



**TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Marco Falcon

**La volontà nella *dicatio ad patriam*.  
Considerazioni a margine di una pronuncia  
recente**

**Numero XIV Anno 2021**  
*www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com*

Proprietario e Direttore responsabile  
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro  
Via R. Morghen, 181  
80129 Napoli, Italia  
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## **La volontà nella *dicatio ad patriam*. Considerazioni a margine di una pronuncia recente**

**SOMMARIO:** 1. Il caso sottoposto alla Corte di cassazione e la soluzione data dall'ordinanza. – 2. I principi desumibili dalla pronuncia. – 3. La *dicatio ad patriam* nel diritto vivente. – 4. La *dicatio ad patriam* nel diritto romano e il rilievo della volontà. – 5. Conclusioni e prospettive.

### *1. Il caso sottoposto alla Corte di cassazione e la soluzione data dall'ordinanza*

Con l'ordinanza della Sez. V del 13 aprile 2021, n. 9639 – che ribadisce un orientamento consolidato in anni recenti<sup>1</sup>, ma nondimeno meritevole di qualche osservazione –, la Corte di cassazione si sofferma sul tema degli effetti della *dicatio ad patriam* ai fini fiscali, e segnatamente rispetto all'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (TOSAP).

La questione – in sé settoriale – rileva a livello generale per la comprensione dei requisiti della *dicatio ad patriam* e delle sue conseguenze sulla classificazione del bene che ne è oggetto, poiché il presupposto impositivo della TOSAP, come evidenzia la stessa ordinanza, «va individuato, ai sensi del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, artt. 38 e 39, nell'occupazione che comporti un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico». Dev'essere ricordato, ai nostri fini, che il citato art. 38 prevedeva (prima della sua abrogazione da parte dell'art. 1, comma 837,

---

<sup>1</sup> Si v., nello stesso senso, già Cass. Civ. Sez. I 9 agosto 2019, n. 21236. Pronuncia gemella è la recente Cass. Civ. Sez. V 30 marzo 2021, n. 8756. Successivamente all'ordinanza da cui si prendono le mosse, peraltro, è uscita, di identico tenore quanto al principio di diritto espresso, Cass. Civ. Sez. VI-1 13 maggio 2021, n. 12760.

l. 27 dicembre 2019, n. 160, che non ripete la formula estensiva), al comma 3, che «la tassa si applica, altresì, alle occupazioni realizzate su tratti di aree private sulle quali risulta costituita, nei modi e nei termini di legge, la servitù di pubblico passaggio»: dunque, in astratto, anche a quelle oggetto di *dicatio ad patriam*, che per unanime opinione proprio a una 'servitù' di uso pubblico dà origine<sup>2</sup>.

L'esame della pronuncia di Cassazione sarà occasione, in particolare, per valutare il ruolo che la volontà del *dicans* riveste nella formazione della *dicatio*, da cui discende la qualificazione dell'istituto in termini di fatto, atto o negozio giuridico: classificazione, questa, tutt'altro che irrilevante in termini pratici, dal momento che determina i requisiti di un vincolo compressivo della quasi totalità delle ordinarie prerogative del proprietario.

Venendo ai fatti di causa, essi sono abbastanza semplici e possono essere riassunti come segue. Durante la costruzione di un edificio, nel quale è sita una sede livornese di Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., sono realizzate delle griglie di aerazione entro il perimetro di un marciapiede su cui viene esercitato il pubblico passaggio. A un certo punto, il Comune di Livorno chiede all'istituto, nella cui titolarità ricade il cavedio che beneficia della ventilazione, la corresponsione della TOSAP, sul presupposto che l'apposizione della grata concretizzi un'occupazione privata che dà luogo all'applicazione dell'imposta.

La Banca, vittoriosa in sede provinciale, risulta poi soccombente presso la Commissione Tributaria Regionale, e interpone dunque ricorso per cassazione.

Un gruppo dei motivi articolati dalla Banca (nello specifico, i primi quattro) riguarda il fatto che essa avrebbe realizzato le griglie, contestualmente all'intero edificio, su un proprio terreno privato, una cui porzione soltanto successivamente sarebbe stata sottoposta, per *dicatio ad patriam* appunto, all'uso pubblico.

---

<sup>2</sup> Cfr., per tutti, A. PAJNO, *sub art.* 825, ne *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina (aggiornamento 2005-2009)*, III. *Della proprietà*, 1. (*artt. 810-951*), a cura di C. Bile, L. Delli Priscoli, A. Di Filippo, A. Pajno, F. Pasi, G. Prestipino, G. Servello e G. Vidiri, Milano, 2009, 95.

Ritenuto che le griglie, ove insistenti su suolo pubblico, configurino una sottrazione – pur reversibile, secondo la Cassazione – del bene all'uso collettivo, e che dunque in astratto la fattispecie ricada nello spettro applicativo della TOSAP, la Corte si sofferma sul problema della proprietà dell'area *de qua*.

Nella pronuncia viene chiarito, prima di tutto, che, se il cavedio sottostante alle griglie può senz'altro dirsi di esclusiva proprietà privata – sia essa poi da ascrivere al condominio tutto o a un singolo –, così non può certo dirsi della grata che lo ricopre, «trattandosi di parte integrante del marciapiede, bene appartenente al Comune in quanto pertinenza della pubblica strada (cfr. Cass. nn. 2328/2018 in motiv., 16770/2006)».

Una volta dichiarata – in astratto – la necessaria proprietà pubblica della grata, che insiste su suolo pubblico, la Cassazione, ricordando che la Banca ricorrente sempre ha sostenuto, nei precedenti gradi di giudizio, l'«originaria natura privata» dell'area in cui sono poste le griglie, precisa che «alla preesistente natura privata della proprietà dell'area in contestazione» la stessa Corte, nei propri precedenti, ha riconosciuto efficacia esimente rispetto all'applicazione del tributo.

Nell'omesso esame della circostanza così descritta la Cassazione individua un vizio della decisione di secondo grado: non sarebbe stato, «pertanto, correttamente verificato dalla Corte di merito se fosse effettivamente sorta una servitù di pubblico passaggio e quindi un uso pubblico del marciapiede, per *dicatio ad patriam*, senza le griglie, apposte solo successivamente dalla ricorrente, fatto questo decisivo e non irrilevante, come invece erroneamente ritenuto dalla CTR» (punto 3.10).

Richiamando dunque per sommi capi la tratizia formula descrittiva dell'odierna *dicatio ad patriam*, la Corte precisa che, «se le grate o intercapedini esistevano già quando la ricorrente aveva messo volontariamente (seppur non intenzionalmente), con carattere di continuità, il proprio bene (area perimetrale dell'edificio) a disposizione della collettività, assoggettandola al relativo uso pubblico di passaggio, il Comune avrebbe “ricevuto” il bene, assoggettato all'uso pubblico, così come era, essendo la tolleranza della ricorrente del pubblico passaggio ancorata a tali limiti, senza alcuna rinuncia all'originaria facoltà del proprietario di godere di aerazione ed illuminazione per i propri locali

sottostanti, nulla togliendo, oltretutto, le grate e le intercapedini all'uso pubblico, essendosi la servitù costituita, per l'appunto, con le grate, già presenti», cosicché «il presupposto impositivo della TOSAP, in tale ipotesi, non sussisterebbe, stante la limitata estensione e portata della costituita servitù di pubblico passaggio per *dicatio ad patriam*, e la preesistente natura privata della proprietà dell'area in contestazione» (punti 3.11 e 3.12).

La sentenza impugnata, pertanto, viene cassata con rinvio alla Commissione Tributaria Regionale della Toscana in diversa composizione.

## 2. I principi desumibili dalla pronuncia

Dalla pronuncia il cui contenuto si è sopra sintetizzato può essere tratto un principio di non poco conto, sia pure nel quadro di una certa ambiguità dovuta alla possibile sovrapposizione concettuale, nell'ordinanza, tra proprietà pubblica *stricto sensu* e poteri pubblicistici estesi anche a beni privati tuttavia *in usu publico*<sup>3</sup>.

Quanto al principio, è interessante – quantunque non certo sorprendente – l'affermazione secondo cui la *dicatio ad patriam* imprime al bene un uso pubblico nello stato in cui esso si trova («così come era», nelle parole della Corte), in ciò essendo ricomprese anche quelle prerogative, incluse nel diritto di proprietà, che il titolare conserva per sé al momento della *dicatio*. Tra queste, nel caso di specie, è quella «di godere di aerazione ed illuminazione per i propri locali sottostanti». Essendosi la 'servitù' costituita con le grate, oltretutto, la permanenza di esse non può certo restringere l'estensione dell'uso, che proprio dalla loro già avvenuta installazione – unitamente all'intenzione del *dicans*, che era quella appunto di conservarsi aerazione e illuminazione – era originariamente specificato e delimitato.

---

<sup>3</sup> Su di essi cfr., per un primo inquadramento, A.M. SANDULLI, *Spunti per uno studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in ID., *Scritti giuridici*, IV. *Diritto amministrativo*, Napoli, 1990, 69 ss.

Il fattore di ambiguità, cui sopra si è accennato, deriva essenzialmente dall’impiego dell’espressione «originaria natura privata» da parte della Cassazione, la quale potrebbe richiamare l’idea che un bene oggetto di *dicatio ad patriam* non sia più privato dopo l’intervenuta *dicatio*. Non aiuta a fare chiarezza l’affermazione, immediatamente precedente, della necessaria pubblicità del marciapiede. È evidente, però, che una lettura che ipotizzi la conversione del bene privato in pubblico tramite la *dicatio* non può essere seguita (e l’uso delle virgolette nel passaggio in cui si afferma che «il Comune avrebbe “ricevuto” il bene» fa propendere a ritenere che diverso sia effettivamente il pensiero della Corte), perché il presupposto del diritto di uso pubblico – pur sempre un diritto su cosa altrui – è proprio quello che il bene sia rimasto privato<sup>4</sup>. Altro, naturalmente, è che anche la porzione privata ma oggetto di *dicatio* sia considerata, almeno a taluni fini amministrativi, come ogni altra parte del marciapiede, e dunque, come afferma la stessa ordinanza, quale «pertinenza della pubblica strada»<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr., molto chiaramente in tal senso, Cass. Civ. Sez. I 1° dicembre 1998, n. 12181, ma pure Cons. St. Sez. IV 15 marzo 2018, n. 1662, il quale evidenzia la necessità di previa espropriazione per realizzare un’opera pubblica in un’area oggetto di *dicatio ad patriam*, sottolineando che l’immobile rimane, malgrado il vincolo, in proprietà privata. La discussione sull’efficacia della *dicatio* come modo di trasferimento della proprietà nell’ordinamento odierno, in ogni caso, è esistita, ma si è risolta in senso negativo già nell’Ottocento: cfr. M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, Roma, 1952, 47 s. e nt. 3.

