



A.D. MDLXII

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI



Con il contributo del
Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'Università di Sassari



A.D. MDLXII

Direttore Scientifico: **Prof. Giovanni Diurni**
Direttore Responsabile: **Dott. Tonino Meloni**
Curatore: **Prof. Giampiero Todini**

Reg. Trib. Sassari n. 11 del 26.1.1974

Copyright - Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari
Todini Editore - Sassari
Via G. Asproni n. 28 - Tel./fax 079 281100

Printed in Italy - Stampato in Italia

Tipografia Moderna - Sassari - MMI

MEMORIE
E DOCUMENTI

GIOVANNI DIURNI

LE FORME GIURIDICHE
DI APPARTENENZA IN TEMA FONDIARIO
TRA VECCHIO REGIME E CODIFICAZIONE (*)

*In ricordo
di mio padre Antonio
(31.VII.2000)*

Sommario: 1.- Regimi vecchi e nuovi. 2.- L'assillo proprietario e il fondamento dell'autonomia privata. 3.- Costruzioni o ricostruzione? L'esempio del diritto di possesso del Savigny. 4.- Attrazione delle forme giuridiche di appartenenza nel modello proprietà. Conquiste e limiti.

1. - Regimi vecchi e nuovi

Da qualche tempo l'insoddisfazione crescente della cultura giuridica, in particolare dei giuristi positivi, sul sistema giuridico di matrice codicista, basata su valutazioni e rilievi del tutto coerenti, pur se sganciati da un'analisi puntuale della tradizione precedente al codice e raramente fondati sul necessario approccio sistematico,

(*) *Si riproduce il testo della relazione, così come letta nel corso del X Simposi Internacional "El dret comú i Catalunya", Barcelona 2000.*

hanno reso opportuno, e non solo per mera erudizione, l'approfondimento di alcuni aspetti della realtà giuridica e normativa di fine '700 ⁽¹⁾. Lo spartiacque tra vecchio e nuovo regime è costituito dal nuovo assetto scaturente dalla rivoluzione dell'89, che aveva fatto da detonatore, mandando in frantumi la sistematica giuridica di diritto comune, non solo sotto il profilo delle forme e delle discipline, ma dei fondamenti e delle finalità, opportunamente innovando con discrezione e discernimento sui contenuti. Quest'ultimo aspetto, il più delicato, non ha potuto che proseguire, però, nel solco della tradizione e della contemporanea e inarrestabile evoluzione, perché scaturente, in senso propriamente casualistico, da una determinata realtà economico-sociale e culturale. Anzi, per assurdo, proprio la consapevolezza del nuovo porterà a imbrigliare e istituzionalizzare quell'autonomia privata, regno sognato di libertà e di eguaglianza, innervata sul diritto di proprietà, sostenuto ed esaltato dalla cultura illuminista. Essa si realizza in modo compiuto nella codificazione napoleonica, che la definisce e la formalizza, facendo discendere esclusivamente dalla legge non solo la legittimità dei comportamenti, ma anche il loro fondamento e la loro finalità. Non si tratta, dunque, di libertà del privato, bensì di autonomia disciplinata e legalizzata, con tutte le conseguenze che ne scaturiscono, del formalismo giuridico e dell'applicazione della legge da parte del giudice, custode della legge, e così via. Domina incontrastata così la regola dell'assolutezza: assoluto è il diritto, come assoluta è la legge, non più soggetta e temperata dall'*interpretatio*, in un contorno di situazioni e di comportamenti, che necessariamente non han-

(1) Per alcuni riferimenti, tra i tanti, a settori specifici di analisi, cfr. G. DIURNI, *Giurisdizionalismo sabaudo in Sardegna nel primo periodo di governo (1720-1759)*, in Archivio storico e giuridico sardo di Sassari, 3 (1996), già pubblicato con il titolo *Continuità o riformismo: divagazioni sul giurisdizionalismo sabaudo in Sardegna nel primo periodo di governo (1720-1759)*, in *Initium*, Homenatge al prof. J. M. Gay i Escoda, 1 (1996), 317 ss.; ID., *Osservazioni sul tardo diritto comune in Italia*, in *Actes del VIII Simposi Internacional "El dret comú i Catalunya"*, Barcelona 1999, 197 ss.

no più visibilità legale, coperti e formalisticamente annullati dall'assorbente categoria proprietaria, che li ignora. D'altra parte siffatte situazioni sono (ancora e drammaticamente) corposamente e per necessità presenti, praticate, vissute nel quotidiano, ragione prima del dissidio degli interessi e del conseguente ricorso alla giurisdizione, cosicché la categoria proprietaria tanto conclamata, le deve subire proprio nell'esercizio delle facoltà proprietarie, soprattutto nell'ambito agrario.

Sgombrato il campo dai particolarismi, da cui traevano alimento posizioni giuridiche e, soprattutto, situazioni giuridiche; eliminati i privilegi di posizione e di casta, le esenzioni e le immunità, nella accezione lata ed impropria con cui tali termini venivano usati, per ricomprendervi ogni sorta di situazione, diritto singolare, eccezionale o speciale, il catalogo dei diritti soggettivi è comunque più di un manifesto programmatico genericamente diretto a tutti, ma di cui ciascuno è portatore e possibile effettivo fruitore. Per tale motivo appunto la generalità e la generalizzazione non possono che esprimersi per categorie e la norma stessa non può che essere astratta, strutturata finalisticamente in un testo espressivo. Così il catalogo dei diritti in Francia si positivizza e si palesa nella sua staticità quasi sacrale proprio nella costruzione del codice, ancor più enfatizzato da una ideologia, quella del cesarismo bonapartista, che diviene forma di governo, distillato di un dirigismo, che comprime e delimita le libertà civili nella cosiddetta autonomia privata.

Tramontata, dunque, ogni velleità di liberazione e di eguaglianza correlate non tanto agli interessi patrimoniali, quanto alla visibilità dei bisogni di ciascuno, si costruisce la base dell'emergente società borghese, che prende forza ed alimento dall'individualismo proprietario.

