

USI CIVICI E DIRITTO FEUDALE

[ENG] *Collective Rights and Feudal Law system*

Fecha de recepción: 27 enero 2025 / Fecha de aceptación: 25 marzo 2025

DANIELE NATILI

Università di Roma Tor Vergata
(Italia)

daniele.natili2@gmail.com

ORCID: 0009-0007-2691-7131

DOI: 10.12800/vg.20.8

Riassunto: Dopo una premessa generale sui rapporti tra diritti collettivi e feudo viene esposto lo stato della dottrina sull'origine e lo sviluppo del feudo italiano.

Successivamente, viene ricostruita la vicenda dello sviluppo del così detto '*duplex dominium*' all'interno del mondo feudale e viene in particolar modo analizzato il contributo del giurista medievale Pillio da Medicina. Una volta ricostruito il percorso storico e dottrinale della presenza dei diritti collettivi all'interno del sistema feudale, si analizzano gli aspetti caratterizzanti di tale sistema. In particolare si trattano alcune questioni come quella relativa alla esistenza o meno di proprietà collettive oltre che di semplici usi civici già per l'epoca feudale. Si descrive la giuridicità diffusa nel mondo feudale e si descrivono alcuni contributi dottrinali relativi agli usi civici all'interno del feudo.

Parole chiave: Usi civici; diritto feudale; *Libri feudorum*; Pillio da Medicina; proprietà collettive; domini collettivi; *multiplex dominium*.

Abstract: After a general introduction on the relationships between collective rights and fiefdom, the state of the doctrine on the origin and development of the Italian fiefdom is exposed. Subsequently, the story of the development of the so-called '*duplex dominium*' within the feudal world is reconstructed and the contribution of the medieval jurist Pillio da Medicina is analyzed in particular. Once the historical and doctrinal path of the presence of collective rights within the feudal system has been reconstructed, the characterizing aspects of this system are analyzed. In particular, some questions are dealt with such as that relating to the existence or otherwise of collective properties as well as simple civic uses already in the feudal era. The widespread legality in the feudal world is described and some doctrinal contributions relating to civic uses within the fiefdom are described.

Keywords: Collective rights; feudal law system; *Libri feudorum*; Pillio da Medicina; commons; *multiplex dominium*.



1. IL FEUDO COME ISTITUTO GIURIDICO E GLI USI CIVICI

È noto agli studiosi in materia di usi civici il legame storicamente consolidato che intercorre fra il feudo come istituzione giuridica ed il fenomeno dell'uso promiscuo di un territorio da parte della collettività che ivi abita e dei frutti della terra gode per soddisfare le esigenze essenziali di ogni singolo nucleo familiare (l'espressione 'uso civico' richiama, appunto, l'immagine di *cives* di una comunità che promiscuamente accedono alle utilità di una stessa terra). Gli specialisti ed operatori professionali che si occupano del vasto panorama dei beni collettivi, delle relative situazioni reali (diritti collettivi connessi con la terra), delle comunità titolari con le loro consuetudini, dei problemi di gestione e dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali concernenti tutto ciò che rientra nella formula 'usi civici' bene conoscono il significato e la valenza processual-probatoria della massima *ubi feuda, ibi demania*¹, indicante la presunzione dell'esistenza di usi civici sol che un territorio abbia avuto un passato feudale (e una comunità preesistente all'infeudazione). È, pertanto, comunemente accolta la teoria che lo sviluppo dei diritti civici abbia le sue radici nel mondo medievale², nonostante non siano mancate le opinioni che fanno risalire ad epoca romana, o anteriore, la comparsa di forme di uso collettivo del territorio³.

¹ Su tale massima si veda un contributo recente: VOLANTE, R., «*Ubi feuda, ibi demania*. Per uno studio del feudo come ordinamento giuridico», in *Quaderni Fiorentini* 51 (2022), pp. 273-325, utile per avere idea dell'origine ed applicazione della regola processuale nel corso della storia dei demani civici, ma finalizzata ad inquadrare la massima quale strumento di risoluzione dei conflitti fra ordinamenti diversi.

² Per un panorama recente degli studi in materia rinvio a CRISTOFERI, D., «Da usi civici a beni comuni: gli studi sulla proprietà collettiva nella medievistica e nella modernistica italiana e le principali tendenze internazionali», in *Studi Storici* 57.3 (2016), pp. 577-604, con indicazione di rassegne bibliografiche a p. 577 n. 1.

³ Per semplicità, sulla questione delle origini degli usi civici rinvio alla mia nota in NATILI, D., «Dall'Università Agraria all'Ente Agrario. Contributo per un altro modo di possedere le terre collettive di Canale Monterano», in *Archivio Scialoja-Bolla* 2013.1, pp. 5-6 nota 9, da cui si può evincere in che senso la dottrina discute di possibili antecedenti degli usi civici, evidenziando le differenze rispetto al periodo medievale. Adde MARINELLI, F., *Gli usi civici*, Milano 2003¹, pp. 9-16; e più di recente SANTUCCI, G., «Gli usi civici: note minime fra «diritto romano dei romani» e tradizione romanistica», in *Archivio giuridico* 152 (2020.4), pp. 1064-1067. Rispetto alle conclusioni di questo Autore, anzi della dottrina che si è occupata del problema degli usi civici nel diritto romano, devo segnalare che vi è traccia in una fonte dei Digesti di Giustiniano di una categoria dogmatica del '*promiscue uti*' che a me appare il fenomeno che più si avvicina al concetto di uso civico in senso stretto. Direi anzi che forse l'espressione 'uso civico' è stata ispirata proprio dal passo a cui mi riferisco. Si tratta di D. 41.2.1.22 (Paul. 54 *ad edictum*): "*Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur [...]*". Il giurista di età severiana Paolo, per qualificare l'uso che gli abitanti di un municipio fanno di cose simili ad un foro o ad una basilica, negava che si trattasse di possesso, per l'impossibilità che ad una collettività potesse essere attribuito l'elemento psicologico, o

Personalmente sono convinto che le realtà socio-economiche che possono essere ricondotte nella nozione di ‘usi civici’ siano antiche come l’umanità⁴. Ad ogni modo è nell’ambito della società feudale che il fenomeno degli usi civici assume la configurazione dogmatica che ancor oggi caratterizza questo istituto⁵. Quindi, se anche non si pone la questione delle origini degli usi civici, è certo che esiste un rapporto privilegiato, dal punto di vista storico-giuridico, fra feudo e usi civici. Nel contesto feudale, infatti, si assiste alla presenza di *iura* sul territorio e di utilità con questo connesse che la comunità ivi insediata si vede riconoscere come compenso per il rapporto di vassallaggio. Nella sede di questo studio mi propongo di fornire una ricostruzione generale sulla nozione di *feudo*, sul diritto feudale e sulle strutture giuridiche relative agli usi civici in contesto feudale⁶.

animus, del possesso stesso, in quanto i suoi membri non possono *universi consentire*. Negando, dunque, che essi potessero possedere in quanto *municipes*, Paolo affermava tuttavia che «usano in modo promiscuo» di simili cose. *Adde* D. 41.2.2 (Ulp. 70 *ad ed.*). Su ciò rinvio a quanto da me scritto in NATILI, D., «Il possesso e gli usi civici nell’art. 2 della legge generale del 1927. Alcune riflessioni sulle nozioni di possesso di diritto, possesso non interrotto e non precario e l’emendamento di Vittorio Scialoja», in *Archivio Scialoja-Bolla* 2016.1, pp. 234-239.

⁴ Una bella mostra sul mondo di *Stonehenge*, tenutasi al British Museum nel 2022, ha fornito dati molto suggestivi per la materia di cui mi occupo. Se il famoso sito, all’apice del suo fiorire, intorno al 2500 a.C., ci attesta l’esistenza di una comune cultura europea – che si sviluppò da un passato di comunità megalitiche, basate sulla caccia, la pesca e l’allevamento, ad un mondo nuovo diffusosi in tutto il continente e sull’isola britannica parallelamente all’agricoltura ed alla metallurgia, in cui sembrerebbe di primaria importanza l’elemento direi magico e naturalistico-religioso – ci si offre davanti una prospettiva sulle radici del fenomeno ‘usi civici’. Cfr. il catalogo della mostra: *The World of Stonehenge*, ed. GARROW, D., WILKIN, N., London 2022. La famosa sepoltura dell’*Amesbury Archer* (l’uomo era originario delle Alpi), nei pressi di *Stonehenge*, con il suo ricco corredo tipico della *Cultura del vaso campaniforme* ci attesta di spostamenti di individui o gruppi, se non intere popolazioni, attraverso le diverse parti d’Europa, presumibilmente associati con la circolazione di nuove conoscenze come la metallurgia e la lavorazione del rame. Cfr. *ibid.*, pp. 165-168. Ebbene, si ricava la suggestione che l’elemento magico-religioso nel rapporto dell’uomo con la natura e con la fruizione delle sue risorse sia un aspetto non trascurabile di una ricerca delle radici di ciò che tecnicamente è noto come uso civico.

⁵ Per meglio precisare il mio pensiero: un conto è intendere gli usi civici come fenomeno storico-sociale, altro pensare agli stessi come *diritti*, ed è sotto questo profilo che il mondo feudale rappresenta il terreno su cui l’istituto giuridico ha avuto sviluppo. D’altra parte, una conferma nemmeno tanto indiretta si può ricevere da letture di studi autorevoli e ormai classici, come BOGNETTI, G.P., *Studi sulle origini del comune rurale*, Milano 1978, pp. 1-37, in cui è un dato acquisito che esistessero terre *comunali* prima del Medioevo; si veda anche BOGNETTI, G.P., *La proprietà della terra nel passaggio dal mondo antico al Medio Evo occidentale* [1958], ora in *Id.*, *Studi sulle origini del comune rurale*, pp. 280-301, in cui si rivela estremamente stimolante l’ipotesi della formazione di nuovi accorpamenti terrieri – in mano a pochi *fideles* dei signori longobardi – che avrebbero costituito quello che l’autore definiva come *prefeudalesimo* longobardo.

⁶ Dico *contesto feudale* poiché, quando si tratta di *feudalità* in materia di usi civici, si va oltre l’arco cronologico propriamente coperto dall’età feudale.



2. LA FORMAZIONE DEL FEUDO COME *BENEFICIUM*

Si pone la seguente questione: che cosa si intende per *feudo* in relazione agli usi civici? Il termine ha conosciuto storicamente due accezioni principali⁷: l'accezione storico-politica di feudo come sistema di potere e di governo – quella che tutti abbiamo conosciuto dai libri di scuola – è quella più recente e risale al XVIII secolo. Si viene, almeno in Italia⁸, a configurare con il pensiero di Gian Battista Vico. È, infatti, nota la sua elaborazione del feudo come esempio concreto di *ricorso* della storia eterna: una forma di relazione governanti-governati basata sulle concessioni di terre ed i vincoli di vassallaggio, che si sarebbe presentata in età romana arcaica come esperienza politica dai cui *principi eterni* nascono poi le repubbliche; e il Medioevo non sarebbe altro che l'epoca del ritorno del feudo e del diritto romano come elemento positivo per procedere verso forme più progredite di Stato⁹.