<sup>5</sup> In Roma esisteva un fenomeno simile, relativo alle aree esterne prossime agli edifici privati. I proprietari di questi ultimi, infatti, erano tenuti a mantenere i passaggi pedonali (sostanzialmente i marciapiedi, detti talora *semitae*) in buono stato, e tali camminamenti erano considerati ‘*in loco <publico>*’ secondo *Tab. Heracl.* l. 53. Come afferma F. PROCCHI, ‘*Insulae*’ e ‘*loca publico usui destinata*’. *Considerazioni a margine dell’interdetto ‘ne quid in loco publico fiat’, ne I beni di interesse pubblico nell’esperienza giuridica romana*, a cura di L. Garofalo, II, Napoli, 2016, 551, ciò non sarebbe tanto (o comunque non solo) un riferimento all’appartenenza *stricto sensu* pubblica della fascia, bensì alluderebbe al suo pubblico uso: in ciò sta la vicinanza della figura qui richiamata con il tratto di terreno privato oggetto di *dicatio ad patriam* – e dunque adibito a marciapiede, però per volontà del *dicans* e non per disposizione di legge – dal quale si è preso avvio (e pure la tutela tramite interdetto è elemento comune alle due fattispecie). Va segnalato, tuttavia, che l’interpretazione di *semita* come ‘marciapiede’ – adottata nella traduzione di L. CAPPELLETTI, *Gli statuti di Banzi e Taranto nella ‘Magna Graecia’ del I*

La Corte, pertanto, coerentemente con l’idea che, con la *dicatio ad patriam*, si perda la disponibilità, ma non la proprietà, del bene, asservendolo all’uso pubblico, non afferma certo che il titolare dell’oggetto *dicatus* possa sempre disporre senza tassazione (ciò che porterebbe paradossalmente a negare gli effetti della *dicatio* proprio rispetto al *dicans*, per vincolare il quale essa è stata storicamente escogitata), ma individua invece – correttamente – i limiti della singola *dicatio* nel concreto contenuto volitivo dell’atto di asservimento del privato e nello stato della cosa in quello specifico momento.

### 3. *La ‘dicatio ad patriam’ nel diritto vivente*

Qualche ulteriore cenno può essere dedicato al richiamo della *dicatio ad patriam* da parte della Corte di cassazione, che si iscrive in un fenomeno di applicazione di tale istituto frequente e in netta crescita proprio negli ultimi anni, nei quali esso si è esteso a una vastità di fattispecie concrete, fino alla odierna *street art*<sup>6</sup>.

La formulazione adottata dalla Corte si rinviene nel passaggio in cui viene chiarito che «la ricorrente aveva messo volontariamente (seppur non intenzionalmente), con carattere di continuità, il proprio bene (area perimetrale dell’edificio) a disposizione della collettività, assoggettandola al relativo uso pubblico di passaggio» (punto 3.11).

La definizione è più breve di quella che, di consueto, la giurisprudenza adotta e riporta per la *dicatio ad patriam*, ma si rifà a una

---

*secolo a.C.*, Frankfurt am Main, 2011, 197 – non è pacifica, ma è difesa dall’autore poc’anzi citato in ragione dell’anteposizione a *semita*, nel passo specifico, di ‘*ante aedificium*’ (p. 550 s., nt. 94): per una diversa opinione cfr. A. ZACCARIA-RUGGIU, *Spazio privato e spazio pubblico nella città romana*, Roma, 1995, 276.

<sup>6</sup> Cfr., diffusamente, B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della ‘street art’: tutela e appartenenza ‘pubblica’*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2016, IV, 426 ss., nonché V. ZENO-ZENCOVICH, *I graffiti fra arte e illecito. Uno sguardo comparatistico*, ne *Il diritto di autore*, 2007, IV, 586; L. PRINCIPATO, *La libertà dell’‘arte di strada’*, in *Giur. cost.*, 2019, VI, 3441 ss.; I. FERLITO, *L’arte oltre l’arte. La ‘street art’ come bene comune*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 5 maggio 2020, reperibile a <https://www.dimt.it/la-rivista/articoli/larte-oltre-larte-la-street-art-come-bene-comune/>, 23 ss.; F. BENATTI, *Diritto d’autore e supporto dell’opera*, Torino, 2020, 16.



formula usata comunemente, con la quale si distingue tra la volontarietà dell'atto e l'intenzionalità nel dare luogo al corrispondente diritto, per chiarire che, mentre l'asservimento alla collettività dev'essere indefettibilmente volontario, non è necessario che la predisposizione soggettiva copra anche l'intenzione di dare vita al correlativo diritto civico (si parla di un «comportamento consapevole da parte del proprietario, anche in mancanza di un atto formale e seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al corrispondente diritto, di mettere un bene a disposizione della collettività per durevole vantaggio di questa»<sup>7</sup>).

Su queste basi, la *dicatio* può realizzarsi, secondo la giurisprudenza, con modalità attive – *positio*, apertura, ecc. – od omissive, quando il titolare 'accetta' l'uso che viene fatto del bene, ma non con semplice spirito di tolleranza né per disinteresse<sup>8</sup>, bensì, in ogni caso, con l'intenzione di offrire la cosa con continuità<sup>9</sup>.

Nella formula sopra riportata dovrebbe rispecchiarsi – anche se sbiaditamente – la natura di atto giuridico in senso stretto della *dicatio*, nella quale l'elemento psicologico del *dicans* è così rilevante che essa rappresenta, per i più attenti studiosi, «un esempio tipico di *efficacia della*

---

<sup>7</sup> Cfr., tra le altre, Cons. St. Sez. V 10 settembre 2018, n. 5286.

<sup>8</sup> Esso sarebbe incompatibile, difatti, con la volontà di destinarlo ad uso pubblico: cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. II 1° dicembre 2004, n. 2177. V. pure Cass. SS.UU. 3 febbraio 1988, n. 1072, dove si afferma che «a dar vita alla servitù di uso pubblico basta, oltre che l'effettivo inizio di tale uso, un comportamento concludente del proprietario del bene, che non possa cioè essere interpretato se non come intenzione di porre il bene stesso a disposizione della collettività», comportamento che può essere – lo si è già accennato nel testo – «sia attivo sia omissivo: nella prima ipotesi, la messa a disposizione del bene precede il concreto esercizio dell'uso consentito, che rende irrevocabile la *dicatio*; nella seconda, si realizza dapprima il concreto esercizio dell'uso e, successivamente, interviene il comportamento omissivo del soggetto che, pur potendo agire per farlo cessare, attraverso *facta concludentia* dimostra invece di consentire all'uso che, inizialmente illegittimo, diviene, per ciò solo, legittimo».

<sup>9</sup> Cfr., per una cernita dei requisiti e per l'indicazione di alcune decisioni rilevanti, A. PAJNO, *sub art.* 825, cit., 98 s.

*volontà privata nella destinazione pubblica della cosa*<sup>10</sup>, pur riconoscendosi da sempre, nella migliore dottrina, che «è sufficiente l'intenzione della destinazione all'uso pubblico anche senza l'intenzione di *dicare*»<sup>11</sup>.

Alla definizione giurisprudenziale vista poc'anzi, però, se ne affianca e oppone un'altra (usata in apparenza del tutto indistintamente dalla prima), la quale riconosce la *dicatio ad patriam* «indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima»<sup>12</sup>: formulazione, questa, che, come si è già evidenziato in altra sede, oblitera quell'elemento volontaristico in realtà tipico della figura<sup>13</sup>. Nel medesimo solco si colloca quella parte della giurisprudenza che si spinge sino a rinvenire nella *dicatio* un «mero fatto giuridico»<sup>14</sup>, così cancellando ogni rilevanza della coscienza e volontà della condotta del *dicans*<sup>15</sup>. Coerentemente, peraltro, eliminando quest'ultima, si prospetta che «l'uso del bene da parte della collettività indifferenziata» sia protratto «per un ragionevole lasso di tempo», perché il bene assuma «caratteristiche analoghe a quelle di un bene demaniale» (ipotesi, questa del passaggio del tempo,

---

<sup>10</sup> M. GRISOLIA, *La tutela*, cit., 295 s., il quale tuttavia non nasconde il fatto che, sul punto, «non pare si sia ancora raggiunta dalla dottrina una sufficiente maturità, sul piano generale e sistematico»; in tal senso già F. DI GENNARO, *Sulla ‘quasi publicatio’ (efficacia della volontà privata nella destinazione pubblica delle cose)*, in *Dir. beni pubbl.*, 1935, 343. Riconosce il pieno valore della volontà del disponente anche M. PETRONCELLI, *‘Deputatio ad cultum’ e ‘dicatio ad patriam’*, in *Rass. dir. pub.*, 1947, II, 562, nt. 6.

<sup>11</sup> A.M. SANDULLI, *Nota ad App. Firenze 19 maggio 1950*, in *Foro it.*, 1951, I, 355.

<sup>12</sup> Si v., per esempio, Cass. Sez. II 29 ottobre 2018, n. 27405, che trova precedenti anche risalenti, come Cass. sez. II 17 marzo 1995, n. 3117.

<sup>13</sup> Cfr. M. FALCON, *‘Dicatio ad patriam’. La collocazione in pubblico di beni privati nella riflessione dei giuristi romani*, Napoli, 2020, 290.

<sup>14</sup> Tra le altre, Cass. Civ. Sez. II 22 ottobre 2013, n. 23960; si v. pure Cass. SS.UU. 3 febbraio 1988, n. 1072. In dottrina significativa l'adesione incondizionata di P. COLELLA, *Sulla ‘deputatio ad cultum publicum’ e sulla ‘dicatio ad patriam’ di un politico attribuito a Cecco di Pietro*, in *Giur. it.*, 1982, I, 73 ss., come pure quella di C. FERRARI, voce *Uso pubblico (diritto di)*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, 274.

<sup>15</sup> Sulla partizione tra fatti, atti e negozi giuridici cfr., sopra tutti, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*<sup>2</sup>, a cura di G. Crifò, Napoli, 1994, 14 ss., nonché V. GIUFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*<sup>4</sup>, Napoli, 2006, 108 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*<sup>49</sup>, a cura di G. Trabucchi, Milano, 2019, 104.

normalmente considerata, nella giurisprudenza, un modo di impressione dell'uso pubblico alternativo alla *dicatio*<sup>16</sup>, tramite una sorta di usucapione<sup>17</sup>).

---

<sup>16</sup> Rispetto alla quale, difatti, come affermato di recente a chiare lettere da Cons. St. Sez. V 21 agosto 2020, n. 5161, «non è invece richiesto di per sé ... un uso protratto per il tempo necessario all'usucapione, atteso che da un lato quest'ultima configura un distinto modo per l'acquisto del diritto reale in sé, diverso dalla *dicatio ad patriam* (cfr. già Cass. SS.UU., n. 1072 del 1988, cit.), dall'altro siffatto protratto uso, ove richiamato dalla giurisprudenza, rileva al fine di fornire evidenza che l'uso pubblico non sia “frutto della mera tolleranza dominicale” (cfr. al riguardo, tra le altre, Cons. Stato, V, 21 giugno 2007, n. 3316, citata dallo stesso ricorrente; n. 2621 e 2622 del 2007, cit.) ciò che è tuttavia da escludere *ex se* in presenza d'una univoca manifestazione di volontà della *dicatio* da parte del proprietario; il che allo stesso modo vale per i richiami alla protrazione dell'uso da tempo immemorabile, che costituisce un possibile titolo idoneo a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico (cfr. Cons. Stato, V, 4 febbraio 2004, n. 373; 1 dicembre 2003, n. 7831, anch'esse richiamate dal ricorrente), da ritenere non imprescindibile in presenza di una manifestazione espressa di volontà proveniente dal proprietario intesa a dar corso alla destinazione a siffatto uso» (si v. pure Cons. St. Sez. V 27 febbraio 2019, n. 1369).