Ci si chiede se in questo quadro di riferimento, appena accennato, possa ancora sussistere la vecchia e praticata regola del diritto-eccezione, giustificata dalla molteplicità nell'*Ancien régime* di

situazioni territoriali, locali e personali, corporative, familiari ed individuali, che si erano formate, conservate e diffuse, alimentate e sorrette dall'assolutismo regio. Non si tratta di una domanda retorica, ma di una quotidiana emergenza, che dovrà scontare un lungo periodo di turbolenze e di variazioni nel campo sociale, economico e istituzionale. Di certo il modello codice e i contenuti dello stesso, rafforzato, per altro, dalla definizione costituzionale dell'ordinamento giuridico, costituiscono una testa di ponte per lo svecchiamento e l'innovazione, tanto da essere immediatamente utilizzati dagli stessi regimi che si realizzano con la Restaurazione. E' un'occasione che nessun sovrano di vecchio regime si lascia sfuggire per interventi di stabilizzazione e di riassetto, soprattutto del campo privato, a vantaggio di una società, che si realizza nel capitale e nell'intrapresa ai fini dell'accumulo per il benessere, per la visibilità sociale e per la partecipazione alla gestione del potere. Il nuovo e ben caratterizzato soggetto di diritto è, dunque, il possidente, titolare del correlato diritto di proprietà, definito come assoluto, non più comprimibile e non frazionabile (art. 544 *Code civil*); diritto questo che nella pratica però è ancora lungi dall'essere considerato e vissuto, come tale nella dinamica delle situazioni, che privilegia d'altro canto la ricchezza mobiliare. Pur se l'impianto è finalizzato a rendere concreti i meccanismi della categoria impiegata, i comportamenti del soggetto titolare del diritto sono costretti, infatti, a tollerare situazioni di fatto limitative della piena disponibilità del bene immobile o a subire oneri e pesi, giustificati dalla disciplina precedente, non più menzionati ma neppure ancora rimossi da una normativa specifica. Tale stato di cose rafforza la convinzione che il nuovo regime giuridico è comunque efficace ed offre maggiore certezza e rapide soluzioni giudiziarie, essendo stato legislativamente eliminato una volta per tutte il particolarismo giuridico delle situazioni. E' pur vero che rimangono residui vistosi dell'inaccettabile privilegio di casta e di classe, per lo più giustificato quale vetrina di atavi-

che tradizioni, su cui comunque la nuova classe borghese si getta con frenesia e malagrazia, per accaparrarsi una visibilità sociale, spesso fonte solo di sperperi e dissennatezze. Il blasone è preda ambita che i nuovi ricchi ostentano con arroganza e cinismo, senza alcuna sensibilità sociale. I meccanismi formali, che governano la stessa famiglia e che difendono la nuova possidenza, si mostrano più rigidi, creando fratture nel tessuto sociale ancora più vistose di quelle dei precedenti regimi. Con l'economia del capitale si diffonde, poi, in tutti gli ambienti europei uno schema proprietario dinamico, che ha bisogno ed usufruisce di libertà di azione, spesso arbitraria, rimessa esclusivamente alla volontà del titolare. Costui ha egli stesso rilevanza legale quale soggetto di diritto, i cui voleri, pur se incanalati e finalizzati perché normativizzati, si attuano in modo diretto ed efficace senza alcuna formalità e controllo. Tutto il resto nel caleidoscopio degli interessi e delle posizioni costituisce solo lo sfondo di situazioni concrete, ma residuali. Esse per esistere pienamente debbono essere tipizzate e dunque normativizzate, l'autonomia privata per certi aspetti diviene così un contenitore. Gli scenari sono quelli individuati e previsti dalla norma e solo quelli, pur se sottratti ad altre più restrittive discipline, come ad esempio avviene per il matrimonio ⁽²⁾. D'altro canto lo Stato aconfessionale, esercitando l'esclusivo potere di intervento legislativo, può perseguire e rendere concreto l'interesse generale senza più distinzione formale di razza, di sesso, di religione e di condizione sociale.

2. - L'assillo proprietario e il fondamento dell'autonomia privata

L'istituto, dunque, su cui ruota l'intero assetto del codice è la proprietà individuale, quale diritto reale (nel II libro del *Code*

(2) Cfr. G. DIURNI, *Le libere unioni tra effettività e definizione normativa*, in Actes del IX Simposi Internacional "El Dret Comú i Catalunya" (Barcelona, 4-5- de juny de 1999), Barcelona 2000, 125 ss.

civil) e quale patrimonio (nel III libro), essendo lasciato nello sfondo il possesso e appena accennate le altre forme giuridiche di appartenenza.

D'altra parte anche nella sistematica attuale in Italia le situazioni possessorie sono correlate e strettamente intrecciate ai diritti reali. La formula accolta, ad esempio, nel codice civile vigente esprime in modo fermo e inequivoco la dipendenza del possesso (art. 1140) dalla proprietà (art. 832) e la conseguente subalternità dell'uno nei confronti dell'altra. Da notare che non si tratta di testi normativi che hanno subito solo delle limature rispetto alla disciplina precedente: l'art. 436 del codice civile del 1865 (traduzione pedissequa dell'art. 544 del *Code civil*), pone, ad esempio, quale soggetto l'entità proprietà ("è il diritto"). La norma si riferisce, inoltre, alla omnicomprensività della figura ("*nella maniera più assoluta*"). L'art. 832 del codice vigente, al contrario, per sfuggire all'angusto limite, insito in qualsivoglia definizione, usa l'espressione "*il proprietario ha il diritto*" ed esplicita l'autonomia del soggetto, indicandola nella pienezza e nell'esclusività della posizione ("*in modo pieno e assoluto*"). Vi è da dire, però, che l'espansione del diritto di proprietà, quale risultato di una maggiore sistematicità e raccordo con i principi generali dell'ordinamento, è, poi, differente nell'art. 832 del codice attuale rispetto all'art. 436 del codice del 1865.

In questo ultimo solo un divieto espresso di natura pubblica (legislativo e regolamentare) ne limita l'esercizio. Nell'art. 832, invece, la proprietà è riconosciuta e non può che esercitarsi nell'ambito delle regole stabilite dall'ordinamento. Le differenze testuali sono, dunque, differenze di contenuti, ancor più visibili nella determinazione delle situazioni possessorie: il tautologismo della definizione del possesso origina da una statica situazione di detenzione. L'art. 2228 del *Code civil* letteralmente tradotto nell'art. 685 del codice del 1865 ("*il possesso è la detenzione di una cosa*") si tramuterà

nell'art. 1140 del codice vigente in una espressione altrettanto tautologica (“*il possesso è il potere sulla cosa*”). In tal modo, per sfuggire alla gabbia fattuale e statica della posizione di detenzione, anche la figura accolta nel codice vigente, pur se considerata nella sua dinamica, viene costretta in un'altra gabbia concettuale, appunto quella della proprietà, quasi si trattasse di una sottospecie e venisse valutata semplicemente quale situazione di fatto. Così anche il percorso successivo, pur se coerente, è comunque espressione della stessa ideologia, che realizza la libertà individuale di godimento e di disposizione (e quindi, anche d'abuso) nella centralità dell'istituto della proprietà, caratterizzata dalla libertà soggettiva (titolarità dei diritti) e dall'autonomia della persona (estrinsecazione delle facoltà). La preferenza dell'assetto proprietario rispetto a quello possessorio e quale conseguenza di quest'ultimo rispetto alla detenzione (art. 1141), introducendo un'impropria gerarchia, conduce al risultato che il possesso è situazione comunque giuridicamente diversa dalla proprietà. Pur se risulterebbe più utile una consequenzialità logica della relativa disciplina, non di meno la situazione possessoria, anche se con ruolo subordinato e limitato rispetto alle assorbenti facoltà proprietarie, resta a tutti gli effetti figura di appartenenza autonoma e indipendente e sotto tale veste (corretta l'impostazione del *Code civil*) è disciplinata nel codice attuale.