Ma non è questa la nozione che spiega il legame fra usi civici e feudo. È semmai l'altra e più antica accezione tecnico-giuridica che meglio si adatta all'etimologia della parola *feudo*¹⁰. Nel concetto di feudo diffuso nei secoli anteriori all'epoca moderna, ci troviamo di fronte ad un'istituzione derivante da un lento processo di formazione¹¹ e

⁷ Cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, Spoleto 1999², p. 1 ss.

⁸ Per la Francia, cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 3 n. 4.

⁹ Per questi aspetti, il mio lavoro: NATILI, D., «Gli usi civici prima di Pothier e i domini collettivi. Linee di una vicenda dottrinarica dall'inizio alla fine della parabola liquidatoria», in *Il cammino delle terre comuni. Dalle leggi liquidatorie degli usi civici al riconoscimento costituzionale dei domini collettivi. Atti del I Convegno nazionale sui domini collettivi (Tarquinia, 8 giugno 2019)*, ed. ROSATI, S., Tarquinia 2019, pp. 116-118. Cfr. ASTUTI, G., «Feudo», in *Enciclopedia del Diritto* [ED], vol. XVII, Milano 1968, p. 292 e nota 1; BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 3.

¹⁰ Per l'etimologia si rinvia a: DU CANGE, CH., «Feudum (seu Beneficium)», in *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, T. II, unveränd. Nachdr. der Ausg. 1883-1887, Graz 1954, pp. 463-481, dove a p. 465, brevemente riassunte alcune opinioni di giuristi culti in merito all'etimologia, si ricorda infine l'ipotesi che la seconda parte del termine sia derivata dalla radice germanica **od-*, cioè *possessio*, come nel termine contrapposto *alodium* = **al-*; **od-* (= piena proprietà): in questo caso il termine indicherebbe un possesso di cose mobili; ASTUTI, G., «Feudo», p. 292 n. 2; BLOCH, M., *La società feudale* [1939], trad. CREMONESI, B.M., Torino 1987, pp. 190-196, che costituisce tuttora un punto di riferimento per tutti gli studiosi del tema 'feudo'; BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 57-64, con importanti osservazioni nell'apparato di note in merito all'uso, nelle fonti altomedievali, dei termini *beneficium*, *feos*, *fevum* o *feum* e, più tardi, *feudum*. Ancora interessante è ivi la distinzione fra *beneficio* e contratto di livello; CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, Roma 1995, p. 277 e nn. 62-63.

¹¹ Sulla formazione storica del feudo vi è una splendida esposizione di sintesi, che si distingue per equilibrio e che ho posto a base del presente lavoro: CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, pp. 255-286. Adde PERTILE, A., *Storia del diritto italiano*, vol. I, Torino 1896², pp. 191-204, che si distingue per la chiarezza dei concetti; CALASSO, F., *Medioevo del diritto*, Milano 1954, pp. 188-197; MITTEIS, H.,

caratterizzata dai tre noti elementi della *fidelitas*, indicante il complesso rapporto di vassallaggio, del *beneficium*, ossia la concessione di una terra, il godimento dei cui beni serve alla remunerazione dei servigi del vassallo, e dell'*immunitas*¹², da intendere come sfera di esenzione da prestazioni personali e pecuniarie, e dall'esercizio di poteri sul territorio feudale¹³. Si tratta di tre fenomeni che, se da età carolingia ebbero una vita propria come istituti della prassi, a partire dal secolo XI assumono caratteri e fisionomia definiti ed associati ad una realtà nuova, il feudo¹⁴.

Lehnrecht und Staatsgewalt. Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte, rist. inalterata della 1ª ed. 1933, Darmstadt 1958, *passim*, che è l'opera di riferimento per tutti gli studi successivi; ASTUTI, G., «Feudo», pp. 294-296; TABACCO, G., «Il feudalesimo», in *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, ed. FIRPO, L., vol. II, t. II, Torino 1983, pp. 55-91; importante è BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, *passim*, e, per la ricostruzione dei principali orientamenti della dottrina, p. 10 n. 2.

¹² Non mi soffermo su di essa in questa sede. Si veda in proposito: CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, pp. 269-271.

¹³ Sul feudalesimo, specialmente nella sua accezione storico-giuridica, le indicazioni bibliografiche sono limitate alle opere da me consultate in questa sede. Aggiungo alcune altre letture a titolo di percorso personale per la presente ricerca (spesso contenenti bibliografie): PERTILE, A., *Storia del diritto italiano*, vol. I, pp. 249-406; SCHUPFER, F., *Manuale di storia del diritto italiano. Le fonti*, Città di Castello 1904³, pp. 169-189 (per il quadro generale del sistema normativo in epoca feudale); BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto*, in *Storia del diritto italiano*, vol. I.1, ed. DEL GIUDICE, P., Milano 1923, pp. 439-452 (importante esposizione della storia dei *Libri feudorum*); SESTAN, E., *L'Italia nell'età feudale*, in *Questioni di storia medioevale*, ed. ROTA, E., Milano 1951, pp. 77-127; CALASSO, F., *Medioevo del diritto*, pp. 188-197; TABACCO, G., *Il feudalesimo*, pp. 55-115; BLOCH, M., *La società feudale*, *passim*; GROSSI, P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007, pp. 54-56, in cui è notevole la capacità di sintesi in poche, ma dense pagine.

¹⁴ Per queste linee generali della storia del feudo ho preso qui ad orientamento, nell'ambito di una letteratura vastissima, il classico lavoro del Bloch e pochi altri. Un simile metodo potrebbe essere considerato arbitrario, ma si tratta di una scelta dettata dall'esigenza di sintesi in sede della presente ricerca. Merita, tuttavia, riflettere sulle parole con le quali un grande maestro ha delineato i tratti essenziali dell'ordinamento feudale (GROSSI, P., *L'Europa del diritto*, p. 55): «un assetto politico-giuridico caratterizzato dalla impotenza del potere centrale e dalla sua incapacità a dare effettività ai propri voleri, dalla crescente influenza di poteri altri e periferici sia per occupazione di fatto sia per delega formale dall'alto. Tra questi poteri altri spicca quello economico, il cui titolare come titolare dell'unica forza veramente decisiva, diviene gradualmente, in un processo lentissimo, il giudice naturale sulle proprie terre, l'esercitore della funzione di difesa militare, l'esattore delle imposte. Mai come in questo momento storico si perde la percezione di una distinzione fra 'privato' e 'pubblico'. [...] Sul piano giuridico questa struttura gerarchica, anche se smentita sul piano dei poteri effettivi, si scandiva in una relazione di superiorità e inferiorità, formalmente connotata da una promessa di protezione dall'alto e di fedeltà dal basso, con una mescolanza di vincoli personali spesso non coincidenti con le situazioni di potere effettive su un territorio. Essere feudatario (o vassallo) significava formalmente essere uomo di un altro uomo, anche se ben spesso il cosiddetto inferior era un soggetto sostanzialmente autonomo in grazia della propria effettività potestativa. [...] Feudalesimo significa questo complesso reticolato di uomini collegati da vincoli scambievoli di protezione e fedeltà, un reticolato che divenne presto un ceto di personaggi, tutti, in una certa misura, inseriti nel complesso e frammentato ingranaggio di poteri legante il supremo vertice all'ultimo gradino, e sempre più separato dalla massa dei comuni mortali. Con questa precisazione: lentamente, si ebbe la patrimonializzazione di questo complesso relazionale, fino al punto che il carattere feudale – protezione fedeltà scambiate fra soggetti – fu assorbito dalle terre; e si avranno terre feudali che incorporeranno in sé quella mistione tra pubblico e privato che è il connotato costante di un assetto feudale».



La *fidelitas* (il termine è di chiara ascendenza romana) – si trattava, sostanzialmente, di un giuramento di fedeltà compiuto dal subordinato verso il proprio signore – era stata la “*la forma assunta dal rapporto di subordinazione personale*”¹⁵ in vari contesti fin dal V secolo. Quella propria del vassallaggio non ne è che un’applicazione specifica: è il giuramento di fedeltà¹⁶ che accompagna il rito della *commendatio* o *homagium*, l’atto di assoggettamento del vassallo attraverso il gesto di porre le proprie mani in quelle del signore (la c.d. *immixtio manuum*)¹⁷. Si è fatta distinzione fra il rapporto di vassallaggio proprio del mondo carolingio, caratterizzato da un lato dall’assoggettamento del vassallo, con i suoi doveri di *servitium* verso il *senior* e, dall’altro, dall’obbligo in capo al signore della *defensio*, o *mundeburdio*, verso l’accommendato; e il medesimo rapporto come ci appare dalle fonti dell’Italia settentrionale nei secoli X-XI, in cui al *servitium* – per lo più militare – del vassallo fa riscontro il *beneficium* come modalità di remunerazione del *miles*, fino al punto che l’instaurazione del rapporto giunge a prescindere dalla *immixtio manuum*. Avvenuta tale semplificazione, si matura quella configurazione del rapporto come *fidelitas* e *servitium* del vassallo come corrispettivo del beneficio ricevuto, ora chiamato *feudo*, quale bene atto a garantire a quest’ultimo lo stipendio¹⁸.

Il *beneficium* è dunque, nella fase matura del feudo, la remunerazione del servizio militare del vassallo, ovvero la concessione di una terra dai cui frutti il *miles* trae il soldo del suo servizio. Nella fase carolingia tale concessione era precaria, temporanea e revocabile¹⁹, ed era strumentale all’esigenza di far fronte ai costi dell’esercito. Di per sé,

¹⁵ CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, p. 258.

¹⁶ La *fidelitas*, a differenza del vero e proprio rapporto di vassallaggio, generava obblighi negativi del vassallo, di non tradire la *credentia*, ossia l’affidamento sul vassallo che il *senior* corroborava con il giuramento: cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 140-144. Una trattazione dettagliata sulla *fidelitas* in MITTEIS, H., *Lehnrecht und Staatsgewalt*, pp. 531-542.

¹⁷ BLOCH, M., *La società feudale*, p. 172.

¹⁸ BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 105-171, in un capitolo in cui, fonti alla mano, sono magistralmente delineati gli istituti del vassallaggio in generale, la *fidelitas*, la *commendatio*, con le sue origini da umili contesti di lavoro agricolo ed i suoi sviluppi nei territori lombardi. Per il vassallaggio ed i suoi elementi costitutivi, in questa sede ho consultato: CALASSO, F., *Medioevo del diritto*, pp. 189-190; MITTEIS, H., *Lehnrecht und Staatsgewalt*, cit., pp. 464-531; C. PECORELLA, C., «Feudo», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, Torino 1961, pp. 257-258; TABACCO, G., *Il feudalesimo*, pp. 60-78; BLOCH, M., *La società feudale*, pp. 171-189 e 249-270; CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, pp. 258-263.

