



**DA ROMA ALLA TERZA ROMA
XXXV SEMINARIO INTERNAZIONALE DI STUDI STORICI
Campidoglio, 21-22 aprile 2015**



Riccardo Cardilli

Università di Roma "Tor Vergata"

SCHEMI ROMANI DELL'APPARTENENZA E MODELLI DI RESISTENZA NELLA TRADIZIONE CIVILISTICA

SOMMARIO: 1. [Diritto romano, tradizione civilistica e schemi giuridici dell'appartenenza.](#) – 2. [Forme di resistenza al paradigma borghese nel diritto russo.](#) – 3. [Forme di resistenza al paradigma borghese nel diritto cinese.](#) – 4. [Considerazioni conclusive.](#)

1. – Diritto romano, tradizione civilistica e schemi giuridici dell'appartenenza

Gli studiosi di diritto romano e di storia del diritto hanno da tempo svelato la carica ideologica del paradigma borghese della 'proprietà' fissatosi nei codici civili di tradizione romanistica. In particolare, la ripulitura concettuale ha investito la presunta natura "individualistica" ed "unitaria" dello schema giuridico della proprietà romana, a favore di un quadro concettuale che ne imponga una contestualizzazione nei modelli sociali dell'antichità, del medio evo e dell'età moderna, facendone risaltare la complessità di schemi tra loro interagenti nei quali le forme giuridiche dell'appartenenza non sarebbero

riducibili *ad unum*, ma dimostrerebbero, oltre che sul piano dei *nomina iuris* anche sul piano dei regimi giuridici, differenze e particolarità^[1].

D'altronde, non è casuale che il nazionalsocialismo tedesco, nel suo attacco al diritto romano come diritto straniero^[2], imputasse alla proprietà romana un eccesso di individualismo che in realtà non era romano, ma caratteristica propria del paradigma proprietario della pandettistica tedesca dell'ottocento che si era contrapposta ai *dominia* medievali^[3].

La critica condizionò delle reazioni importanti, come quella di Francesco De Martino, in un celebre lavoro del 1941, orientato a criticare con argomenti seri il presunto "individualismo" del diritto romano^[4].

Al contrario, la critica mossa da Karl Marx alla proprietà individuale come paradigma dei codici civili borghesi, non sembra condizionata da una proiezione del modello borghese sulle forme di appartenenza romane su cui quello era stato costruito per astrazione^[5].

Il paradigma proprietario del modello codificato nell'art. 544 del Codice Francese del 1804 («*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue...*») sembra ancora non liberarsi della duale interpretazione dell'istituto, da un lato quella ereditata dall'età medievale, tutta costruita sulle *utilitates* della *res frugifera* e, dall'altro lato, quella indotta dalla rottura dell'antico regime e tutta rivolta verso l'assolutezza del dominio, rispondendo in pieno alle esigenze di circolazione e di libera destinazione dell'uso economico dei beni produttivi della società borghese^[6].

Maggiore astrazione e assolutizzazione è espressa nello schema pandettistico della proprietà, che trova espressione nel par. 903 del BGB tedesco del 1900 («*Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen*»).

Il diritto romano, al contrario, esprime una differenziazione terminologica e di regime nell'ambito degli schemi giuridici dell'appartenenza: la *possessio* dell'*ager publicus*, il *meum esse ex iure Quiritium*, l'*in bonis esse*, le servitù prediali, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, la *possessio vel ususfructus* sui fondi provinciali, l'enfiteusi, la superficie. I giuristi romani parlano altresì di *duplex dominium*, di *proprietas* e di *possessiones*.

La tradizione romanistica dell'età medievale vi aggiunge nuove forme di appartenenza, come ad es. il *feudum*, non rompendo però la gabbia concettuale di tradizione romanistica, che resta sostanzialmente acconcia a dominare la nuova realtà dell'appartenenza della terra^[7], arricchendone i contenuti

concettuali, distinguendo tra *dominium directum* e *dominium utile* o allargando l'elenco degli *iura in re aliena*. Si tratta di un quadro ricchissimo di costruzioni giuridiche attraverso le quali i giuristi della tradizione civilistica fondata sul diritto romano non operano sempre dallo stesso angolo di visuale, a volte partendo dalla natura delle *res*, che per così dire ne indica la funzione economica di uso (foreste per legnatico, campi per agricoltura, pascoli per i prati, cave per estrazione materiali ecc.), accentuando la varietà delle *utilitates rerum*, altre volte proiettando il paradigma soggettivo del “potere” dell'uomo sulla cosa, che può imprimere, con maggiore o minore intensità, la destinazione d'uso alla cosa. Si potrebbe al riguardo parlare di modello ‘cosale’ per la prima prospettiva e di modello ‘potestativo’ per la seconda.

I codici civili dell'ottocento, ed *in primis* il Codice civile francese del 1804 e il *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco del 1900, hanno determinato una forte selezione semplificatrice di questa ricchissima tradizione concettuale, consegnando al futuro un modello paradigmatico della proprietà individuale, attraverso il quale rileggere tutta questa realtà della tradizione civilistica precedente, conservando quegli schemi giuridici dell'appartenenza che potevano con tale modello coordinarsi ed escludendo quelli che ne confliggevano irrimediabilmente per la loro natura irriducibile in una prospettiva di potere assoluto sulla cosa.

Questo, però, non significa l'estinzione di questi schemi giuridici dell'appartenenza che non sono stati inclusi nei Codici civili, o il loro oblio, in quanto proprio la resistenza di filoni consuetudinari del diritto civile post-codificato ha conservato – con profonde difficoltà di inquadramento da parte dei giuspositivisti – la loro vigenza nel diritto attuale, come corpi estranei al paradigma proprietario oppure ad esso comunque riannodati, con una certa forzatura interpretativa^[8]. La nostra tradizione giuridica ha spesso dovuto fare i conti con queste realtà, alle quali non si adatta la prospettiva del *dominium* e più in generale quella del “mio”. Per fare alcuni esempi, a Roma antica, l'*ager gentilicius* e l'*ager compascuus*^[9]; oggi, si potrebbe menzionare la problematica degli *usi civici*^[10].

D'altra parte, quando per queste realtà e le altre, di diversa struttura e funzione, nelle quali si venne affermando una titolarità giuridica separata da un potere amplissimo esercitato dal singolo sul bene (l'*ager vectigalis* del popolo o dei municipi o la *possessio vel ususfructus* del privato sulle terre provinciali), emergendo la necessità di dare un contenuto al potere del singolo sul bene, l'unica alternativa valida si dimostrò quella di elencare le diverse facoltà esercitate sulla cosa. Si pensi ad esempio all'*uti frui habere possidere* sulle terre provinciali, reso ancora da Gaio in termini di *possessio vel ususfructus* (Gai.

II.7) ^[11].

Questa ricca e complessa tradizione concettuale degli schemi giuridici dell'appartenenza penetra con forza e si arricchisce a sua volta con la storia giuridica della Russia e della Cina. Gli schemi giuridici dell'appartenenza romani e della tradizione romanistica vengono assunti come chiave interpretativa della realtà delle nuove forme di destinazione e di sfruttamento (individuale o collettivo) della terra.

2. – Forme di resistenza al paradigma borghese nel diritto russo

Nell'Impero Russo, la resistenza della servitù della gleba e la forza della titolarità della terra allo *Car'* (царь) impongono soluzioni e forme di appartenenza adeguate alle particolarità imperiali e feudali degli strumenti di concessione.

Si pensi al ricorso nella tradizione russa prerivoluzionaria ^[12] della distinzione tra titolarità formale e diritto d'uso (пользование *pol'zovanije*), e l'introduzione di una forma di appartenenza collettiva dei contadini (община *obščina*) nella Riforma rurale del 1861 con l'abolizione della servitù della gleba ^[13].