La situazione possessoria mantiene ed usufruisce, infatti, di meccanismi diretti e originali di tutela (artt. 1168 ss.) ed è da contrapporsi, sino alla soglia della rivendicazione (art. 948), alla posizione dominante e preminente del proprietario.

Si è già accennato che non è stato, però, agevole il percorso per giungere all'attuale sistematica delle due principali figure di appartenenza. Esse, inoltre, scontano più di altre figure un radicamento secolare nella tradizione per la loro funzione di cardine di ogni sistema normativo. Ciò porta spesso ad una loro valutazione acritica e statica. Eppure l'assillo proprietario che dal *Code Napoléon*

è trasmigrato in tutti i sistemi normativi dell'Europa continentale ha condotto, e non solo concettualmente, ad una unità normativa non più abbandonata. Si giustifica con il tentativo del legislatore francese di spezzare anche il doppio e autonomo regime di tutela della proprietà e del possesso, eliminando dal *Code civil* qualsiasi cenno alla protezione delle situazioni possessorie e relegando la stessa definizione del possesso tra le norme concernenti la prescrizione acquisitiva (artt. 2228-2235). Di certo vi è consapevolezza che la protezione possessoria potesse scalfire in qualche modo il sistema codificato intorno alla proprietà, icasticamente osannata dal Portalis "quale anima universale di tutta la legislazione"⁽³⁾. E' noto per altro che i codici successivi non seguirono questa soluzione radicale, tanto che nel codice del 1865 viene inserito un titolo specifico (titolo V) del libro secondo con l'intera disciplina del possesso. Anche in Francia nella pratica le necessarie azioni possessorie hanno trovato sistemazione e giustificazione in base all'art. 23 del codice di procedura civile. Ma con la codificazione che assolutizza "la" proprietà sorge la questione di quali percorsi e quale visibilità siano lasciati alle altre forme giuridiche di appartenenza. E' noto, e ha fatto scuola, il recupero da parte del Pugliatti de "le" proprietà⁽⁴⁾, che, vissute nell'esperienza giuridica, erano state schiacciate nel codice dal monolito, soprattutto ideologico (e teorico), della proprietà privata, piena, libera e assoluta, non solo in termini di *dominium* e nell'ambito del diritto agrario.

(3) *Discours, rapports et travaux inédits sous le Code civil*, Paris 1844-452 [trad. *Motivi, rapporti, e discorsi per la discussione del codice civile di Napoleone il Grande*, Firenze 1906], I, 28,34.

(4) La felice e provocatoria formula storiografica fu da Pugliatti coniata in occasione del terzo congresso di diritto agrario: PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in Atti del terzo Congresso nazionale di diritto agrario (Palermo, 19-23 ottobre 1952), Milano 1954 [ora in *Id.*, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1956, 145 ss.]; Cfr. AA.VV., *La proprietà e le proprietà* (Pontignano, 30 sett.-3 ott. 1985), a cura di E. CORTESE, Milano 1988.

Diviene così utile distinguere e valutare la sostanza e le forme delle situazioni di appartenenza, in quanto disparate e distinte sono le relative discipline, provenienti in molti casi da tradizioni ed esigenze differenti. Non a caso esse si sono reciprocamente contaminate, sovente anche integrate e per certi aspetti contrapposte.

3. - Costruzioni o ricostruzione? L'esempio del diritto di possesso del Savigny

Proprio per il trattamento riservato alle situazioni possessorie, o poste sullo sfondo come nella codificazione francese o strutturate romanisticamente sulla *possessio* come in quella italiana, un cenno, anche se fugace, a tale figura è opportuno, soprattutto relativamente al suo trattamento teorico, che per certi versi ha inaugurato la ricca stagione della dommatica moderna. Si tratta dell'altro versante del diritto, che si scontra per finalità e strumenti con il movimento codicista, soprattutto quello di matrice francese che vede nella legge la esclusiva fonte della realtà giuridica.

Già nel languente sistema del diritto comune numerosi sono stati i tentativi per una visione unitaria del possesso, che ha trovato, come è noto, una sistemazione, tra le più esaustive, nell'opera di Pothier⁽⁵⁾. Ben altro sarà l'approccio alla figura, però, da parte di Savigny il quale riuscirà nell'arduo compito di proporre una teoria del possesso, attingendo direttamente dalle fonti romane, con scarso entusiasmo sui risultati della pur ricca dottrina precedente e senza nessuna mediazione apparente della Tradizione. La sua è una scelta di campo irreversibile, che respinge l'approccio descrittivo e sedimentato, e di certo del tutto tranquillante per la dovizia del materiale interpretativo delle fonti romane e per la ricchezza di *solutiones*, per altro affatto coerenti nell'impiego del modulo *proprietas* –

(5) POTHIER, *Traité de la possession*, in *Oeuvres complètes*, IX, Paris 1819.

possessio secondo il ruolo assolto da ciascuna delle due figure, del tutto autonome, pur se strettamente concatenate. Nonostante che l'articolato programma del diritto romano attuale sia ancora di là da venire, il giovane Savigny con il suo saggio *Das Recht des Besitzes* ⁽⁶⁾ inaugura in tal modo una diversa lettura delle fonti di tradizione romanistica, utilizzate e interpretate, estrapolando da esse i più diversi elementi per inserirli in una unità concettuale. La protezione del possessore a nome della pace sociale è l'idea di fondo che porta necessariamente a privilegiare l'elemento dell'*animus* (*animus rem sibi habendi*) ⁽⁷⁾, lasciando in secondo piano la relazione con la cosa, pur necessaria, ma elemento subordinato al primo. Sussiste dunque un momento dinamico del *rem sibi habere*, che per altro già Azzone ⁽⁸⁾ aveva sottolineato, per non ricorrere nel mero riferimento all'*animus possidendi*, che poco o nulla esplicita delle diverse fattispecie. D'altra parte il *corpus* consisterebbe essenzialmente nella possibilità materiale di fare della cosa ciò che si vuole con esclusione degli altri. Maggiore attenzione è così offerta all'aspetto della conservazione e non al momento dell'acquisto del possesso, in quanto esso si conserva (e quindi si realizza) fino a che sussista la possibilità di esercitarlo volontariamente, pur se non vi è bisogno della presenza fisica del soggetto. Perché si abbia il possesso debbono

(6) Il saggio pubblicato nel 1803, avrà diverse edizioni fino alla 7a, curata da RUDORF, Wien 1865 [rist. Darmstadt, 1967].

