fondo (art. 2165); la mezzadria a tempo indeterminato s'intende convenuta per la durata di un anno agrario (articolo 2143).

E si può aggiungere, per dare rilievo alla maggiore saldezza ed intimità del vincolo tra taluno di codesti rapporti contrattuali e l'istituto della proprietà, che l'affitto (art. 1630) e la mezzadria (art. 2144) non vargono meno automaticamente per la scadenza del termine, ma richiedono la disdetta, senza la quale il termine non è operativo (395).

48. Indubbiamente il segno delle trasformazioni della proprietà in atto e di quelle in via di prevedibile attuazione, del difficile ed instabile equilibrio tra le idee tradizionali e gli impulsi evolutivi, della crisi, insomma, dell'istituto, è costituito dalla formula descrittiva, al massimo grado generica e non poco ambigua, con la quale si dice che la proprietà *ha* (o *è*) una *funzione sociale* (396).

(394) BARASSI, *op. cit.*, n. 91-bis, p. 339.

(395) Su questo punto si veda CARRARA, *op. cit.*, p. 211, pp. 306 e s., n. 283, pp. 429 e s.; n. 319, pp. 516 e ss., n. 320, p. 520.

(396) Già nella seconda versione, che è indubbiamente più progredita, la formula veniva adoperata, da qualche scrittore nostro, alla fine del secolo

Essa acquista valore di emblema, senza perdere nessuna delle caratteristiche additate, quando si condensa, si stilizza e si presenta quasi come una definizione abbreviata di un atteggiamento dell'istituto che non è additato come particolare, e meno ancora come eccezionale, ma anzi come l'atteggiamento tipico della situazione più importante di proprietà: la proprietà fondiaria. Con duplice sottinteso: che la proprietà fondiaria rappresenta la proprietà per eccellenza; e che essa presenta quella particolare fisionomia che la formula « proprietà-funzione » avrebbe la pretesa di definire, sintetizzando l'esperienza economica sociale e giuridica del nostro tempo, e preparandone l'evoluzione avvenire. Insomma si vuol dire che l'istituto della proprietà trova oggi la sua incarnazione essenziale nella proprietà fondiaria, essenzialmente proprietà di beni produttivi (e non di semplici beni di consumo), e la proprietà fondiaria si caratterizza come proprietà-funzione.

Senza dubbio la formula descrive prevalentemente l'aspetto economico-sociale dell'istituto, e spesso chi l'adopera non si preoccupa di determinarne la portata giuridica (397). D'altra parte, non si soddisfano le concrete istanze di una realtà che si impone al sociologo, all'economista, al legislatore, e davanti alla quale, quindi, il giurista non può rimanere indifferente, ove ci si limiti ad osservare che la formula in esame, mescolando insieme interesse pubblico e interesse privato, rappresenta un regresso tecnico nel campo dei concetti scientifici (398). È troppo ovvia la risposta, che può venire dal campo della politica sociale: il progresso non può fermarsi di fronte alle preoccupazioni della tecnica giuridica, la quale, piuttosto, deve provvedere ad adattare gli schemi concettuali agli istituti positivi (399).

La tecnica giuridica, però, ha il diritto e il dovere di procedere

scorso. Così CIMBALI, *op. ult. cit.*, n. 46, p. 189: « La proprietà, oltreché diritto e più che semplice diritto individuale, è altissima funzione sociale ».

(397) PUGLIATTI, *Istituzioni cit.*, V, p. 25.

(398) FINZI, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in *Archivio giuridico*, XC (1923), p. 61. Diverso e più fecondo orientamento nel più recente scritto: *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti cit.*, n. 21, pp. 176 e s.

(399) PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Atti cit.*, n. 20, p. 225.

con ogni cautela e di mettere in moto tutti i suoi strumenti di controllo e di indagine. E anzitutto di determinare la legittimità o meno dell'uso di codesta formula, e i limiti entro i quali tale uso possa ritenersi opportuno.

Vigente il Codice Civile del 1865, era abbastanza facile proscrivere la formula « proprietà-funzione » dal linguaggio tecnico. Ma durante l'elaborazione dei progetti del *Libro della Proprietà* del Codice nuovo, si prospettò la possibilità di inserire la formula stessa in seno alla definizione legale della proprietà. Furono sollevate non poche obiezioni, nelle quali si rispecchiavano non soltanto i diversi punti di vista, ma anche le preoccupazioni degli interlocutori, e la discussione fu piuttosto vivace e poco ordinata. Non molti la mantennero sul piano tecnico; tuttavia si pervenne a fare rilevare che l'innesto di quella formula in seno alla definizione legale della proprietà, se la formula doveva assumere un significato preciso e specifico e la definizione doveva avere funzione normativa, poteva produrre come conseguenza la più radicale trasformazione della natura della proprietà: da diritto soggettivo a interesse legittimo (400).

La formula, però, non fu inserita nel testo legislativo. E poichè continuava a circolare, potè essere adoperata a designare un aspetto particolare della proprietà fondiaria: la proprietà onerata da obblighi, mentre veniva designata come « proprietà funzionale », la proprietà di beni adibiti all'adempimento di una funzione pubblica (beni demaniali) (401). I due aspetti dell'istituto venivano distinti in modo da non rompere l'equilibrio tra idee ricevute ed esigenze moderne e da evitare che il concetto tradizionale di proprietà entrasse decisamente in crisi. Si attribuiva alla « funzione » una operatività in seno allo stesso diritto, rispetto a quella proprietà che veniva denominata perciò funzionale, e cioè ad un aspetto tradizionale e di comune esperienza: la proprietà demaniale; mentre quanto all'aspetto più moderno, si faceva operare la funzione dall'esterno: al proprietario spetta sempre la signoria sulla cosa, ma egli, in quanto tale, assume obblighi verso lo Stato, sicchè alla situazione soggettiva reale, si lega, in un determinato punto, un rapporto di natura personale (402).

(400) PUGLIATTI, *Istituzioni*, V, pp. 172 e ss.

(401) PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, pp. 157 e ss.

(402) PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato etc.*, loco cit., n. 20, pp. 225-226.

Restava, però in ombra la viva e palpitante fenomenologia che l'uso comune di quella formula voleva designare, e cioè quel complesso di esigenze che richiedono soddisfazione e quella serie di disposizioni speciali nelle quali esse, sia pure parzialmente, erano state soddisfatte. Era, dunque, facile rilevare che l'attribuzione di un significato del tutto particolare alla detta formula era quanto meno discutibile (403).

Intanto essa ha trovato la sua consacrazione in un testo di legge fondamentale: l'art. 42 della Costituzione. Si afferma qui il riconoscimento e la garanzia della « proprietà privata » ad opera della legge, cioè si affida alla legge il compito (e si riconosce il potere) « di stabilire le norme generali sul riconoscimento e sulle garanzie dell'istituto »; sicchè la Costituzione riserva alle leggi ordinarie la funzione « di regolare la materia stabilendo fin dove, fin quando e in quali limiti vi debba essere, e in che modo debba esistere, la proprietà » (404). Correlativamente è riservata alle leggi ordinarie la determinazione dei modi di acquisto e di godimento, nonchè dei limiti della proprietà privata. E a questo punto si enuncia un duplice fine: « di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti ». Anche la seconda è una finalità di ordine sociale: la generalizzazione o diffusione della proprietà, non già come astratta possibilità giuridica, bensì come concreta attuazione economica, tende, per un aspetto di rilevante portata, ad attuare il principio della « pari dignità sociale » dei cittadini, posto dall'art. 3 della Costituzione. Questa finalità, per quanto generica, è univoca. Viceversa la prima è poliedrica e si direbbe addirittura indeterminata: tanti sono gli aspetti sotto i quali può concretarsi una funzione sociale, la quale avrà non solo varia rilevanza specifica, ma potrà avere rilevanza in funzione dell'importanza che l'elemento sociale acquista in un determinato momento agli occhi del legislatore (ordinario).