Si potrebbe erroneamente pensare che l'apertura dei Paesi socialisti, *in primis* la Russia, al modello economico capitalistico ^[14], abbia determinato, nel nuovo diritto russo codificato, un netto superamento degli schemi giuridici della appartenenza della fase socialista ed una recezione acritica degli schemi dell'appartenenza dei modelli codificati esistenti, schemi che in molti ordinamenti giuridici afferenti sia al sistema romanistico sia a quello di *common law* si sono dimostrati idonei a regolare lo sfruttamento della terra come bene produttivo nella forma della proprietà individuale ^[15].

In realtà, se si segue l'ampio dibattito della dottrina giuridica russa nella fase sovietica, non si avrà difficoltà a scorgere la resistenza concettuale delle categorie della tradizione romanistica ed una loro riconsiderazione critica rispetto al nuovo modello della cd. "proprietà" socialista ^[16]. In particolare, il momento di tensione indotto da una forma di appartenenza caratterizzata dalla titolarità esclusiva al "popolo intero dell'URSS" dei beni produttivi e dalla centralità nel diritto civile sovietico dalla cd. proprietà socialista, ha innestato una feconda discussione nella dottrina sovietica sulla nozione di "proprietà", al fine di approfondire le particolarità di regime che rendessero la nuova forma di appartenenza irriducibile al paradigma proprietario della tradizione prerivoluzionaria. Il dibattito russo in materia nel cinquantennio

postrivoluzionario assume connotazioni arricchenti per le prospettive dogmatiche della tradizione civilistica, sebbene nelle intenzioni di parte della dottrina giuridica russa con esso si voleva realizzare una insanabile rottura proprio con tale tradizione.

È stato ben evidenziato in dottrina che ambito proficuo di questa discussione è rappresentato dalla forma giuridica di appartenenza all'impresa dei beni produttivi, ed *in primis* della terra, rispetto alla titolarità della stessa alla proprietà dello Stato. Le diverse posizioni chiarificatrici di tale complessa questione hanno evidenziato nella dottrina russa il ricorso alle categorie della proprietà pubblica (intesa come proprietà dello Stato) e diritto d'uso (dell'impresa), o proprietà pubblica dello Stato e diritto di amministrazione operativa dell'impresa, o di *trust* inglese (la cui particolarità sovietica, sarebbe data dalla instabilità e subordinazione del *trest* sovietico nei confronti dello Stato [Martynov]), del *duplex dominium*, "eminente" dello Stato ed "utile" dell'impresa (Martynov, Magaziner), un *dominium sui generis* (Pasukanis), possesso[17].

Dal punto di vista storico, mi sembra significativo che la maturazione all'interno di questo dibattito di una forte critica al paradigma individualistico della proprietà quale codificato nei diritti borghesi, parta dal presupposto concettuale che «il diritto di proprietà socialista dello Stato non può ridursi alle facoltà di possedere, usare e disporre, in quanto diritto 'indecomponibile e invariabile'» (Karass)[18].

Come si è visto nel precedente paragrafo, si tratta di problemi ben presenti allo storico del diritto che ha, oramai da tempo, acquisito un occhiale più ampio del problema della 'proprietà', nell'ottica del rapporto tra paradigma unitario ed astratto e forme giuridiche dell'appartenenza con esso interagenti che talvolta vi sono attratte come forme di *dominia*, ed altre forme giuridiche dell'appartenenza che non subiscono questa attrazione, rientrando nello schema degli *iura in re aliena* oppure in forme di *possessiones*. Tale ipotizzata terzietà, rispetto ai *dominia* da una parte e agli *iura in re aliena* dall'altra, si riscontra nel dibattito storiografico sulle forme di appartenenza in relazione a quelle forme collettivistiche di sfruttamento della terra nelle quali è assente qualsiasi facoltà dispositiva. Qui si potrebbe porre in discussione la stessa congruità di espandere il paradigma proprietario in termini di "proprietà collettiva", in quanto – ed è notazione già presente in Karl Marx – in essa vi è un ribaltamento della prospettiva soggettivistica (sono proprietario perché la cosa è mia), in favore dell'appartenenza del soggetto alla comunità a cui spetta il bene produttivo (sono *civis Romanus* e quindi rivendico il *meum esse ex iure Quiritium* su una porzione di *ager Romanus*)[19].

Il dato più significativo nel diritto sovietico, in relazione allo schema giuridico della appartenenza e gestione dei beni produttivi dello Stato da parte

dell'impresa, è la questione – come abbiamo visto – se esso rappresenti uno schema giuridico nuovo, non facilmente inquadrabile nelle categorie romanistiche, a contenuto minore rispetto al diritto di proprietà, oppure se esso non incarni un nuovo tipo di *ius in re aliena*.

Storicamente, quindi, la caduta dell'URSS e la nuova Costituzione della Federazione Russa (1993), il Codice civile della Federazione Russa (1994; con continue riforme ed aggiustamenti) ed il nuovo Codice fondiario (2001) non sembrano realizzare una netta cesura concettuale, idonea a cancellare dal punto di vista degli schemi giuridici dell'appartenenza la storia giuridica del periodo sovietico delle forme di appartenenza, sebbene in essa sia indubitabile una rinnovata vitalità della “proprietà individuale”, rispetto alla proprietà pubblica e municipale.

A leggere gli artt. 8 e 35 della Cost.Fed.Rus.^[20] e gli artt. 209 ss. del nuovo CcFed.Rus. si ha quindi l'impressione che la scelta politica non sia quella di ricollocare il paradigma della “proprietà individuale” al centro degli schemi di appartenenza dotati di maggiore intensità, ma quella di ricollocarla in chiave, quanto meno paritaria, rispetto alle forme della proprietà pubblica (intesa dello Stato) e municipale. Si ha cioè una forte interpretazione unificante sul piano del paradigma proprietario, al di là poi del titolare del diritto stesso (Stato, Municipio o privato cittadino), in termini di elenco delle sue facoltà di possedere, usare e disporre del bene (владения, пользования, распоряжения; *vladenija, pol'zovanija, rasporjaženija*), degli schemi di appartenenza senza però annullarne le diverse forme che, nella odierna società russa, sono caratterizzate da regimi giuridici non unitari.

Questo processo indotto dalla codificazione iniziata nel 1994, nell'ambito dei rapporti di appartenenza, ha coinvolto non soltanto lo schema giuridico fondamentale della proprietà individuale, ma anche un altro schema giuridico fondamentale, cioè gli *ius in re aliena*^[21].

Si deve, infatti, segnalare il ricorso, anche quantitativamente significativo, allo schema giuridico del diritto reale su cosa altrui, al fine di dare veste a tutta una serie di rapporti sia della realtà urbana che di quella agricola della Russia. Si pensi: al possesso vitalizio ereditario (право пожизненного наследуемого владения; *pravo požiznennogo nasleduemogo vladenija*) di un lotto di terreno di proprietà pubblica o municipale (artt. 265-267 CcRus.), che ai sensi dell'art. 21 del Cod. Fond. del 2001 è tutelato nelle forme preesistenti al

Codice fondiario, ma non è più permesso per il futuro^[22], con una conseguente ri-espansione della proprietà dello Stato o della municipalità; al diritto d'uso perpetuo di lotti di terreno (право постоянного пользования; *pravo postojannogo pol'zovanija*) ai sensi degli artt. 268-269 del CcRus. e al diritto d'uso (право пользования; *pravo pol'zovanija*) del lotto di terreno da parte del

proprietario dell'immobile costruito sullo stesso (art. 271 CcRus.). Tali schemi di appartenenza giuridica della terra sono attratti negli *iura in re aliena*, con la caratterizzazione comune della esclusione ai titolari di essi di qualsiasi potere dispositivo sul lotto di terreno (art. 264 co. 3 CcRus.).

Questa operazione comporta conseguenze non meramente qualificatorie e formali, ma anche sostanziali e solleva questioni non esclusivamente dogmatiche, ma anche di impatto di tali schemi nella realtà.