¹⁹ Le fonti che attestano questo stato di cose sono brillantemente esaminate nel più volte citato saggio di Brancoli Busdraghi, p. 19 ss.; si deve avvertire che, in base all’autorevole dottrina del Mitteis, in Italia il beneficio sarebbe stato introdotto già con il carattere di *ius in re aliena*, grazie al fatto che la concessione

il *beneficium* poteva prestarsi a molteplici funzioni²⁰. Ma storicamente fu lo sviluppo del vassallaggio di tipo militare a determinare la sua configurazione di concessione, inizialmente informale, di un possesso terriero che consentisse la percezione di un reddito come contropartita del servizio. Le esigenze militari dei monarchi carolingi all'epoca di Poitiers, l'incastellamento come fenomeno europeo causato da eventi come le invasioni degli Ungari e, ancora, le milizie professionali²¹ come fenomeno tipico dell'organizzazione cittadina comunale, determinarono la trasformazione della concessione precaria in un vincolo giuridico di tipo contrattuale, in cui, se anche il beneficio poteva consistere in qualsiasi fonte di reddito (dazi, pedaggi o altri cespiti fiscali), l'elargizione prevalente concerneva compendi terrieri ed in tal modo si posero le basi per la configurazione del beneficio-feudo come un diritto reale²².

Giungiamo così al punto fondamentale: a partire dalla fine del IX secolo, in Francia ed in Italia, compare la parola *feos/feus* (*feum, fevum, feudum*, etc.) come sinonimo di *beneficio*. Il fatto storico che, limitando il punto d'osservazione all'Italia, rappresentò la svolta nella storia delle concessioni beneficali fu la loro diffusione come mezzo di remunerazione del servizio militare. Questa sorta di contratto non era, tuttavia, ancora costitutivo di alcun *diritto reale*²³. Mancava un ultimo passo della sua storia. E questo fu compiuto dall'imperatore Corrado II, che intervenendo nel conflitto, scoppiato a Milano

beneficale sarebbe stata 'agganciata' alle forme di concessione fondiaria – livello ed enfiteusi – già in uso nella prassi dall'età del diritto romano volgare: MITTEIS, H., *Lehnrecht und Staatsgewalt*, p. 388.

²⁰ Cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 18 (ivi bibliografia).

²¹ CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, p. 281: "Ai fini della storia giuridica del feudo italiano fu cosa decisiva che la militia fosse professionale [...] perché ciò evidenziò un rapporto sinallagmatico tra prestazione del servizio armato e pagamento di uno stipendio sotto forma di beneficium".

²² Non a caso il termine *feudo*, che comparirà come altro nome del beneficio quando ormai si affacciava il Basso Medioevo, indica un complesso di "cose mobili date in salario o stipendio", a ricordare l'origine dell'istituto come strumento generale di remunerazione: cfr. BLOCH, M., *La società feudale*, p. 192-193, il quale ricorda che un documento di area belga del 1087 riporta la dicitura "Il beneficio, che volgarmente vien detto feudo"; BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 40-41 e p. 57; CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, p. 277. La storia del termine *feudo* non sarebbe comprensibile se non si tenesse conto che la parola allude a dazioni periodiche. Per la formazione storica del feudo, o meglio beneficio-feudo, che ho qui molto sommariamente descritto, si rinvia a: CALASSO, F., *Medioevo del diritto*, pp. 190-192; PECORELLA, C., «Feudo», pp. 258-260; ASTUTI, G., «Feudo», pp. 294-296; BLOCH, M., *La società feudale*, pp. 190-240. Fondamentali per la presente ricerca sono gli studi di Brancoli Busdraghi (pp. 9-103) e Cortese (pp. 263-286) citati in questa stessa nota.

²³ È da me accolta, come ormai si evince da quanto fin qui ricordato, la ricostruzione del Brancoli Busdraghi secondo cui, contrariamente alla dottrina tradizionale, il *beneficium* fino al secolo XI non ha i caratteri di una concessione terriera costitutiva di un vero e proprio diritto reale.



nel 1035 fra vassalli maggiori (c.d. *capitanei*) e vassalli minori (*valvasores minores*), insorti contro i ‘soprusi’²⁴ dei primi, durante l’assedio della città nel 1037 emanò il celebre *Edictum de beneficiis*. Questo introduceva l’ereditarietà dei benefici²⁵ e, in conseguenza, l’accentuazione del loro carattere patrimoniale a scapito di quello personale. Nasceva così il feudo italiano che sarà in seguito inquadrato come un diritto reale. Mentre, infatti, finora il beneficio traeva dalla tradizione d’Oltralpe la sua configurazione di concessione precaria data come corrispettivo di un servizio, in Italia l’editto di Corrado II, prevedendo che nessun *miles* potesse essere privato del proprio feudo se non per sua *colpa*, ne accentuava l’elemento della *fidelitas* – solo il venir meno di questa, infatti, poteva ormai determinare la perdita della concessione beneficale – e

²⁴ La questione è ben delineata in BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 70-76: all’epoca di Corrado il Salico, nelle regioni lombarde, la classe dei vassalli maggiori (o *capitanei*) poggiava il proprio potere sulla proprietà allodiale. Questo fatto li rendeva sostanzialmente svincolati da rapporti di dipendenza verso eventuali *seniores*; d’altro canto la classe dei *valvasores minores*, la parte principale della milizia a cavallo, era legata invece ai *seniores* da vassallaggio fondato su *beneficia* (quindi terre non allodiali) da questi ricevuti e, tuttavia, revocabili oppure oggetto di minaccia di revoca nella dinamica dei rapporti intercorrenti fra le due classi. Venne così a generarsi un conflitto sociale che sfociò nella rivolta dei valvassori dell’anno 1035. Le cronache dell’epoca descrivono la vicenda come una richiesta, dei *minores milites* rivoltosi, di avere una legge che regolasse i loro rapporti con i *maiores milites*, alla quale l’imperatore, informato dei fatti, avrebbe risposto: *Si Italia modo esurit legem, concedente Deo bene legibus hanc satiabo*. Cfr. *ibid.* p. 74 n. 107. Il senso complessivo della costituzione corradiana è stato ricostruito in MITTEIS, H., *Lehnrecht und Staatsgewalt*, p. 399, come “*Heranziehung der unteren Schichten der Reichvasallen an den Staat durch Sicherung ihres Rechtsbestandes*”, ossia come un modo del potere centrale di assicurare a sé i vassalli minori. Questo autore presenta un’interpretazione del tutto diversa della legge di Corrado II, rispetto a quella del Brancoli Busdraghi, a cui soltanto, per semplicità, facciamo riferimento in questa sede.

²⁵ In tal senso, due erano le previsioni rilevanti: la prima, che la concessione beneficale non potesse essere sottratta al concessionario senza l’accertamento di una colpa avvenuto in un giudizio di pari (cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 79). Era pertanto logica conseguenza che il possesso feudale dovesse passare per via ereditaria (cfr. CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, p. 284); l’altra, che (BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 84) faceva divieto ai *seniores* di modificare o sostituire i beni oggetto della concessione senza il consenso dei *milites* beneficiari. Nasceva in tal modo un “*permanente collegamento giuridico*” fra il beneficio e l’immobile che costituiva l’oggetto della concessione. Si ponevano con ciò le premesse per l’esperibilità di azioni processuali contro il concedente e contro terzi per la rivendica di beni sottratti senza il consenso del vassallo. L’*Edictum de beneficiis* (28 maggio 1037) è stato oggetto di edizioni scientifiche moderne, per le quali rinvio alla letteratura da me qui utilizzata. Un utile ragguaglio di critica testuale in BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 79 n. 114. Il testo da me consultato è quello della lezione in MGH (*Monumenta Germaniae Historica*), *Leges* IV.1, ed. WEILAND, L., Hannoverae 1893, pp. 89-91.

Il testo è tramandato nella *vulgata* del *Corpus Iuris Civilis* in varie parti dei *Libri feudorum*, in una lezione che il Brancoli Busdraghi ipotizza fosse corrotta rispetto al testo originario. Le parti dei *Libri feudorum* che riportano la costituzione di Corrado il Salico, o ne richiamano il contenuto, sono utilmente indicate nel *Commentarius al textus receptus* del Cuiacio in *J. Cujacii De feudis libri V*, Lugduni 1566, p. 196. Ricordo infine che i brani dei *Libri feudorum* vengono usualmente citati o con la sigla F seguita dal numero di libro e di titolo, oppure dall’abbreviazione *Lib. feud.*; una sorta di parafrasi dell’editto è contenuta in F. 2.34 (cfr. CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, Roma 1995, p. 163 n. 43).

formalizzava quella stabilità del possesso che fino ad allora poteva aversi solo sul piano dei fatti e delle rivendicazioni dei beneficiati rivolte ai loro signori²⁶.

Il cambiamento di prospettiva determinato dalla costituzione di Corrado non fu immediato²⁷, ma emerse nei documenti a partire dalla fine del secolo XI²⁸. Il processo si caratterizza, nei documenti notarili di quell'epoca²⁹ e di ambiente lombardo, come identificazione di una particolare figura (*ius singulare*³⁰) di feudo – il feudo *vassallatico* – all'interno della più generale categoria dei *beneficia*, e consistente nella possibilità che il concedente rinunciasse al *servitium* come corrispettivo del beneficio o, addirittura, nella possibilità che la concessione avvenisse dietro corresponsione di somme di denaro³¹. Ma perché si potesse parlare definitivamente di *diritto reale* mancava ancora l'elemento tecnico di una azione giurisdizionale apposita. Tale elemento sarebbe stato fornito dal diritto romano. Ed è questo che ci accingiamo a chiarire nei prossimi paragrafi.

3. I “LIBRI FEUDORUM” E LA LORO CIRCOLAZIONE INSIEME ALLE FONTI DEL DIRITTO ROMANO COMUNE

Questa costruzione storica graduale, che aveva determinato il feudo nella nozione tecnica e giuridica che ho brevemente ricostruito sulla base di autorevoli e noti contributi (Bloch, Astuti, Cortese, Brancoli Busdraghi), è una costruzione consuetudinaria³² che nel

²⁶ Cfr. CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, p. 285.

²⁷ Cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 173-176.

²⁸ L'analisi attenta e magistrale di tali documenti è nel più volte citato contributo del Brancoli Busdraghi (pp. 176-220), cui faccio rinvio sin da ora. Nell'economia del presente lavoro è sufficiente soffermarci sugli aspetti più rilevanti ed essenziali dell'evoluzione del concetto di *feudum-beneficium*.

²⁹ Oltre quelli cui faccio rinvio nella nota precedente, si veda anche BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 81 ss. n. 116.

³⁰ BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 84, nella nota 116; inoltre, ivi p. 93.

³¹ BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 178.