Non si può dire, tuttavia, che ciò che si indica con l'espressione « funzione sociale » resta, pel momento, privo di portata pratica, sostenendo che la norma costituzionale sia di natura programmatica. Il

(403) BARASSI, *Proprietà cit.*, p. 454, nota 218.

(404) ESPOSITO, *Note esegetiche sull'art. 44 della Costituzione*, in *Riv. di dir. agr.*, XXVIII (1949), I, p. 158.

principio della massima attuazione della Costituzione (405), impone che si attribuisca anche a codesta norma una efficacia normativa in atto, e non è difficile identificare la portata normativa della regola citata, proprio in base alla concreta esperienza del diritto vigente. Essa, intanto, costituisce il cemento, l'idea unificatrice, il principio sistematico organizzatore che come tale supera l'episodio, scioglie i limiti della disposizione eccezionale, pone i nessi tra le disposizioni particolari e colma lacune, rispetto a tutte le norme nelle quali si può vedere una concreta e specifica attuazione di esigenze di carattere sociale a mezzo del diritto di proprietà. Correlativamente, costituisce non solo un'attribuzione di poteri al legislatore ordinario, in base alla quale si potranno ritenere conformi alla Costituzione tutte le norme che tendano all'attuazione della funzione sociale, bensì l'imposizione di un obbligo di produrre leggi, per il conseguimento di quello scopo.

Di modo che di funzione sociale della proprietà si può ora parlare, sia in relazione alle norme speciali che la realizzano sotto aspetti particolari, che vanno coordinati in un quadro generale; sia in relazione alla tendenza, non più in fatto, bensì in diritto, del nostro ordinamento giuridico, a polarizzare la proprietà verso la realizzazione di finalità sociali. Sotto il primo profilo si può dire che la proprietà ha non soltanto specifiche e particolari funzioni sociali, bensì, in complesso, una funzione sociale, che comprende tutti codesti aspetti particolari ed è capace di accogliere quegli altri che in concreto verranno realizzati. Sotto il secondo, si può dire che la proprietà (se già non è tuttavia) *si avvia ad essere* (strumento di realizzazione di una complessa e poliedrica) *funzione sociale*, e che l'impulso a tale radicale trasformazione della sua struttura e della sua natura, opera già dal cuore del nostro ordinamento giuridico e come forza giuridica in atto (406). È ben comprensibile che la trasformazione si realizzerà in virtù delle leggi che saranno emanate, ma la crisi è in via di svolgimento. E

(405) PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. giur. del lavoro*, I (1949-50), pp. 189-190.

(406) Il FINZI, *op. e loco cit.*, n. 16, p. 170 (ma in relazione ad uno stadio meno evoluto del diritto positivo), attribuiva alla «pressione politica» esclusivamente, la tendenza ad «indurre i proprietari a farsi o a restare imprenditori, produttori». A noi pare di aver dimostrato che tale tendenza si rende visibile ormai nel campo delle realizzazioni giuridiche.

in relazione ad essa acquistano importanza e significato le trasformazioni particolari, così che il primo aspetto finisce coll'abbinarsi al secondo.

49. La tradizione conosceva e tramandava un problema di «limiti» della proprietà terriera, che poneva il dualismo tra un contenuto dato *a priori* nella sua organica compattezza e particolari riduzioni di codesto contenuto. Quando si parla di contenuto «normale» della proprietà (407), da un lato si supera lo scoglio della determinazione aprioristica, e dall'altro si dà adito al riferimento ad una «regola». Tale regola non può promanare se non dall'ordinamento giuridico, e allora persiste il dualismo tra codesta regola determinatrice del contenuto, come *prius*, e le norme particolari dalle quali derivano, come *posterius*, le singole limitazioni. Queste, per posizione logica, assunsero originariamente carattere *negativo*, e potevano mantenere tale carattere finché si prospettò il problema in termini oggettivi (408): la proprietà, come istituto, e i limiti (alla proprietà); ma quando, in relazione a certe determinazioni del diritto positivo, non fu sufficiente la considerazione obbiettiva, che lasciava in ombra la posizione del soggetto proprietario, e consentiva di non preoccuparsi eccessivamente del soggetto o dei soggetti, a beneficio dei quali operava li limite; quando cioè si dovette prendere in esame la sfera di libertà del proprietario, ci si avvide dell'insufficienza della precedente elaborazione dottrinale. Bastava che fossero individuati, nel diritto positivo, vincoli attinenti all'attività del proprietario, perchè tale insufficienza risultasse immediatamente. Ed anche se, da prima, si poté affermare che codesti vincoli non erano incondizionati, che avevano carattere strumentale, che insomma, appartenevano alla categoria degli *oneri*, la prospettiva era già cambiata. Il mutamento di visuale

(407) BARASSI, *Proprietà cit.*, spec. nn. 104 e ss., pp. 461 e ss.

(408) L'unico progresso possibile su questa via poteva consistere nel superare la concezione pluralistica dei limiti episodici in quella monistica del limite come «principio»: si giunse, infatti, a postulare l'esistenza nella proprietà di un elemento *individuale* e di un elemento *sociale*, e a considerare il limite come termine necessario per coordinare i due elementi (CIMBALI, *La proprietà e i suoi limiti*, nel vol. cit., p. 152). Ma codeste enunciazioni sporadiche rimasero del tutto infelici.

si impose più decisamente, quando si lasciarono scoprire nel diritto positivo *obblighi* veri e propri gravanti sul proprietario.

Gli espedienti tecnici non eliminavano, e forse complicavano il problema: così, quando si diceva che l'obbligo si collocava nella cornice di un rapporto personale, connesso alla situazione soggettiva reale (409); o quando si diceva che l'obbligo concerneva l'impresa e non la proprietà (410). Rimaneva sempre un dato obbiettivo, ineliminabile: il proprietario stava al centro delle due situazioni soggettive, cioè rivestiva la qualità d'imprenditore. Diritto ed obbligo del proprietario, o del proprietario-imprenditore venivano a contatto, e si influenzavano reciprocamente. Ne nasceva una entità (non più semplice, ma) complessa, che voleva essere definita proprio in funzione di codesta struttura, la quale non poteva essere scissa nei suoi componenti, se non per via di astrazione intellettualistica, che mai avrebbe consentito un'elaborazione concettuale adeguata al dato obbiettivo e reale.

Si guardi, ora, sotto questa luce particolare l'art. 44 della Costituzione, che si riferisce specificamente alla proprietà terriera: vi si parla di « limiti », ma anche e prima di « obblighi » e di « vincoli »; e dunque il dato già acquisito da esperienze particolari, è assunto in un ambito normativo generale, è posto su un piano sistematico. Anche qui la sistematica è vivificata dal termine teleologico: alla legge (ordinaria) la Costituzione riserva il compito e attribuisce il potere di *imporre* (l'uso di codesta voce verbale è particolarmente significativo) obblighi e vincoli alla proprietà terriera e di fissarne i limiti di estensione, sotto il segno di determinate finalità sociali: « conseguire il razionale sfruttamento del suolo » e « stabilire equi rapporti sociali ».

Certo non si tratta di formule a contenuto determinato e specifico, ma anche se esse hanno contenuto generico, o persino indeterminato, costituiscono linee di orientamento, che manifestano tutto il loro valore quando si riaffermi la necessità di assegnare alla norma

(409) PUGLIATTI, *Interesse pubblico e privato etc.*, loco cit., n. 20, pagine 225-226.

(410) CESARINI-SFORZA, *Proprietà e impresa*, loco cit., pp. 363 e ss.; MAIORCA, *Premesse etc.*, in *Jur.*, 1941, pp. 87-88; BARASSI, *Proprietà cit.*, n. 78, pp. 277 e ss. (con riserve e distinzioni). Interessanti considerazioni in FINZI, *Diritto di proprietà etc.*, in *Atti cit.*, nn. 14 e ss., pp. 168 e ss.

costituzionale il duplice carattere di norma costitutiva di principi sistematici (411), e norma che impone al legislatore ordinario di legiferare per l'attuazione dei fini da essa prefissati. Non può esservi difficoltà ad applicare alla proprietà terriera, sotto il segno di codesta norma, la formula « proprietà-funzione »: l'art. 44 e l'art. 42 della Costituzione sono strettamente legati tra loro.