<sup>17</sup> Diversa da quella ordinaria (almeno) in virtù della non applicazione dell'art. 1061 cod. civ., attestata da Cass. Civ. Sez. II 15 febbraio 2005, n. 3024, su cui v. F. VALGUARNERA, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*<sup>2</sup>, Torino, 2013, 146. Non si può parlare, dunque, per i diritti di uso pubblico, di una vera e propria usucapione: anche ammessa la realtà di tali diritti, in spregio al presunto principio del *numerus clausus* dei diritti reali (recentemente ribadito con forza da Cass. SS.UU. 17 dicembre 2020, n. 28972, quantunque nella sola direzione di impedire all'autonomia privata la creazione di nuovi diritti di tal genere), non è chiaro né quali dovrebbero essere le modalità del possesso, che appare impraticabile in generale e impossibile nei casi di godimento – ad esempio estetico, oggi pacificamente ammesso, come evidenzia V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 184 s. – e non di uso, né quali sarebbero le basi legali di tale usucapione. Nella vigenza del codice del 1865, per le 'servitù' di uso pubblico si escludeva pacificamente l'applicabilità dell'art. 630 cod. civ. – su questo si sofferma una nota sentenza ripercorsa da A. DI PORTO, *'Res in usu publico' e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino, 2013, 60 –, dedicato appunto all'usucapione delle servitù, invocando invece l'art. 2105 cod. civ. sulla prescrizione come modalità generale di acquisto di diritti ed estinzione di obbligazioni (sul punto cfr. F. INVREA, voce *Servitù pubbliche*, in *Nuovo dig. it.*, XII.1, 1940, 200; in realtà, però, anche ricorrendo a tale riferimento, i problemi sopra elencati sussisterebbero nondimeno, come è facile dedurre dall'esplicazione di G. VIGNALI, *Commentario del Codice civile italiano*<sup>2</sup>, VII, Napoli, 1899, 727 ss.).

La ragione del requisito della natura ‘analoga a quella demaniale’ risiede, per un verso, nella necessità che il bene sia idoneo a soddisfare un’esigenza riconducibile alla collettività dei cittadini, e quindi – almeno potenzialmente – comune a tutti i membri del *corpus civitatis*<sup>18</sup>, talvolta richiedendo non solo che assuma in via analogica, ma proprio «che il bene privato abbia caratteristiche intrinseche identiche a quelle del bene demaniale perché diversamente non sarebbe obiettivamente idoneo a fornire le stesse utilità ai cittadini»<sup>19</sup>.

Posto che – come accade sovente nella pratica – un bene può essere idoneo a fornire utilità a una collettività senza essere analogo a (o dotato addirittura di caratteristiche – quali esse siano – identiche a quelle di) un bene demaniale, questa necessità della giurisprudenza si lega in realtà all’idea che i diritti di uso pubblico – tutti, non solo quelli sorti per *dicatio ad patriam* – trovino la propria disciplina nell’art. 825 cod. civ., la cui concreta invocabilità, almeno limitandosi all’uso pubblico frutto di *dicatio*, è verosimilmente da escludere<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. Cass. Civ. Sez. I 11 marzo 2016, n. 4851. In termini, *ex multis*, Cons. St. Sez. V 24 maggio 2007, n. 2618. Sul punto dell’utilizzo *uti cives* rilevante è Cons. St. Sez. V 14 febbraio 2012, n. 728, giusta il quale «un’area privata può ritenersi assoggettata ad uso pubblico di passaggio quando l’uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati *uti cives*, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non *uti singuli* ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato».

<sup>19</sup> Così Cass. Civ. Sez. II 19 settembre 1995, n. 9903; in termini, Cass. Civ. 21 maggio 2001, n. 6924. In dottrina si v. C. FERRARI, voce *Uso pubblico*, cit., 271. Quanto ai beni artistici e culturali, I. FERLITO, *L’arte oltre l’arte*, cit., 25, riconduce l’utilità e gli interessi a quelli espressi dal patrimonio culturale come disciplinato dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

<sup>20</sup> Il dubbio, in ogni caso, è stato posto anche in relazione ai diritti di uso pubblico *tout court*, ma il tema è fuori dal nostro spettro di indagine: sul punto cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà*, cit., 194 ss.; ID., voce *Servitù (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, 42, Milano, 1990, 333; ID., voce *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, 45, Milano, 1992, 966 s. (l’autore sembra però aver cambiato idea in ID., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, 100 s.); P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico. Struttura e funzione*, Milano, 1991, 174 ss.; A. PUBUSA, voce *Uso pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, 37, Roma, s.a., 1 s.; F. VALGUARNERA, *Accesso*, cit., 143 ss.; R.A. ALBANESE, *L’uso pubblico e il diritto privato. Una relazione da ripensare*, in *Un giurista di successo. Studi in onore di A. Gambaro*, I, a cura di U. Mattei, A. Candian, B.

Ciò, prima di tutto, per una ragione inerente alla classificazione dei beni che ne sono oggetto: l'art. 825 cod. civ., infatti, richiamando il regime del demanio pubblico, ha come punto di riferimento – almeno in via primaria e storicamente prevalente – i beni immobili<sup>21</sup> (o, al massimo, le universalità di mobili indicate all'art. 822 cod. civ.)<sup>22</sup> ed è

---

Pozzo, A. Monti e C. Marchetti, Milano, 2017, 560 ss.; ID., *Dai beni comuni all'uso pubblico e ritorno. Itinerari di giurisprudenza e strumenti di tutela*, in *Questione giustizia*, 2017, II, 104 ss.; G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017, 281 ss. Uno sguardo non del tutto pessimistico sull'impiego della disposizione codicistica per classificare i diritti di uso pubblico è quello di A. DI PORTO, 'Res', cit., 50, 65 ss., in particolare 69 ss.

<sup>21</sup> In argomento cfr. App. Firenze 19 maggio 1950, secondo cui «dispone, invero, l'art. 825 che i diritti dello Stato sui beni, che si appartengono ad altro soggetto, hanno carattere demaniale, sol che si tratti di diritti reali costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati negli articoli precedenti (art. 822, 823, 824) o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli cui servono i beni medesimi», precisando che «per il trittico in questione, non è a parlarsi di diritti reali spettanti su di esso allo Stato, giacché diritto reale è potere diretto ed immediato sulla cosa esattamente individuata e particolare; distinguendosi, così, da quello assai più ampio e generale per cui lo Stato è legittimato ad imporre vincoli e pesi sulla proprietà privata a beneficio della collettività»; quanto al rapporto tra beni mobili e demanio, la Corte precisa che «ancora meno ricorre il secondo requisito perché un quadro isolato non può mai far parte del demanio pubblico», dal momento che «l'art. 822 cod. civ. annovera in fatti fra i beni demaniali, le "... raccolte dei musei e delle pinacoteche", con ciò, escludendone, per implicito, le cose mobili di interesse artistico non costituite in raccolta, e così un quadro isolato», rammentando inoltre che «il concetto è chiarito dalla Relazione al codice, laddove appunto si precisa che si è inteso considerare demaniali soltanto i beni immobili, con una deroga solo per la universalità dei mobili, non senza specificare che la demanialità investe la universalità e non già ciascun bene di essa separatamente considerato onde, se avulsone, si sottrae al regime demaniale». Del resto, anche C. FERRARI, voce *Servitù prediali pubbliche*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 174, nel dare una definizione unitaria della servitù pubblica, così la formula: «*speso imposto su un fondo per l'utilità di un interesse pubblico che si individua attraverso alcuno dei beni demaniali o alcuno dei fini corrispondenti a quelli dei beni demaniali stessi*» (corsivo nel testo).

<sup>22</sup> Cfr. esplicitamente C. FERRARI, voce *Servitù*, cit., 175 ma v. pure le considerazioni di M. GRISOLIA, *La tutela*, cit., 14, nonché 48 e nt. 1, dove si pone espressamente in dubbio la compatibilità della *dicatio* con il regime demaniale odierno, che appunto non ammette la demanialità dei beni mobili (sul punto cfr. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 24 ss.; più aperta, però, la successiva posizione di S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 252 ss., nt. 4), interrogandosi poi (M.

chiaramente escogitato per imitazione rispetto al demanio come proprietà immobiliare, estendendo il relativo regime ai diritti reali limitati che su di esso insistono<sup>23</sup> (i quali del demanio come proprietà sono dunque una sorta di versione minore).

---

GRISOLIA, *La tutela*, cit., 53 ss.) sull'effettiva opportunità di parlare di vero e proprio demanio in Roma (con riferimento, in questo caso, ai beni che costituivano oggetto di *dicatio* già nell'antichità e ritrovati oggi); l'obiezione relativa alla natura mobiliare di molti beni sottoposti a uso pubblico è comunque antica, come emerge a p. 165. Non convincono, in relazione al richiamo dell'art. 825 cod. civ. rispetto ai mobili, le argomentazioni di P. COLOMBO, *I diritti*, cit., 208 ss., che individua chiaramente la differenza ontologica corrente tra i diritti di uso pubblico che insistono sui beni richiamati dall'art. 825 cod. civ. e dagli articoli che esso menziona e quelli invece relativi a beni di altro tipo, ma ne teorizza un unico regime pratico. Sui problemi di ordine logico della ricostruzione cfr. R.A. ALBANESE, *L'uso*, cit., 562 s.