³² Su questa affermazione è bene soffermarsi per chiarirne il senso. La dottrina tradizionale riteneva che il feudo fosse “la più grande costruzione consuetudinaria del medio evo” (così CALASSO, F., op. cit., p. 188), sulla base del fatto che furono pochissime le norme legislative (fra cui la costituzione di Corrado) che, regolando i rapporti feudali, non avrebbero fatto altro che confermare principi affermatasi nella prassi dei contratti e nei giudicati delle curie feudali. Esse avrebbero pertanto un carattere meramente ricognitivo e non innovativo. Altra dottrina, più o meno risalente nel tempo (Besta, Brancoli Busdraghi), vede nell'*Edictum* di Corrado II del 1037 il vero atto di nascita del diritto feudale, inteso come complesso normativo regolante la sola fattispecie dello stipendio-beneficio del vassallo, mentre prima del 1037 questa stessa fattispecie “non si distingueva in nulla dai salari pagati in corrispettivo di altro genere di attività” (BRANCOLI BUSDRAGHI, op. cit., p. 79). A mio parere, rimane una prospettiva valida il parlare di *costruzione consuetudinaria* in riferimento al feudo come istituzione storico-giuridica, il che non contrasta con il ruolo



caso dell'Italia deve essere qualificata come 'feudo lombardo', per le ragioni sopra viste. L'istituzione esisteva ormai tempo³³, ma è solo a partire dall'opera di anonimi giuristi di scuola lombarda che viene a formarsi un nucleo di raccolte contenenti la redazione per iscritto delle *consuetudines* di diritto feudale. Si tratta, per questo aspetto della redazione scritta, di un fenomeno relativamente tardo (XI sec.), in epoca successiva alla Costituzione di Corrado II³⁴.

Nel secolo successivo fanno la loro comparsa, sempre in materia di feudo lombardo, i *Libri feudorum* (o *Consuetudines feudorum*), una raccolta – della quale la costituzione corradiana rappresentava l'asse portante – che, prodotta inizialmente dall'ambiente dei giudici di Milano, conobbe successive redazioni³⁵ ed ebbe un destino in un certo senso

dell'editto di Corrado nella formazione del diritto feudale successivo. Per una riflessione sul punto, cfr.: BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto*, pp. 439 ss.; ASTUTI, G., «Feudo», pp. 295-297; BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, p. 10 ss. e n. 2, p. 76 ss. e n. 112, p. 78 n. 113, p. 81 ss. n. 116 (sulla locuzione *usus Regni*).

³³ Di nuovo, torno a precisare che, dicendo che il feudo esisteva ormai da tempo, intendo dire che occorre distinguere fra feudo-beneficio come istituzione e il complesso di regole formatesi dopo la costituzione corradiana, cioè la nascita di una *letteratura* feudistica attestata dai *Libri feudorum*. In tal senso, oltre a quanto citato nella nota precedente, MOR, C.G., «Leggi feudali», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IX, Torino 1963, p. 712; TABACCO, G., *Il feudalesimo*, pp. 92-93. Ma sono in special modo da ricordare le pagine del massimo studioso della storia testuale dei *Libri feudorum*: LEHMANN, K., *Die Entstehung der Libri feudorum*, Rostock 1891, pp. 56-57, che dopo aver ricordato che i testi dei feudisti commentano ed elaborano le leggi di tre imperatori, Corrado II (legge del 1037), Lotario II (1136) e Federico I (1154 e 1158), afferma:

So sind es die drei Keiser: Konrad II., Lothar III. [= II.] und Friedrich Barbarossa, zu denen die Feudisten aufblickten. Jeder von ihnen drückt einem Theile unseres Rechtsbuches [= Libri feudorum] sein Gepräge auf. Konrad macht ein Lehnrecht und eine Litteratur des Lehnrechts durch sein Gesetz möglich [...] Aus den drei Gesetzen dieser drei Kaiser und aus der Praxis der Mailänder Curie hat die Jurisprudenz von Pavia und Mailand die Consuetudines feudorum geschaffen.

In nota l'autore contrapponeva questa sua presa di posizione a quella del Laspeyres, che aveva invece collegato la nascita delle prime compilazioni di diritto feudale (dalle quali è poi scaturita la raccolta dei *Libri feudorum*) all'influsso del precedente diritto consuetudinario.

³⁴ Cfr. BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto*, pp. 440-441, che giustamente osserva come la nascita di questa letteratura sia dovuta alla istituzione delle *curie* che dovevano giudicare della *culpa* del vassallo in base alla costituzione corradiana *de beneficiis*; ASTUTI, G., «Feudo», p. 297.

³⁵ Sulla storia della formazione dei *Libri feudorum* non occorre soffermarsi in questa sede, essendo opportuno, piuttosto, il rinvio agli specialisti che ne hanno trattato per propria competenza accademica: LASPEYRES, E.A., *Über die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri feudorum*, Berlin 1830, pp. 137-343; LEHMANN, K., *Die Entstehung der Libri feudorum*, *passim*; BESTA, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto*, cit., pp. 441-445; PECORELLA, C., «Feudo», pp. 266-267; MOR, C.G., «Leggi feudali», pp. 712-713; ASTUTI, G., «Feudo», pp. 296-299; CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, pp. 161-167; BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La*

singularissimo e tuttavia interpretabile come conseguenza naturale della sua importanza storica. Accadono, infatti, due fatti fondamentali. Il primo è che essa attrasse l'interesse scientifico dei glossatori, *in primis* quello di Pillio da Medicina³⁶, che compose un *apparatus* a commento della seconda redazione delle *Consuetudines feudorum*; il secondo fatto è dato dall'inserimento della terza e definitiva redazione nel *Volumen legum parvum* del *Corpus Iuris Civilis* ad opera di Ugolino de' Presbiteri³⁷. La terza redazione, con il

formazione storica del feudo lombardo come diritto reale, p. 183 ss.; la letteratura più antica è citata e analizzata in LASPEYRES, cit., pp. 1-27. In estrema sintesi, la prima redazione, detta *antiqua* o *Obertina*, dei *Libri feudorum* risale ad un'età che la dottrina colloca fra la prima metà (Astuti) e la fine (Lehmann) del sec. XII, ed era incentrata sulle due famose lettere del giudice milanese Oberto Dall'Orto indirizzate al figlio Anselmino e scritte poco prima del 1158, nelle quali Oberto descriveva il diritto feudale che si applicava nel foro di Milano; oltre alle due lettere, essa conteneva contributi di anonimi giudici lombardi, un trattatello *de beneficiis* di Ugo di Gambolò (*capitula Hugonis*) ed un altro di Gerardo Negri, o Gerardo Cagapesto, giudice e collega di Oberto. Nell'insieme, questa prima redazione comprendeva, seguendo la numerazione del testo contenuto nella redazione definitiva (la terza, detta *Accursiana* o *vulgata*), i titoli 1-13 e 19-28 del libro I, e i primi 24 titoli (= le due lettere di Oberto) del libro II. La seconda stesura è detta *Ardizzoneiana*, perché erroneamente attribuita al glossatore Jacopo D'Ardizzone ma di autore ignoto, e di essa solo alcuni manoscritti conoscono la suddivisione in due libri che compare nella *vulgata* (cfr. LEHMANN, pp. 49-50). Aggiungeva alla prima recensione i titoli 25-26 e 28-51 del libro II, comprendendo le costituzioni di Federico I. Secondo la maggior parte della dottrina risalirebbe all'incirca agli anni 1220-1233. Ma, considerando che è su questa recensione che Pillio da Medicina, glossatore allievo del Piacentino e attivo sicuramente sino al 1207 (data dell'ultima notizia su di lui), lavorò per il suo apparato a commento del *corpus* di diritto feudale, è plausibile che l'*Ardizzoneiana* possa collocarsi intorno a quella data (cfr. CORTESE, vol. II, cit., p. 159 ss. e n. 42a). Si fissa tradizionalmente al 1233 la data in cui compare la terza e definitiva recensione, c.d. *Accursiana* o *vulgata* (perché corrisponde al testo contenuto nel vol. V della *Magna Glossa*, ossia in quella monumentale compilazione con la quale Accursio nel corso del Duecento correddava i *libri legales*, il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano come riscoperto da Irnerio, di un apparato di glosse dei giuristi della scuola di Bologna anteriori a lui). È suddivisa in due libri, rispettivamente di 28 e 58 titoli (cfr. LEHMANN, p. 9). In base ad una notizia del giurista Odofredo (*Odofredi, In primam Codicis partem complectentem I, II, III, IV & V lib. Praelectiones*, Lugduni 1550, fogli 10v col. b-11r col. a, nel commento ad *Auth. 'Cassa'* post C. 1.2.12) sarebbe stato Ugolino Presbiteri ad inserire i *Libri feudorum*, come *decima collatio* aggiunta alle nove *collationes* delle novelle di Giustiniano, nel quinto volume del *Corpus Iuris Civilis* (c.d. *volumen legum parvum*). Con Odofredo ed Ugolino siamo nella prima metà del Duecento. Di qui la datazione sopra indicata e l'ipotesi che la terza redazione e l'inserimento nei *libri legales* costituiscano una stessa operazione. Cfr., tuttavia, la ricostruzione più sfumata e suggestiva in CORTESE, vol. II, cit., pp. 164-167. L'autorevole studioso, con buon fondamento, pensava che la stabilizzazione dell'inserimento dei *Libri feudorum* nella *Vulgata* del *Corpus Iuris* fosse il risultato di uno sviluppo graduale dalla prima metà del Duecento agli inizi del Trecento, in base al quale l'iniziativa personale di trascrivere la collezione di diritto feudale nel *volumen parvum* sfociò nella forma definitiva assunta dal *Corpus Iuris Civilis* a circa un secolo di distanza dalla prima trascrizione. Rimane da precisare che il nucleo originario dell'apparato di glosse al testo dei *Libri feudorum* risale a Pillio da Medicina (per notizie di glossatori anteriori, tuttavia, cfr. LASPEYRES, cit., p. 344 ss.), mentre la versione definitiva confluita nella *Magna Glossa* sarebbe da attribuire a Iacopo Colombi (su di lui LASPEYRES, cit., p. 359 ss.), con l'avvertenza che si è tuttavia, non solo di recente, ritenuto che anch'essa possa risalire ad Accursio (cfr. CORTESE, vol. II, cit., p. 161 n. 38 e pp. 181-182; LASPEYRES, cit., p. 364 ss.).

³⁶ Su Pillio da Medicina, oltre le belle pagine in CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, p. 146 ss., è ancora fondamentale SAVIGNY, F.C., *Storia del diritto romano nel Medioevo*, trad. E. BOLLATI, E., vol. II, Torino 1857, pp. 163-183. Le glosse di Pillio sono elencate in LASPEYRES, E.A., *Über die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri feudorum*, pp. 348-351.

³⁷ Cfr. *supra* nota 33.



suo apparato di glosse, risulta così stabilmente alloggiata nella *Magna Glossa* accursiana (metà del XIII sec.), sicuramente a partire dalla forma definitiva che quest'ultima assunse agli inizi del sec. XIV e che si sarebbe, poi, cristallizzata nelle edizioni a stampa³⁸.

Si tratta di fatti fondamentali per ragioni ben evidenziate dalla dottrina medievistica. Innanzi tutto, introdurre norme di fonte consuetudinaria nel corpo delle leggi di Giustiniano significò dare ad esse l'autorità di queste³⁹.

In secondo luogo, si venne così a creare una saldatura fra diritto feudale e diritto romano (come elaborato ed applicato dai giuristi medievali, prima, e moderni, poi), tale che gli sviluppi del primo vennero alimentati dal patrimonio dogmatico del secondo, in un continuo divenire di formazione e consolidazione di principi giuridici validi per il *reale* contemporaneo a ciascun giurista.