50. Il nucleo interno del diritto di proprietà è ormai aperto alle influenze trasformatrici. La struttura stessa del diritto viene ad esserne intaccata, e muta la natura di esso. Gli esempi particolari si potrebbero moltiplicare agevolmente: ma conviene limitarsi soltanto alle situazioni tipiche.

Può ancora rendere qualche utile servizio la formula « proprietà-funzione », proprio per il fatto che in essa vengono a gravitare le resistenze dei prudentissimi. Questi ultimi hanno accolto la formula, ma come ragione di compromesso, quasi potesse essa medesima porsi, ad un certo punto, come ostacolo insormontabile. Si è parlato di funzione sociale *impulsiva*, in un senso piuttosto paradossale, poiché l'aggettivo appare carico di energie evolutive capaci di porre in crisi l'istituto della proprietà, e invece viene adoperato per esprimere la subordinazione del momento sociale, e quindi della funzione sociale, al momento individuale, alla iniziativa privata (412), che dovrebbe costituire sempre il baluardo insuperabile e l'invincibile roccaforte in cui l'istituto della proprietà si è rinserrato, ponendosi al coperto da qualsiasi attacco. La posizione prescelta consente di acquistare due preoccupazioni: che la proprietà possa dirsi, essa medesima, una funzione (essa — si dice — *ha* una funzione sociale, e persino generica e indeterminata) (413); e che la proprietà possa definirsi un diritto-dovere (414) (essa, al massimo subisce dall'esterno l'impulso

(411) Non è necessario neppure insistere troppo per mettere in rilievo il valore sistematico dei riferimenti contenuti in codesta norma alla bonifica, alla trasformazione del latifondo, alla ricostituzione delle unità produttive, alla piccola e media proprietà. Si è compiuto un altro passo, rispetto a quello già compiuto dagli artt. 840 e ss. del Codice Civ. vigente, in relazione al Codice del 1865.

(412) È la nota tesi del BARASSI, *op. cit.*, nn. 74 e ss., pp. 265 e ss.

(413) BARASSI, *op. cit.*, n. 82, pp. 293 e ss.; n. 85, pp. 305 e ss.

(414) BARASSI, *op. cit.*, n. 80, pp. 283 e ss.; nn. 83 e ss., pp. 297 e ss.

di particolari doveri). Ma si parla, correlativamente, anche di funzione sociale-limite (415), con una formula che indica chiaramente l'operatività esterna della funzione rispetto alla struttura dell'istituto. Inoltre, suddivisa in due rami, codesta funzione perde gran parte del suo mordente. Del resto, si è visto a che cosa si riduce la funzione impulsiva; la funzione limite, poi, si può fare rientrare, almeno concettualmente, nella tradizione, che conosce la teoria dei limiti della proprietà, ed ha persino approntata da tempo immemorabile la riserva della indeterminatezza di tali limiti, sia nella loro quantità, che in astratto può crescere indefinitamente, sia per il loro contenuto specifico, che in astratto può essere il più svariato. Così, con un procedimento tipico della tecnica giuridica, la quale elabora concetti a contenuto variabile, perchè ha da fare con una realtà che non può essere guardata solo dal punto di vista statico (416), la valvola sistemica è pronta, e il tecnico, di fronte ad una realtà sociale del tutto nuova e ad una legislazione intesa a soddisfare nuovissime esigenze, può (fingere di) ritenere che il suo quadro concettuale è rimasto, può rimanere immutato, senza il minimo ritocco.

Tuttavia vi sono mete e svolte che non consentono tale distaccata sicurezza: e ciò, sia che si faccia riferimento alla funzione sociale impulsiva, sia che si faccia riferimento alla funzione sociale limite.

51. Quanto alla c.d. funzione impulsiva, conviene prendere in considerazione la legislazione sulle terre incolte (417). Sarà facile

(415) BARASSI, *op. cit.*, n. 75, pp. 270 e ss.; nn. 104 e ss., pp. 461 e ss.

(416) PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Dir. civ. cit.*, nn. 3 e ss., pp. 218 e ss.; *La scienza giuridica come scienza pratica*, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, 1950, nn. 12 e ss., pp. 66 e ss.

(417) Un precedente lontano della tutela del pubblico interesse alla coltivazione delle terre, si può riscontrare nel tardo diritto romano dell'epoca imperiale. Alludiamo alla disciplina dell'*ager desertus* a sensi delle due costituzioni contenute nel Cod. XI, 59 e VIII, 11, in base alle quali il terreno lasciato incolto dal proprietario, che non poteva essere occupato *sic et simpliciter*, poteva formare oggetto di occupazione, se il proprietario non si fosse fatto vivo per il periodo di sei mesi successivo alla pubblica diffida del magistrato. Nella fase iniziale, l'occupazione dà luogo ad una situazione possessoria, la quale però conduce all'acquisto della proprietà, se il precedente proprietario non rivendicò il fondo entro due anni. In sostanza l'occupazione, legittimata dallo speciale procedimento attuato con l'intervento del magistrato, dà luogo all'acquisto del possesso *ad usucapionem*. Una situazione interinale di natura

prospettare la situazione della proprietà terriera come risultante dalla rilevanza specifica che la legge attribuisce a codesta funzione impulsiva; e altrettanto facile appigliarsi alla descrizione, che diremo conservatrice, di essa. Al centro sta l'istituto della proprietà, animato dall'iniziativa privata, garantita e libera (art. 41 Cost.). Dall'esterno preme non già un *dovere*, bensì un *onere* di coltivazione. L'equilibrio, così, è mantenuto, e non ci si allontana molto dagli schemi tradizionali.

Ma il fenomeno è visto in superficie, poichè non si tiene conto della interferenza dei poteri che competono alla pubblica Amministrazione, per la realizzazione di un pubblico interesse specifico, poteri che possono sovrapporsi al diritto del proprietario e prevalere sull'iniziativa privata. Il diritto di proprietà, così viene a trovarsi di fronte al potere discrezionale della P.A., al quale la legge assicura la prevalenza; la libertà si trova di fronte all'autorità incumbente. E in questa particolare situazione, che praticamente ha una portata di carattere generale, il *diritto* (soggettivo) del proprietario (il diritto reale fondamentale, indipendente, assoluto della tradizione) degrada a *interesse legittimo* o *diritto affievolito* (418). Una trasformazione più radicale, nell'ambito del nostro ordinamento giuridico e della nostra tradizione anche dottrinale, non si potrebbe immaginare. Ed è vano cercare di velare la realtà o addirittura di svisarla.

Il tentativo più spinto ed acuto di difesa dell'integrità del diritto di proprietà, fa leva sul fulcro della nozione di discrezionalità. Discrezionalità « nel significato dato oggi al termine dalla dottrina », si ha quando « i dati tecnici siano da valutare in relazione ai pubblici bi-

possessoria si ritiene adeguata al fine pratico che si vuol conseguire: la perdita della proprietà è un *plus* che nella prima fase costituirebbe un eccesso (PUGLIATTI, *L'occupazione e l'amministrazione coattiva delle terre incolte*, in *Riv. di dir. agrario*, 1936, n. 10, pp. 27-28), e si giustifica, nella fase successiva, per la prolungata negligenza del proprietario, che quasi fa presumere una sua rinuncia. Comunque, solo dopo tale periodo si perviene ad una sorta di espropriazione (ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed., Napoli 1927, p. 173), che però, tecnicamente, assume l'aspetto attenuato e non allarmante dell'usucapione.