<sup>23</sup> Da qui deriva la distinzione tra le due diverse posizioni relative ai diritti racchiusi nell'art. 825 cod. civ. Secondo V. CERULLI IRELLI, *Proprietà*, cit., 194 ss., esso contempla le cd. servitù prediali pubbliche e i cd. diritti demaniali su beni altrui: le servitù prediali pubbliche sono costituite per l'utilità dei beni enumerati negli articoli precedenti a quello in commento; i diritti demaniali su beni altrui, invece, costituirebbero un meccanismo per permettere al pubblico di raggiungere i propri scopi senza incidere gravemente sui privati. Grazie alla possibilità di godere di tali diritti, difatti, lo Stato, per il perseguimento dei propri fini, non avrebbe bisogno di acquisire determinati beni, essendo sufficiente la costituzione di un diritto reale limitato su di essi. Secondo questa dottrina, dunque, l'articolo è del tutto estraneo alle vicende dei diritti di uso pubblico, che sono collettivi. Chi viceversa aggancia all'articolo in discorso anche i diritti di uso pubblico riconosce comunque nell'art. 825 cod. civ. la disciplina di due differenti figure, ma diverse da quelle poc'anzi viste: nella disposizione andrebbero sussunte, pertanto, sia le cd. servitù prediali pubbliche, sia i diritti di uso pubblico, «caratterizzati in virtù della coincidenza tra i fini di pubblico interesse perseguiti tramite i diritti medesimi e i fini perseguiti tramite i beni citati» (così P. COLOMBO, *I diritti*, cit., 170). Secondo A. BURDESE, *Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, 2007, 24 s., l'articolo «distingue ... tra diritti costituiti a favore di un bene pubblico e diritti costituiti direttamente per un fine pubblico corrispondente a quelli che giustificano la demanialità dei beni», schema entro il quale «i primi configurano le cosiddette servitù prediali pubbliche», che «corrispondono alla categoria privatistica della servitù», mentre «i secondi, cosiddette servitù personali pubbliche, non si ricollegano ad alcuna categoria del diritto privato». L'autore aggiunge inoltre che, «in quanto non possano farsi rientrare nello schema della servitù prediale pubblica, nulla hanno poi a che vedere con la categoria della servitù le cosiddette servitù di uso pubblico». Su questo punto si v. anche, per una ricognizione, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza. Libro*

Eppure, esistono beni oggetto di uso pubblico, non di rado impresso proprio tramite *dicatio ad patriam* (giudizialmente riconosciuta<sup>24</sup>), che sono invece mobili<sup>25</sup> – come, ad esempio, la *Madonna degli Orefici* di Pellegro Piola, storicamente esposta in pubblico in via degli Orefici a

---

*terzo*, a cura di P. Perlingeri, Torino, 1980, 28 s., nonché, di recente, G. FIDONE, *Proprietà*, cit., 320 ss.

<sup>24</sup> Cfr., tra le altre, App. Genova 10 luglio 1865, in *Gazzetta dei Tribunali*, XVII, 1865, 506 ss. (la pronuncia è stata pubblicata in tutte le maggiori riviste del tempo). È di primario interesse, inoltre, Cass. Civ. Sez. I 16 marzo 1981, n. 1474, a tenore della quale «la *dicatio ad patriam*, quale modo di costruzione delle cosiddette servitù di pubblico godimento, non richiede una specifica intenzione del *dicans* di dare vita al diritto di uso pubblico, bensì si realizza semplicemente con il fatto volontario del proprietario di porre una cosa con carattere di continuità a disposizione di una collettività indeterminata di cittadini, con assoggettamento all'uso pubblico; in particolare per le cose mobili di interesse storico ed artistico è necessario, ai fini della *dicatio ad patriam*, che il *dominus* abbia volontariamente dato alla cosa una particolare collocazione in luogo pubblico, tale che questo possa vederla e contemplarla in modo da consentire ad una *universitas incolarum* quella fruizione estetica concretante il godimento annesso».

<sup>25</sup> Del resto, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV. *I mezzi dell'azione amministrativa*<sup>3</sup>, Milano, 1948, 165 s., afferma esplicitamente che i diritti d'uso, che egli considera in generale demaniali, «possono avere per oggetto singole cose d'interesse artistico», ma che «il diritto per se stesso non ha carattere demaniale perché tale carattere presuppone beni immobili o collettività di cose mobili». C. FERRARI, voce *Servitù*, cit., 176 s., propone una lettura estensiva del dettato dell'art. 825 cod. civ., sulla base di una più generale riconsiderazione delle categorie di demanio e patrimonio. Così, «le servitù pubbliche sono costituibili su beni privati o pubblici per l'utilità di un interesse pubblico che si individua attraverso alcuno dei beni pubblici o con pubblica destinazione, compresi negli artt. 822, 824 e 826 C. Civ., o ad alcuno dei fini corrispondenti a detti beni», anche se l'estensione vale soltanto per «gli interessi che si individuano attraverso quei beni, compresi fra i patrimoniali indisponibili, che abbiano con quelli demaniali, oltretutto identità di regime, anche e soprattutto identità di natura». Ora, al di là di capire se attraverso tale ragionamento sia possibile estendere il regime *ex art. 825 cod. civ.* anche ai singoli beni artistici, come tali ovviamente cose mobili (il che comunque pare da dubitare a guardare l'elenco che lo stesso autore propone in ID., voce *Uso pubblico*, cit., 273 s.), è alquanto singolare estendere la portata del citato articolo attraverso un'argomentazione apertamente contraria al sistema testuale del codice, entro il quale lo stesso art. 825 cod. civ. è così palesemente immerso: e ciò, naturalmente, indipendentemente dall'oggettivo valore che tale argomentazione può avere a livello tassonomico.

Genova<sup>26</sup> – senza che questa loro caratteristica diminuisca la loro idoneità a offrire un’utilità a una collettività indiscriminata<sup>27</sup>. Anzi, a essere precisi, l’applicabilità della *dicatio* ai beni immobili è un’estensione, operata dalla giurisprudenza dell’inizio del Novecento, di un regime forgiato – come meglio si vedrà – in origine dai giuristi romani esclusivamente rispetto a casi aventi a oggetto beni di carattere mobile.

Più in generale, si può evidenziare che tutta la disciplina dell’uso pubblico, proprio in quanto ormai generalmente ricondotta all’art. 825 cod. civ., è pensata per i beni immobili (si ponga mente alla possibilità di usucapire<sup>28</sup>, o alla necessità, sopra evidenziata<sup>29</sup>, di espropriare un bene oggetto di *dicatio* per consentirne un nuovo e differente uso pubblico, operazione non configurabile rispetto ai beni mobili<sup>30</sup>).

Soprattutto, però, i diritti contemplati dall’art. 825 cod. civ. sono indefettibilmente e testualmente imputati all’ente pubblico (e dunque non alla collettività che pure le prerogative ad essi sottese esercita)<sup>31</sup>, cosa che è essa stessa – in generale per tutti i diritti di uso pubblico – assai problematica e discussa<sup>32</sup>. Per quanto riguarda la *dicatio ad patriam* (ma anche, per esempio, l’usucapione), è assolutamente evidente che l’ente in quanto tale non partecipa mai, né mai potrebbe farlo, alle vicende di

---

<sup>26</sup> Sul punto si v. M. FALCON, *Pellegrino Piola e la ‘dicatio ad patriam’ della ‘Madonna degli Orefici’*, Pisa, 2020.

<sup>27</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà*, cit., 183 s.

<sup>28</sup> Si legge disappunto per l’ammissione di questa modalità di costituzione da parte della giurisprudenza in M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 169.

<sup>29</sup> Cfr. la già richiamata Cons. St. Sez. IV 15 marzo 2018, n. 1662.

<sup>30</sup> Si può aggiungere che, in alcune pronunce, l’idoneità all’uso pubblico nello stato in cui il bene si trova è – in situazioni ovviamente inerenti solo a beni immobili – uno degli elementi distintivi della *dicatio ad patriam* rispetto all’accessione invertita: cfr., sul punto, F. CERASI, *‘Dicatio ad patriam’ e accessione invertita: presupposti e differenze*, in *Notariato*, 1999, IV, 330.

<sup>31</sup> Anche per la collocazione sistematica dell’articolo: cfr. sul punto C. FERRARI, voce *Servitù*, cit., 171.

<sup>32</sup> Per le contrapposte posizioni sul punto v. A. PUBUSA, voce *Uso pubblico*, cit., 1 s.; ripercorre compiutamente la storia delle oscillazioni giurisprudenziali in materia R.A. ALBANESE, *Dai beni*, cit., 104 ss. Peraltro, come nota ID., *L’uso*, cit., 561, il problema non viene certo risolto attraverso l’alternativo richiamo all’art. 11 cod. civ., il quale si riferisce pur sempre alle persone giuridiche pubbliche.



formazione dell’uso<sup>33</sup>: nell’impressione del vincolo in favore della collettività, infatti, manca del tutto qualsiasi rapporto tra ente e privato titolare, il quale ultimo interagisce, per proprio atto o per il comportamento (detenzione da parte dei consociati<sup>34</sup>) altrui, esclusivamente con la collettività<sup>35</sup>.

La necessità di imputare la posizione giuridica all’ente pubblico, si può aggiungere, meriterebbe di essere viepiù nuovamente vagliata alla luce della l. 20 novembre 2017, n. 168, che ha tra i propri modelli di riferimento anche la cd. *communio iuris germanici*<sup>36</sup> e apre fortemente al riconoscimento legale dei ‘domini collettivi’<sup>37</sup> (i quali pure, va detto,

---

<sup>33</sup> La critica è ricordata perspicuamente da V. CERULLI IRELLI, *Proprietà*, cit., 193.

<sup>34</sup> Su questa classificazione cfr. G. BRANCA, *Sulla detenzione rispetto a beni demaniali*, in *Foro it.*, 1958, I, 1147 ss.

<sup>35</sup> Non a caso, G. PUGLIESE, *Questioni*, cit., 586, nega sì l’imputazione diretta alla collettività, ma esclude poi coerentemente la possibilità dell’acquisto dei diritti di uso pubblico per usucapione (come andrebbe escluso anche quello per *dicatio ad patriam*, perché il destinatario e l’esercente, rispetto al diritto, è sempre la collettività). Nega l’imputazione all’ente dei diritti d’uso pubblico *tout court* V. CERULLI IRELLI, *Proprietà*, cit., 193; ID., voce *Uso pubblico*, cit., 958 s., indicando direttamente nella collettività il loro titolare. I. FERLITO, *L’arte oltre l’arte*, cit., 23, afferma, sul versante opposto, che in questi casi «l’uso della comunità precede e induce il diritto demaniale», senza sollevare problemi sul punto.

<sup>36</sup> La dicitura è invalsa e si utilizza in omaggio alla tradizione: cfr., tuttavia, le perplessità sul reale legame con il diritto germanico sollevate da G. ASTUTI, *Appunti in tema di comunanze*, in *Comunioni familiari montane*, II, Brescia, 1992, 197 e da A. GUARINO, voce *Comunione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 8, Milano, 1961, 234 ss. Si v. anche le recenti considerazioni sul rapporto tra diritto germanico e diritto romano svolte da G. SANTUCCI, *Gli usi civici: note minime fra “Diritto romano dei Romani” e tradizione romanistica*, in *AG*, 2020, IV, 1061 ss.

<sup>37</sup> Sulla legge si v., senza pretesa di completezza, M.C. CERVALE, *Usi civici, diritto civile e tutela del paesaggio; la nuova legge sui domini collettivi*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, IV, 1159 ss. (ora in *Lezioni sulla proprietà collettiva*, a cura di F. Marinelli, Pisa, 2020, 353 ss.); ID., *Proprietà collettiva, usi civici e ordinamento civile in Italia*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, febbraio 2021, 532 ss.; R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Leggi civ. comm.*, 2018, V, 1067 ss.; U. AGNATI, *La terra e il diritto. La legge 168/2017 sui domini collettivi e l’indagine storico-giuridica*, in *Tesserae iuris*, I.1, 2020, 93 ss.

diversamente dalle collettività beneficiarie della *dicatio*, sono circoscritti attraverso specifici criteri di imputazione).