In terzo luogo, la diffusione dei *Libri feudorum* in tutto il continente europeo per mezzo della circolazione del *Corpus Iuris* ha fatto dire ad autorevole dottrina che il modello di feudo affermatosi in Europa è quello del feudo lombardo⁴⁰.

4. IL CONTRIBUTO DI PILLIO AL FEUDO LOMBARDO: IL FEUDO E LA DOTTRINA DEL DOMINIO DIVISO

Per la configurazione del feudo come diritto reale – come si è anticipato nel § 2 della presente ricerca – occorre il corredo di un'apposita azione giudiziaria. Giunti a questo punto non costituisce una sorpresa per noi il fatto che tale corredo si dovette all'opera di un glossatore, Pillio da Medicina, al quale bastò all'uopo attingere allo strumentario che gli proveniva dalle proprie conoscenze delle fonti del diritto romano.

In Roma antica, infatti, il pretore, magistrato giusdicente, quando giudicava come meritevoli di tutela interessi nuovi, per i quali non esistevano ancora appositi mezzi legali, usava concedere, con gli opportuni adattamenti, la più idonea fra le azioni processuali a

³⁸ CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, pp. 166-167, 181-182.

³⁹ Ben evidenzia l'Astuti p. 297 che in F. 2.1 (si tratta di un brano della prima lettera del giudice milanese Oberto, la quale nel suo insieme corrisponde ai titoli 1-21 del libro II dei *Libri feudorum*) e parafrasando la celeberrima costituzione costantiniana in C. 8.52.2 – dove, come noto, la consuetudine come fonte viene espressamente subordinata alla legge ed alla *ratio* – si capovolge il rapporto con la *lex*: “*Legum autem Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant, aut mores. Strenuus autem legisperitus sicubi casus emergerit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta*”.

⁴⁰ CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, p. 286.

sua disposizione, estendendone l'applicabilità a casi (c.d. *formulae ficticiae*, nelle quali si fingeva la presenza di un presupposto necessario all'esperibilità dell'azione, ma in realtà mancante) o soggetti (c.d. trasposizione di soggetti nella formula: colui che figurava come attore o convenuto era persona diversa da colui a favore o a carico del quale veniva pronunciata la condanna) diversi da quelli per cui la specifica azione era congeniata. Le fonti parlano in proposito di *actiones utiles* o di *utiliter agere*, proprio a sottolineare che esse erano *utilizzabili* o *servibili* anche per fattispecie diverse da quelle cui erano destinate⁴¹.

L'esempio in questa sede più rilevante di azione utile è quello dell'azione c.d. *Publiciana* (cfr. Gai 4.36)⁴², che altro non era se non una *rei vindicatio utilis*, (ossia un'estensione in via utile della rivendica civilistica) e che il pretore concedeva a colui che avesse acquistato un bene con un negozio giuridico (ad esempio la mera consegna di un immobile invece che il negozio solenne della *mancipatio*) inidoneo per diritto civile a far acquistare la proprietà. L'acquirente in tal modo non sarebbe divenuto proprietario della cosa, ma avrebbe avuto un possesso idoneo all'usucapione del bene. Se egli avesse successivamente perso il possesso della cosa, prima che fossero maturati i termini per l'usucapione, l'esercizio della rivendica civilistica gli sarebbe stato precluso in quanto non ancora proprietario. Intervenne allora il pretore: la formula di questa azione fingeva che l'attore avesse posseduto per il tempo sufficiente all'usucapione e che, pertanto, fosse da considerare proprietario, con conseguente obbligo per l'attuale possessore di restituire a lui il bene. L'attuale possessore poteva identificarsi con il dante causa che risultasse *iure civili* proprietario.

Si noti che l'azione utile, unita ad un gioco di eccezioni e repliche, tutelava l'attore anche contro il proprietario civile che fosse divenuto nuovamente possessore. Questa tutela parallela dell'attore di una *rei vindicatio utilis*, di fronte persino al titolare del

⁴¹ Per tutti, BETTI, E., *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, Padova 1947², pp. 285-290; GUARINO, A., *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², pp. 195-197. La fonte specifica è il manuale istituzionale del giurista classico Gaio: Gai 4.34-38, 4.82-87. Si badi bene che nelle fonti (es. Gai 4.77; Ulp. D. 44.7.37.pr.; Papin. D. 23.4.26-3) l'azione che veniva fatta oggetto di applicazione estensiva era detta *directa* in contrapposto a *utilis*. Molto utile nel contesto della presente ricerca il raffronto con la nota 60 in CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, pp. 170-171.

⁴² Cfr. BETTI, E., *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, pp. 422-424.



dominium, era detta “*in bonis habere*”⁴³. Si parla pertanto di proprietà civile e di proprietà bonitaria. Già in piena epoca classica del diritto romano il giurista Gaio (II sec. d.C.) arrivò ad affermare che in Roma si aveva un *duplex dominium*, appunto la proprietà civile oppure quella c.d. pretoria o bonitaria. I glossatori della scuola di Bologna, seguendo il metodo che li contraddistingueva, di guardare alle fonti romane per adattare alla realtà economico-sociale del loro tempo, trassero dalla lettura dei Digesti di Giustiniano le basi per quella straordinaria costruzione dogmatica che è la dottrina del dominio diviso: *dominio diretto* essi dissero quello del proprietario (o direttario) che avesse la titolarità formale del bene; *dominio utile* quello di chi, concretamente, derivasse dalla cosa delle utilità economiche⁴⁴.

Ebbene, è con la saldatura fra diritto feudale e diritto romano, che abbiamo sopra ricordato, che giunge a compimento il percorso storico-dogmatico della nozione di feudo. Nel tratto finale del percorso, infatti, il feudo si configura come *dominio utile* e tale risultato scientifico fu merito di Pillio da Medicina. Per la verità, questo grande glossatore aveva dovuto confrontarsi con un testo famosissimo di Oberto dall’Orto, che qualificava il feudo come un *usufrutto perpetuo*⁴⁵. Ciò significa per noi che l’uso di chiavi di lettura romanistiche – attingendo, in particolare, alle categorie dei diritti reali – per interpretare, ed inquadrare giuridicamente il fenomeno storico del feudo, era in corso già da molto tempo fra i feudisti. Ma il passo decisivo fu il seguente: commentando un brano della

⁴³ Cfr. ad es. Gai 2.40: “*Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominum quisque est aut dominus non intellegitur. 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*”. Si veda anche Gai 1.54.

⁴⁴ Sulla dottrina del dominio diviso, oltre a MITTEIS, H., *Lehnrecht und Staatsgewalt*, pp. 625-627, è sufficiente qui il rinvio a poche pagine, magistrali ed ormai classiche: GROSSI, P., *L’ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2000⁷, pp. 172-173, 192-193, in cui si ricorda che all’epoca di Accursio la dottrina del dominio diviso fa breccia nella prassi notarile con Ranieri da Perugia, che riforma i formulari distinguendo fra atti che trasferiscono il dominio diretto ed atti di trasferimento del dominio utile. Per gli sviluppi dogmatici in tema di dominio diviso nella scienza giuridica dal Cinquecento in poi, si veda GROSSI, P., «La categoria del dominio utile e gli *homines novi* nel quadrivio cinquecentesco», in *Quaderni Fiorentini* 19 (1990), pp. 209-242, in cui si evidenzia il disagio dei giuristi fra la presa d’atto di una prassi diffusa nei vari paesi d’Europa e la resistenza ad accogliere il dominio utile in quanto categoria dogmatica “*inesatta*”.

⁴⁵ F. 2.23, che fa parte della seconda lettera di Oberto. Sulla definizione obertina del feudo come usufrutto cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 183-184; un’interpretazione del tutto diversa ed una riflessione di grande profondità è quella in GROSSI, P., «Ideologia e tecnica di una definizione giuridica (La definizione obertina di feudo dai Glossatori a Cujas)», in *Quaderni Fiorentini* 19 (1990), pp. 179-208, in cui si legge (p. 180) che “*è verisimile che con usus-fructus Oberto volesse semplicemente significare che l’uti e il frui, cioè l’uso e il godimento del bene, passavano al vassallo e ai suoi eredi, e non che a questi spettasse il romanistico ius ususfructus, cioè la servitù personale di usufrutto, che una tradizione mai smentita limitava temporalmente alla vita del concessionario*”.

prima lettera di Oberto⁴⁶, in cui quest'ultimo paragonava la posizione giuridica del vassallo a quella di un proprietario, al punto da poter esercitare una *quasi vindicatio* nei confronti di qualsiasi attuale possessore, Pillio non esitava ad identificare tale *quasi rivendica* con la *rei vindicatio utilis* romanistica⁴⁷.

Il feudo diviene così una figura di diritto reale, forse la più rilevante, fra quelle che i glossatori inglobavano nella nozione di dominio utile. Dal punto di vista dogmatico, prende vita un universo concettuale del tutto nuovo rispetto alle fonti romane che, d'altro canto, fornirono la materia necessaria. L'investitura per il feudo venne ad essere annoverata fra i contratti agrari⁴⁸ e, al contempo, il feudo venne non solo corredato di una tutela *degrna* di un diritto reale, ma collocato – lo abbiamo appena constatato con la glossa di Pillio – al primo posto fra i casi di dominio utile⁴⁹.

⁴⁶ F. 2.8.1: “[...] *Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tamquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare: et si ab alio eius rei nomine conveniatur, defensionem opponere* [...]”.

⁴⁷ Glossa *vindicare* a F. 2.8.1:

nec miretur quis, cum ei competat rei vindicatio utilis, qui perpetuo vel ad non modicum tempus fundum conduxit, dum tamen tempus non sit finitum, ff. si ager vectigalis l. 1 § fi. (= Paul. D. 6.3.1.1: Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes) [...] Labeo, cum ergo utilis vindicatio supradictis concedit, multo fortius feudatario concedi solet [...].

Dunque, questa glossa elenca una serie di fattispecie per cui il pretore romano concedeva l'*actio utilis* e da tale elencazione prende spunto per l'argomento *a fortiori* che sia ancor più giustificato che l'azione utile sia solita esser concessa al feudatario. Il primo caso dell'elenco di Pillio è quello della locazione di lunga durata ispirata dalla fonte romana in D. 6.3.1, relativa alle concessioni di terre pubbliche (*agri vectigales*), da cui i glossatori crearono una singolare figura di diritto reale del locatario (tecnicamente, come noto, essendo la locazione un contratto ad efficacia obbligatoria). Cfr. CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, p. 170 e n. 58. Rimane da osservare che la glossa *vindicare* è chiusa dalla sigla di Accursio. La dottrina ritiene tuttavia che buona parte del testo sia opera di Pillio.

⁴⁸ CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, p. 168.