(418) LANDI, *Diritti ed interessi nella concessione di terre incolte ai contadini*, in *Riv. di diritto agrario*, 1944-47, pp. 139 e ss.; *Rassegna di giurisprudenza agraria etc.*, in *Riv. di dir. agr.*, XXIX (1951), II, n. 38, pp. 165 e s.; VITTA, *Principi fondamentali sulla concessione di terre incolte ai contadini*, in *Riv. di dir. agr.*, XXX (1952), I, n. 6, pp. 19 e s.

sogni». Ma la valutazione dello stato delle colture ha come termine di riferimento la possibilità di praticare «colture e metodi colturali più attivi ed intensivi, in relazione anche alle necessità della produzione agricola nazionale» (art. 1 D.L.C.P.S. 6 settembre 1946, n. 89 che modifica l'art. 1 del D.L.L. 19 ottobre 1944, n. 279). Quindi si può ritenere che l'atto amministrativo «non si propone di provvedere alla pubblica economia agricola, ma solo di *attuare la norma di legge* che impone l'adeguato sfruttamento dei terreni» (419).

Potrebbe a prima vista apparire strano che la P.A. avendo il compito di attuare la norma legale che propone l'adeguato sfruttamento dei terreni, quando adempia a questo compito, *non* provveda alla pubblica economia agraria. L'adeguato sfruttamento dei terreni, dunque, non rientra nell'ambito della pubblica economia agraria.

Ma si tratta di altro. Qui si vuol dire che la P.A. non compie un atto che possa dirsi *discrezionale* (420), perchè esso non trae la sua legittimità da un potere di valutazione immediata del dato e dell'esigenza economica; bensì un atto *vincolato*, perchè trae la sua legittimità dall'attuazione della norma legale che impone l'adeguato sfruttamento dei terreni. Ma codesta costruzione che vuole essere puramente tecnica, non è fedele alle esigenze di un rigore tecnico adeguato.

Non discutiamo — e potremmo farlo — la formula definitoria della discrezionalità. Dobbiamo, però, rilevare che, qualunque sia la formula adottata, nello stato di diritto, la discrezionalità non è libera da qualsiasi contatto colla legge. La stessa concessione del potere discrezionale deve discendere dalla legge, la quale dovrà delimitare la sfera nella quale il potere si eserciterà legittimamente. L'attività dell'amministrazione sarà vincolata, quando in essa la norma potrà dirsi *immediatamente* attuata, quando l'atto sarà libero nella *decisione*, ma non nella *valutazione* di quella medesima esigenza che la legge vuole realizzata. Ora, nella situazione di cui ci occupiamo, l'amministrazione ha il potere di valutare le necessità della produzione agricola nazionale e di subordinare al risultato di tale valutazione l'atto (amministrativo) di concessione. Tra l'attuazione della legge, dunque,

(419) U. MIELE, *Sulle Commissioni per l'assegnazione delle terre incolte ai contadini*, in *Giur. Compl. della Corte Sup. di Cass.*, 1948, III, p. 970.

(420) Asserisce la discrezionalità della concessione il VITTA, *op. e loco cit.*, *ivi*.

e l'emanazione dell'atto, si interpone la valutazione dell'amministrazione, che non si può davvero considerare come vincolata. Basterebbe l'ampiezza della sfera valutativa, in relazione all'indeterminazione della norma legale (421), per offrire un indice abbastanza attendibile della discrezionalità di detto potere.

Ma anche se lo schermo formale potesse valere, anche se, in tesi puramente teorica, si potesse considerare l'attività dell'amministrazione come vincolata, anziché discrezionale, si avrebbe soltanto la soddisfazione, piuttosto modesta, di poter continuare ad affermare che, pure sotto il profilo considerato, la proprietà dà luogo ad un diritto soggettivo. Senonchè codesto diritto soggettivo, non avrebbe la possibilità che esso ha normalmente di sottrarsi al potere della pubblica amministrazione: cioè *si comporterebbe come un interesse legittimo*. Tutto quello che si può, *in extremis*, salvare è... una *formula ficta*!

Dobbiamo ancora chiarire un punto sull'argomento di cui ci stiamo occupando. È stato ritenuto che, in virtù delle norme in esame, il diritto di proprietà degrada a interesse legittimo, quando viene emesso l'atto di concessione (422). La tesi non ci sembra del tutto corretta. Noi riteniamo che la trasformazione si operi nel momento in cui si concretano le condizioni obbiettive dalle quali si può desumere che il terreno è incolto o mal coltivato. In quel momento diviene virtualmente operativo il potere discrezionale della P.A., che si esercita in atto, appena venga proposta l'istanza di assegnazione. I terreni incolti o mal coltivati sono cose rispetto ai quali il diritto di proprietà vive nell'orbita del potere discrezionale della P.A.; si può dire quindi che la proprietà dei terreni incolti o mal coltivati sia (non già un diritto soggettivo, ma) un interesse legittimo.

52. I limiti che si sono venuti accumulando, specie relativamente alla proprietà terriera, rappresentano, singolarmente e nel loro complesso, le istanze più vive ed immediate dell'interesse collet-

(421) Sulla correlazione tra l'indeterminazione della norma e la discrezionalità e altri concetti affini, v. PUGLIATTI, *La scienza giur. etc.*, *ivi*, n. 12, pp. 66 e ss. Qui l'elemento quantitativo assume funzione qualitativa.

(422) VITTA, *Principii fondamentali sulla concessione di terre etc.*, *loco cit.*, n. 6, p. 19.

tivo rispetto alla terra. Anzi proprio l'interferenza di codesto interesse con quello (individuale) del proprietario, che tanto viene sacrificato quanto l'interesse collettivo è protetto, ha suggerito il concetto di « limite », come espediente tecnico che, esprimendo le idee accessorie di esteriorità, eccezionalità e specificità, poteva consentire di mantenere in vita il concetto individualistico della proprietà, nel suo « contenuto normale » (423). E a ben guardare, qualunque fosse la natura, l'estensione e il modo di protezione degli atteggiamenti specifici dell'interesse collettivo, vi era sempre la possibilità di utilizzazione del docile strumento: il concetto stesso di limite, per la sua struttura, che ne consente facilmente lo spostamento, e per la sua peculiare funzione, sostanzialmente negativa, era suscettibile di estensione quasi... illimitata. Vi era, inoltre, la possibilità di considerare isolatamente ognuna di codeste limitazioni. Così dalla cooperazione armonica di un procedimento atomistico e di uno strumento docile, pieghevole ed estensibile, nasceva un criterio sistematico applicabile quasi meccanicamente ad ogni nuovo episodio di inserzione degli interessi collettivi nell'ambito della proprietà. Naturalmente alle sistemazioni che ne derivano sfuggiva tutta la ricchezza e l'attualità di ogni riforma, di ogni svolgimento, di ogni nuova funzione dell'istituto: e ad un certo punto ci si dovette accorgere che, sotto la mole enorme di limitazioni, il nucleo originario della proprietà, intesa in senso tradizionale, era scomparso, e rischiava di rimanere soffocato; che la quantità di codeste limitazioni, di contenuto svariatissimo, era tale da impedire che si scorgessero le linee che ne caratterizzavano la tradizionale fisionomia. La proprietà, secondo il modello che ci si ostinava a mantenere in vita, coll'apparente protezione dello schermo del limite, era morta ed era stata sepolta, senza cerimonie e senza onori. Per il fatto semplicissimo che il preteso schermo protettivo, ad un certo punto, aveva spiegato soltanto la funzione di impedire che si avesse gradualmente la precisa visione delle trasformazioni che si operavano nell'interno dell'istituto. Se ci si fosse abituati in tempo a considerare tali trasformazioni, non ci sarebbero state sorprese; e infine non ci sarebbe stato il troppo brusco risveglio di fronte ad una realtà che,

(423) A codesto approdo si tiene ancora oggi il BARASSI, *Proprietà cit.*, spec. nn. 104 e ss., pp. 461 e ss.

apparendo completamente diversa da quella alla quale si era rimasti attaccati, doveva necessariamente far pensare al tramonto della proprietà, alla morte, e non già alla sua persistente vitalità, reale nell'unico modo in cui può esserlo, e cioè al passo colla realtà storico-sociale nel suo divenire perenne.

A tempo, sopra tutto, ci si sarebbe accorti che le riserve del concetto di limite si andavano esaurendo, e il tentativo di utilizzare tale concetto oltre l'ambito di codeste risorse, non poteva non dare luogo ad illusioni, ad equivoci, a deformazioni.