La prospettiva descrittiva del contenuto del potere sulla cosa con la tecnica degli elenchi (владение и пользование; *vladenije i pol'zovanije*), evoca al giurista abituato alle categorie proprie della tradizione civilistica fondata dal diritto romano, una scelta di campo operata dal legislatore russo a favore dello schema giuridico del paradigma proprietario e degli *iura in re aliena*[23].

È da evidenziare innanzitutto l'angolo di visuale che tradisce l'evidente prospettiva proprietaria (dello Stato, del municipio o del privato) che nella Costituzione Russa, nel nuovo Codice Civile russo e nel Codice fondiario russo trova unitaria espressione in termine di facoltà elencate come contenuto del potere del proprietario (diritti di possedere, usare e disporre; права владения, пользования и распоряжения; *prava vladenija, pol'zovanija rasporjaženija*). Nel diritto russo post-sovietico sembrerebbe, quindi, prevalere un paradigma proprietario coerente alla prospettiva del modello codificato nell'art. 544 Codice Napoleone del 1804.

Arrestarsi a questo dato, però, significherebbe tradire il senso e lo sforzo di una interpretazione del diritto russo come calato in un rapporto di dialogo costruttivo con la tradizione civilistica fondata sul diritto romano. *In primis*, in quanto proprio la netta divergenza che nel diritto di uso dei lotti di terreno emerge in relazione allo schema della titolarità delle terre in godimento rispetto ad altri diritti di godimento su cosa altrui, deve già mettere in guardia da facili e pericolosi accostamenti.

È quindi, a mio avviso, necessario ponderare con attenzione la disciplina di alcuni istituti dell'appartenenza della terra in Russia, al fine di evidenziare profili di essa che possano permetterci di cogliere con maggiore concretezza la struttura e la funzione di questi diritti. In tal modo, si potrà, a mio avviso, con maggior senso realistico cogliere l'adeguatezza dello schema giuridico prescelto dal codificatore russo nella sua scelta di guardare al fenomeno non esclusivamente attraverso un paradigma unitario della proprietà.

3. – Forme di resistenza al paradigma borghese nel diritto cinese

Negli ultimi decenni, prima timidamente e poi in modo sempre più

marcato, l'apertura della società cinese all'economia occidentale^[24] ha comportato il ricorso sempre più evidente a schemi giuridici estranei al diritto tradizionale cinese e propri della tradizione civilistica fondata dal diritto romano, schemi che in molti ordinamenti giuridici afferenti sia al sistema romanistico sia a quello di *common law* si sono dimostrati idonei a regolare lo sfruttamento della terra realizzato nella forma di produzione capitalistica^[25].

Questa utilizzazione in Cina, nell'ambito dei rapporti di appartenenza, ha coinvolto non soltanto lo schema giuridico fondamentale della proprietà privata, ma anche un altro schema giuridico fondamentale, cioè gli *iura in re aliena*^[26].

A tale riguardo, viene solitamente evidenziata l'importanza in Cina, ai fini di un tale processo di transizione, del ricorso alla proprietà privata^[27], per i mutamenti che essa può indurre all'interno della tradizionale dialettica tra proprietà pubblica e c.d. proprietà collettiva.

A *latere* di questo importante processo, si deve però segnalare il ricorso, anche quantitativamente significativo, allo schema giuridico del diritto reale su cosa altrui, al fine di dare veste a tutta una serie di rapporti sia della realtà urbana che di quella agricola della Cina odierna.

Ciò mi sembra evidenziarsi con particolare forza proprio nella recente legge cinese sui diritti reali del 2007, nella quale tutta una serie di rapporti conseguenti ai movimenti di inurbamento ed all'aumento di popolazione nelle città e allo sfruttamento delle campagne, rapporti specifici della società cinese, vengono inglobati entro tale schema giuridico della nostra tradizione civilistica. Questa operazione comporta conseguenze non meramente qualificatorie e formali, ma anche sostanziali e solleva questioni non esclusivamente dogmatiche, ma anche di impatto di tali schemi in realtà ad essi estranee.

Così, ad esempio, la nuova Legge cinese sui diritti reali ascrive tra i diritti reali di godimento su cosa altrui il diritto di uso dei fondi destinati a costruzione (artt. 135-151)^[28], il diritto di uso dei fondi a destinazione abitativa (152-155)^[29] e il diritto di gestione dei fondi in concessione (124-134)^[30].

Prima del 1978, il sistema fondamentale dell'organizzazione economica dei villaggi agricoli in Cina è quello della «comune popolare». Il motto «*a ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo il suo lavoro*» viene attuato attraverso la distribuzione del lavoro nelle «squadre di produzione». In questa prima fase e secondo le varie situazioni locali, la comune popolare si divide in due livelli (comune e squadra di produzione) o in tre livelli (comune popolare, brigata di produzione, squadra di produzione).

Il 1978 rappresenta il primo momento di rottura col modello collettivo di sfruttamento della terra realizzato attraverso lo strumento del gruppo di lavoro.

Diciotto famiglie contadine del villaggio di Xiaogang, nel distretto di Fengyang, si accordano segretamente al fine di coltivare per concessione le terre della collettività non più secondo il modello della squadra di produzione, ma per famiglie. Ad una organizzazione della produzione agricola caratterizzata dalla forma collettiva di sfruttamento della terra, si affianca, per una istanza della componente contadina, un modello di sfruttamento individuale della terra centrato sulla famiglia[31].

Quattro anni dopo, nel 1982, il documento n. 1 del Comitato Centrale (CC) del Partito Comunista Cinese (PCC) include esplicitamente la concessione per famiglia della gestione dei fondi delle collettività nel “*sistema socialista di produzione*”. Nel 1983, nel documento n. 1 del CC del PCC, si riconosce esplicitamente che il sistema di produzione in concessione per famiglie «è una grande creazione dei contadini cinesi sotto la guida del partito, è lo sviluppo nuovo della teoria marxista, sulla cooperazione agricola, nella pratica del nostro Paese». Nel gennaio del 1984, se ne auspica, per altro, una stabilizzazione ed un perfezionamento.

Ad una forma collettiva di sfruttamento della terra dei villaggi, si affianca e mano a mano prende sempre più piede una forma di sfruttamento della terra del villaggio facente perno su una singola famiglia dello stesso. Il movimento che concretamente e dal basso modifica strutturalmente i meccanismi di produzione della terra sembra accolto col tempo nelle scelte del CC del PCC, sensibile ai problemi di sostentamento dei contadini nelle campagne. Esso, però, emerso da concrete istanze contadine e affermatosi per consuetudine come forma di produzione agricola in concessione per famiglie, non trova inizialmente una precisa veste giuridica.

Un primo preciso riconoscimento nel diritto scritto cinese della concessione per famiglie della gestione dei fondi agricoli si ha con la Costituzione del 1982.

Il I comma dell’art. 8 della *Costituzione della Repubblica popolare cinese* (1982) sancisce che «le comuni popolari dei villaggi, le società cooperative per la produzione agricola e le altre forme di economia cooperativa per la produzione, i servizi, il credito e il consumo, sono economie collettive delle masse lavoratrici socialiste. I lavoratori che partecipano alle organizzazioni economiche collettive di villaggio hanno il diritto, nei limiti della legge, di gestire quei fondi e quelle colline [loro assegnati per uso individuale], di gestire attività secondarie familiari e di allevare animali [loro assegnati per uso individuale].»

Tale produzione viene tutelata in chiave di diritto del lavoratore «che partecipa alle organizzazioni economiche collettive dei villaggi» di gestire i fondi e le colline e di gestire «attività secondarie familiari», in una prospettiva di sussidiarietà con le altre forme di produzione agricola realizzate in chiave di

comune popolare e di società cooperativa.

Già nel 1993, il primo comma dell'articolo 8 della *Costituzione* viene modificato, includendo espressamente la «produzione in concessione per famiglie» come forma di economia cooperativa di produzione.