⁴⁹ In questa sede non sono direttamente rilevanti le ragioni storiche che costituiscono il retroscena della nozione di feudo come diritto reale. Nell'importante saggio del Brancoli Busdraghi – mi limito a pochi cenni in proposito – si svolge un'articolata e densa riflessione sul fatto che, nel corso del XII secolo, nei rapporti feudali in area lombarda l'accento venga posto sul concetto di *fidelitas*, implicante doveri negativi, piuttosto che sul *servitium* militare del vassallo, anche in conseguenza delle regole successorie, tipiche del feudo lombardo (che chiamavano a succedere al beneficio feudale tutti i figli maschi in parti uguali, mentre il servizio rimaneva a carico di uno). Il fenomeno viene spiegato dall'autore considerando i profondi mutamenti che stavano intervenendo negli assetti politici e militari: alla decadenza dei vecchi centri di potere, attorno ai quali orbitava la rete dei servizi di vassallaggio a fini militari, corrispose il progressivo emergere delle nuove autorità politiche dei comuni. Dietro questi nuovi assetti vi era una decadenza della milizia che caratterizzava la vita politica militare del *Regnum Italiae*. E questo spiega il diffondersi di pratiche, del tutto conformi alla nuova nozione patrimoniale di feudo, consistenti in una moltiplicazione di subconcessioni del feudo, che evidenziano come la funzione di questo, di remunerazione del servizio militare, era venuta meno. L'autore ricorda poi come i due nuovi elementi del feudo-beneficio, *ius in re* e *fidelitas*, si rivelassero particolarmente idonei ad applicare l'istituto a fini pubblici come struttura giuridica per l'esercizio di potere su comunità locali o interi territori. In conclusione, ordinamento comunale, feudo



La costruzione giuridica del dominio utile, come risultato dell'elaborazione creativa dei glossatori, aveva un modello teorico nelle fonti romane: D. 6.3.1.1, in cui Paolo ricordava la protezione accordata ai concessionari di terre fiscali (*agri vectigales*), precisando che tuttavia essi non erano con ciò trasformati in proprietari (*quamvis non efficiantur domini*). Ebbene la glossa anonima *Domini* ha cura di precisare: *scilicet directo*! Vale a dire, per il commentatore medievale i concessionari di terre fiscali non sono *domini* di un dominio diretto, ma lo sono di un dominio utile⁵⁰. Questo era il punto di appoggio teorico. Ma ve ne era anche uno pratico, derivante dall'esigenza di qualificare la realtà socio-economica propria dell'Età di mezzo, che si caratterizzava per la coesistenza di una molteplicità di diritti e di utilità esercitati su una medesima terra e che era il risultato della “*tradizione altomedievale di gonfiare le situazioni possessorie accostandole a quelle proprietarie*”⁵¹.

L'età del c.d. feudo lombardo è l'età che vede fiorire i comuni italiani, i quali stessi sono pienamente inglobati nell'ordinamento feudale, specialmente dopo la pace di Costanza del 1183, che in quanto costituzione del Barbarossa venne inserita nel *volumen legum* subito dopo i *libri feudorum*. Il nesso fra diritto feudale e ordinamento comunale italiano è manifestato da due aspetti. Da un lato, in quanto il rapporto fra Impero e comuni viene formalizzato in termini di autonomia e diritti feudali proprio nella costituzione federiciana⁵²; dall'altro, l'attenzione dei glossatori verso il diritto feudale portò con sé

come diritto reale e sua applicazione come forma strumentale ai rapporti politici e pubblicistici furono le componenti di uno stesso quadro storico dell'Italia dopo al fine della lotta per le investiture. Su tutto questo BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 185-261.

⁵⁰ Cfr. GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, pp. 172-173.

⁵¹ CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, pp. 171-172.

⁵² *Lib. De pace Constantiae*:

[...] *Nos Romanorum Imperator Fridericus et filius noster Henricus Romanorum Rex concedimus vobis civitatibus, locis et personis societatis regalia et consuetudines nostras tam in civitate quam extra civitatem [...] ut in ipsa civitate omnia habeatis sicut hactenus habuistis, vel habetis. Extra vero omnes consuetudines sine contradictione nostra exerceatis, quas ab antiquo exercuistis, vel exercetis tam in foro, vel in nemoribus, et pascuis, et pontibus, aquis, et molendinis, sicut ab antiquo habere consuevistis, vel habetis [...]*.

È, quindi, evidente che il riconoscimento dell'autonomia passò per il riconoscimento delle consuetudini. D'altra parte il privilegio del Barbarossa conteneva una serie di capitoli che rientravano nello schema del vassallaggio. Lo stesso Barbarossa – che la dottrina indica come il maggiore responsabile dell'applicazione del feudo al diritto pubblico ed all'organizzazione dell'Impero – in una lettera del 1157 esplicitava la funzione che nelle sue intenzioni era attribuita al feudo: “*ea, quae ab imperio tenentur, iure feudali possidentur*” (cfr. BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 243-244). Si è detto, anzi, che “*Il feudo rappresenta dunque nel pensiero dell'imperatore [Federico I]*

l'altra, nei confronti del diritto consuetudinario di cui gli Statuti comunali erano parte⁵³. È naturale, a questo punto, essere indotti alla conclusione che fu proprio l'interesse dei glossatori per il diritto feudale a porre le basi per il sistema del diritto comune inteso come sistema di cerchi concentrici dall'*utrumque ius* (il civile-romano ed il canonico) agli *iura propria* o diritti particolari.

5. LE STRUTTURE GIURIDICHE DEL MONDO FEUDALE

Dunque, autonomia comunale, ma anche vassallaggio dei comuni all'imperatore. Ora, dalla struttura giuridica del feudo (come emerge dai *Libri feudorum*) e dal dominio diviso si ricavano alcuni elementi caratterizzanti che, seppur sommariamente, merita in questa sede ricordare.

Il primo non può essere espresso meglio che con queste autorevoli parole: *“nel mondo medievale e anche in quello della stessa dottrina medievale, ogni sostanza economica esprime il primordiale rapporto fra soggetto e bene può emergere al rango di situazione intensamente qualificata come quella reale”*⁵⁴. Frantumatasi con il feudo la proprietà individualistica di tradizione romana, e fattasi breccia la teoria del dominio diviso, non più contano i rigorosi schemi dogmatici tramandatici dai giuristi romani, ma teorici e pratici del Medioevo prendono atto e cercano di dare una cornice giuridica all'effettività storica caratterizzata dalla presenza di *iura* e di utilità a disposizione di tutta la comunità di un territorio come compenso per il vassallaggio. E del ruolo delle consuetudini in un simile contesto socio-economico abbiamo già detto. Gli usi civici

e dei suoi giuristi, la necessaria forma giuridica di qualunque fattispecie in cui, per consuetudine o altra ragione, a persone o enti particolari debba riconoscersi un diritto soggettivo all'esercizio o al godimento di iura regalia” (BRANCOLI BUSDRAGHI, P., p. 244). Bisogna tuttavia segnalare che in dottrina non vi è accordo in merito al rapporto fra feudo ed autonomia comunale. Se per alcuni il feudo fu uno strumento di autonomia per i comuni *assimilati* ai vassalli, per altri la presenza del feudo nel diritto pubblico italiano valeva come uno strumento di dominio per l'impero. Su tutto ciò le importanti pagine in BRANCOLI BUSDRAGHI, P., pp. 240-249.

⁵³ *Supra* nota 39 di questa ricerca. Su questi aspetti CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, p. 167 nota 51 e pp. 172-174.

⁵⁴ GROSSI, P., *Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali* [1967], ora in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, p. 27.



come nozione giuridica emergono da questo pluralismo di situazioni reali che contraddistinguono il mondo feudale⁵⁵.

Una questione che va posta, e di cui la dottrina ha discusso vivacemente, è quella se il rapporto fra popolazione e le utilità del territorio sia assunto, già per l'epoca feudale, alla figura della proprietà collettiva, intesa tecnicamente come condominio c.d. *a mani*

⁵⁵ Non occorre andare avanti nella descrizione della dimensione della *realità* – per usare un termine caro a Paolo Grossi – in cui i medievali collocano in una visione pratica e al contempo teorica l'insieme dei rapporti con le singole cose che si presenta ai loro occhi come fatto economico e a loro spetta di tradurre in adeguate regole giuridiche. A noi basta di sapere che gli usi civici, come nozione giuridicamente formalizzata, appartengono a un mondo socio-economico-culturale in cui il rapporto con le cose è elaborato in termini di *multiplex dominium*. Si possono fare dei rinvii significativi: RANELLETTI, O., «Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Teoria», in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* [RISG] 25 (1898) pp. 210-213 (contributo apparso in quattro parti nei voll. 25 e 26 della rivista); CORTESE, E., «Domini collettivi», in ED, vol. XIII, Milano 1964, pp. 913-927; GROSSI, P., *Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali*, pp. 21-55; GROSSI, P., *'Un altro modo di possedere'. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano 1977, *passim*; GROSSI, P., «La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico», in *Quaderni Fiorentini* 17 (1988), specialmente pp. 389-399; PETRONIO, U., «Usi civici», in ED, vol. XLV, Milano 1992, pp. 948-951; DANI, A., *Usi civici dello stato di Siena in età medicea*, Bologna 2003, pp. 17-27, in particolare p. 22 nota 15, e p. 242, dove bene si descrive il regime di «*diritti reali coesistenti*» in corrispondenza delle diverse utilità che poteva offrire un fondo (nel caso preso in considerazione dall'autore si trattava delle bandite comunali); MARINELLI, F., *Gli usi civici*, pp. 16-23; CERVALE, M.C., «Proprietà collettiva, usi civici e ordinamento civile in Italia», in *Actualidad Jurídica Iberoamericana* 14 (feb. 2021), p. 535. Per la letteratura più antica, in particolare relativa allo Stato pontificio, è interessante ricordare il cardinale Giovanni Battista De Luca, che si occupa soprattutto di usi civici di pascolo nei *discursus* (o pareri) dal 35 al 44 del vol. IV, *De servitutibus*, del *Theatrum veritatis et iustitiae* (DE LUCA, I.B., *Theatrum veritatis et iustitiae*, ed. Romae 1669, *Typis Haeredum Corbelletti*, p. 89 ss.). Ivi, fra le altre, è contenuta la distinzione fra vere servitù e usi civici, che sarebbero facoltà naturali fondate sulla consuetudine. Il De Luca distingueva, in verità, anche fra servitù di pascolo *iure dominii* e quelle invece *iure praescriptionis*, cioè gli usi civici in senso stretto legati alla consuetudine. Ad ogni modo, se prendiamo ad esempio il *discursus* 42, constatiamo che per tale giurista gli usi civici in senso stretto hanno fondamento nel diritto naturale di autosostentamento delle popolazioni. Ivi egli rispondeva al quesito se il *dominus loci* (da intendersi anche come feudatario) potesse proibire alla popolazione di esercitare il diritto di legnatico e di pascolo. E così si esprimeva:

semper praeservatus intelligitur usum civium et incolarum, ut isti elementa naturalia ed aliaque ad humanum usum necessaria habeant, ne inermem vitam ducant, unde qui vult in suo loco subditos et habitatores, in eis dictum usum pati debet [...] etiamsi Baroni per Principem expresse concessum est Feudum cum nemoribus, sylvis, montibus, florestis, fluminibus, et aquis, liberum et exemptum ab omni onere et servitute, adhuc tamen intelligatur exceptus iste usus, qui non importat servitutem, sed onus intrinsecum et connaturale [...].