Questo capitolo di storia della evoluzione dei concetti giuridici non richiede, e specialmente ai fini del presente lavoro, uno svolgimento particolareggiato; ma neppure si poteva fare a meno di un semplice accenno.

33. Dopo di che riuscirà pienamente comprensibile l'importanza che acquista, nella fase attuale di sviluppo del nostro ordinamento positivo, nella miriade multicolore delle limitazioni concernenti la proprietà quello che si dice comunemente, e in senso specifico, limite « quantitativo ».

Parrebbe più che mai legittimo l'uso del termine « limite » con riferimento ad un profilo « quantitativo » attinente alla cosa (ad una particolare cosa) che forma oggetto della proprietà: « limite di estensione » (della cosa nella sua funzione di termine) oggettivo dell'istituto. Ma proprio qui, dove più acuta si fa avvertire l'esigenza sociale che il legislatore mira a proteggere, correlativamente più manifesta appare l'insufficienza del concetto di limite e l'ambiguità del termine stesso.

Secondo il testo dell'art. 44 Cost., « al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali », la legge « fissa limiti » alla « estensione » della proprietà terriera, secondo « le regioni e le zone agrarie ».

Basterebbe estrarre l'espressione: « stabilire equi rapporti sociali », e l'espressione: « fissa limiti » dal contesto, per potere pervenire, quasi con un elementare gioco verbale, alla formula della funzione sociale-limite. Ma, a parte l'ingenuità di tale procedimento, la formula servirebbe, anziché a caratterizzare sinteticamente, a rendere completamente incomprensibile il fenomeno. Qui, infatti, non

IV. - CONSIDERAZIONI FINALI

57. Il nostro giro di orizzonte ci ha consentito di constatare che entro la cornice di quell'istituto (o complesso di istituti) che si indica col termine proprietà, si raccolgono situazioni assai differenti, sotto diversi punti di vista.

Dal profilo soggettivo si è visto che la proprietà solitaria di tipo romanistico, alla quale si accompagnava il condominio del medesimo tipo, ha ceduto parte del suo territorio non solo alla comunione di tipo germanico, ma addirittura alla proprietà collettiva.

Dal profilo oggettivo si è visto che la proprietà dei beni di maggiore importanza sociale: immobili e mobili registrati, suolo, terra coltivabile, ha segnato la progressiva e crescente invasione della sfera privatistica da parte di quella pubblicistica. Si è pure registrata la progressiva prevalenza del profilo dinamico su quello statico, nella disciplina della proprietà passando dai beni di consumo personale a quelli destinati alla produzione, e specialmente al suolo coltivabile. E si è avuto agio di registrare i contatti e le reciproche reazioni tra proprietà e impresa, proprietà e lavoro, proprietà e contratto.

L'esame di codesti profili ci ha permesso di censire particolari situazioni alle quali si adattano formule particolari: proprietà funzionale, proprietà funzione, proprietà risolubile, proprietà formale, proprietà condizionata, proprietà fiduciaria, e così via dicendo. Si è persino riscontrata qualche ipotesi in cui la proprietà degrada a interesse legittimo. Tutte queste situazioni sono caratteristiche per sé, ma ancora più per la fisionomia che la loro presenza imprime al panorama generale della proprietà.

Così, alla fine del nostro giro, ci domandiamo, come al principio: si può parlare della proprietà come istituto unico, con svariatisimi aspetti, o l'unica etichetta costituita dal sostantivo tradizionale, indica istituti autonomi, più o meno affini?

In altra occasione, anni or sono, parlavamo di « gradi » (o aspetti) della proprietà (428); oggi non ci sentiamo di adagiarsi su di una troppo sicura e facile affermazione, e richiamiamo su questo tema l'attenzione degli studiosi. Riteniamo che non si tratti soltanto

(428) PUGLIATTI, *Istituzioni*, V, cit., p. 21.

di una questione terminologica, e neppure di una questione di pura sistematica concettuale. Anzi, se non ci inganniamo, si tratta della questione fondamentale che il giurista oggi deve affrontare, occupandosi della proprietà. La risoluzione di codesta questione, affrontata senza pregiudizi né preconcezioni, potrà chiarire molte confusioni, eliminare scorie e residui di nessuna utilità, aiutare a identificare le tendenze legislative e la portata delle norme positive, preparare la via alla legislazione futura e il terreno alle riforme in via di studio o di attuazione. Insomma, proprio in questo campo, e proprio in questo punto, il teorico del diritto e il pratico, lo studioso e il legislatore devono non solo augurarsi, ma cercare di attuare concretamente, quella collaborazione nella quale la funzione dell'uno e quella dell'altro ritrovano la comune radice da cui devono trarre l'alimento.

Senza pretendere di risolvere il grave problema, non sarà inutile il tentativo di precisarne i termini e di offrire qualche indicazione.

58. L'autonomia di un determinato istituto giuridico riflette, con maggiore intensità e concretezza, la fondamentale esigenza pratico-sistematica che sta a base della distinzione dei vari rami del diritto o delle varie sfere dell'ordinamento giuridico: specialmente della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Ora proprio con riferimento a codesta fondamentale distinzione, qualunque sia il criterio tecnico che si voglia adottare (criterio soggettivo od oggettivo; formale o sostanziale; concettuale od empirico), e persino anche se si voglia negare la base razionale della distinzione, non si può eliminare un dato obbiettivo di esperienza: la particolare rilevanza dell'elemento teleologico o funzionale, che si può indicare col termine « interesse ». Si fa presto a considerare l'elemento teleologico estraneo ai concetti giuridici, intesi come concetti puri e formali, ma non si riuscirà mai a staccare codeste proiezioni bidimensionali nel piano dei fenomeni che hanno una terza dimensione, che è appunto costituita dal nucleo teleologico, al quale questi schemi rimangono sempre legati. Si parlerà di momenti economici dei fenomeni giuridici, per poterne affermare, attraverso la distinzione apoditticamente data, l'irrilevanza (429); ma non si riuscirà a vanificarli. Il momento econo-

(429) Sul tema cfr. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato etc.*, Milano 1952, p. XXVIII, in nota.

mico, infatti, costituirà la materia che la norma giuridica plasmerà nello schema protettivo o tipo di tutela predisposto; sì che se codesto momento si vorrà considerare come episodio di preistoria giuridica, sotto il profilo genetico, si dovrà sempre considerare come fulcro di una evoluzione dal grezzo fenomeno economico allo schietto fenomeno giuridico: e dall'uno all'altro vi è trasfigurazione, dunque processo continuo, e non già taglio reciso.

Se la tutela giuridica è forma che plasma una materia economica, non è dubbio che essa medesima in codesta materia trova il suo contenuto, magari purificato o decantato nella sintesi con quella forma. Sicchè non si può tracciare il profilo di un istituto, se non si proceda alla identificazione degli interessi che il legislatore ha inteso tutelare. La struttura è legata alla funzione, e reciprocamente: lo studio separato dell'una o dell'altra, giustificato per ragioni pratiche, non si può spingere oltre un certo segno, ed ha sempre bisogno di integrazione.

Quando si voglia porre la questione dell'autonomia di un istituto, non solo appare evidente, in astratto, l'insufficienza della considerazione strutturale, che è certamente unilaterale, ma non ci vuole molto ad intendere che la considerazione funzionale si colloca spontaneamente in primissimo piano (430). Non soltanto la struttura per sé conduce inevitabilmente al tipo che si può descrivere, ma non individuare, bensì inoltre la funzione esclusivamente è idonea a fungere da criterio d'individuazione: essa, infatti, dà la ragione genetica dello strumento, e la ragione permanente del suo impiego, cioè la *ragione d'essere* (oltre a quella di *essere stato*).

59. La base verso cui gravita e alla quale si collegano le linee strutturali di un dato istituto, è costituita dall'interesse al quale è consacrata la tutela. L'interesse tutelato è il centro di unificazione rispetto al quale si compongono gli elementi strutturali dell'Istituto: esso, dunque, funge da principio d'individuazione (431).