Dal 1999 l'articolo riconosce un sistema di gestione articolato in due livelli integrati, uno unitario e uno decentrato, che si fonda sul sistema di concessione per famiglie.

I *Principi generali del diritto civile* del 1986, al secondo comma dell'art. 80, espressamente riconoscono la protezione dei: «diritti dei cittadini o delle collettività di gestione dei fondi in concessione che appartengono alle collettività o appartengono allo Stato ma sono utilizzati dalle collettività...».

Nello stesso anno la *Legge sulla amministrazione del suolo*, all'art. 12, afferma in particolare che: «Le collettività o gli individui che gestiscono i fondi in concessione hanno il dovere di tutelare e ragionevolmente usare i fondi, secondo la destinazione di uso stipulata nel contratto di concessione. Il diritto di gestione dei fondi in concessione è protetto dalle leggi».

Nella riforma del 2004 di detta Legge, il nuovo art. 14 aggiunge la durata trentennale della concessione e l'obbligo di stipulare un contratto di concessione dove si stabiliscano i doveri e i diritti reciproci delle parti[32].

Nel 2002 è stata promulgata la *Legge sulla concessione dei fondi dei villaggi*[33]. Salvo quanto si dirà in seguito su alcune più specifiche norme di questa legge, data la sua evidente centralità in materia, ricordo ora alcuni importanti principi in essa sanciti. Innanzitutto quello del fondamento contrattuale della gestione dei fondi in concessione (art. 3)[34]. Da segnalare, poi quello del sistema del doppio tipo di contrattazione in concessione a seconda della natura della terra. Per quella coltivabile, direttamente il contratto di concessione con i contadini; per la terra incolta e deserta (i c.d. quattro incolti) è possibile, invece, ricorrere a contrattazione esterna attraverso licitazione privata, asta pubblica o aperta negoziazione[35].

A questi si aggiungano: il principio di stabilità del rapporto, il divieto di modificare la natura della proprietà della terra agricola una volta sia data in concessione e l'indisponibilità del bene (art. 4)[36]; la necessità di rispettare in detto tipo di contratti la trasparenza, l'eguaglianza e la correttezza (art. 7)[37].

Si prevede poi la possibilità per il contraente concessionario di trasferire il proprio diritto di gestione a titolo oneroso (art. 10)[38].

Segnalo poi le obbligazioni imposte nella legge al contraente concessionario di non alterare la destinazione d'uso della terra in concessione ed in particolare il divieto di realizzare sul suolo costruzioni che non abbiano finalità agricole (art. 17)[39].

La procedura che la collettività deve seguire oltre che essere informata ai principi sopra ricordati della correttezza e della ragionevolezza (art. 18-2), deve

trovare l'accordo di almeno due terzi (2/3) dell'assemblea dei contadini del villaggio o dei rappresentanti degli stessi (art. 18-3)[40].

La durata della concessione si fissa in 30 anni per i fondi agricoli, tra 30 a 50 per il pascolo, tra 30 e 70 per le foreste (art. 20).

Per il contratto *de quo* si prevede espressamente la forma scritta (art. 21) e la necessaria indicazione delle parti contraenti, della terra individua oggetto di concessione, della durata, del tipo di uso, dei diritti e degli obblighi delle parti, della responsabilità per inadempimento[41].

L'efficacia del contratto si collega al momento della sua conclusione (art. 22) in forma scritta. Non ha valore costitutivo, ma dichiarativo il certificato di diritto di gestione rilasciato dalle competenti autorità (art. 23).

In relazione alla possibilità di cedere il diritto di gestione da parte del contraente concessionario, l'art. 24 stabilisce il divieto di modificare o rescindere il contratto una volta ceduto il diritto di gestione. La sezione quinta della legge, nel regolare la circolazione del diritto di gestione sui fondi in concessione ribadisce al comma 2 dell'art. 33 il divieto di modificare la destinazione d'uso prevista nel contratto di concessione e fissa come limite di durata quello previsto nel contratto originario. Si prevede peraltro la prelazioni dei membri della stessa collettività (art. 33-5).

Il diritto di gestione dei fondi in concessione è incluso nel libro III della *Legge sui diritti reali* dell'ottobre 2007 tra i diritti reali di godimento. Ad esso è dedicato specificamente il capitolo XI, articoli 124-134, ma anche in altri articoli della legge esso viene fatto oggetto di disposizioni diverse.

Secondo l'art. 124 le organizzazioni economiche collettive di villaggio attuano un sistema di gestione articolato in due livelli integrati, uno unitario, cioè con gestione diretta da parte della collettività, uno decentrato fondato sul sistema della concessione della gestione per famiglie. Lo stesso articolo precisa, per altro, che si accede a quest'ultimo tipo di gestione in base alla natura del suolo, quando si tratti di terra agricola destinata a coltivazione, di foreste, di pascoli e di altri fondi ad uso agricolo, siano essi in proprietà collettiva o in proprietà dello Stato ma in uso alle collettività.

Il contenuto del diritto è così descritto nell'art. 125: «il titolare del diritto di gestione gode ... del diritto di possedere, di usare e di percepire i frutti sui campi destinati alla coltivazione, sulle foreste, sui pascoli che gestisce in concessione» ed inoltre ha: «il diritto a dedicarsi ad attività produttive agricole come la coltivazione, la silvicoltura, l'allevamento e il pascolo di bestiame».

La durata è confermata in 30 anni per i fondi agricoli; tra 30 e 50 per il pascolo; tra 30 e 70 per le foreste (art. 126). Significativo per il problema della durata, che la legge stabilisca che il concessionario, alla scadenza, prosegua la gestione in accordo con le disposizioni dello Stato in materia.

La prospettiva sistematica già ricordata e l'indicazione di contenuto del

diritto di gestione sui fondi in concessione in termini di «*diritto di possedere, di usare e di percepire i frutti sui campi coltivativi, sui fondi boschivi, sui pascoli ...*» e di «*diritto di dedicarsi ad attività produttive agricole*» (art. 125) evocano, al giurista abituato alle categorie proprie della tradizione civilistica fondata dal diritto romano, una scelta di campo operata dal legislatore cinese a favore dello schema giuridico degli *iura in re aliena*. In particolare, suggestivo appare il rapporto che lega il contadino che esercita la gestione agricola del fondo ed il fondo stesso, rapporto che nella legge suddetta assume la connotazione di diritto reale di godimento su cosa altrui, venendosi così esso ad affiancare ad altri diritti reali di godimento che nella nostra tradizione sono stati costruiti appunto come *iura in re aliena*.

È da evidenziare innanzitutto l'angolo di visuale che tradisce la evidente prospettiva proprietaria (dello Stato, della collettività o del privato) che nella legge stessa trova unitaria espressione contenutistica nell'elenco dell'articolo 39 (diritto di possedere, usare, percepire i frutti e diritto di disporre). Nella nuova legge cinese sembra quindi prevalere un paradigma proprietario coerente alla prospettiva del modello codificato nel Codice Napoleone del 1804, nel quale l'art. 544, come è stato esattamente colto in dottrina, non riesce a liberarsi da una duale lettura dell'istituto, da un lato quella ereditata dal modello dell'età medievale, tutta costruita sulle *utilitates* della *res frugifera* e, dall'altro lato, quella indotta dalla rottura con lo schema dell'*antico regime* e tutta rivolta verso l'assolutezza del dominio.

Il diritto di gestione dei fondi in concessione, nella nuova legge cinese sui diritti reali sembra calato in questa prospettiva, propria e caratterizzante un certo momento della storia della nostra tradizione giuridica, una prospettiva che, attraverso la tecnica dell'elenco, si fa portatrice di un modello "proprietario" e ne diventa necessaria espressione in termini di differenza con la proprietà per l'assenza del potere di disposizione del bene^[42].