(7) Si tratta di una espressione impiegata da Azzone nella *Summa Codicis* [ed. a cura di A. CONVERSO, in *Corpus glossatorum iuris civilis*, I, *Opera varia*, Torino 1966] e nella *Lectura in Codicem*, al titolo relativo [C. 7, 32]. Essa va a sostituire, e non per mera esigenza lessicale, l'espressione *animus possidendi*.

(8) Azzone nel considerare l'*animus rem sibi possidendi*, distingue il *possidere pro alieno seu ut alienum* dal *possidere nomine alieno seu alii*. Nel primo caso i soggetti *sibi animo possident ratione iuris quod habent in re*, come nei casi del creditore, del vassallo, dell'usufruttuario e così via, i quali *ut alienum possident et tamen possident sibi* e di conseguenza esercitano il possesso. Nel secondo caso il possesso non sussiste, in quanto difetta l'*animus rem sibi possidendi*, come nel caso dell'affittuario, del comodatario e così via.

sussistere, pertanto, i due concorrenti elementi del *corpus* e dell'*animus*; ne discende che la perdita del possesso si verifica nel momento in cui viene alternativamente meno uno dei due elementi. La conseguenza più vistosa è costituita dal fatto che la detenzione precede necessariamente il possesso, per cui solo con la mancanza, con la perdita o con il venir meno dell'*animus* la relazione con la cosa resta (o si tramuta in) detenzione. Se l'idea principale del Savigny è del tutto coerente con l'impostazione romanistica, appaiono nell'analisi molte incertezze nella definizione di altre situazioni collaterali, che non possono collocarsi tra quelle semplicemente detentive, al di là del titolo da cui sorgono. Il tentativo di giustificarle con la teoria del possesso derivato (o derivativo), soprattutto per l'impiego dei rimedi possessori, spezza in qualche modo l'unità concettuale sostenuta dal medesimo Savigny. Si opera così una forzatura delle fonti romane, come avviene, ad esempio, con il frammento di Paolo D. 41.2.1.20⁽⁹⁾ in tema di acquisto del possesso *per procuratorem* e di D.13.7.37⁽¹⁰⁾ relativo alla locazione del pegno. Antagonista a tale impostazione è quella di Jhering⁽¹¹⁾, culminata con la costruzione della teoria oggettiva. Costui non risparmiò all'antico maestro critiche feroci e la grave obiezione di fondo di aver scritto un libro "senza una visione effettiva del rapporto di cui si occupa, e senza riguardo all'applicabilità dei concetti che svolge⁽¹²⁾". Se il Savigny ha adattato le fonti alla sua idea di possesso, anche l'analisi di Jhering non è esente da insufficienze. Egli, pur privilegiando l'elemento oggettivo costituito dalla relazione effettiva con la cosa e dalla causa

(9) D. 41.2.1.20. "*Per procuratorem tutorem curatoremve possessio nobis adquiritur (...)*".

(10) D.13.7.37 "*Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio, cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi*".

(11) La sintesi si può leggere in JHERING, *Der Besitzwille*, Jena 1889.

(12) *Id.*, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, a cura di LAVAGGI, Firenze 1954, 376 s.

di tale relazione, esterna e pertanto indifferente alla volontà del soggetto, offre del possesso una definizione correlata all'idea di proprietà, considerandolo o l'estrinsecazione della proprietà (*Thatsächlichkeit des Eigentums*) o il momento di effettività (*Eigentumsposition*) o il presupposto della proprietà⁽¹³⁾ (*Vorwerk des Eigentums*). Realizza così la sua teoria di apparenza del diritto, per cui il possesso non è che la difesa avanzata della proprietà. La sua protezione è dettata dal fatto che l'esteriorità della situazione quasi sempre corrisponde alla realtà e che il possessore è normalmente il proprietario della cosa. Perde significato così la stessa distinzione tra situazione basata sull'intento di essere proprietario e detenzione, in quanto si riguarda l'effettività del rapporto: il possesso, situazione di dominio apparente, può così essere retrocesso e divenire mera detenzione. Con ciò si ribalta la costruzione savignyana, che indica nel *corpus* il rapporto di fatto (detenzione) che diviene con *l'animus dominantis* il "diritto di possesso" (*das Recht des Besitzes*). In tal modo, però, Jhering non tiene in alcun conto (e prescinde dal) la differenza tra un *ius possessionis* e un *ius possidendi*, cosicché le soluzioni possessorie, anziché avere una corretta collocazione, si impoveriscono e si appiattiscono sulla proprietà con uno sdoppiamento solo formale del titolo dall'esercizio del diritto. Esse tutt'al più riproducono, in un sistema che si vuole binario (*proprietas-possessio*), la *Gewere*⁽¹⁴⁾, anch'essa situazione di appartenenza, non confondibile né con il possesso naturalisticamente inteso né con la disciplina possessoria di ascendenza romana. Si tratta, dunque, del rifiuto categorico del modello romano, al di là della stessa ricostruzione operata dal Savigny. La conseguenza più vistosa non è del tutto coerente con l'impostazione teorica, in quanto viene di fatto ad

(13) ID., *Über den Grund des Besitzeschutzes*, Jena 1869, 45, 117 ss.. Si tratta della seconda edizione dei *Beiträge zur Lehre vom Besitz*, Jena 1868 (tradotto da FORLANI, *Sul fondamento della protezione del possesso*, Milano 1872).