Naturalmente, anche in questo come in tutti i casi in cui si discute dell'imputazione delle situazioni giuridiche pubbliche, la soluzione è assai legata a cosa si intenda quando ci si riferisce all'ente pubblico: è chiaro, infatti, che l'individuazione del titolare nella persona pubblica assume un senso diverso intendendola – come faceva, ad esempio, Lorenzo Meucci – quale *universitas* espressiva della collettività sottostante<sup>38</sup>, o che invece l'imputazione venga riferita chiaramente alla persona giuridica astratta, cosicché la posizione dei singoli passa immediatamente da *ius in re propria* a *ius in re aliena*. Il problema, che ovviamente non può venire risolto in questa sede, deve però essere costantemente tenuto a mente per comprendere le contraddizioni sottostanti all'attribuzione di carattere demaniale – con tutti i legami che tale dizione ha con l'originaria, sovrana, appropriazione della terra<sup>39</sup>, a riprova della sua principale afferenza ai beni immobili – indistintamente a tutte le cose oggetto di uso pubblico, ivi comprese quelle cui questo è impresso tramite *dicatio ad patriam*.

Tornando ai requisiti della costituzione dell'uso pubblico, ai nostri fini tramite *dicatio*, va segnalato che sussiste un contrasto, nella giurisprudenza, tra quegli orientamenti che ritengono il diritto di uso pubblico costituito direttamente con l'avvio dell'uso stesso e quelli che, viceversa, richiedono un più lungo termine o addirittura un provvedimento<sup>40</sup>. Si tratta, comunque, dell'uso concreto del bene<sup>41</sup> (configurabile solo per quei beni che prevedono, appunto, un utilizzo, e non un semplice godimento passivo del bene, com'è il caso ad esempio

---

<sup>38</sup> Cfr. L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*<sup>6</sup>, Torino, 1909, 335 s.; sul tema v., in generale, R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, I, Torino, 1968, 170 ss.

<sup>39</sup> Per tutte le considerazioni sul tema, ovviamente legate al pensiero di Carl Schmitt e al suo *Nomos der Erde*, cfr. M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, 107 ss.

<sup>40</sup> Cfr., sul punto, F. CERASI, *'Dicatio'*, cit., 332.

<sup>41</sup> Cfr. A. PAJNO, *sub art. 825, cit.*, 98; tra gli ultimi arresti, v. Cons. St. Sez. V 9 luglio 2015, n. 3446.

di una statua collocata in pubblico), il quale, più che una qualità della *dicatio* – che riguarda solo l’atto del *dicans* –, sembra semmai anch’esso – come il requisito della natura analoga a quella demaniale – da considerare quale sorta di conferma, o almeno di spia, del fatto che la *res dicata* sia ‘*habilis*’, per usare una terminologia che i medievali applicavano all’usucapione: è evidente, infatti, che la *dicatio ad patriam* di qualcosa che non è passibile di utilizzo da parte della collettività, o che sicuramente non è di suo interesse godere, non può essere considerata fonte di uso pubblico.

In relazione a ciò, appaiono non del tutto coerenti quelle posizioni giurisprudenziali che ritengono essenziale, «onde poter escludere che ... sia frutto della mera tolleranza dominicale», che l’uso «si sia protratto per il tempo necessario all’acquisto per usucapione»<sup>42</sup>, mentre condivisibili sono quei diversi orientamenti i quali, invece, ribadiscono che la *dicatio* ha effetto «senza che occorra un congruo periodo di tempo o un atto negoziale ovvero ablatorio»<sup>43</sup>: su tale questione, comunque, sembra aver posto correttamente ordine, di recente, il Consiglio di Stato<sup>44</sup>.

Una notazione critica, infine, va dedicata al termine ‘servitù’, che la pronuncia dalla quale si sono prese le mosse pure impiega: contro tale dicitura si è invocata, prima di tutto, l’assenza palese di qualunque fondo servente e dunque della predialità<sup>45</sup> (salvo accedere ad antiche teorie

---

<sup>42</sup> Cons. St. Sez. V 21 giugno 2007, n. 3316, la quale si richiama a Cass. SS.UU. 3 febbraio 1988, n. 1072, che però sembra affermare il contrario di quanto ritenuto dal Consiglio di Stato. In particolare, la Cassazione sostiene – diversamente dal giudice amministrativo – che, perché una strada sia assoggettata a servitù di uso pubblico «in difetto di una convenzione o di un provvedimento amministrativo di natura ablativa o di un atto di ultima volontà o di protrazione dell’uso da tempo immemorabile o di usucapione», è necessario «che vi sia stata almeno una ‘*dicatio ad patriam*’».

<sup>43</sup> Si v. Cass. Civ. Sez. II 12 agosto 2002, n. 12167, come già Cass. Civ. 27 luglio 1983, n. 5155 e Cass. Civ. 16 marzo 1981, n. 1474. In dottrina cfr. A. PAJNO, *sub art.* 825, cit., 98 s.; S. RANDAZZO, *I beni e la loro fruizione, fra pubblico e privato: a proposito della ‘dicatio ad patriam’*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, II, a cura di L. Gagliardi, Milano, 2018, 364.

<sup>44</sup> Cfr. Cons. St. Sez. V 21 agosto 2020, n. 5161.

<sup>45</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni*, cit., 170; P. VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali. La costituzione convenzionale di servitù*, Milano, 1974, 179 ss.; ID., voce *Servitù prediali*, in

sicuramente superate<sup>46</sup>), ed esso è stato oggetto di un serrato dibattito, parallelo e consustanziale a quello sulla natura della situazione giuridica sottesa all'espressione<sup>47</sup>. Il problema, è ovvio, riguarda non solo quella scaturente da *dicatio ad patriam*, ma in generale tutte le situazioni di uso pubblico<sup>48</sup>.

Sul punto della 'servitù' si sono formate storicamente, nella giurisprudenza, tre posizioni, volte ad argomentare, rispettivamente, la predialità in senso proprio dell'uso pubblico, la sua natura di servitù personale (in analogia, dunque, a usufrutto, uso e abitazione), quella infine che vi ravvisa un diritto *sui generis* di natura pubblicistica<sup>49</sup>: impostazione, quest'ultima, attualmente prevalente, la quale riconosce, per un verso, che la servitù di uso pubblico «non ha carattere tecnicamente prediale, essendo a vantaggio d'una collettività di persone, tutelata, a sua volta, da un ente esponenziale»<sup>50</sup>, e, pertanto, che le corrispondenti posizioni giuridiche «devono ... essere riguardate quali diritti reali *sui generis*, incidenti sul contenuto della proprietà privata ma

---

*Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 506; S. RANDAZZO, *I beni*, cit., 365. Esclude qualsiasi attinenza alla categoria delle servitù di quelle dette 'di uso pubblico' A. BURDESE, *Le servitù*, cit., 25.

<sup>46</sup> Sull'idea di rinvenire nell'azienda di Stato' il fondo dominante cfr. la critica di M.S. GIANNINI, *I beni*, cit., 172.

<sup>47</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, voce *Servitù (dir. pubbl.)*, cit., 333.

<sup>48</sup> Consultando la letteratura che si occupa degli inizi dei diritti di uso pubblico (cfr. E. FUSAR POLI, "La causa di conservazione del bello". *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano, 2006, 189 s.), tuttavia, pare che essi, anche presi nel loro complesso, abbiano mosso i primi passi proprio a partire dalla *dicatio*: col che, è evidente, i problemi di quest'ultima si rifletterebbero in generale sulla categoria.

<sup>49</sup> Per l'esame partito di tali posizioni, cfr. P. COLOMBO, *I diritti*, cit., 62 ss., nonché C. FERRARI, voce *Uso pubblico*, cit., 270; O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, III. *Teoria*, in ID., *Scritti giuridici scelti*, IV. *I beni pubblici*, Napoli, 1992, 224 s. Si v. però le interessanti precisazioni di V. CERULLI IRELLI, voce *Uso pubblico*, cit., 969 s.

<sup>50</sup> Cass. Civ. Sez. II 21 febbraio 2017, n. 4416; come nota P. VITUCCI, *Utilità*, cit., 177, «è da lungo tempo e definitivamente abbandonata la tesi della quale il Mancini convinse la Cassazione romana, in una celebre controversia di novant'anni fa, trattarsi cioè di vere e proprie servitù prediali».

non estintivi della stessa, assoggettati al regime previsto per i beni del demanio pubblico, e – quindi – inalienabili e imprescrittibili»<sup>51</sup>.

Due sono le più verosimili ragioni alla radice del problema classificatorio, che non sembra risolto nemmeno ricorrendo a una comoda e sfuggente qualifica pubblicistica<sup>52</sup>, peraltro estranea – ma molto dipende dal significato che si dà all'aggettivo 'pubblico' – alle vicende genetiche della *dicatio ad patriam*, ancorché idonea ad attenuare talune difficoltà che inevitabilmente si pongono collocando la teoria dell'uso pubblico nel contesto privatistico<sup>53</sup>.

Prima di tutto, le cd. servitù di uso pubblico sono il portato di vicende tra loro storicamente e ontologicamente molto diverse (esse sono spesso frutto di «lasciti del passato»<sup>54</sup> secondo l'efficace espressione di Paolo Vitucci) dalla *dicatio*, quali quelle relative all'usucapione, o alla vicinalità di una strada dovuta alla sua oggettiva conformazione. Ciò che le riunisce nelle conseguenze (anche con il demanio) è che al bene sul quale tali servitù insistono viene impresso l'uso pubblico, analogo a quello proprio delle cose pubbliche *in usu publico*<sup>55</sup>. Ovviamente la *res* non diventa, invece, di proprietà pubblica: di qui il richiamo all'art. 825 cod. civ., così da escludere la proprietà in favore di più limitati diritti reali. Tuttavia, come si è visto, anche tali diritti reali, attraverso l'art. 825 cod. civ., andrebbero poi imputati senz'altro alla persona giuridica pubblica, con problemi cui si è già accennato.

Con specifico riferimento alla *dicatio* come modo di costituzione dell'uso pubblico, comunque, un ulteriore elemento di difficoltà nell'incasellamento entro le moderne categorie è dato dal fatto che le situazioni giuridiche cui essa dà luogo – ossia quelle che oggi noi chiamiamo 'servitù di uso pubblico' –, in Roma, nel cui ambito la stessa

---

<sup>51</sup> Cons. St. Sez. II 12 maggio 2020, n. 2999.

<sup>52</sup> Cfr. in senso analogo P. COLOMBO, *I diritti*, cit., 223.

<sup>53</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Questioni sull'acquisto e l'estinzione delle servitù di uso pubblico*, in *Foro it.*, 1949, I, 585, su cui cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà*, cit., 190 s.; P. VITUCCI, *Utilità*, cit., 179, il quale parla di una «difficoltà di inserire le servitù di uso pubblico nelle categorie civilistiche, manifestamente troppo strette per ricomprenderle».

<sup>54</sup> P. VITUCCI, voce *Servitù prediali*, cit., 506.

<sup>55</sup> Cfr. P. COLOMBO, *I diritti*, cit., 192.