Arrestarsi a questo dato, però, significherebbe tradire il senso e lo sforzo di una lettura della legge cinese come calata in un rapporto di dialogo costruttivo con il sistema giuridico romanistico. *In primis*, in quanto proprio la netta divergenza che nel diritto di gestione dei fondi in concessione emerge in relazione allo schema della titolarità delle terre in godimento rispetto ad altri diritti di godimento su cosa altrui, deve già mettere in guardia da facili e pericolosi accostamenti.

La collettività titolare di queste terre, che come abbiamo visto, ne ha rivendicato dal basso l'effettiva coltivazione con strumenti economici alternativi allo sfruttamento collettivo, come appunto la gestione di essi in concessione alle famiglie dei membri del villaggio, si pone come realtà, in termini di c.d. "proprietà" collettiva, non semplicemente affiancata agli schemi sia della "proprietà statale/pubblica" che della "proprietà privata", bensì come realtà

probabilmente “altra” e non suscettibile di assimilazione. La nostra tradizione giuridica, come abbiamo già sottolineato nel primo paragrafo, ha spesso dovuto fare i conti con queste realtà alle quali non si adatta la prospettiva del *dominium* e più in generale quella del “mio”. Per fare alcuni esempi, a Roma antica, l’*ager gentilicius* e l’*ager compascuus*; oggi, si potrebbe menzionare la problematica degli usi civici[43].

D’altra parte, come abbiamo già sottolineato, quando per queste realtà e le altre, di diversa struttura e funzione, nelle quali si venne affermando una titolarità giuridica separata da un potere amplissimo esercitato dal singolo sul bene (l’*ager vectigalis* del popolo o dei municipi o la c.d. proprietà provinciale), emerse la necessità di dare un contenuto al potere del singolo sul bene, l’unica alternativa si dimostrò quella di elencare i diversi poteri esercitati sulla cosa. Si pensi ad esempio all’*uti frui habere possidere* sulle terre provinciali, reso ancora da Gaio in termini di *possessio vel ususfructus* (Gai. II.7)[44].

È quindi, a mio avviso, necessario ponderare con attenzione la disciplina dell’istituto cinese in esame, al fine di evidenziare profili di essa che, lasciando intuire le vere istanze dal basso, da parte dei contadini che esercitano tale diritto non solo per il sostentamento alimentare ma anche per la produzione in eccedenza, possano permetterci di cogliere con maggiore concretezza la struttura e la funzione di questo diritto. In tal modo, si potrà, a mio avviso, con maggior senso realistico cogliere l’adeguatezza allo stesso dello schema giuridico prescelto dal legislatore cinese per dargli veste in termini di *ius in re aliena*.

Si potrebbe, infatti, guardare al diritto di gestione sui fondi in concessione come diritto che concretamente si è andato formando in Cina nello sfruttamento delle terre in campagna non in termini di potere sulla cosa (e somma di contenuti limitati rispetto alla proprietà), ma come accesso allo sfruttamento di una porzione della terra comune in ragione della partecipazione del contadino alla comunità che è titolare di quella terra.

Lo *status* di contadino dell’organizzazione economica collettiva come condizione necessaria per il primo tipo di concessione è sancito nell’art. 15 della Legge sulla concessione di fondi dei villaggi[45]. D’altronde la decisione sulla conclusione della concessione a lui è fatta, in prima istanza, con l’accordo dei 2/3 dell’assemblea dei contadini secondo il terzo comma dell’art. 18 della stessa legge[46]. In sostanza, è l’insieme concreto dei contadini che formano la comunità che decidono di accordare ad uno di loro lo sfruttamento di una porzione di terra della collettività.

Pur conservando vigorosamente l’indisponibilità delle terre in gestione alle famiglie sia nelle leggi precedenti, sia in quella attuale, a fronte di istanze di senso opposto da parte dei contadini, si riconosce nella legge come detto la trasferibilità non della terra data in concessione, ma dei diritti connessi alla

concessione stessa. Al riguardo, ritengo significativa la prelazione sancita a favore di altro contadino della stessa collettività nel quinto comma dell'art. 33 della Legge del 2002 [47].

Che poi vi sia concretamente nell'ambito della cd. proprietà collettiva dei villaggi una resistenza della situazione effettiva di sfruttamento emerge con chiarezza nella *Disposizioni sulla determinazione della proprietà e del diritto d'uso sul suolo* promulgata nel 1995 dall'*Ufficio Nazionale dell'Amministrazione del Suolo*[48], dove nell'art. 20 si stabilisce espressamente che: «per il suolo di proprietà collettiva di contadini in un villaggio, la proprietà è determinata secondo il suolo che questa collettività *attualmente effettivamente sta usando*».

L'effettiva capacità di coltivazione sancisce il *modus* della terra destinata alla titolarità della comunità.

Infine, nell'*Avviso relativo alla stabilizzazione e perfezionamento dei rapporti in concessione* del *Consiglio degli Affari di Stato* del 1995, in base al quinto *Parere* del Ministero dell'Agricoltura, si impone che nella concessione 'esterna' della gestione del fondo del villaggio il corrispettivo sia fissato secondo le regole del mercato, mentre per la concessione dei fondi ai contadini, esso non deve superare il 5 % del reddito netto individuale dei contadini nell'anno precedente[49].

La fase attuale sembra aver rafforzato il modello individuale di sfruttamento delle terre comuni realizzato attraverso lo schema del diritto di gestione dei fondi in concessione per famiglie. Evidentemente lo schema stesso spinge l'attenzione dell'ordinamento dal titolare della terra coltivata (il villaggio) al concessionario dello sfruttamento, concentrandosi sui poteri di quest'ultimo. Non è casuale che le istanze provenienti dai contadini concessionari siano nel senso di una sempre maggiore circolazione e liberalizzazione del potere da loro esercitato e che invece sia interesse dello stato centrale conservare un minimo di struttura resistente che renda non solo confermata la *divisio* tra terre urbane e terre rustiche, ma soprattutto la resistenza del modello di vischiosità sociale del rapporto con la terra da coltivare del ceto contadino.

Il punto non è di poco conto, in quanto la conservazione della scissione della titolarità della terra (pubblica o collettiva) rispetto alla sua effettiva coltivazione da parte del nucleo familiare, vestito come diritto reale su cosa altrui, conserva al potere centrale la possibilità di modificare la destinazione della terra, anche a scapito degli interessi concreti dei contadini[50].

L'istanza contadina di trasformare queste terre in terre in proprietà individuale è già iniziata da tempo e trova piena espressione nel «*Manifesto della Terra*» dei contadini cinesi del 2007. Lo schema della proprietà individuale sembra essere sentito dal ceto contadino come più adeguato a

tutelare i suoi interessi, rispetto alla proprietà pubblica ed anche alla c.d. proprietà collettiva.

Questo permette, con un po' di azzardo, di ipotizzare possibili sviluppi della questione. Sarà, infatti, interessante vedere se la dialettica politica e sociale innestata dai rapporti sulla terra delle campagne, nei prossimi decenni, modificherà le attuali configurazioni delle soluzioni normative. Da un lato, infatti, si potrà verificare se lo schema della cd. proprietà collettiva riuscirà a resistere alla forza centrifuga di una dialettica assorbente tra proprietà pubblica e proprietà privata, e d'altro lato se il diritto di gestione dei fondi in concessione per famiglie non spingerà inesorabilmente verso la costruzione di una vera e propria forma di appartenenza individuale agraria, erodendo sempre di più la attuale attrazione dello stesso nello schema civilistico degli *iura in re aliena*.