(430) Un tipo strutturale è *strumento per sé neutro*, utilizzabile per il conseguimento di diversi fini. Sulla fungibilità (s'intende: relativa) degli schemi strutturali, cfr. PUGLIATTI, *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Diritto civile* cit., pp. 525 e ss. Ad intendere il fenomeno aiuterà il riferimento al c.d. principio dell'eterogeneità dei fini: ad esso ricorre il DOMINEDÒ, *Giurisprudenza dei valori*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, I, Padova 1950, p. 475.

(431) Il BETTI, *Falsa impostazione della questione storica etc.*, in *Riv.*

La più semplice applicazione di codesto criterio condurrebbe alla seguente formulazione della regola per la determinazione dell'autonomia di un dato istituto: l'identificazione di uno specifico interesse garantisce l'autonomia dell'istituto nato dalla protezione giuridica accordata a tale interesse. La regola potrebbe essere ulteriormente chiarita, in base alla specificazione seguente: l'autonomia resiste entro i confini della tutela accordata all'interesse identificato.

Difficilmente, però, si riscontrano situazioni pratiche semplici e facilmente schematizzabili. È normale la combinazione di vari interessi, anche di vari ordini (interessi pubblici e privati) e di diversa rilevanza (principali e accessori). Allora, pur sul piedistallo dell'interesse fondamentale oggetto della tutela, si collocano diversi centri o piani d'interessi, ai quali viene accordata idonea tutela. L'istituto acquista una struttura complessa e si presenta sotto una pluralità più o meno ricca di atteggiamenti. La questione dell'autonomia, quindi, si complica: non si tratta più di autonomia esterna, cioè di individuazione rispetto ad altri istituti, già individuati, ma di autonomia interna, cioè di determinazione delle relazioni tra i vari atteggiamenti di un istituto già individuato. Si tratta di stabilire fino a che punto il vincolo che tiene avvinti codesti aspetti particolari resiste, e l'originaria struttura dell'istituto mantenga, quindi, il suo equilibrio.

Anche per codesto aspetto della questione, più che la struttura, bisogna interrogare la funzione: determinare cioè il tipo e il grado di relazione tra i diversi interessi oggetto della tutela giuridica.

È ovvio che la tutela di interessi che appaiono secondari o accessori, o comunque subordinati e legati a quello principale, in modo che esso mantenga (e fino a che mantenga) la sua forza attrattiva o potere di gravitazione, determina soltanto varietà fisionomiche o diversità di atteggiamenti di un istituto che conserva la sua unità.

La tutela di interessi concorrenti, aventi la medesima importanza, ma praticamente solidali, può dar luogo ad una ambivalenza o plurivalenza dell'istituto, che tuttavia non ne compromette l'unità.

Vi è poi una ulteriore situazione tipica: quella in cui il legame

ital. per le scienze giur., 1951, p. 101 riconosce che « la differenza del contenuto sociale o economico, cioè del tipo di interesse tutelato dal diritto, possa determinare una *diversa struttura* del rapporto giuridico (e quindi del diritto soggettivo) ».

tra gli interessi protetti si allenta progressivamente e infine si scioglie. In questo caso si ha una scissione dell'originario istituto, e non si può parlare di unità. Può soltanto, e fino ad un certo punto, essere opportuno mantenere le due nuove unità entro la medesima cornice, perchè la genesi comune, se non è sufficiente a tenere legati i due istituti come fratelli siamesi, non esclude il legame di parentela, che può avere il suo peso. E, per continuare ad utilizzare l'immagine, a mano a mano che l'evoluzione si fa più decisa e si accresce l'autonomia dell'istituto derivato, si attenua, degradando, il legame di parentela, finchè esso perderà ogni valore, a causa del grado ormai troppo remoto.

Alla prudenza e alla sensibilità del giurista è affidato l'apprezzamento concreto dei limiti entro i quali la comune genesi di due istituti, ormai autonomi, possa essere presa in considerazione ai fini della loro sistemazione.

60. Rimanendo sul piano delle semplici indicazioni, possiamo tuttavia venire a considerazioni più particolari.

La proprietà privata individuale, nel suo schema classico, che si realizza unicamente in relazione ai beni di consumo (ed entro una cerchia alquanto ristretta), si può considerare come la cellula dell'istituto. O piuttosto come organismo monocellulare. Il centro di gravitazione della tutela giuridica da cui nasce, è costituito dall'interesse *alla totalità delle utilizzazioni* della cosa, rispetto al quale si esclude la concorrenza di ogni altro interesse. La tutela di codesto interesse, massimamente esteso e interamente isolato, assicura al soggetto che ne è portatore un potere indeterminato e tendenzialmente totalitario, nonchè correlativamente esclusivo sulla cosa. Il modo della tutela garantisce l'autonomia del soggetto circa l'utilizzazione e i modi di essa.

Tosto che si profila la presenza e la possibilità di coesistenza di altro, uguale interesse individuale, degno ugualmente di protezione, il paradigma si altera profondamente.

Le difficoltà costruttive della contitolarità nel condominio, sono il riflesso delle complicazioni di base. La *comunione degli interessi*, non si può mai ridurre ad unità semplice, poichè risulta dalla *concorrenza* dei singoli interessi, *composta* in equilibrio dalla necessità di coesistenza. L'elasticità, o meglio la capacità espansiva dello schema

concettuale elaborato sul modello della proprietà solitaria, comincia ad essere messa a non facile prova. E se ne avvertono immediatamente i riflessi pratici: nel condominio, l'iniziativa circa il modo di utilizzazione della cosa, non gode della medesima libertà della quale godeva nella proprietà solitaria. E non si tratta soltanto del limite derivante, quasi per forza di cose, dalla convergenza di più libertà di uguale natura, bensì addirittura della pressione e della spinta che l'*interesse comune*, realtà pratica giuridicamente riconosciuta, pur se in limiti rigorosi, esercita sui singoli interessi individuali: la volontà della maggioranza, legittimamente deliberante nell'ambito della sua competenza, è espressione dell'interesse comune, che prevale sulle disperate e disgregate tendenze degli interessi dei singoli individui.

Nella proprietà collettiva il gruppo costituisce già di per sé un dato oggettivo, rilevante socialmente e giuridicamente, così che dalla pluralità dispersa degli interessi singolari non solo si è pervenuti alla prima manifestazione unitaria dell'interesse comune, ma già si profila e subito fa sentire la sua influenza lo *scopo comune*, che attrae gli interessi compresenti, e ne assicura la realizzazione secondo una norma che supera l'episodio e tende a garantire la permanenza nel tempo. L'impulso dinamico aggiunge un'altra variabile all'equazione della proprietà. L'affermarsi dello scopo comune, rispetto al quale le utilizzazioni della cosa degradano a mezzo, e nel tempo stesso si coordinano e polarizzano, per assicurarne il conseguimento, inserisce nello schema della proprietà l'elemento dell'*attività*.

È questo il primo contatto tra i due termini: proprietà e attività umana, collegati al conseguimento di un fine determinato; la proprietà mossa al fine, e l'attività intelligentemente organizzatrice del processo, cioè *lavoro*. Il binomio diventerà sempre più stretto e lo schema concettuale più complesso: anzi, composito in principio, e poi in alcune combinazioni, nelle quali i due termini, difficilmente dosabili, non trovano la formula risolutiva della combinazione armonica; ma poi, in altre ipotesi, trasfigurato dal termine attivo, dal lavoro, che è portatore d'interessi e finalità non soltanto di gruppo o genericamente collettivi, bensì di schietta natura *sociale*. Basta questa semplice e rapida, e necessariamente indeterminata graduazione, a dimostrare come, passando da un gradino all'altro, da una combinazione all'altra di interessi che si intendono tutelare, il paradigma della

proprietà subisce modificazioni notevoli nella sua funzione e nella struttura. Specialmente quando viene a contatto con altri istituti di notevole importanza sociale od economica, quali la famiglia, la società, il lavoro, i quali esercitano la loro forza di attrazione e fanno sentire la loro influenza, al punto che a volte finiscono per ridurla nella propria orbita.