*dicatio ad patriam* è sorta, non erano considerate alla stregua di diritti soggettivi, ma venivano tutelate quali situazioni di interesse meno intense, tramite *interdicta*<sup>56</sup>, nello specifico *quod vi aut clam*, rispetto ai quali,

---

<sup>56</sup> Cfr., sul punto, M. FALCON, '*Dicatio*', cit., 271 ss. V. GIUFFRÈ, *Il diritto*<sup>4</sup>, cit., 60 s., ha evidenziato che gli interdetti potevano proteggere, in ambito privatistico, delle sorte di interessi legittimi, quando il loro scopo coincidesse con il bene collettivo. Nella dottrina amministrativistica, del resto, la qualificazione della posizione dei privati rispetto alle 'servitù pubbliche' è stata qualificata come interesse legittimo da P. VIRGA, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, 1962, 112 (poggiando su quanto argomentato precedentemente rispetto al più generale diritto dei cittadini sui beni demaniali, a p. 23), su cui v. pure P. COLOMBO, *I diritti*, cit., 180, nt. 15, che esprime la propria posizione contraria alle pp. 198 ss. La ricostruzione è tanto più suggestiva se si tiene a mente che, come afferma I. FARGNOLI, *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto 'quod vi aut clam'*, Milano, 1998, 50, tramite l'interdetto *quod vi aut clam* «può conseguire la tutela processuale anche chi ha un diritto 'civico' in ordine alla cosa pubblica». Va però tenuto a mente che la posizione di interesse legittimo potrà darsi solo nei confronti dell'amministrazione e delle sue decisioni; mai rispetto al privato contro il quale potranno essere fatti valere, semmai, differenti interessi giuridicamente tutelati, com'era in Roma tramite l'interdetto *quod vi aut clam*. Per i giuristi romani, comunque, la posizione giustificativa della fruizione dei beni di uso pubblico – pubblici o no – è il *ius civitatis*, come si legge in Ulp. 68 *ad ed. D. 43.8.2.2* (su cui v., da ultimo, F. FASOLINO, *Dalla tutela alla cura del patrimonio culturale: l'utilità di una riflessione storico-giuridica*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, a cura di G.M. Esposito e F. Fasolino, Milano, 2020, 24 s., nonché B. CORTESE, *Le nozioni di 'bene culturale' e di 'tutela del bene culturale' in diritto romano: una breve riflessione storico-giuridica*, in *Cura*, cit., 114). Quanto all'oggi, secondo V. CERULLI IRELLI, voce *Uso pubblico*, cit., 969, in una visuale volta a distinguere la posizione giuridica a seconda della sua controparte, la posizione dei singoli può essere vista come un diritto in relazione all'utilizzo della cosa, e come un interesse legittimo rispetto alle decisioni che su di essa l'ente competente assume. Anche nella sua configurazione come diritto (reale *sui generis*), però, «il modulo tipico della tutela ... qui si risolve nell'esercizio delle azioni possessorie data l'impossibilità tecnica dell'esercizio della *rei vindicatio* a fronte di cose riservate» (p. 970: l'affermazione, predicata per le cose pubbliche 'riservate', vale nel pensiero dell'autore anche per quelle 'destinate', una volta che lo siano state; sui problemi fin qui esaminati cfr. pure G. FIDONE, *Proprietà*, cit., 281 ss., con ampia cernita delle posizioni susseguitesi sul punto). Pure nel diritto romano, del resto, la collettività, ancorché potesse agire per il recupero del bene, non avrebbe mai potuto esperire una *rei vindicatio*, dal momento che la proprietà spettava a un terzo soggetto; né – anche se sul punto esistono autorevoli voci discordi (per un loro complessivo esame, sia concesso rinviare sinteticamente a M. FALCON, '*Dicatio*',

come precisa Iole Fargnoli, legittimati a richiedere la tutela sarebbero «non ... solo i soggetti proprietari o i titolari di un diritto reale o i possessori o ancora i titolari di un particolare rapporto obbligatorio, bensì, in modo ben più ampio» tutti i titolari di un «interesse a che l'attività *vi aut clam* non venga realizzata»<sup>57</sup>. Anche in ragione del modo di concepire le situazioni giuridiche dei giuristi romani, i quali partivano – almeno nella gran parte dei casi – dalle azioni e non dalle spettanze soggettive (*aktionenrechtliches Denken*<sup>58</sup>), è plausibile che essi non si siano mai interrogati sulla natura della posizione dei *cives*, che dunque corrisponde ad una riflessione tutta odierna, infelicemente applicata a ciò che le è estraneo.

#### 4. *La ‘dicatio ad patriam’ nel diritto romano e il rilievo della volontà*

I frammenti di pensiero che hanno portato alla formazione della *dicatio ad patriam* – la quale ha assunto tale specifica denominazione all'inizio del Novecento<sup>59</sup> – sono, è stato detto con cognizione di causa, «mirabile creazione del genio giuridico romano»<sup>60</sup>. Essi sono poi penetrati nell'ordinamento italiano – divenendo un vero e proprio istituto – grazie a una illuminata giurisprudenza<sup>61</sup>, la quale, dalla metà dell'Ottocento in poi, ne ha riconosciuta la piena cittadinanza<sup>62</sup>, mai revocata in dubbio successivamente a seguito dell'entrata in vigore del

---

cit., 272 ss.) – una *rei vindicatio utilis*, essendo sufficiente allo scopo del recupero un interdetto che permettesse la ricollocazione.

<sup>57</sup> I. FARGNOLI, *Studi*, cit., 51.

<sup>58</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 273, nonché, sull'uso che questi fa dell'espressione, M. MICELI, *L'‘aktionenrechtliches Denken’ dei giuristi romani e le forme dell'appartenenza*, in *‘Actio in rem’ e ‘actio in personam’*. In ricordo di M. Talamanca, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 97 ss.; C. PELLOSO, *Il concetto di ‘actio’ alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in *‘Actio in rem’*, I, cit., 129 ss.

<sup>59</sup> Cfr. M. FALCON, *‘Dicatio’*, cit., 11 s., 53.

<sup>60</sup> M. GRISOLIA, *La tutela*, cit., 22.

<sup>61</sup> Sulle vicende della prima sentenza sul punto si v. M. FALCON, *Pellegro*, cit., 121 ss.

<sup>62</sup> Cfr. M. GRISOLIA, *La tutela*, cit., 22.

codice del 1865, di quello del 1942 e della Costituzione repubblicana<sup>63</sup>. Detto filone si è sempre basato – anche se oggi il riferimento è scomparso del tutto, e da molti decenni, dalle sentenze di Cassazione e Consiglio di Stato – su quanto i *prudentes* hanno elaborato relativamente alla collocazione di statue nei luoghi pubblici, che così venivano *dicatae* – e perciò vincolate – alla collettività<sup>64</sup>, nell’ambito del più generale fenomeno dell’evergetismo civico<sup>65</sup>. Tale riflessione è custodita, per quanto ne è a noi pervenuto, in quattro brani del Digesto di Giustiniano, e precisamente in D. 41.1.41, D. 42.5.29, D. 43.24.11.1 e D. 44.1.23. Detti passi evidenziano un profilo indefettibile dell’istituto, che, ben chiaro alla dottrina sin dal secolo scorso<sup>66</sup>, risulta invece soppresso nella seconda definizione giurisprudenziale della *dicatio* sopra riportata (e ancor più dalla sua eventuale classificazione come «mero fatto giuridico»<sup>67</sup>), ossia quello della volontà del *dicans*<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. M. FALCON, ‘*Dicatio*’, cit., 34 ss. Interessanti le considerazioni di P. VITUCCI, *Utilità*, cit., 176, il quale afferma – parlando dei diritti di uso pubblico, ma la posizione dello studioso sembra attagliarsi soprattutto a quelli derivanti da *dicatio ad patriam* – che «la materia ... fa sorgere perplessità sull’avvenuto pieno superamento del diritto consuetudinario da parte del diritto scritto».

<sup>64</sup> Il fenomeno, spesso, interessava le popolazioni dei *municipia*, come attesta la provenienza delle fonti sul punto: cfr. M. FALCON, ‘*Dicatio*’, cit., 77 ss.

<sup>65</sup> Sul punto cfr. M. FALCON, ‘*Dicatio*’, cit., 3 ss.

<sup>66</sup> Si v. infatti il contributo di G. LUSTIG, *La tutela del paesaggio in Roma*, in *Filangieri*, 1918, V-VI, 489 (recentemente richiamato da L. SOLIDORO, *Politiche e soluzioni organizzative del patrimonio culturale nell’Impero romano*, in *Cura*, cit., 63 e 81), secondo il quale, per i Romani, era «sufficiente titolo qualunque fatto che attestasse la mente, l’intenzione del privato di destinare la cosa al pubblico uso e servizio»; sul punto cfr. pure N.A. FALCONE, *Il codice delle belle arti ed antichità*, Firenze, 1913, 15 ss., e specialmente 17 ss.

<sup>67</sup> La stortura è evidenziata anche da S. RANDAZZO, *I beni*, cit., 366.

<sup>68</sup> Si può dire, prendendo a prestito per il nostro argomento le efficaci parole di V. GIUFFRÈ, *Il diritto*<sup>4</sup>, cit., 117, che la *dicatio* fu uno di quei casi in cui «la sensibilità dei pretori nell’esercizio della *iurisdictio* e del collegato loro *imperium*, stimolata da raffinate tecniche giuridiche dei *prudentes*, portò al di là del fatto esteriore della ‘forma’ ..., di quale fosse la loro funzione socio-economica (la ‘causa’) e quindi del se essa fosse meritevole di tutela da parte del *ius*, e/o al controllo della ‘volontà’ diretta a quel fine e quindi della sua corretta formazione ed adeguata manifestazione».



Le menzionate testimonianze<sup>69</sup> – e in particolare D. 41.1.41 e D. 44.1.23 –, infatti, danno rilievo determinante, per il sorgere del vincolo, alla *mens* di colui che colloca la statua<sup>70</sup>:

Ulp. 9 *ad ed.* D. 41.1.41: *Statuas in civitate positas civium non esse, idque Trebatius et Pegasus: dare tamen operam praetorem oportere, ut, quod ea mente in publico positum est, ne liceret privato auferre nec ei qui posuerit. Tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione et actione adversus possidentem iuvandi.*

Lab. 6 *pith. a Paul. epit.* D. 44.1.23: *Paulus: si quis statuam in municipio ea mente posuit, ut ea municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data.*

Nel primo testo si chiarisce in modo diretto che, secondo le concordi opinioni di Trebazio e Pegaso (risalenti rispettivamente al I sec. a.C. e al I d.C.), condivise da Ulpiano, le statue collocate in pubblico non sono dei cittadini (secondo la migliore interpretazione di *civium*, che indica l'insieme della cittadinanza e non ogni *civis* preso singolarmente<sup>71</sup>): il

---

<sup>69</sup> Si tralascerà qui l'analisi del pur centrale, per profili diversi da quello qui studiato, Paul. 5 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 42.5.29: *Fufidius refert statuas in publico positas bonis distractis eius, cuius in honorem positae sunt, non esse emptoris bonorum eius, sed aut publicas, si orandi municipii causa positae sint, aut eius, cuius in honorem positae sint: et nullo modo eas detrabi posse.* Il passo riguarda una specifica situazione conseguente alla *bonorum venditio*, e su di esso si rimanda integralmente a M. FALCON, 'Dicatio', cit., 258 ss.