(14) MAENDRUP, *Die Gewere Theorien*, Münster 1910.

operarsi, in ogni caso, una frattura tra protezione giuridica del soggetto e situazione di fatto protetta. La violazione possessoria sia di spoglio sia di molestia è costituita, pertanto, da una ragion fattasi da reprimere, comunque a favore del soggetto attuale della relazione. Il *Besitz* di Jhering, accolto per altro nel BGB (§§ 854,856,872), è dunque una signoria di fatto, presuntivamente assoluta, che appare più vicina (anzi si confonde) alla figura della *Gewere*, almeno nel significato ad essa assegnato dalla dottrina coeva⁽¹⁵⁾. Ma diverse sono (e possono essere) le situazioni di *Gewere*, per cui diverse le signorie di fatto di *Besitz*, e non tutte con la stessa espansione. E' diventato così necessario per i redattori mantenere (o introdurre) nel BGB fattispecie differenti, che hanno una diversa disciplina e rimedi come, ad esempio, il possesso mediato (§ 868)⁽¹⁶⁾. Si ricrea,

(15) I molti tentativi di considerare la *Gewere* vera e propria categoria giuridica, hanno avuto l'unico risultato di svincolare questa situazione di fatto, conosciuta e praticata in tutte le società medievali di origine germanica, dal piano dell'effettività per farle assumere un ruolo di omnicomprensività, quasi la somma della proprietà e della *possessio*. Essa al contrario ha una sua specifica natura, tanto da prescindere dai caratteri precipui dell'una e dell'altra. Cfr., per tutti, HEUSLER, *Die Gewere*, Weimar 1872. Per la ricostruzione della *Gewere*, cfr. DIURNI, *Le situazioni possessorie nel medioevo. Età longobardo-franca*, Milano 1988.

(16) § 868 BGB: "*Qualora qualcuno posseda una cosa quale usufruttuario, creditore pignoratorio, locatario, affittuario, depositario o in un rapporto simile, in base al quale egli è legittimato o tenuto al possesso a termine nei confronti di un altro, anche questo altro è possessore (possesso mediato)*". L'istituto fu inserito nel BGB dalla seconda Commissione. Nella figura del possesso, così ampliata, rientrano entrambi gli istituti, sia il possesso mediato che quello immediato. Quando in una norma si fa riferimento al possesso o al possessore, è rimessa all'interprete la valutazione circa l'applicabilità o meno della disposizione anche al possesso mediato.

Nel titolo I del primo libro del BGB i §§ 854-856 si riferiscono al solo possesso immediato, mentre i §§ 857, 865, 866 anche a quello mediato. Per i §§ 858-864 e 867 l'estensione è possibile nei limiti indicati dal § 869. Diversamente che rispetto al detentore, il "mittelbarer Besitzer" (possessore mediato) non può sottrarre arbitrariamente la cosa al "Besitzmittler". Per tale ragione il possesso mediato non può essere definito quale possesso senza signoria sulla cosa (SIEBERT, *Die besitzrechtliche Grundlage der dinglichen Wirkung der Traditionspapiere*, in ZHR 93 (1929), p. 1 ss.), né quale finto possesso (WENDT, *Der mittelbare Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches*, in AcP 87 (1897), p. 40 ss.).

pertanto, quella molteplicità di situazioni, che mal si adatta al concetto unitario di possesso, propugnato dallo stesso Jhering, purché non si evochi quale matrice comune un insufficiente e generico potere di fatto, ben lontano dalla *possessio* romana e dalle soluzioni successive. Nel sistema si continua, però, a mantenere (e a riferirsi a) differenti meccanismi per lo spoglio e per le molestie, con la particolarità che l'azione di recupero è personale, mentre quella di conservazione è reale. La concettualizzazione delle figure e l'impiego di esse per dominare le situazioni reali, comprese quelle possessorie, propugnati dalla cultura tedesca non appaiono migliori a mettere ordine alla varietà delle situazioni una volta anch'esse formalizzate tramite codice. In definitiva così prevale la figura (e il relativo concetto) della proprietà assoluta e della correlata signoria del volere individuale perché assorbenti e al tempo stesso semplificatrici. Anche in questo caso si tratta, però, di strumenti, giustificati piuttosto dal superamento delle classi (e dei privilegi correlati a quelle dominanti) e non inventato dal giurista, che pretende di essere mediatore necessario e unico veicolatore nelle forme giuridiche dello spirito popolare. La dommatica così diviene o scenario di alchimie giuridiche o, nei giuristi dotati di buon senso, palestra di scontri virtuali tra astrattezze (e astruserie), anch'esse già preduttivamente definite.

4. - Attrazione delle forme giuridiche di appartenenza nel modello proprietà. Conquiste e limiti

La trasformazione della proprietà fondiaria si verifica in quasi tutte le regioni italiane già nel sec. XVIII, specialmente dopo il mutamento della situazione politica degli Stati della penisola, a partire dal 1748. Da qualche tempo le riforme del periodo sono state rivalutate per importanza e significato, effetto di una politica riformatrice che tenta di razionalizzare le forme giuridiche di

appartenenza, pur nell'incepatura di una proprietà divisa e sclerotizzata da limiti reali e personali. Tali riforme furono dirette per lo più ad imporre un nuovo modello economico e finanziario. Anche quelle di carattere antifeudale e anticclesiastico erano palesemente dirette a rinvigorire l'assolutismo politico più che a debellare le rendite parassitarie e i privilegi delle classi dominanti. La riprova scaturisce dall'atteggiamento dei regimi della Restaurazione, usciti dal Congresso di Vienna. Alcun interesse e neppure alcuna preoccupazione per la avviata (e inarrestabile) trasformazione delle strutture politiche e sociali, che da lì a pochi anni travolgeranno, ad esempio in Italia, i regimi con i moti del Risorgimento. D'altro canto la metastasi era iniziata, pur attraverso l'opera, in parte velleitaria, della rivoluzione, e soprattutto mediante il carattere livellatore delle leggi introdotte in Italia con la conquista napoleonica. E' pur vero che esse comportarono il sacrificio, sovente drammatico, di istituzioni tradizionali (immeritevoli di una radicale soppressione), ma tale sacrificio mise in azione il processo verso l'unificazione normativa di un paese da secoli diviso nelle strutture politiche, negli ordinamenti giuridici, nelle forme di organizzazione economico-sociale, con un particolarismo e una frammentazione ormai incompatibili anche con il buon senso, che aggravavano le finanze pubbliche senza portare alcun sollievo alle tristi condizioni della maggioranza della popolazione.

Eppure la legislazione dei principi riformatori tenta di porre sollievo, soprattutto alle condizioni delle campagne e dell'agricoltura in genere: vengono soppresse in primo luogo le servitù della gleba e le forme più onerose di servizi e prestazioni personali. Viene iniziata così la lenta opera tesa ad eliminare o diminuire tutte le specie di vincoli feudali o parafeudali, giurisdizionali, personali, reali, gravanti sulla terra e sui contadini. Si tenta, pur con scarso successo, di eliminare la manomorta ecclesiastica e laica, sostituita da inizia-

tive tendenti alla formazione di una proprietà coltivatrice, promuovendo colture e miglioramenti agrari; infine, con scarsa lucidità ed evidente velleitarismo, si tentano riforme legislative mirate.