Come si può notare, l'uso civico è *connaturale* al feudo, in un senso non dissimile dal concetto da me espresso dell'uso civico come corrispettivo della presenza della popolazione nel feudo. In questo stesso parere, poi, il De Luca ricordava che prima del feudo «*cognita non erant huiusmodi dominia, omnia erant communia et penes populum*». Il popolo avrebbe successivamente trasferito al principe i propri diritti come ad un amministratore o ad un marito, che con la dote deve garantire sostentamento alla coniuge. Ed è ragionevole che il passaggio dagli originari *dominia communia* ai *dominia* del principe o del barone non escluda gli usi civici «*cum improbabile sit populum cum huiusmodi concessione voluisse se privare eo usu, sine quo vivere non potest*». Vedi anche RANELLETTI, O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Teoria*, RISG 26 (1898), p. 321.

giunte di tipo germanico⁵⁶. Secondo una dottrina autorevole, ma rimasta minoritaria, nelle fonti non sarebbe riscontrabile la fattispecie del condominio di un territorio in capo ad una comunità, ma le varie popolazioni locali avrebbero esercitato gli usi civici su beni la cui titolarità andrebbe ricondotta al Comune o alla *Universitas civium* intesi come persone giuridiche separate dagli utenti (ad esempio, Cortese e Petronio). Ma la dottrina maggioritaria, riconducibile all'autorità di Paolo Grossi, riconosce l'esistenza nelle varie epoche e nelle realtà locali più disparate, di forme di comunismo agrario che nei secoli si sono sottratte ad inquadramenti del diritto ufficiale di derivazione romanistica. Che poi la qualificazione di tali, fra loro diversissime, situazioni come condominio di diritto germanico sia un falso storico, ciò non toglie che siano osservabili nella storia forme di solidarietà di gruppo in relazione agli usi ed alle utilità di un territorio. Lo schema del *condominium iuris germanici* è servito alla dottrina come chiave euristica per inquadrare l'universo delle forme di collettivismo agrario verificatesi nel vivere concreto della storia.

Se anche il *condominium* di diritto germanico è, agli occhi del divenire storico, un 'fantasma', ovvero un puro schema intellettuale, tuttavia di quello schema "era però viva tutta la storia sotterranea – quella non sonora e non vistosa né mai scritta – della dorsale appenninica, della coinè alpina e di mille altri territori europei, una storia che andava ben più di là dell'evo medio e dell'età classica, per trovare le remote scaturigini nella protostoria Europea"⁵⁷. Semmai si deve chiarire come sia effetto della legislazione moderna, a partire dalle leggi eversive della feudalità fino alle prime leggi dell'Italia unita, il fatto che le variegate forme di collettivismo agrario abbiano ricevuto, per diversi

⁵⁶ Cfr., per la ricostruzione dello stato della dottrina fino all'epoca dell'autore e per la diffusione che lo studio ha avuto presso gli studiosi successivi, RANELLETTI, O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Teoria*, RISG 25 (1898), pp. 197-204 e RISG 26 (1898), pp. 44-66 e pp. 319-348. Mi limito, poi, a pochi riferimenti: oltre al libro base di riferimento per la materia, *Un altro modo di possedere* cit. del Grossi; CORTESE, E., «Domini collettivi», pp. 916-917; GROSSI, P., *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, ora in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, specialmente pp. 723-739 e la nota 83, che prendo a base, fra i tanti contributi del grande maestro fiorentino, come trattazione sul punto pienamente chiarificatrice; PETRONIO, U., «Usi civici», pp. 948-951; CERVATI, G., *Prova dei c.d. demani di usi civici* [1960], ora in ID., *Scritti sugli usi civici*, ed. MARINELLI, F., POLITI, F., L'Aquila 2013, pp. 257-259; CERVATI, G., *Profili storico-giuridici dei demani collettivi e degli usi civici* [1986], ibidem, pp. 165-169. Molto utile il confronto con la ricca sintesi della problematica in DANI, A., *Usi civici dello stato di Siena in età medicea*, pp. 29-51, in cui, seppur dall'angolo visuale della ricerca di questo autore, vengono fornite molte prese di posizione della dottrina nelle varie epoche. Si vedano ancora le ulteriori indicazioni bibliografiche in CRISTOFERI, D., «Da usi civici a beni comuni: gli studi sulla proprietà collettiva nella medievistica e nella modernistica italiana e le principali tendenze internazionali», p. 581 n. 12.

⁵⁷ GROSSI, P., *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, p. 729.



fini di politica pubblica, e con diversi congegni dogmatici, la veste della persona giuridica. Ma ciò non toglie la storicità del fenomeno, e la seguente considerazione:

“fan parte di una nozione lata ma corretta di proprietà collettiva sia comunioni che hanno ad oggetto una ‘servitù’ di pascere, di seminare, di spigolare, di legnare e via dicendo con un contenuto diventato nel tempo – per fattori esterni e contingenti – ridotto o addirittura ridottissimo di godimento del bene, o da altre che costituiscono effettivi condominii con la totalità del godimento dei fondi e l’organizzazione della gestione agro-silvo-pastorale nelle mani dei condomini”⁵⁸.

Elemento caratteristico delle proprietà collettive o, più in generale, dei beni civici è il regime di inalienabilità o di limitata disponibilità. Già a cavallo dei secoli XIII e XIV Andrea D’Isernia, uno dei massimi giuristi di diritto feudale, aveva teorizzato per il Regno di Sicilia di Federico II il divieto di alienazione dei beni demaniali⁵⁹, in quanto destinati *“ad vivere Regum, ut non gravent subditos”*, quindi sull’idea che essi dovessero servire sì al sostentamento del sovrano, ma anche in tal modo al sostentamento dei sudditi⁶⁰. Il fondamento del principio di inalienabilità era stato trovato in una fonte romana: si tratta della costituzione del 469 dell’imperatore Leone in CI. 11.32[31].3.pr.-1 (Codice di Giustiniano 11.32.3.pr.-1)⁶¹. Sulla base di quella legge romana i feudisti fissarono le

⁵⁸ Ibidem, p. 732.

⁵⁹ Si deve ad Emanuele Conte una serie di studi sugli sviluppi dottrinali del concetto di demanio a partire dal diritto fiscale giustiniano e, in particolare, sui rapporti fra demanio feudale e diritti collettivi, e sui problemi di inalienabilità. In questa sede mi limito a questa mera segnalazione, per l’esigenza di focalizzare la mia ricerca sulla configurazione giuridico-formale dei diritti civici e, per ora, di non allargare ulteriormente gli orizzonti. I contributi sono elencati in CRISTOFERI, D., «Da usi civici a beni comuni: gli studi sulla proprietà collettiva nella medievistica e nella modernistica italiana e le principali tendenze internazionali», p. 584 n. 22. Si aggiungano le bibliografie presentate dal prof. Conte nelle voci «Demanio feudale» e «Demanio regio» nel vol. I dell’Enciclopedia federiciana Treccani.

⁶⁰ ANDREA DE ISERNIA, § *Et hoc tollit* del comm. alla Cost. *Dignum fore* (Federico II), in *Constitutiones Regni Utriusque Siciliae, Glossis ordinariis, commentariisque excellentis etc.*, Venetiis 1580, p. 199. Dopo aver ricordato le opinioni dottrinali che ammettevano l’alienabilità dei demani (§ *Item nota*), egli commentava: *“Et hoc tollit opinionem omnium antiquorum peritorum regni dicentium, Demania non posse alienari, quasi deputata ad vivere Regum, ut non gravent subditos”*. Bisogna precisare che quella dottrina, che nega l’esistenza di proprietà collettive sul modello del condominio di tipo germanico, ha tuttavia sostenuto che l’ente titolare dei beni civici avesse in realtà il potere di disporre, nei limiti legislativi che tra poco vedremo.

⁶¹ CI. 11.32[31].3.pr.-1 (Codice di Giustiniano 11.32.3.pr.-1):

IMP. LEO A. ERYTRIO P.P. *Si qua hereditatis vel legati seu fideicommissi aut donationis titulo domus aut annonae civiles aut quaelibet aedificia vel mancipia ad ius inclitae urbis vel alterius cuiuslibet civitatis pervenerunt sive pervenerint, super his licebit civitatibus venditionis pro suo comodo inire contractum, ut summa pretii exinde collecta ad renovanda sive restauranda publica moenia dispensata proficiat. 1. Indefessa vero cura prospicientes, ne quis adversus commoda civitatum quicquam moliri possit incommodum, sed sine ulla fraude seu nundinatione vel colludio seu conventia huiusmodi venditiones procedant, hoc in posterum observandum esse censemus, ut, si quidem ad hanc inclitam urbem domum vel civiles annonas aut alia quaelibet aedificia aut mancipia pertinentia contigerit*

condizioni ed i limiti per le alienazioni: il decreto regio si autorizzazione, a garanzia della buona fede dell'operazione e dell'esistenza di una *iusta causa* (cioè di un'utilità per la popolazione da perseguire attraverso la vendita), l'effettiva sussistenza dei due requisiti della buona fede e dell'*utilitas* e, infine, il consenso di tutti i membri dell'*universitas*, *nemine discrepante*⁶². Si deve, però, avvertire che nella letteratura della materia si era soliti distinguere fra diritti collettivi spettanti ai *cives uti singuli*, per i cui atti di disposizione si richiederebbe il consenso di tutti, e quelli ad essi spettanti *uti universi* (come collettività nel suo insieme⁶³), per cui sarebbe sufficiente una deliberazione a maggioranza⁶⁴. Ad ogni modo, in questa sede rileva segnalare che gli atti dispositivi di carattere *straordinario* importavano formalità altrettanto straordinarie, spesso implicando il consenso di tutti, *nemine discrepante*.

Vorrei, da ultimo, soffermarmi su un altro aspetto che caratterizza l'universo degli usi civici in epoca feudale. Si tratta di quella che io, qui, definisco come la giuridicità diffusa, legata alle cose e non al soggetto o alla volontà del legislatore. Paolo Grossi, nei suoi tanti contributi, parlava di *realità*⁶⁵ o di una civiltà giuridica in cui al centro dell'attenzione del giurista erano le cose e non i soggetti, l'effettività del reale e non la

venumdari, non aliter nisi imperiales auctoritate vendantur [...] D. V K. MART. MARCIANO ET ZENONE CONSULIBUS [= 469 d.C.; testo latino tratto dall'ed. Mommsen-Krüger del *Corpus Iuris Civilis*].

Si può notare come in essa siano contenuti i requisiti, poi richiesti dalla dottrina demanialista, per le legittime alienazioni, e cioè l'utilità (*commoda*), la buona fede e l'*auctoritas* imperiale. Cfr. anche LORIZIO, M.A., «Usi civici», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXII, Roma 1994, p. 5.