<sup>70</sup> Sul valore della volontà nei frammenti che si citeranno cfr. pure F. EBRARD, *Zum Rechte der Privatdenkmäler*, in *Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, 1926, I.3, 185 ss.

<sup>71</sup> Nell'ottica qui rifiutata si ponevano Accursio e, poi, Gotofredo: per il primo v. *Glossa Ordinaria*, D. 41.1.41, glossa 'Civium', in *Digestum Novum, seu Pandectarum Iuris Civilis*, III, Lugduni, 1627, 386; il secondo è consultabile nell'edizione di G. VIGNALI, *Corpo del diritto corredato dalle note di D. Gotofredo e C.E. Freiesleben*, VI. *Digesto*, 5, Napoli, 1858, 1010, nt. 1 Got. Nella dottrina recente cfr. la posizione di R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *La tutela jurídica de las estatuas privadas sitas en lugares públicos en la Roma republicana*, in *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 2010, 708. Contrari – esplicitamente o implicitamente – alla lettura del *civium* come relativo ai *cives* singolarmente considerati sono stati studiosi di tutte le epoche: tra questi si possono ricordare (oltre a tutti i contemporanei, salvo quanto detto poco sopra) IULIUS CAPRA, *In XLI Digestorum, seu*

pretore, tuttavia, dovrà predisporre rimedi affinché ciò che è stato posto in pubblico con l'intenzione che non possa essere portato via da un privato nemmeno possa essere rimosso – e questa, con l'inserimento di *'auferre liceat'* dopo *'posuerit'*, è un'integrazione la cui necessità si è altrove argomentata sulla scorta di una proposta di Francesco Musumeci<sup>72</sup> – da colui che lo collocò.

Le statue, che appunto non divengono dei cittadini, restano del *positor*, come è testimoniato dalla natura del rimedio accordato ai *cives*<sup>73</sup>: se in D. 41.1.41 si discorre genericamente di *exceptio (adversus petentem) et actio (adversus possidentem)*, nella seconda fonte citata viene richiamata significativamente una *praescriptio in factum*. Nel contesto, si può senz'altro ritenere che essa corrisponda a una *praescriptio pro reo*, con funzione analoga all'*exceptio*, concessa per il caso concreto<sup>74</sup>, la quale sola può arrestare l'altrimenti fondata azione di rivendica posta in essere dal *positor*, che dunque aveva conservato la piena proprietà *iure civili*.

Ciò premesso, fondamentale, ai nostri fini, è l'intenzione del *positor*, particolarmente intensa nel primo passo e ribadita nel secondo, nel quale Labeone – che, vissuto a cavallo tra il I sec. a.C. e il I d.C., è probabilmente il vero autore dell'*opinio* espressa nel brano, malgrado l'*incipit* *'Paulus'*<sup>75</sup> – ci informa che colui che collocò la statua *'in municipio'* lo fece *'ut ea municipii esset'*: passaggio, questo, che non va letto – anche in ragione della sua formulazione testuale<sup>76</sup> – come tentativo di

---

*Pandectarum Iustiniani sacratissimi Imperatoris librum Paraphrasis* (ed. Basileae, 1560, 178); A. PERNICE, *'Marcus Antistius Labeo'*. *Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, 280; S. BRASSLOFF, *'Satura critica'*, in *Studi in onore di S. Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, I, Palermo, 1936, 323 s.

<sup>72</sup> Cfr. F. MUSUMECI, *'Statuae in publico positae'*, in *SDHI*, XLIV, 1978, 197 s., nt. 17, nonché M. FALCON, *'Dicatio'*, cit., 229 ss.

<sup>73</sup> Così già M. D'AMELIO, voce *Servitù pubbliche*, I. *Servitù amministrative*, in *Dig. it.*, XXI.3.1, Torino, 1895-1902, 215; F. MUSUMECI, *'Statuae'*, cit., 200.

<sup>74</sup> Sia consentito il rinvio a M. FALCON, *'Dicatio'*, cit., 238 ss.

<sup>75</sup> Cfr. M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, Napoli, 1984, 172; M. FALCON, *'Dicatio'*, cit., 238 ss.

<sup>76</sup> Si v. di recente, sull'uso del genitivo – che non corrisponde necessariamente all'espressione di una titolarità – in questo e in analoghi contesti, R. RODRÍGUEZ

trasferimento della proprietà, bensì come finalità di arricchimento dell’arredo urbano<sup>77</sup>, come del resto risulta coerente con la permanenza della titolarità in capo al *positor* sopra evidenziata.

In tale contesto, la *mens* del *positor* è dunque rivolta a ornare il *municipium* annettendovi un proprio bene: ed è questa l’intenzione che giustifica il sorgere di un vincolo immediato, non assistito da un particolare consolidamento nel tempo della fruizione pubblica – i cui confini, non potendosi trattare di un vero e proprio uso, bensì di un semplice godimento, sarebbero quanto mai incerti – in una situazione proprietaria, vincolo che permette ai cittadini di far rigettare una *rei vindicatio* esperita dal *positor* davanti al *praetor* e di reagire a un’eventuale rimozione in via di azione.

In un altro testo per noi fondamentale, ossia D. 43.24.11.1, la statua nella situazione sopra descritta è definita *quasi publicata*, nel senso che essa ha lo *status* di bene ‘quasi’ pubblico<sup>78</sup>, poiché rimane asservita all’uso della collettività come i beni pubblici, e tuttavia resta di proprietà privata, quantunque i diritti del titolare risultino gravemente menomati in favore della fruizione dei cittadini:

Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.24.11.1: *Quaesitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit vel vi vel clam, an hoc interdicto teneatur. Et exstat Cassii sententia eum, cuius statua in loco publico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit eius eam non tolli: municipes autem etiam furti acturos, quia res eorum sit quasi publicata: si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt: et haec sententia vera est.*

Cassio Longino (I sec. d.C.), dice Ulpiano, riconosce all’onorato l’interdetto *quod vi aut clam*; viene aggiunto, inoltre, che i *municipes* hanno a disposizione anche l’*actio furti* – la quale non presuppone

---

LÓPEZ, *La tutela*, cit., 709 e A. SCHIAVON, *Interdetti ‘de locis publicis’ ed emersione della categoria delle ‘res in usu publico’*, Napoli, 2019, 29.

<sup>77</sup> Cfr. A. EHRHARDT, *‘Justa causa traditionis’? Eine Untersuchung über den Erwerb des Eigentums nach Römischem Recht*, Berlin - Leipzig, 1930, 145; S. RANDAZZO, *I beni*, cit., 375; L. SOLIDORO, *Politiche*, cit., 86; M. FALCON, *‘Dicatio’*, cit., 227 ss.

<sup>78</sup> Cfr. M. FALCON, *‘Dicatio’*, cit., 248 ss., con le varie posizioni della dottrina sul punto.

necessariamente la proprietà del bene rubato in capo al legittimato attivo<sup>79</sup> – per reagire alla sottrazione della statua. L’espressione ‘*municipes autem etiam furti acturos*’ ci dice inoltre che dell’interdetto *quod vi aut clam* sono titolari – oltre al soggetto onorato – pure gli stessi *municipes*<sup>80</sup>, i quali difendono pur sempre un interesse non patrimoniale<sup>81</sup>: come l’onorato, che non vanta «alcun diritto patrimoniale sulla statua in suo onore» né subisce «alcuna lesione del suo patrimonio in conseguenza della sottrazione del monumento», ma ha tuttavia «comunque un interesse all’*opus factum non esse* reputato degno di tutela, e cioè l’interesse a che la statua in suo onore non venga portata via»<sup>82</sup>, così anche i *municipes* hanno un interesse meritevole di protezione.

La statua, come si è detto, non diviene infatti dei cittadini – manca nel *positor* una volontà in tal senso ricavabile con sicurezza dalle fonti –, e tuttavia è loro *quasi publicata*: è quindi coerente che, per far valere il vincolo, ad essi spetti l’*interdictum quod vi aut clam*, riconosciuto all’effigiato o comunque all’onorato, che, come si è visto, Ulpiano ascrive loro senza alcun dubbio.

Con tale rimedio è altresì possibile identificare, con solida dottrina del secolo scorso, quell’*actio* che viene richiamata in D. 41.1.41<sup>83</sup>, la quale, seguita nel frammento da ‘*adversus possidentem*’, ben potrebbe stare a

---

<sup>79</sup> Cfr. E. CARRELLI, *La ‘dicatio ad patriam’ e la proprietà delle opere d’arte erette in luogo pubblico*, ne *Il diritto di autore*, 1933, IV, 498; M. FALCON, ‘*Dicatio*’, cit., 248 e nt. 111; 280 e nt. 224.

<sup>80</sup> In questo senso sembrano propendere M. FIORENTINI, *Diritto romano e ambiente. Corso di diritto romano*, reperibile a [https://moodle2.units.it/pluginfile.php/345406/mod\\_resource/content/1/Diritto%20Romano%20e%20ambiente.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/345406/mod_resource/content/1/Diritto%20Romano%20e%20ambiente.pdf), 40 e L. SOLIDORO, *Politiche*, cit., 84 s. Più decisa la presa di posizione di R. DÜLL, *Zum Recht der Bildwerke in der Antike*, in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano, 1962, 139 e di P.S. MANCINI, *Del diritto di uso comune e del popolo di Roma sulla villa Borghese*, in *Filangieri*, 1886, I, 53.

<sup>81</sup> Sul punto cfr. in particolare P. ZILLOTTO, *Sulla non patrimonialità del danno e dell’interesse nel diritto romano*, Alessandria, 2012, 115 ss.

<sup>82</sup> I. FARGNOLI, *Studi*, cit., 81.

<sup>83</sup> Cfr. F. DE MARTINO, *In tema di ‘dicatio ad patriam’*, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile (con cenni di legislazione e bibliografia internazionale)*, 1938, II, 54 s. e F. MUSUMECI, ‘*Statuae*’, cit., 198 e nt. 19, le cui posizioni si sono accolte in M. FALCON, ‘*Dicatio*’, cit., 272 ss.

indicare un generico rimedio attivo, come la *exceptio adversus petentem* ne rappresenta uno passivo: i *cives*, quindi, hanno a disposizione una reazione all'intervento di materiale sottrazione da parte del *positor* (l'interdetto, mentre l'*actio furti* rimane qui in disparte), e una reazione all'azione processuale del *positor* che introduca una *rei vindicatio* del manufatto (la *exceptio* o *praescriptio in factum*).

I brani sopra visti evidenziano, dunque, che il *positor* rimane titolare della statua collocata in pubblico e mantiene la legittimazione attiva alla *rei vindicatio*: la sua volontà non è infatti diretta ad alcun trasferimento della proprietà. Sussiste ben chiara, viceversa, l'intenzione – più o meno intensa e connotata a seconda del caso concreto – di vincolare il bene al servizio della collettività, cosicché l'azione di rivendica, pur legittimamente esperita dal *dicans*, viene bloccata attraverso un'eccezione concessa dal pretore. Inoltre, il magistrato concede un rimedio attivo ai cittadini, ove la statua venga rimossa dal luogo di collocazione: e tale rimedio, secondo quanto si è sopra argomentato, è l'interdetto *quod vi aut clam*.