Esse non incontrano neppure il favore delle popolazioni rurali, o indifferenti ad interventi strutturali e di liberazione delle terre dai vincoli o scopertamente contrarie a ribaltare i contenuti economici dei praticati rapporti agrari, che comunque consentivano di sopravvivere. Ovviamente ogni intervento legislativo era considerato dall'aristocrazia e dalle classi abbienti quale attentato all'ordine costituito. Diverse sono le situazioni, gli interventi e le soluzioni nei vari Stati italiani.

I domini sabaudi sperimentarono, ad esempio, l'opera legislativa di Vittorio Amedeo II e soprattutto di Carlo Emanuele III, i quali seppero quasi preparare un ordine giuridico, che diverrà punto di riferimento essenziale nell'età del Risorgimento nazionale. Il loro governo seppe però sfruttare una situazione istituzionale e politica del tutto particolare, favorita da un lungo periodo di scarsa conflittualità (dal 1713 al 1792) e da una politica accorta nei confronti della Francia. Le grandi proprietà non erano diffuse nel territorio sabardo come in altre regioni italiane, anche se comprendevano le terre migliori soprattutto per i miglioramenti agrari nei secoli intervenuti sia nelle zone montane sia in pianura. Non vi era neppure, o comunque non aveva mai attecchito, una feudalità autonoma e potente, che necessitasse di drastici interventi eversivi. Negli anni trenta del '700 ad esempio, beni feudali ed ecclesiastici non riguardavano neppure un quinto del territorio. L'agricoltura doveva misurarsi con pesi, soprattutto imposte fondiari, e oneri vari che costituivano appena un sesto dei propri ricavi, ben al di sotto del regime della vicina Francia, ove si era costretti a versare più di due terzi del reddito prodotto. Anche in Piemonte, però, esistevano vaste estensioni occupate da "manomorte" e da terre comuni, soprattutto nei territori montani. In entrambi i casi i criteri di conduzione erano razionali e

favorivano la popolazione locale. Buona parte di questi territori attraverso il secolare impiego di concessioni enfiteutiche a basso canone era passata in mano a famiglie contadine beneficiarie. In tal modo Vittorio Amedeo II e Carlo Emanuele III, senza abolire formalmente i feudi, ed anzi, pur continuando a fare qualche concessione feudale fino oltre la metà del secolo, si limitarono a rendere facoltativa l'affrancazione delle enfiteusi e lo svincolo degli oneri feudali, mediante contrattazione (e liquidazione) dei canoni e dei livelli dietro compensi ai concedenti e titolari del dominio diretto. La servitù della gleba, già solennemente abolita fin dai tempi di Emanuele Filiberto, si era in qualche modo mantenuta in alcune forme residue di servaggio.

L'intervento di Vittorio Amedeo II fu efficace nell'eliminazione definitiva dei gravami fondiari in favore dei coltivatori. Eppure quel che non c'era più, fu sorprendentemente ripristinato con la Restaurazione, ove vennero resuscitate le "bannalità" insieme con i fedecommissi, le primogeniture, o ogni altro privilegio nobiliare, poi finalmente formalmente abolite nel 1848. D'altro canto Carlo Emanuele III, con una serie di disposizioni di concreta efficacia, promosse lui stesso le concessioni enfiteutiche sui beni ecclesiastici; anzi il medesimo concesse speciali facilitazioni per la vendita e il frazionamento dei terreni incolti pertinenti alle comunità rurali (1759). Pur se questi provvedimenti ebbero per effetto un ulteriore frazionamento della terra⁽¹⁷⁾, il miglioramento delle condizioni del ceto rurale fu evidente anche per la contemporanea diffusione della mezzadria, favorita anche dall'alienazione dei beni comuni.

Pur se questa non è la sede per offrire un quadro analitico dei numerosi e appropriati interventi sulle forme di appartenenza in tema

(17) Cfr. PRATO, *La vita economica in Piemonte a mezzo il secolo XVIII*, Torino 1907; ID., *L'evoluzione agricola nel secondo XVIII e le cause economiche dei moti 1792/98*, Torino 1909.

agricolo, il quadro complessivo si può ricavare dalla rilevante stagione delle codificazioni, che si concluse con l'ultima edizione delle Regie Costituzioni nel 1770. E che dire, poi, sulle norme relative al regime delle acque irrigue, con gli appropriati interventi del Senato di Torino o su quelle in tema di legislazione forestale (1750). Non meno incisiva fu la risistemazione dei diritti sovrani di regalia, specie in materia di caccia e pesca, confermata appunto nelle RR. Costituzioni del 1770. Valutazione distinta, poi, deve essere data agli interventi per la Sardegna, passata nel 1720 sotto il dominio sabauda, ove dopo un primo periodo di assestamento istituzionale venne attuata una concreta politica di riforme sin dall'età del Bogino, che portò ad esempio alla istituzione nel 1770 dei monti frumentari in tutti i comuni dell'isola.

L'*excursus* potrebbe continuare per la Lombardia governata dalla casa d'Austria, per la Toscana, per lo stesso Stato pontificio, per Parma. Certo è che i due grandi principi di casa d'Austria, Maria Teresa e, soprattutto, Giuseppe II, riuscirono ad abolire una volta per tutte i residui della feudalità, abolendo ogni forma di giurisdizione feudale sui fondi e ogni gravame sulla popolazione rurale. La completa eversione dei feudi con la soppressione dei vincoli reali e delle prestazioni personali poté attuarsi e divenne effettiva con gradualità (ovviamente innescando un contenzioso cospicuo). Essa, favorita per altro dalla formazione di un catasto generale e dalla contemporanea alienazione dei beni comuni, fu solennemente sanzionata dalla Repubblica cisalpina.

Relativamente alle forme di appartenenza un cenno necessario va fatto all'azione politica di Pietro Leopoldo (1765-1790). Il duca, alieno per temperamento dall'astrattismo allora dominante, con l'ausilio imprescindibile di un suo ministro di grande acume, il conte Fossombroni, non solo intraprese la soppressione dei vincoli e dei gravami fondiari, abolendo feudi e fedecomessi, cercando di

determinare un frazionamento di conduzione e di proprietà, colonizzando ad esempio la disastrosa maremma (Val di Chiana e Val di Nievole), ma soprattutto livellando la manomorta dei lavoratori (1769).