⁶² Il tema dell'alienabilità e dei limiti al potere di disposizione relativo ai beni demaniali ed ai beni civici meriterebbe l'attenzione di studi specifici, che ancora non ha avuto. Qui mi sono avvalso dei seguenti testi: CORTESE, E., «Demanio (Diritto intermedio)», in ED, vol. XII, Milano 1964, pp. 80-82; ID., «Divieto di alienazione (Diritto intermedio)», in ED, vol. XIII, Milano 1964, pp. 394-396; ID., «Domini collettivi», pp. 915-918; diffusamente e ben informato, con particolare attenzione al regime di alienabilità in area toscana, DANIELI, A., *Usi civici dello stato di Siena in età medicea*, pp. 422-438; CERVATI, G., *Circa pretesi «diritti frazionari di proprietà» dopo l'eversione del feudalesimo e circa l'inalienabilità degli usi civici nell'ex Stato Pontificio* [1955], ora in ID., *Scritti sugli usi civici*, p. 217 nota 1. Per il tema più ampio dell'inalienabilità dei feudi, oltre alle specifiche parti dei *Libri feudorum* rinvio a ANDREA DE ISERNIA, *In usus feudorum commentaria etc.*, Francofurti 1598, pp. 122-126, commento alla rubrica *De alienatione feudi*; MITTEIS, H., *Lehnrecht und Staatsgewalt*, pp. 629-638; CORTESE, E., «Divieto di alienazione (Diritto intermedio)», pp. 390-392; BRANCOLI BUSDRAGHI, P., *La formazione storica del feudo lombardo come diritto reale*, pp. 198-208.

⁶³ È facile immaginare come questa regola sia stata trascinata nella disputa sull'esistenza del condominio a mani giunte oppure sulla titolarità dei beni civici alla *universitas* come persona giuridica.

⁶⁴ DE LUCA, I.B., *Theatrum veritatis et iustitiae*, vol. IV, *discursus* 41, pp. 109-110 (in relazione al diritto di pascolo): «*Communitates subditae, tam de iure communi, quam in Statu ecclesiastico [...] statuere vel decernere non possunt contra ius [...] cum hoc ius pascendi non concernat interesse civium in universum, sed interesse singulorum, non potest maior pars desuper statuere, ac minori dissentienti praeiudicare, sed omnium consensus requiritur [...]*». Cfr. CORTESE, voce '*Domini collettivi*', cit., p. 917 e nota 16.

⁶⁵ GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, p. 101.



formalità delle costruzioni dogmatiche⁶⁶. La stessa dottrina del dominio diviso non è altro che un prodotto di questa giuridicità diffusa nelle cose e nel rapporto dell'uomo con le cose. Il primato del reale ha, nella mentalità giuridica medievale, una importanza tale che il sapere giuridico viene piegato fino a raggiungere una perfetta aderenza alle singole situazioni dell'esperienza, in modo che ogni soluzione giuridica sia il risultato di quell'aderenza. Facciamo un esempio.

Ci è tramandata dai glossatori, dalla letteratura civilistica e canonistica successiva e, poi, dalla scienza giuridica meridionale e dai romanisti dell'Ottocento, la disputa – forse discussa in pubblico dibattito – fra l'arcivescovo ravennate (dal 1144) Mosè⁶⁷ ed il *doctor legis* Gualfredo. La questione era la seguente: se i beni di un convento, nel caso in cui esso fosse stato abbandonato o la comunità monastica si fosse estinta, dovessero tornare a colui che li avesse donati oppure competessero al fisco pontificio. Mentre Gualfredo sosteneva che titolare dei beni, in quanto vacanti, divenisse il fisco, Mosè sostenne la tesi che proprietà e possesso appartenessero ai muri dell'edificio, con la conseguenza che le istituzioni ecclesiastiche momentaneamente deserte non perdessero la necessaria consistenza patrimoniale in caso di ripopolamento. Una tesi che, mentre ai tempi di Mosè rispecchiava una regola che era comunemente accolta per i beni ecclesiastici, subì successivamente gli attacchi dei civilisti a partire dai glossatori. Tuttavia, e questo è il punto che a noi interessa, la dottrina di Mosè, fra il Cinquecento e l'Ottocento, fu valorizzata dai demanialisti della scuola meridionale per il caso in cui

⁶⁶ Fra i molti riferimenti che si potrebbero proporre: GROSSI, P., *Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali* [1967], *passim*; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, *passim*, dove, incisivamente, il grande storico del diritto così descriveva i rapporti fra uomini e cose nel mondo medievale (p. 390):

forze e regole primordiali scritte sulle cose stesse saranno il canone costruttivo della nuova civiltà all'insegna di una umiltà totale. L'ordinamento si esempla sulle cose, si costruisce dal punto di vista delle cose, e nel cuore di esse si sposta il momento vitale. Il giuridico non è più l'insieme di forme sopraordinate secondo un disegno di sovranità, ma il complesso di modesti vestimenti contrassegnati da una assoluta aderenza plastica alla realtà oggettiva, forme incapaci di separarsi dalle strutture, anzi nella più prona disponibilità a subirle.

È una civiltà del diritto senza precisi modelli culturali, dove il territorio del giuridico – lungi dall'essere un'architettura dalle linee nette e rigorose – si mescola senza confinazioni precise col fattuale e ne è intriso.

Si veda ancora ID., «Un diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)», in *Quaderni fiorentini* 25 (1996), p. 277 ss.

⁶⁷ Mosè figura, in un documento, fra i dotti consultati nel 1143, in S. Marco a Venezia, dal cardinale Goizo, legato di papa Innocenzo II, in occasione di una sentenza emessa in materia di decime ecclesiastiche. Gli altri esperti consultati erano il grande canonista Graziano e lo stesso Gualfredo. Cfr. CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, pp. 200-201.

fossero stati ripopolati villaggi fino a quel momento rimasti abbandonati per eventi straordinari come guerre o pestilenze. I nuovi abitanti avrebbero potuto riprendere ad esercitare gli usi civici, in quanto i beni del demanio civico – boschi e pascoli – erano considerati di pertinenza dei muri delle case e, quindi, non sottraibili alla loro destinazione financo quando gli utenti fossero venuti a mancare⁶⁸.

Quando faccio uso dell'espressione 'giuridicità diffusa' mi riferisco allora a questa attitudine degli usi civici ad essere terreno privilegiato per le questioni di diritto, alla loro natura di diritti collettivi la cui tutela richiede una continua ricerca di nuove soluzioni giuridiche.

6. CONCLUSIONI

La configurazione dogmatica degli usi civici è frutto di un lungo percorso storico-giuridico, che il presente contributo ha voluto evidenziare per la ricchezza di contenuti e di apporti da parte delle più disparate esperienze dottrinali. Mi pare importante distinguere il fatto socio-culturale dell'uso collettivo della terra – che è antico come l'umanità o, forse, un fenomeno senza tempo – dall'elaborazione giuridica di esso e, quindi, dalla sua formalizzazione scientifica.

⁶⁸ La dottrina di Mosè è stata studiata da Ennio Cortese in un saggio che ne ricostruisce il percorso di prevalente critica e di occasionale accoglienza da parte dei giuristi nei vari secoli successivi a quello del vescovo ravennate. All'epoca di Mosè la tesi non era altro che un'applicazione del diritto vigente in materia di beni ecclesiastici. Secondo gli autori che mi accingo a citare, le fonti altomedievali, infatti, attesterebbero ripetuti riferimenti al termine *ecclesia* nel significato di luogo fisico e come titolare di beni. I medievali trovavano nella legislazione giustiniana (CI. 1.2.25) spunti per la soluzione poi fatta propria da Mosè. L'interesse che essa ha suscitato nei secoli successivi si spiega con la sua assonanza con la moderna teoria delle fondazioni. Ad ogni modo, fu il glossatore Giovanni Bassiano a ricordarla per primo e farne oggetto di critica in una delle sue *quaestiones*. La *quaestio* è pubblicata in SECKEL, E., *Die Quaestiones Vindobonenses des Johannes Bassianus*, in ZSS (Rom. Abt.) 55 (1935), pp. 338-344. La dottrina fu cara, come detto, ai giuristi della scuola meridionale e persino alla giurisprudenza in materia demaniale non solo nel corso dell'Ottocento, ma anche in una sentenza della nostra Cassazione del 1953, che la richiamò a sostegno dell'imprescrittibilità degli usi civici. Allo studio del Cortese ha fatto seguito più di recente un'ampia trattazione di Emanuele Conte, a cui anche faccio rinvio per gli approfondimenti: CORTESE, E., *Per la storia di una teoria dell'arcivescovo Mosè di Ravenna (m. 1154) sulla proprietà ecclesiastica*, in *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law. Salamanca, 21-25 september 1976*, ed. KUTTNER, S., PENNINGTON, K., Roma 1980, pp. 117-155; ID., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, pp. 200-203 (con aggiunta di testi inediti alle pp. 150 ss.); CONTE, E., *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna 2009, pp. 157-188.



La prima, relevantissima traccia di tale elaborazione la troviamo presso i giuristi romani, dalla cui fonte principale, i Digesti di Giustiniano⁶⁹, apprendiamo di una categoria tecnica del *promiscue uti*. Ma è solo con l'elaborazione della scienza intermedia, attraverso il grande filtro del diritto feudale e della dottrina del dominio diviso, che gli usi civici assurgono, con diverse forme di concettualizzazione (*servitutes, iura, utilitates*, ecc.) ad istituto giuridico in senso tecnico-formale. L'età moderna proseguirà e darà ulteriore sviluppo al lavoro di qualificazione dell'istituto, fino al dibattito relativo alla questione della proprietà collettiva.

Rimane di dar conto dei contributi più recenti, della dottrina e del Legislatore. A Paolo Grossi dobbiamo la nota e autorevole definizione di *assetti fondiari collettivi*, formula che riesce felicemente a racchiudere in sintesi l'idea di un fenomeno dinamico e multiforme: microsistemi composti da una comunità, il suo territorio, il rapporto fra comunità e il territorio stesso. L'ultimo atto del lungo percorso è dato dalla Legge 20 novembre 2017, n. 168⁷⁰, in cui compare per la prima volta sul piano normativo la definizione di “*domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie*” e, così, a livello di riconoscimento statale e con evidente richiamo al legato culturale di Santi Romano, fa la propria comparsa la dimensione pluralistica e identitaria di una manifestazione del rapporto fra uomo e natura che, per la sua complessità, così tanto affanna la scienza giuridica.

⁶⁹ D. 41.2.1.22 (Paul 54 *ad ed.*) e D. 41.2.2 (Ulp. 70 *ad ed.*). Da queste due fonti sappiamo che i giuristi romani ammettevano che la collettività potesse possedere *per servum*. In sostanza, lo schema equivale al nostro strumento della personificazione, mentre la tutela dell'uso promiscuo del bene da parte dei singoli membri della collettività, possiamo facilmente immaginare, avveniva attraverso la procedura interdittale.

⁷⁰ Peraltro, questo provvedimento legislativo così importante non fa che capitalizzare, a mio parere, il patrimonio culturale lasciatoci in eredità dal compianto Paolo Grossi.