4. – Considerazioni conclusive

Il diritto romano e la sua tradizione hanno realizzato una complessa trama concettuale delle forme di appartenenza, che dimostra una forte capacità di adattamento e di resistenza alle esigenze di godimento, sfruttamento, accaparramento e conservazione dei beni. Tale resistenza ha permesso di superare il poderoso processo di selezione e semplificazione di tali schemi nella fase di costruzione del diritto privato liberale nel XIX secolo. La centralità della proprietà privata e la delimitazione legale dei diritti reali su cosa altrui proprie della ideologia borghese, pur fondando un momento essenziale della storia del diritto privato a tradizione romanistica e elemento di forte condizionamento in materia dei Codici civili liberali, non ha impedito – grazie anche ad una ripulitura concettuale degli schemi romani e di quelli medievali realizzata dai romanisti e dagli storici del diritto soprattutto in Italia – di poter attingere alla ricchezza e alla complessità di tale tradizione anche in contesti giuridici nei quali forme di appartenenza pubblica o comunitaria hanno condizionato, a loro volta, il diritto in essi elaborato.

Da questo punto di vista, il sistema del diritto romano esprime la sua piena vitalità, da un lato svelando la carica ideologica delle soluzioni di politica del diritto attuate nei modelli codificati a base liberale in materia di forme di appartenenza, e d'altro lato, arricchendosi di nuovi schemi giuridici in materia attraverso l'apporto del diritto russo e del diritto cinese. Al riguardo, la particolare centralità in tali paesi della proprietà pubblica e della proprietà collettiva ribalta la normale prospettiva con la quale si guarda ai diritti reali su cosa altrui nel diritto borghese, non più come schemi da delimitare nella configurazione legale per difendere la centralità della proprietà privata (come

nell'ideologia del *numerus clausus*)^[51], ma al contrario come schemi individuali di appartenenza che servono a costruire un equilibrio tra titolarità del bene alla comunità e godimento del bene stesso da parte del privato. Ciò mi sembra dimostri in pieno l'attualità del sistema romano e delle sue ulteriori potenzialità nella storia.

[Un evento culturale, in quanto ampiamente pubblicizzato in precedenza, rende impossibile qualsiasi valutazione veramente anonima dei contributi ivi presentati. Per questa ragione, gli scritti di questa parte della sezione "Memorie" sono stati valutati "in chiaro" dal Comitato promotore del XXXVI Seminario internazionale di studi storici "Da Roma alla Terza Roma" (organizzato dall'Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del CNR e dall'Istituto di Storia Russa dell'Accademia delle Scienze di Russia, con la collaborazione della 'Sapienza' Università di Roma, sul tema: MIGRAZIONI, IMPERO E CITTÀ DA ROMA A COSTANTINOPOLI A MOSCA) e dalla direzione di *Diritto @ Storia*]

[1] Vedi M. KASER, *Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, in *Zeitschr. Sav. Stift.* 62, 1942, 1 ss.; IDEM, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz 1956, 228 ss.; G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino 1970, 146 ss.; A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica*, in *La proprietà e le proprietà*, a cura di E. Cortese, Milano 1988, 3 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, "Dominium" e "possessio" nell'Italia romana, in *La proprietà e le proprietà*, cit., 141 ss.; M. TALAMANCA, *Considerazioni conclusive*, in *La proprietà e le proprietà*, cit., 183 ss. Con una forte ripulitura concettuale, vedi ora M. SCHERMAIER, "Dominus actuum suorum". *Die willenstheoretische Begründung des Eigentums und das römische Recht*, in *ZSS* 134, 2017, 49 ss.

[2] *Programma del Partito nazionalsocialista dei lavoratori* (1920), art. 19: «Vogliamo la sostituzione del diritto romano, orientato verso un ordinamento materialistico del mondo, con un comune diritto germanico».

[3] Sul punto vedi P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *La proprietà e le proprietà*, cit., 205 ss., in particolare 270 ss. Il paradigma pandettistico della proprietà codificato nel BGB fu sottoposto ad una interpretazione in chiave sociale negli anni trenta da F. WIEACKER, *Wandlungen der Eigentumsverfassung* (Hamburg 1935), in *Zivilistische Schriften (1934-1942)*, Frankfurt am Main 2000, 9 ss., senza fondare tale interpretazione nel diritto romano. D'altronde, la lettura fascista del modello proprietario codificato in Italia nel 1865 seguendo il modello francese, spinge alla considerazione valoriale della "funzione sociale" della proprietà individuale; sul punto vedi P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Bari-Roma 1991, 8 s.; 101 ss. Cfr. ora, sul problema storico TH. KEISER, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und 'Fascismo'*, Tübingen 2005, 55 ss., 73 ss., 167 ss.

[4] *Individualismo e diritto privato romano*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 1941; cito da ristampa Torino 1999, 21 ss.

[5] Vedi al riguardo l'attenta lettura fattane da P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino (1970) 1974, 120 ss.; 152 ss.; IDEM, *Droit naturel, 'ius Quiritium*:

observations sur l'anti-individualisme de la conception romaine de la propriété, in *Le nuove leggi cinesi e la codificazione. La legge sui diritti reali*, Roma 2009, 121 ss., in relazione al sintagma *meum esse ex iure Quiritium* della *legis actio sacramento in rem*, dove l'affermazione d'appartenenza della cosa è fondata sulla appartenenza alla comunità di *cives*. Sul punto, lucide precisazioni anche in A. MALENICA, *L'idea di Marx sulla proprietà*, in *Index* 16, 1988, 15 ss.

[6] P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 248-254.

[7] M. MONTORZI, *Diritto feudale nel basso medioevo*, Torino 1991; IDEM, *Processi istituzionali. Episodi di formalizzazione giuridica ed evenienze d'aggregazione istituzionale attorno e oltre il feudo*, Padova 2005.

[8] Per una considerazione approfondita degli "usi civici" in confronto al paradigma proprietario vedi U. PETRONIO, *Usi e demani civici fra tradizione storica e dogmatica giuridica*, in *La proprietà e le proprietà*, cit., 491 ss., in particolare 514 ss. In rapporto alla proprietà pubblica ed alla c.d. proprietà collettiva vedi V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983.

[9] Vedi su questi problemi L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà e signoria in Roma antica*, I, 2a ed. Roma 1988; IDEM, *Cittadini e territorio*, Roma 2000, 185 ss.

[10] Vedi *supra* nt. 8.

[11] *Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmur ...*

[12] Sulla recezione del diritto romano nella sua versione borghese della Pandettistica tedesca del XIX sec. nella Russia di fine Ottocento e primi decenni del Novecento, vedi M. AVENARIUS, *Rezeption des römischen Rechts in Rußland. Dmitrij Mejer, Nikolaj Djuvernua und Isif Pokrovskij*, Göttingen 2004. Si veda ora dello stesso Autore, *Fremde Traditionen des römischen Rechts. Einfluß, Wahrnehmung und Argument des 'rinskoe pravo' im russischen Zarenreich des 19. Jahrhundert*, Göttingen 2014.

[13] N.V. DUNAeva, *Эволюция правового статуса свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в.*, Санкт-Петербург 2011 (Diss.). Gli storici del diritto russo, dopo i contributi di I.A.N. ŠČAPOV, *Vizantiiskoe i iuznoslavjanskoe pravovoe nasledie na Rusi v XI-XIII vv*, Moskva 1978; IDEM, *Rimskoe pravo na Rusi do XVI v.*, in *Feodalizm v Rossii*, Moskva 1987, 211-219, sono oggi meno orientati a negare un legame della tradizione giuridica russa con il diritto romano, superando lo scetticismo espresso da D.P. HAMMER, *Russia and the Roman Law*, in *The American Slavic and East European Review* 16, 1957, 1-13 e da D.H. KAISER, *The Growth of the Law in Medieval Russia*, Princeton 1980. Per tutti vedi I.A. ISAEV, *Istoriia gosudarstva i prava Rossii*, 3a ed., Moskva 2006, 11 ss. (diritto nell'antica Rus' di Kiev); 32 ss. (periodo di Noovgorod). Sul grado di influenza del diritto romano d'Oriente sulle consuetudini russe e poi sulle prime fonti scritte, vedi ora F.J.M. FELDBRUGGE, *Law in Medieval Russia*, Leiden 2009, 59 ss. dove si accentua il rapporto di resistenza e di influenza tra diritto consuetudinario della Rus' di Kiev, e il diritto romano-greco dell'impero romano d'Oriente. Il tema è oggetto in Italia di un lungo ed approfondito esame della questione nella Collezione "Da Roma alla Terza Roma" attiva dal 1981, sotto la direzione di P. CATALANO e P. SINISCALCO, dove

fondamentali sono anche gli approfondimenti del rapporto tra il diritto romano dell'Impero romano orientale e la Russia degli *Car'*.