Il sistema libellare, da Pietro Leopoldo introdotto con provvedimenti successivi (1769-1775-1782) per attivare la coltura dei latifondi nella Maremma, rappresentò forse un'innovazione originale, ma efficace e duratura di forme giuridiche di appartenenza del tutto appropriate. L'enfiteuta – concessionario fin dall'inizio veniva ad essere riguardato come un vero proprietario, gravato da un onere reale e iscritto come tale nel catasto, mentre al domino fu riconosciuto solo il diritto di percepire il canone. Il fine è abbastanza evidente: creare una classe di piccoli possidenti dotati di un titolo giuridico trascritto, agricoltori effettivi sicuri del possesso fondiario e, dunque, interessati al miglioramento agrario. Tale condizione giuridica doveva attuarsi con la perpetuità del diritto enfiteutico, indotta per mezzo della rinnovazione necessaria e della riattivazione coattiva, accompagnata da una specie di proprietà sui miglioramenti e dal divieto di aumento dei canoni. Ma vi è di più: gli enfiteuti vengono protetti, ordinando l'affrancazione coatta dei livelli di manomorta e agevolando in ogni altro caso le affrancazioni; abolendo il retratto ed eliminando le cause di caducità; autorizzando a vendere senza il consenso del direttario; in definitiva così facendo, il titolare della situazione era facilitato nell'acquisto, nei tempi e nei modi da lui stesso decisi, della piena proprietà del fondo. Assume, dunque, l'enfiteusi un altro contenuto: da forma di locazione perpetua diviene quasi una forma di acquisto a credito; con effetti inaspettati, che portarono allo scioglimento dei latifondi con il contemporaneo miglioramento della posizione dei coloni – livellari. La politica del governo toscano, poi, per favorire la circolazione della terra, mette in moto meccanismi di pagamento graduale o rateale, di anticipazione per l'acquisto di utensili e di bestiame (*instrumenta fundi*).

Ciò interessò una popolazione di circa un milione di contadini, di cui circa 700.000 divennero titolari di fondi a diverso titolo.

I miglioramenti delle condizioni economiche furono evidenti, come d'altro canto si operò una migliore redistribuzione del reddito e della ricchezza, che favorì un sostanziale equilibrio sociale, in parte incrinato dalla miope politica successiva di stampo napoleonico, che abolì i livelli leopoldini. In tal modo poiché qualsivoglia rendita, anche perpetua, veniva considerata e valutata quale credito (bene mobile) costituito con l'avvenuta cessione delle terre, il canone livellare perdeva la natura di onere reale. L'errore fu immediatamente percepito per le tensioni sociali che si produssero in sede locale, tanto che, ripristinato il regime livellare e la connessa disciplina dell'affrancamento con la Restaurazione, nel 1815, il sistema leopoldino rimase in vigore fino al 1860.

D'altra parte già nel periodo napoleonico si erano costituite delle società (associazioni) e delle comunità di piccoli coltivatori legati alla terra.

Il grave problema dei regimi fondiari connessi alla feudalità, ben percepito dai sovrani degli Stati assoluti, non portò automaticamente a discipline connesse all'impiego della categoria della proprietà individuale. La politica dei regimi assolutisti è diretta piuttosto all'abolizione di divieti, quali ad esempio quello annonario in tema di commercio, o ad oneri e servitù concernenti, ad esempio, anche i pascoli e i diritti di legnatico, glandatico e così via. Relativamente agli inconvenienti delle colonie toscane, ove sussistevano condizioni di servile dipendenza nei confronti dei proprietari, Pietro Leopoldo dovette risolversi a cedere in enfiteusi alcuni beni della corona, piuttosto che contrapporsi alla classe possidente. Furono introdotti meccanismi maggiormente diretti alla promozione delle condizioni della popolazione rurale nello sfruttamento dei beni e dei diritti demaniali; così furono abolite le riserve (1772-1782), i vincoli forestali (1776-1780), le regalie sulle miniere (1780). In parte

furono provvedimenti malaccorti, che crearono più danni alle riserve faunistiche e forestali, che non reali benefici; anche perché speculatori di ogni sorta si appropriarono dello sfruttamento dei diritti di disboscamento e di quelli di estrazione, versando ai titolari modiche somme. Non da meno la conquista napoleonica dell'Italia, che comportò la violenta frattura con il passato e rese possibile la definitiva e completa abolizione dei feudi, come era già avvenuto nella Repubblica Cisalpina con legge 10 giugno 1796, non sciolse nel concreto i meccanismi tradizionali connessi alle forme giuridiche di appartenenza in tema fondiario. Ciò non avvenne neppure con l'introduzione nel 1806 del *Code Napoléon*.

Come è noto, un decreto della Convenzione aveva abolito ogni autorità feudale nei paesi che la Francia si sarebbe apprestata a liberare. Richiamando solennemente, quali situazioni spettanti alla nazione, tutti i diritti già regali o feudali (17 dicembre 1792), il governo francese mise in moto l'emissione di tutta una serie di provvedimenti adottati direttamente o dai governi all'uopo costituiti. In tal modo la Repubblica cisalpina poté sanzionare, come già detto, la completa abolizione dei feudi il 10 giugno 1796; anzi con una legge del 24 luglio 1797 relativa all'Alta Italia vennero soppressi fedecomessi, maggioraschi e monti di famiglia. L'operazione fu ripetuta a Napoli con l'emanazione delle leggi specifiche nel 1799 e nel 1806-1809, ma gli effetti furono limitati e poco incisivi. Si operò poi la totale secolarizzazione delle manomorte ecclesiastiche, proclamata ovunque, in seguito alle vittorie delle armate francesi, tranne che in Sicilia: in Piemonte fin dal 1799 e poi progressivamente in Lombardia nel 1802, in Toscana nel 1808 ed infine nel Napoletano nel 1807-1809. D'altra parte con la solenne Costituzione del 1802, veniva sanzionata e ammessa la sola sovranità pubblica della nazione, con conseguente abolizione dei residui privilegi ecclesiastici di carattere giurisdizionale o tributario. Tant'è che i beni mobili ed immobili degli ordini religiosi soppressi furono avvocati allo Stato, e

considerati beni demaniali. Solo una parte di essi venne lasciata in concessione ai comuni, per provvedere al mantenimento dei parroci, e a scopo di istruzione o assistenza locale. La legislazione napoleonica fu anche più drastica, abolendo progressivamente i patronati di benefizi curati o semplici, rimettendo ai patroni la disponibilità piena dei beni relativi; le cappellanie laicali; i legati “*ad pias causas*”. Relativamente ai benefici non curati e non residenziali anch’essi furono restituiti al libero dominio dei legittimi proprietari, salvo però l’adempimento degli obblighi di beneficenza imposti dai fondatori.