Dal riconoscimento di quest'ultimo, indipendentemente da un'indagine specifica sulla posizione dei cittadini, traiamo conferma dello scarso interesse che i giuristi romani nutrivano verso la posizione sostanziale della collettività destinataria: la cosa rilevante era che essa potesse difendere efficacemente la collocazione del bene in pubblico, a condizione – indefettibile – che, al momento della *positio*, il *dicans* avesse una chiara volontà di mettere il bene a sua disposizione. In assenza di un più solido supporto – come quello offerto dall'*inscriptio* affissa alla base delle statue –, tale volontà si sarebbe dovuta ricavare dall'assetto concreto dato ai beni, come d'altra parte è avvenuto nella pronuncia dalla quale si sono prese le mosse.

## 5. Conclusioni e prospettive

In base a quanto sopra visto e dunque fondandosi sulle sue radici romane (da intendere letteralmente come la fonte dalla quale l'istituto

attuale prende la propria forza e la propria vigenza<sup>84</sup>), si può trarre qualche conclusione in relazione alla natura della *dicatio* e al ruolo che la volontà del *dicans* in essa riveste.

In particolare, essa dev'essere qualificata – oggi come ieri – quale atto giuridico in senso stretto<sup>85</sup>: di conseguenza, va senz'altro auspicato l'abbandono, da parte della giurisprudenza, dell'idea che l'uso pubblico

---

<sup>84</sup> Argomenta per la vigenza del Digesto *in parte qua* G. IMPALLOMENI, *La 'dicatio ad patriam' del cavallo ligneo nella Sala della Ragione*, in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica pubblicati a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova*, Padova, 1996 (già in *Padova e il suo territorio*, 1990, XXVII, 12 s.), 611, 613; meno decisamente in ID., *Appunti dalle lezioni di Storia del Diritto romano*, Padova, 1991, 28. Prospetta la vigenza della *dicatio* in forza del diritto romano anche P.G. CARON in *Beni culturali e interessi religiosi. Atti del convegno di studi (Napoli, 26-28 novembre 1981)*, Napoli, 1983, 314 s. La riconducibilità al diritto romano dell'istituto odierno è stata però messa in dubbio in dottrina: cfr. S. RANDAZZO, *I beni*, cit., 366, che pure è più possibilista quando afferma che la figura risulta «sufficientemente disciplinata dal diritto giustiniano in termini che, tuttavia, la moderna *dicatio ad patriam* non recepisce interamente» (p. 378). Raccoglie, condividendole, le riflessioni di quest'ultimo L. SOLIDORO, *Politiche*, cit., in particolare 89. Alcuni, in passato, hanno proposto per un meccanismo di vigenza consuetudinaria degli usi pubblici in generale, però rigettato perché non potrebbe dare fondamento a un diritto reale, come ricorda M.S. GIANNINI, *I beni*, cit., 170.

<sup>85</sup> Proprio perché, come è stato notato (si v. anche la citazione di A.M. SANDULLI, *Nota ad App. Firenze*, cit., 355, sopra riportata), «occorre la volontarietà dell'atto, ossia del comportamento, ma non anche quella degli effetti» (così F. CERASI, *'Dicatio'*, cit., 332, rifacendosi a Cass. Civ. Sez. I 19 aprile 1983, n. 2678), ragion per cui «la *dicatio ad patriam* non è un negozio, ma un semplice atto giuridico» (così M. GRISOLIA, *La tutela*, cit., 296). Alcuni autori propendono invece per la qualificazione come vero e proprio negozio giuridico (ovviamente unilaterale), rendendo ancora più pregnante l'elemento volontaristico: cfr. G. IMPALLOMENI, *La 'dicatio'*, cit., 611 – anche se lo stesso autore, in ID., *Appunti*, cit., 30, parla viceversa di 'atto unilaterale' o di «manifestazione di volontà unilaterale aformale», ancorché «concretamente eseguita (elemento reale perfezionante)» –, nonché, seguendo l'autore citato, S. RANDAZZO, *I beni*, cit., 376. Esclude espressamente un vero e proprio 'negozio di uso pubblico' A. MANSI, *La 'dicatio ad patriam' e la 'deputatio ad cultum'*, ne *Il Principio di Goima*, a cura di I. Cacciavillani, Belluno, 2009, 74. Sembra non ammettere l'atto giuridico, diversificando – in maniera tutt'altro che perspicua e condivisibile – tra *dicatio ad patriam stricto e lato sensu*, M. CANTUCCI, *'Dicatio ad patriam' e 'deputatio ad cultum' delle cose di interesse artistico e storico*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, I.1. *Diritto canonico, diritto ecclesiastico*, Milano, 1963, 87 ss.

sorga «indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima», in particolare per quanto attiene al fatto che il comportamento possa non essere spontaneo<sup>86</sup>.

Ciò a meno di ammettere una completa cesura – anche dogmatica – tra la riflessione dei giuristi antichi e l'istituto attuale. Tali elementi, però, come si è visto, sono viceversa legati da un vincolo genetico ineludibile (che invero aggancia direttamente l'attuale uso giurisprudenziale alle fonti romane), testimoniato chiaramente, fra l'altro, da quella letteratura che, anche prima del completo accoglimento della *dicatio* in seno alle pronunce di Cassazione e Consiglio di Stato, ne poneva i presupposti in sede dottrinale, richiamando senza incertezze il diritto romano<sup>87</sup>.

Nel senso sperato, per vero, va senz'altro salutato con favore il riemergere del principio volontaristico che si rinviene in un arresto recente<sup>88</sup>, il quale, trattando della *dicatio*, specifica che «la dimensione volontaristica e soggettiva che emerge in tale modalità di costituzione dell'uso pubblico rileva certamente quale momento utile e necessario per la genesi di un titolo valido», aggiungendo peraltro che essa «non risulta sufficiente se non accompagnata dalla devoluzione fattuale e dal godimento effettivo del bene da parte della collettività» (godimento che, del resto, è difficilmente accertabile ove consista – come in tutti i casi affrontati dai giuristi romani – in un diletto ornamentale).

---

<sup>86</sup> Questo eccesso è particolarmente singolare se si pensa all'altro, opposto, secondo cui la *dicatio ad patriam* sarebbe stata revocabile a volontà del *dicans*, come propende a ritenere C. FERRARI, voce *Uso pubblico*, cit., 275: idea, questa, tanto più sorprendente se si pone attenzione al fatto che lo studioso attribuisce efficacia estintiva alla «dichiarazione di volontà del *dicans* in senso antitetico a quella iniziale, ossia la revoca», tenuto conto che quella iniziale, a dar credito alla sua natura di fatto giuridico, dichiarazione di volontà non è. Contrario, giustamente, è M. GRISOLIA, *La tutela*, cit., 296.

<sup>87</sup> Cfr., tra i contributi più rilevanti, quelli di E. GIANTURCO, *Dei diritti reali. Lezioni di diritto civile*, Napoli, 1892, 5; G. MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice Civile*, II, Firenze, 1882, 140 ss.; F. MARIOTTI, *La legislazione delle belle arti*, Roma, 1892, XXIV ss.; G. LUSTIG, *La tutela*, cit., 489 ss.

<sup>88</sup> Cfr. T.A.R. Piemonte Torino Sez. II 26 febbraio 2020, n. 135.

Nella stessa direzione, un ancor più nuovo pronunciamento del Consiglio di Stato<sup>89</sup> definisce la *dicatio* come il «“comportamento del proprietario che denoti la volontà di mettere l’area di proprietà privata a disposizione della collettività indifferenziata, e questa sia utilizzata per il soddisfacimento di un interesse comune della collettività (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 21 giugno 2007, n. 3316; Cassazione civile, Sez. I, 16 marzo 2012 n. 4207; Cassazione civile, Sez. II, 21 maggio 2001 n. 6924; id. 13 febbraio 2006 n. 3075)” (T.A.R. Veneto, Venezia, II, 12 marzo 2015, n. 305), consistendo, appunto, nella “destinazione volontaria, definitiva e gratuita, della proprietà immobiliare al servizio della collettività, in assenza di riserve o reazioni” dei proprietari» (anche se la precisazione relativa alla proprietà ‘immobiliare’ è ovviamente ultronea).

La dimensione volontaristica può invero dirsi valorizzata – sebbene in modo più criptico – anche nella pronuncia di Cassazione da cui si sono prese le mosse, nella quale si rammenta che la *dicatio* non dà origine a un illimitato diritto di uso pubblico, ma che viceversa esso risulta circoscritto dallo stato in cui la cosa si trova al momento dell’atto e dall’intenzione del dedicante. Quest’ultima, infatti, nel caso oggetto dell’attenzione della Cassazione, era diretta a mettere «volontariamente (seppur non intenzionalmente), con carattere di continuità, il proprio bene (area perimetrale dell’edificio) a disposizione della collettività», pur «senza alcuna rinuncia all’originaria facoltà del proprietario di godere di aerazione ed illuminazione per i propri locali sottostanti»: una sorta di *deductio*, dunque, di alcune facoltà dalla *dicatio* del bene, accompagnata e rafforzata – anche a livello probatorio – dallo stato di fatto reale.

## ABSTRACT

Una recente ordinanza della Corte di cassazione esamina le condizioni di applicabilità della TOSAP alle aree oggetto di *dicatio ad patriam*. Prendendo avvio da tale pronuncia, il saggio propone un’indagine dell’istituto, volta a evidenziarne le caratteristiche peculiari e

---

<sup>89</sup> Cfr. Cons. St. Sez. V 8 gennaio 2021, n. 311.



a metterne in luce le radici romane. Delineati i tratti della figura nel diritto vigente, vengono dunque analizzati i pertinenti testi del Digesto, e in particolare Ulp. 9 *ad ed.* D. 41.1.41, Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.24.11.1 e Lab. 6 *pith. a Paul. epit.* D. 44.1.23, donde emerge come la *mens* del *positor* e la volontà di arricchire la collettività costituiscano elementi qualificanti della fattispecie nella riflessione dei giuristi romani. Di conseguenza, se ne auspica conclusivamente una valorizzazione anche in sede giurisprudenziale, in ragione del sicuro nesso genetico esistente tra l'istituto odierno e le fonti antiche.

A recent ruling of the Court of cassation examines the conditions for the applicability of TOSAP to areas subject to *dicatio ad patriam*. Moving from this decision, the essay proposes a survey of the institute aimed at highlighting its peculiar characteristics and its Roman roots. After outlining the features of the figure in current law, the relevant texts of the Digest are analysed, with special reference to Ulp. 9 *ad ed.* D. 41.1.41, Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.24.11.1 and Lab. 6 *pith. a Paul. epit.* D. 44.1.23. As a result, the article shows how the *mens* of the *positor* and the will to enrich the community qualify the *dicatio* in the thinking of the Roman jurists. Consequently, it suggests that they be accepted as essential elements by the courts, in line with the sure genetic link between today's institution and the ancient sources.

### PAROLE CHIAVE

*dicatio ad patriam*; servitù di uso pubblico; *statuae in publico positae*; atto giuridico; art. 825 cod. civ.

MARCO FALCON

Email: marcogr.falcon@gmail.com