[14] Sulla nuova fase post-socialista del diritto russo vedi G. AJANI, *Diritto dell'Europa Orientale*, in *Trattato di Diritto Comparato*, dir. da R. Sacco, Torino 1996, 264 ss.; IDEM, *Il modello post-socialista*, Torino 1999.

[15] Il che imporrebbe di verificare in concreto la fondatezza della affermazione di Max Weber, secondo cui «il capitalismo moderno prospera nello stesso modo, e presenta anche caratteri economici essenzialmente simili, sotto ordinamenti giuridici che considerati dal punto di vista tecnico-giuridico, posseggono norme e istituzioni estremamente eterogenei. - ... - e divergono tra loro profondamente anche negli stessi ultimi principi formali di struttura», M. WEBER, *Economia e società III. Sociologia del diritto*, Milano 1981, 196. Al riguardo, vedi L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le radici della modernità. Max Weber 1891-1909*, 2a ed., Roma 1997, 100 ss., e 103 e nt. 27.

[16] Per una riconsiderazione approfondita di questo ampio dibattito, anche in relazione alle categorie concettuali del diritto russo prerivoluzionario, si veda G. CRESPI REGHIZZI, *L'impresa nel diritto sovietico*, Padova 1969, 249 ss.; ed ora G. AJANI, *Diritto dell'Europa Orientale*, cit., 281 ss.

[17] Una dettagliata disamina si ha in G. CRESPI REGHIZZI, *L'impresa nel diritto sovietico*, cit., 249 ss., il quale sottolinea a 313-314 «Dall'analisi delle differenti concezioni è emerso un diritto soggettivo nuovo, di diverso e variabile contenuto, difficilmente inquadrabile nelle categorie romanistiche, ma che la *communis opinio* [...] vuole prevalentemente di natura reale e comunque a contenuto minore rispetto al diritto di proprietà».

[18] A.V. KARASS, *Pravo gosudarstvennoi sotsialisticheskoi sobstvemosti v SSSR*, Mokba 1954. Vedi G. CRESPI REGHIZZI, *L'impresa nel diritto sovietico*, cit., 295.

[19] Sul punto fondamentale P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., 151 ss. che sviluppa intuizioni marxiane. GIUSTIFICARE

[20] Art. 8-2 Cost. Fed. Rus.: «Nella Federazione Russa sono riconosciute e tutelate egualmente la proprietà private, la proprietà statale, la proprietà comunale e altre forme di proprietà». Art. 35 Cost. Fed. Rus.: «1. Il diritto di proprietà private è tutelato attraverso la legge. 2. Tutti hanno il diritto di avere, possedere, usare e disporre in proprietà un patrimonio individuale o in comune con altri. 3. Nessuno può essere espropriato del proprio patrimonio, salvo che per sentenza di un tribunale. L'espropriazione per necessità statali può essere realizzata a condizione del pagamento preventivo di un indennizzo di eguale valore (del bene espropriato)». Sulla previsione costituzionale della tutela della proprietà privata nella Federazione Russa, vedi F. PLAGEMANN, *Das Grundrecht Privateigentum*, in A. ALLENHÖFER – F. PLAGEMANN, *Das Eigentum im Recht der Russischen Föderation*, Berlin 2007, 11 ss. (senza, però, particolare sensibilità alle altre forme di proprietà tutelate).

[21] Sull'origine romana dello schema dello *ius in re* e sulla sua cristallizzazione in età medievale come *genus* in termini di *iura in re aliena*, vedi G. PUGLIESE, *Diritti soggettivi b) Diritti reali*, in *Enc. del Dir.*, XII, 1964, 755 ss.; R. FEENSTRA, *Les origins du 'dominium utile' chez les glossateurs (avec un appendice concernant l'opinion des*

ultramontani), in *Flores legum H.J. Scheltema oblati*, Groningen 1971, 49 ss.; IDEM, “*Dominium*” and “*ius in re aliena*”: *The Origins of a Civil Law Distinction*, in *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, ed. by P. Birks, Oxford 1989, 111 ss.; approfondendone il rapporto con la categoria medievale del *dominium utile*, importante P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico*, cit., 248-254; IDEM, “*Dominia*” e “*servitutes*” (*Invenzioni sistematiche del diritto comune in tema di servitù*), in *Quaderni fiorentini* 18, 1989, 331 ss. [= *Il dominio e le cose*, Milano 1992, 57 ss.]; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale II. Il basso medioevo*, Roma 1995, 172. Sul fondamento sostanziale della categoria già nel diritto romano vedi G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino 1969, 3; critico G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, 757-759. Qualora si ammetta la presenza del concetto, già nel diritto romano, a prescindere dalla ricorrenza alla terminologia del *ius in re aliena*, si pone il problema delle ragioni della sua maturazione, venendosi a porre in relazione ai profili di superamento del modello potestativo (unitario o meno) in capo al *pater familias*. Sullo schema del *ius in rem* proprio della cultura giuridica maturata nel sistema di *common law* vedi G. PUGLIESE, *Diritti reali*, cit., 756; R. FEENSTRA, “*ominium*” and “*ius in re aliena*”, cit., 111-112 e nt. 3.

[22]

Статья 21. Пожизненное наследуемое владение земельными участками: «1. Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретенное гражданином до введения в действие настоящего Кодекса, сохраняется. Предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие настоящего Кодекса не допускается». (Trad. ingl. Art. 21. *Life-Time Inheritable Possession of Plots of Land: 1. The life-time inheritable possession of state-owned or municipally-owned plot of land acquired by a citizen before the entry into force of the present Code shall continue to exist. No plots of land shall be granted to citizens by the right of life-time inheritable possession after the entry into force of the present Code*).

[23]

Sulla nascita della terminologia vedi *supra* nt. 19. Per la nascita sostanziale di tale schema giuridico nella nostra tradizione e l’importanza che le servitù prediali urbane ebbero su di essa, vedi per tutti, G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, cit., 49 ss.; IDEM, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino 1970, 243 ss.; F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino 1993 (edizione completata), in particolare 107 ss. Sull’importanza delle servitù prediali urbane per la rottura del modello “potestativo”, sebbene esso non debba necessariamente essere considerato come unitario, vedi anche L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei “iura praediorum” nell’età repubblicana*, II, Milano 1976, in particolare 271 ss. La possibilità di un tale collegamento, evidenziato in dottrina, potrebbe perdere molta della sua forza, qualora si aderisca alla tesi di A. CORBINO, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, I, Milano 1981; IDEM, *Servitù a) Diritto romano*, in *Enc. del Dir.*, XLII, 1990, 243 ss., che critica la differenziazione, sul piano della struttura giuridica degli antichi *iter via actus aquaeductus* come *res mancipi*, tra questi e i primi *iura praediorum urbanorum*.

[24]

Sul rapporto tra Diritto romano, sistema giuridico romanistico e Cina vedi AA.VV., *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, a cura di L. Formichella - G. Terracina - E. Toti, Torino 2005, in particolare JIANG PING, *Il diritto*

romano nella Repubblica Popolare Cinese, 3-12; IDEM, *Il risorgere dello spirito del diritto romano in Cina*, 49-56; S. SCHIPANI, *Il diritto romano in Cina*, 57-68; MI JIAN, *Diritto cinese e diritto romano*, 13-28; HUANG FENG, *Un incontro storico tra due grandi tradizioni di cultura giuridica*, 45-48. Sui cambiamenti del diritto cinese dal 1978 ad oggi, cfr. G. AJANI - A. SERAFINO - M. TIMOTEO, *Diritto dell'Asia orientale*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. SACCO, Milano 2007, 299 ss.