Venendo al *Code Napoléon*, la sua introduzione generalizzata tramite un testo pedissequamente tradotto, realizzò gli indubbi vantaggi della chiarezza e della certezza, unita forse ad una imprudente propensione alla semplificazione. Quest’ultimo assillo contribuirà ad un astrattismo poco utile, a vantaggio poi di un individualismo esasperato, anche se giustificato dal modello giusnaturalista (e rivoluzionario) impiegato. L’applicazione esclusivamente in chiave individuale della categoria proprietaria portò nel settore fondiario alla scomparsa anche di istituti ancora utili, perché finalizzati a salvaguardare meccanismi di conduzione associata e collettiva, ancora efficaci, e il valore stesso dei patrimoni. L’esempio più vistoso è forse proprio l’enfiteusi, già abolita in Francia perché considerato istituto feudale, viziato da meccanismi fidecommissari e, dunque, incompatibile con il principio della libera disponibilità dei beni e persino dannoso alla produzione agricola. Così i codificatori francesi non si avvedono che l’istituto, così come ancora normativamente delineato dal diritto romano, poteva svolgere una funzione salutare ed efficace per la conduzione dei fondi. Certo doveva essere depurato da quei particolarismi di natura vessatoria, costituiti dalle prestazioni di carattere personale e reale, che si erano sedimentati ad esempio sotto forma di diritti causali, caducità e così via, nel corso dei secoli. Tant’è che ripristinata dopo la Restaurazione, tranne che in Piemonte ove si preferì la locazione a lungo termine, l’en-

fiteusi sulla scorta dei codici napoletano, parmense ed estense fu mantenuta nel codice civile del 1865. Proseguì sotto il governo napoleonico il processo di frazionamento della grande proprietà, sia privata sia collettiva. Soprattutto nel corso del primo Regno italico una siffatta politica comportò l'abolizione sia degli antichi vincoli forestali sia della connessa disciplina dei tagli con gravissimi ed irrimediabili danni al patrimonio boschivo italiano, ancora oggi in parte percepibili nelle zone degli Appennini. Si generalizzò, poi, la propensione alla liquidazione degli usi civici e la contemporanea dissoluzione delle terre comuni⁽¹⁸⁾. Si trattava di un patrimonio vastissimo e oggetto di vivo interesse da parte della nuova classe borghese. Essa intendeva appropriarsene a prezzo vile con la giustificazione, in parte vera, che il maggior numero delle terre era di fatto

(18) Su tale tema cfr. ASTUTI, *Aspetti e problemi del regolamento degli usi civici in Italia*; ID., *Vecchi feticci in tema di usi civici*; ID., *A proposito di vecchi feticci in tema di usi civici*; ID., *Una nuova polemica in tema di usi civici*; articoli questi ora in ID., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, II, Napoli 1984, pp. 1151 ss. La legislazione su tale tema è abbastanza complessa: Decreto del Regno d'Italia 25.11.1806 n. 225 (sulle questioni vertenti fra gli antichi e nuovi originari dei comuni degli Stati ex-veneti); R.D. 3.8.1891 n. 510, contenente il t.u. delle leggi per l'abolizione delle servitù di pascolo nelle ex-province pontificie; L. 4.8.1894 n. 397, sull'ordinamento dei domini collettivi nelle province dello ex Stato Pontificio. La legislazione nazionale fondamentale vigente è contenuta nella L. 16.6.1927 n. 1766 (di conversione del R.D. 22.5.1924 n. 751, e di altri minori); e nel relativo regolamento approvato con R.D. 26.2.1928 n. 332. La legislazione forestale da essa espressamente richiamata è contenuta nel R.D.L. 30.12.1923 n. 3267 (cd. legge forestale) e relativo regolamento approvato con R.D. 16.5.1926 n. 1126. La legislazione del dopoguerra riguardante la materia è contenuta nel D.G. 3.5.1948 n. 1104, recante disposizioni sulle Regole della Magnifica Comunità Cadorina; nella L. 25.7.1952 n. 991, recante provvedimenti in favore dei territori montani (cd. legge sulla montagna) e relativo regolamento approvato con D.P.R. 16.11.1952 n. 1979 nella L. 3.12.1971 n. 1102, recante nuove norme per lo sviluppo della montagna, particolarmente artt. 10 e 11. Rilevante è poi la legislazione napoletana, che ha fatto da modello a quella nazionale. La normazione napoletana in materia di usi e demani civici, fondamentale per la formazione della disciplina nazionale vigente, è contenuta soprattutto nelle seguenti fonti: L. 2.8.1806, di abolizione della feudalità, art. 15; L. 1.9.1806; D. 8.6.1807; D. 3.12.1808 e D. 10.3.1810, contenenti disposizioni sulla ripartizione o divisione dei "demani". La giurisprudenza della Commissione feudale (1807-1810) fu successivamente fatta propria, nelle sue principali massime, dal restaurato Governo borbonico (Rescritto 19.9.1815), acquistando "forza di legge", e tale è rimasta nell'ordinamento italiano.

abbandonato o scarsamente sfruttato. Il regime napoleonico non si oppose alla tendenza, pur cercando di delineare un programma ragionato delle liquidazioni, che portasse vantaggio economico ai comuni e una reale distribuzione del territorio in favore di effettivi coltivatori, primi tra tutti gli aventi diritto e gli originari. La problematica, però, fu approfondita con poca accortezza e si realizzò anche peggio nel successivo periodo. In tal modo sono stati cancellati con una legislazione, in parte incoerente e generalista, senza tenere conto delle diverse situazioni locali e regionali, antichi e vasti patrimoni comunali e furono così ridotti al minimo i regimi fondiari tradizionali, attuale ricchezza, pur se ridimensionata, di alcune zone montane delle Alpi e dell'Appennino tosco-emiliano e marchigiano, quali, ad esempio, le bandite del Cadore, le favole del Friuli, le regole del Trentino, della Val di Fiemme, le partecipanze dell'Emilia, e così via; salvati provvidamente dalla legge del 1927. La proprietà, come delineata dal codice, ha ignorato dunque i contenuti delle forme di appartenenza, e in parte, come si è analizzato, a ragione. Chi risente di tale omissione è la società rurale, che si è vista privata così della ricchezza di una secolare esperienza giuridica. Essa, nonostante codificatori e codificazioni, dommatiche giuridiche e astrattezze, resta comunque la vera protagonista, dovendosi misurare in ogni caso con il dramma degli interessi e della vita singola e associata.