La proprietà pubblica gravita addirittura sull'*interesse pubblico*, o meglio su interessi che sono dell'intera comunità nella coesione sistemica della sua massima organizzazione giuridico politica. Interessi vari in numero e contenuto e variabili, col mutare di tempi e contingenze, assai più di quelli privati, che neppure essi, però, sono immutabili. Da qui la variabilità della consistenza del diritto di proprietà, come fu rilevato in generale per qualsiasi diritto (432); e della proprietà pubblica più sensibilmente, per l'intreccio che in essa si nota degli interessi pubblici, senza escludere la presenza di quelli privati (433). Anche rispetto ai beni demaniali, infatti, si riscontra la tutela degli interessi privati, in varia misura ed intensità: dalla garanzia del *comune uso diretto*, alla autorizzazione o concessione di *usi particolari* od *eccezionali*. E s'intende che assume aspetti diversi, e notevolmente, la proprietà demaniale nella quale si puntualizza e si condensa un preciso interesse pubblico, esclusivo di ogni altro, e correlativo ad una funzione pubblica, anch'essa esclusiva (come la funzione statuale della difesa del territorio nazionale), da quella nella quale la stessa funzione pubblica si realizza unicamente mediante la garanzia del migliore godimento della cosa da parte dei cittadini.

Ma su questa linea specifica, si può rinvenire la situazione perfettamente opposta: quella, cioè, nella quale la proprietà privata subisce l'innesto del pubblico interesse, che richiede attuazione. Così che l'autonomia del proprietario si trova ad essere condizionata, e l'attività di godimento sollecitata non solo, ma anche orientata, almeno in relazione a certe finalità di indole generale. E secondo la natura e l'importanza di codesti pubblici interessi, e le svolte alle quali il proprietario si venga a trovare, il suo diritto di proprietà, non ancora spoglio di attributi che ormai hanno per lo più valore di memorie, venga degradato ad *interesse legittimo*: il peso delle finalità e degli interessi

(432) VACCHELLI, *op. e loc. cit.*, n. 12, p. 249.

(433) VACCHELLI, *ivi*, p. 250.

pubblici si definisce mediante la creazione di un potere discrezionale della pubblica amministrazione, che ormai si associa come un'ombra al diritto del proprietario. Aumentando l'intensità, almeno in situazioni tipiche, dell'esigenza che sta a base del pubblico interesse, si giunge all'espropriazione, che diviene strumento stabile per la realizzazione di quelle esigenze, fuori della contingenza episodica. E a volte, strumento succedaneo per assicurare, anche come sanzione, l'attuazione dell'interesse pubblico, quando il proprietario abbia dimostrato inettitudine o resistenza.

Si guardi un altro aspetto: la scissione della sintesi, nei due atteggiamenti, con gradazioni varie di autonomia, della proprietà *formale* e della proprietà *sostanziale*. E già in due posizioni tipiche: o che la proprietà piena si svuota del suo contenuto, che si rende autonomo; o che la proprietà formale si renda necessaria come momento di legittimazione. Attorno ai due poli si raccolgono interessi diversi, che richiedono ed ottengono tutela.

Per il secondo aspetto, la linea evolutiva si svolge dalle varie situazioni fiduciarie, nelle quali l'interesse privato che ne suggerisce l'adozione e reclama il riconoscimento, trova una remora in esigenze ben note di carattere collettivo; alle investiture in proprietà di enti pubblici, con carattere di *temporaneità* e *specificità funzionale*, s'intende ispirata ad interessi pubblici, che si nutrono della presenza attiva di interessi privati collettivi, di gruppo, di categoria, di classe: insomma di interessi di natura sociale, che possono addirittura, più o meno direttamente, o soltanto indirettamente, riguardare l'intera comunità nazionale, o comunità più ristrette, ma collegate solidalmente, come quelle regionali (si pensi alle esigenze della produzione, e specialmente di quella agricola: e qui ancora si avverte l'innesto del lavoro sul tronco della proprietà). Come è facile vedere, si registra uno spostamento del centro di equilibrio, dall'uno all'altro polo: dalla proprietà formale, che simula e nasconde la scissione da quella sostanziale, alla proprietà creata dalla legge come puramente formale, con una sua specifica funzione, alla quale, appunto, si adatta la particolare configurazione. Proprietà manifestamente ed esclusivamente formale, *proprietà-legittimazione*, quale titolo per l'adempimento di una pubblica funzione, e l'esercizio di pubblici poteri connessi, e il programmato compimento di correlative attività. E da questa situa-

zione, strumentale e transitoria, nascono altre situazioni di proprietà, più o meno piene, nelle quali ovviamente si riscontrano combinazioni e mescolanze in vari dosaggi di interessi pubblici e di interessi privati.

Quanto al primo aspetto, è da avvertire l'importanza che va assumendo, e non solo dal profilo pratico, l'idea generale di « appartenenza », definita da qualcuno come « soggezione alla disponibilità » (434), s'intende nel più lato senso, e insieme entro i limiti della tutela giuridica. Si è pure detto che l'appartenenza si guarda in relazione ai vari diritti reali: proprietà, enfiteusi, usufrutto e servitù (435). Codesta graduazione consente di disporre in una serie quantitativa, apparentemente continua, le varie figure: « queste graduazioni non sono altro che i vari tipi di diritti reali di cui la cosa è capace, e questi vari tipi non esprimono che diverse gradazioni di appartenenza » (436). Senza dubbio, la serie continua che esprime quelle graduazioni, non esclude la *determinazione discontinua* di singoli tipi. Se nonchè il fenomeno va esaminato più attentamente e non vanno trascurati dati di esperienza obiettivamente innegabili, e pieni di significato.

Forse soltanto la figura estrema — quella di servitù — non offre notevoli appigli. Ma le altre — l'enfiteusi e l'usufrutto — si prestano a considerazioni assai interessanti. Non parliamo dell'enfiteusi, che già in relazione alle sue origini appare legata a quelle concessioni pubbliche, nelle quali si riflette uno degli aspetti della proprietà sostanziale; e nella sua attuale disciplina, richiama motivi fecondi e vitali in passato, e i rapporti tra sovranità e proprietà, e quelli tra il dominio del privato e il *dominium eminens* del principe, e comunque il concetto della *proprietà divisa*. Ma anche l'usufrutto offre motivi alla discussione. In quanto diritto reale — si è detto — esso « esprime, come la proprietà, sebbene in grado minore, un'idea di dominio. Il che potrebbe raffigurarsi sottospecie d'una *propagazione del concetto di proprietà* » (437). La mente corre al c.d. quasi-usufrutto, cioè all'usufrutto delle cose consumabili, che in passato venne accostato al

(434) BARBERO, *Sistema* cit., I, n. 464, p. 633.

(435) BARBERO, *ivi*, n. 466, p. 653.

(436) BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano 1952, n. 4, p. 23.

(437) BARBERO, *L'usufrutto* cit., n. 6, p. 22. Non importa la ulteriore, esatta riserva, che nulla toglie allo spunto come tale.

mutuo, cioè ad un negozio traslativo della proprietà. Intendiamoci: non abbiamo voglia di difendere codesta configurazione (438), che da un punto di vista rigorosamente tecnico, si risolve in una analogia approssimativa (439). Ma a tale analogia, dal nostro punto di vista, non si può negare ogni significato, e questo viene accentuato notevolmente, quando si dice che la forma giuridica, per mezzo della quale si realizza la funzione economica dell'usufrutto rispetto alle cose consumabili, « è quella dell'attribuzione della proprietà a chi è chiamato a raccogliere l'usufrutto, coll'obbligo di restituire l'equivalente della cosa a chi è chiamato a raccogliere la proprietà » (440). A parte, dunque, lo schema negoziale del mutuo la materia o il contenuto dell'usufrutto si riversa e compone nell'alveo, veramente materno, della proprietà: nel seno, insomma, dal quale è stato generato, e nel quale normalmente è assorbito, anche se non con sua forma e indipendenza, come pretendevano gli antichi, distinguendo l'usufrutto *causale* dentro la stessa proprietà. L'usufrutto trasmigra nella forma della proprietà (441): che si vuole di più caratteristico e significativo?