[25] Vedi *supra* nt. 14.

[26] Vedi *supra* nt. 19.

[27] In Italia, hanno prestato attenzione ai problemi qui richiamati R. BERTINELLI, *Considerazioni sul diritto di proprietà nella repubblica Popolare Cinese*, in *Mondo cinese* 72, 1990, 15 ss.; G. CRESPI REGHIZZI, *Cina 2003: l'Osservatorio del giurista*, in *Mondo cinese* 117, 2004, 18 ss.; IDEM, *Proprietà e diritti reali in Cina*, in *Mondo cinese* 126, 2006, 26 ss.; A. SERAFINO, *In tema di diritto di proprietà in Cina (i progetti della legge sui diritti reali)*, in *Riv. di Diritto civile* 2006, I, 549 ss.; IDEM, in *Diritto dell'Asia centrale*, cit., 308 ss.; S. GRANO, *Il problema della proprietà della terra in Cina*, in *Mondo cinese* 130, 2007, 27 ss.; EADEM, *“La Legge sui diritti reali”*: *Cina e Italia, due realtà a confronto*, in *Mondo cinese* 134, 2008, 29 ss.; AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*, a cura di S. Schipani – G. Terracina, Roma 2009.

[28] Sul punto vedi M. TIMOTEO, *Il diritto d'uso su fondi per costruzione*, in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*, cit., 185 ss.

[29] Si veda SU HAOPENG, *Misura di sicurezza sociale? O diritto reale di godimento? Sul diritto di uso su fondo a destinazione abitativa nell'ordinamento cinese*, in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*, cit., 171 ss.

[30] Mi si permetta di richiamare quanto ho avuto modo di approfondire in *Diritto di gestione dei fondi in concessione e sfruttamento della terra in Cina*, in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*, cit., 193 ss.

[31] Sull'importanza dell'accadimento vedi ora LIU XIAOBAO, *Zhongguo nongmin de tudi xuanyan*, in *Zheng Ming* 1, (363), gennaio 2008, 21-23 [= *Il “Manifesto della terra” dei contadini cinesi*, trad. it. in *Mondo cinese* 134, 2008, 77-84].

[32] «I fondi in proprietà delle collettività contadine sono gestiti in concessione dai membri delle organizzazioni economiche delle stesse, che vi svolgono attività produttive relative ad agricoltura, silvicoltura, pastorizia e pesca. La concessione di un fondo dura 30 anni. Il concedente e il titolare del diritto di gestione devono stipulare un contratto di concessione per determinare i diritti e i doveri delle due parti. I contadini aventi il diritto di gestione i fondi in concessione hanno il dovere di tutelare e ragionevolmente usare i fondi, secondo la destinazione di uso stipulata nel contratto di concessione. Il diritto del contadino di gestione dei fondi in concessione è protetto dalle leggi».

[33] Vedine il testo in traduzione ufficiale in inglese in http://www.gov.cn/english/2005-10/09/content_179389.htm.

[34] «The State applies the contractual management system in respect of land in rural areas. Land contract in rural areas shall take the form of household contract within

the collective economic organizations in the countryside ...».

[35] art. 3: «Land contract in rural areas shall take the form of household contract within the collective economic organizations in the countryside, while such land in rural areas as barren mountains, gullies, hills and beaches, which are not suited to the form of household contract, may be contracted in such forms as bid invitation, auction and public consultation».

[36] art. 4: «The State protects, in accordance with law, the long-term stability of the relationship of land contract in rural areas. After the land in rural areas is contracted, the nature of ownership of the land shall remain unchanged. The contracted land may not be purchased or sold».

[37] art. 7: «In land contract in rural areas, the principles of openness, fairness and impartiality shall be adhered to and the relationship of interests among the State, the collective and the individual shall be correctly handled».

[38] art. 10: «The State protects the circulation of the right to land contractual management, which is effected according to law, on a voluntary basis and with compensation».

[39] art. 17: «The contractor shall have the following obligations: 1) keeping or using the land for agricultural purposes, and refraining from using it for non-agricultural development; 2) protecting and rationally using the land in accordance with law, and refraining from causing permanent damage to the land; and 3) other obligations provided for in laws and administrative rules and regulations».

[40] art. 18: «The following principles shall be abided by in the contracting of land: (1) -...-; (2) democratic consultation, fairness and equitableness; (3) in accordance with the provisions of Article 12 of this Law, the contracting plan shall, according to law, be subject to consent by not less than two-thirds of the members of the villagers assembly of the collective economic organization concerned or of the villagers' representatives; ... ».

[41] Per la diversa percezione nel diritto cinese dei contratti degli elementi essenziali del contratto, ed in particolare della necessaria previsione in essi della responsabilità contrattuale, mi si permetta di rinviare a quanto ho avuto modo di notare in *Buona fede e diritto cinese*, in *Diritto romano, diritto cinese e codificazione del diritto civile*, Pechino 2008, 409 ss. (in cinese); ed ora in *Precisazioni romanistiche su "hetong" e "chengshixinyong"*, in AA.VV., *Il libro e la bilancia. Studi in onore Francesco Castro*, Roma 2010, II, 153-171.

[42] Prospettiva, quella degli elenchi, presente già nei *Principi generali del Codice civile* del 1986, all'art. 71 «E' diritto del proprietario di possedere, usare, trarre frutti e disporre del bene»; vedi al riguardo R. BERTINELLI, *Considerazioni sul diritto di proprietà*, cit., 24-27.

[43] Vedi *supra* nn. 8-9.

[44] *Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmur...*

[45] Trad. ingl.: art. 15: «*The party undertaking the contracting by households shall be a farmer of the economic organizations of the said collectives*».

[46] Trad. ingl.: art. 18-3: «*The projects for the contracting shall, in accordance with the provisions stipulated in art. 12 of the present Law, be agreed to by at least two-thirds of the members of the villagers assembly or of the representatives of villagers of the said collective economic organizations*».

[47] Trad. ingl.: art. 33-5: «*Under the same condition members of the economic organizations of the said collective shall be entitled the priority*».

[48] *Queding tudi suoyou quanhe shiyongquan de ruogan guiding*, vd. testo in <http://www.diji.com.cn/NewsDetail.aspx?ArticleID=463>.

[49] «-...- Salvo i progetti di concessione professionale e concessione a gara, quali le concessioni di industrie, di frutteti, di vivai di pesci, dei ‘quattro incolti’ (i.e. montagna, burrone, collina, spiaggia), per gli altri fondi -...- il corrispettivo di concessione deve essere controllato rigorosamente al di sotto del 5% del reddito netto individuale dei singoli contadini nell’anno passato»; *关于稳定和完善的土地承包关系的意见 (guanyu wending he wanshan tudi chengbao guanxi de yijian)*, consultabile in http://www.gov.cn/zhengce/content/2016-10/19/content_5121672.htm .

[50] Sul problema dell’espropriazione delle terre agricole vedi CHR. HEURLING, *Ruling the Chinese Countryside: Right Consciousness, Collective Action and Property Rights*, Washington 2006, 6 ss.

[51] Come è stato giustamente sottolineato l’ideologia che sostiene il codice francese non è quella che pone il principio di tipicità dei diritti reali parziari nella legge cinese; si veda LIU KAIXIANG, *Riflessioni sul principio di tipicità dei diritti reali*, in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*, cit., 139 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Intervento nella discussione su “numero chiuso” dei diritti reali e sulle forme di tutela della collettività*, in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*, cit., 163 ss.