Anche coloro i quali negano che l'usufrutto delle cose consumabili produca il trasferimento della proprietà (442), non possono negare che il godimento attuato, distruggendo la cosa *estingue la proprietà*, e la fa risorgere attraverso l'adempimento dell'obbligo di restituire il *tantundem*. Anzichè un doppio trasferimento in senso inverso, si avrà un'estinzione, seguita da un trasferimento (443): ma in

(438) Per il diritto romano si veda ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* cit., p. 219; per il diritto civile GIANTURCO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, ed. riv., Firenze 1919, p. 121.

(439) Addirittura « grossolana » la qualifica il VENEZIAN, *Usufrutto* cit., II, p. 290. Si vedano tuttavia le considerazioni di NICOLÒ e GIORGIANNI, *Usufrutto*, in *Nuovo Digesto Italiano*, XII, 22, Torino 1940, n. 5, pp. 781-782; e così pure BARASSI, *Diritti reali e possesso*, Milano 1952, n. 71, p. 236.

(440) VENEZIAN, *op. cit.*, I, n. 4, p. 9.

(441) Il DE MARTINO, *Dell'usufrutto, nel Commentario del Codice Civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro Terzo (art. 957-1099), Bologna-Roma 1947, p. 995 considera il quasi-usufrutto come « un diritto reale di godimento, in cui le facoltà del titolare sono ampliate fino a comprendervi un potere di disposizione ».

(442) BARBERO, *L'usufrutto* cit., nn. 14 e ss., pp. 58 e ss.

(443) Il BARBERO, *Il quasi usufrutto ed il diritto uso*, in *Riv. di diritto civile*, XXXI (1939), n. 7, pp. 218-219 ammette che si produca un ac-

ogni caso si avrà l'incidenza dell'usufrutto sulla proprietà; anzi si registrerà la realizzazione normale dell'uno per mezzo di eventi concernenti l'altra.

In diversi settori e da diversi punti di vista si nota, dunque, persino instabilità e trasmutabilità della proprietà: contingenza, in altri termini, dell'istituto, già rivelatasi nella disgregazione che ne ha minato la compagine, e va sostituendo all'unico schema saldo e compatto, una serie di schema più o meno autonomi l'uno rispetto all'altro. Contingenza che è indice di crisi, e che assume vari altri aspetti, anch'essi significativi, attinenti al carattere della temporaneità, che si va profilando in ipotesi particolari, al posto di quel carattere di perpetuità, che si riteneva essenziale all'istituto.

Prescindendo dal tema della proprietà immateriale, basta ammettere in tesi astratta una proprietà temporanea, perchè si alteri sensibilmente lo schema strutturale dell'istituto. Anche se si fa riferimento alla proprietà solitaria, nella sua espressione più tipica, non si ha la tutela di un interesse solo, perchè il limite cronologico inserisce la tutela di un altro interesse come avviene, ad esempio, nell'usufrutto. Con la differenza: che l'usufrutto è destinato, estinguendosi, a lasciare in vita la proprietà, che si riespande, mentre qui accade il contrario, poichè il *dies ad quidem* colpisce a morte la proprietà medesima.

Temporanea per sua essenza è, in particolare, anzi *transitoria* la proprietà degli enti di riforma agraria, come già si è visto: oltre ad essere proprietà semplicemente formale.

Ma il carattere di contingenza può derivare da altre fonti: la proprietà (sostanziale) nascente dalle concessioni minerarie perpetue, è soggetta a venir meno, per *revoca* o *risoluzione* delle concessioni stesse, nei casi previsti dalla legge. *Risolubile* è la proprietà dei contadini assegnatari delle terre espropriate per l'attuazione delle riforme agrarie. Ovviamente in questi casi non si tratta di fenomeni legati al meccanismo della risoluzione di rapporti basati sul contratto corrispettivo, sopra tutto per il fatto che non si tende a realizzare interessi

quisto della proprietà da parte del quasi-usufruttuario, negando che ciò abbia luogo a causa e per virtù del quasi usufrutto: questo rapporto, nel momento del trapasso della proprietà, viene meno « e vi subentra un rapporto di proprietà, temperato da un'obbligo, cui fa da corrispettivo un semplice credito, alla restituzione del *tantundem* ».

privati di natura economica, la cui soddisfazione sia legata a fenomeni di scambio, che godono di appropriata tutela giuridica. Viceversa, si ha la prevalente tutela del pubblico interesse, che si realizza con l'integrale esecuzione di quanto dispone la speciale legislazione in materia (444).

Non ci occorre altro per concludere (e ben altro si potrebbe aggiungere). La risposta al quesito che ci siamo proposti all'inizio sta nell'analisi che abbiamo condotta e potrebbe trovare specifica conferma in quella che altri vorrà condurre. 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, perchè possa essere adoperata con la pretesa di essere facilmente intesa. 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.

(444) Ciò basta a distinguere gli aspetti qui considerati della proprietà da quelle ipotesi che tradizionalmente, con riferimento al diritto romano o al diritto moderno, più o meno appropriatamente si raccolgono sotto gli schemi della proprietà *sospesa* o della proprietà *revocabile* (sul tema si veda: BAUM, *Das schwebende und das widerrufliche Eigentum*, Diss. Berlin 1896; spunti in RANDA, *op. cit.*, pp. 20-21).

oltà di esercitare quel diritto come proprio, non come derivata da trasferimento, nè derivata comunque dal diritto del titolare originario che non va oltre la sfera dello stesso. Tra il diritto del primo titolare, riconosciuto dall'art. 16, e quello concesso agli altri soggetti dell'articolo 24 non vi è nesso derivativo alcuno: essi hanno soltanto comune l'oggetto, ma il diritto viene conferito e riconosciuto *contemporaneamente* dalla norma all'uno e agli altri, sotto determinate condizioni.

Tanto meno poi potrebbe concepirsi lo Stato, o piuttosto il pubblico ministero, come rappresentante del privato: e tra l'altro non si saprebbe se attribuire questo potere di rappresentanza nei confronti dell'autore defunto, o dei parenti designati dall'art. 24, nel caso che essi esistessero e si mantenessero inerti circa l'esercizio del diritto di azione loro conferito.

Non vi è dubbio dunque che in questi casi i soggetti designati esercitino una facoltà attribuita ad essi come propria, e non agiscono come rappresentanti, pur essendo possibile che il primo titolare del diritto di che trattasi ne affidi l'esercizio ad un rappresentante, o che, nel caso di incapacità del titolare medesimo, il potere di esercitare tale diritto venga conferito dalla legge al rappresentante legale, che lo eserciterà *nomine alieno*.

6. Le conclusioni alle quali si perviene attraverso questa disamina sono queste:

A) Il diritto personale d'autore è indipendente dal diritto patrimoniale allo stesso pertinente sulla propria opera, e mentre questo ha come fine lo sfruttamento economico dell'opera, quello mira alla tutela della personalità dell'autore, o, — come dice la legge — dei suoi interessi morali.

B) Il diritto personale è intrasmissibile, e viene conservato all'autore anche se egli ha ceduto tutti i suoi diritti (patrimoniali) ad altri.

C) L'esercizio del diritto personale può venire effettuato *procuratorio nomine* da un rappresentante legale o convenzionale dell'autore, durante la vita di costui.

D) Alla morte dell'autore l'esercizio del diritto personale compete alle persone designate dall'art. 24, come facoltà propria riconosciuta in virtù di un interesse proprio: interesse familiare, pei congiunti, interesse statale, per il pubblico ministero.

ERRATA-CORRIGE

<i>pag.</i>	<i>riga</i>	<i>leggere:</i>
51	21	... più semplici e meglio...
63	9	... dell'art. 14 del...
71	2	visti da quelle leggi?
73	17	... concludiamo con...
73	24	... si fonda (29);
167	15	nota (73) (v. sopra, p. 146, nota 2). ...