

Contributions réunies par
Olivier VERNIER

**ÉTUDES D'HISTOIRE
DU DROIT PRIVÉ
EN SOUVENIR DE
MARYSE CARLIN**

ÉTUDES D'HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ EN SOUVENIR DE MARYSE CARLIN

L'histoire du droit privé a perdu avec Maryse Carlin un de ses membres les plus éminents et les plus investis dans la communauté universitaire.

Aussi est-il légitime qu'à l'initiative de ses disciples niçois un important recueil de travaux lui soit aujourd'hui dédié par ses collègues, ses amis et ses élèves. Ils ont souhaité porter témoignage ou poursuivre par écrit avec elle le dialogue interrompu par la maladie, l'éloignement puis la séparation intervenue trop rapidement.

Ce volume présente un large tour d'horizon sur l'état de la recherche historique en droit privé et notamment dans les pays de droit écrit. Les auteurs ont souvent et légitimement tenu à aborder quelques-uns des domaines et des époques de prédilection de Maryse Carlin, comme le renouveau du droit romain au Moyen Âge, le droit de la famille, le statut de la femme ou le droit des biens. Mais comme elle était toujours attentive à d'autres champs de notre discipline, le droit processuel, le droit pénal ou le droit social viennent apporter leur contribution à ce témoignage de gratitude et de fidélité.

Ainsi ces *Études* sont l'occasion pour les contributeurs issus des universités parisiennes, des universités de province de Rennes à Lyon, de Lille à Corte, de Bordeaux à Aix-en-Provence mais aussi des universités italiennes et en particulier turinoises de rassembler le meilleur de leurs préoccupations scientifiques actuelles. Le juriste et l'historien y trouveront, comme dans un précieux dépôt, la matière pour d'enrichissantes réflexions.

ISBN : 978-2-84539-019-5

Prix : 105 €



9 782845 390195

**CODICI DELLA (PICCOLA?) BORGHESIA.
NOTE SU PROPRIETÀ, SUCCESSIONE E MAGGIORASCHI
DAL CODICE NAPOLEONE AL CODICE ALBERTINO**

Enrico GENTA

« Si dimenticava che il modo migliore
d'insegnare agli uomini la violazione
dei diritti individuali dei vivi è quello
di non tenere in nessun conto la volontà
dei morti ».

(A. de Tocqueville)

1. Dubbi sulla portata della legislazione rivoluzionaria francese e sul *Code Napoléon*.
2. Napoleone e i maggioraschi.
3. Carlo Alberto e i maggioraschi
4. I Codici e la famiglia, la proprietà, il paesaggio agrario; la bellezza.

1. Innanzitutto, la domanda contenuta nel titolo è retorica ?

Ovvero, chi scrive intende instillare, più o meno subdolamente, nel lettore la sua convinzione, già acquisita, che, in effetti, i codici ottocenteschi (e in particolare il C. Napoleone e quello Albertino) sono codici della piccola borghesia: nel senso che vennero progettati e poi attuati in modo da adattarsi e favorire la classe borghese nella sua dimensione, culturale ed economica, più modesta.

O -invece- chi scrive vuole realmente proporre una domanda « seria » e si dichiara ancora incerto sull'esito del processo interpretativo proposto?

Credo che corrisponda a un canone della deontologia storiografica precisare sin dall'inizio le proprie basi e le proprie convinzioni: Personalmente, devo ammettere che sono piut-

tosto propenso a ritenere che, realmente, l'etichetta apposta nel titolo possa efficacemente proporre non certo una « verità » ma una serie di interrogativi che, forse non nuovi, non hanno però-almeno mi pare-ricevuto delle risposte del tutto convincenti. Più nel merito, poi, sono portato a pensare che effettivamente i codici ottocenteschi abbiano, per così dire, suonato i rintocchi funebri per la *grandeur* dei casati e delle proprietà « fuori misura » rispetto a una visione borghese, o, piuttosto – appunto- piccolo borghese. Naturalmente, nelle brevi note che seguono, non sarà possibile fornire l'opportuno e necessario supporto documentale ed esporre compiutamente il processo del ragionamento selezionato per cercare di raggiungere l'obiettivo di una migliore conoscenza delle conseguenze della codificazione; si potrà, piuttosto, incanalare il discorso in modo critico suggerendo la (ri) discussione di alcune proposizioni.

Come tutti sanno, la Rivoluzione francese prima e le codificazioni ottocentesche poi, assegnano un posto predominante alla signoria sulla cosa, progressivamente facendola transitare dalla dimensione filosofica a quella del positivismo giuridico. E'altrettanto noto che la centralità del diritto di proprietà, per i rapporti *inter vivos* valutato dalla codificazione come totalmente e intimamente connesso all'individuo, tanto da costituirne, per molti interpreti, la vera essenza sotto il profilo politico, giuridico ed economico, assume però al momento della morte del titolare una dimensione assai diversa, coinvolgendo inoltre più individui.

A questo proposito, ci si può cominciare a chiedere se sia veramente corretto (nel senso di interessante) sostenere che la Rivoluzione, nella sua legislazione, faccia prevalere la concezione individualistica della famiglia su quella comunitaria e istituzionalistica. Mi pare lecito avere qualche dubbio in merito.

La codificazione (sia quella francese, sia quella carlo-albertina, per limitarci a questi esempi) trattando della successione *mortis causa*, si trova a dover fare i conti con la posizione giuridica di più individui, che non vengono in realtà considerati come tali, ma come facenti parte di un qualche cosa di diverso, di più ampio, di meno facilmente definibile: un gruppo. A mio parere, si può affermare che la normativa rivoluzionaria e, successivamente, in misura un po' minore, quella codicistica, abbiano dovuto operare una (drammatica) scelta tra individuo e gruppo familiare e che questa scelta abbia condotto a una serie di proposizioni contrastanti tra di loro, se non addirittura antitetiche: così come il Codice (proget-

tato) nel 1793 esalta la volontà dell'uomo, ma impone la *traditio* per la trasmissione della proprietà, con altrettanta contraddizione il volontarismo individualista deve soccombere rispetto alle successioni legittime.

Nel momento in cui si limita fortemente la libertà di testare, affermando che il testamento è espressione del dispotismo paterno e l'arma ottimale per produrre disuguaglianza, si circoscrive la libertà individuale limitando l'autonomia del *de cuius*. È vero che Mirabeau sosteneva che il diritto di proprietà dovesse durare per la vita e non oltre, ma è ancor più vero che l'Assemblea non ne seguì le idee se non in parte e riaffermò, per bocca di molti suoi autorevoli membri, non solo la liceità, ma la « naturalità » per l'individuo di trasmettere il suo patrimonio al suo « gruppo » di appartenenza.

Riducendo all'osso la quota disponibile e fissando delle regole per la successione intestata, allargando lo spazio dei legittimari e proteggendone oltre misura i diritti all'interno della successione, si prendeva fortemente atto dei legami familiari. Com'è noto, poi, nonostante momenti altalenanti e la « loi de combat » del 12 brumaio anno II, saranno i legami legittimi a prevalere su quelli naturali. Dunque, nell'uso costante del termine famiglia, fatto nel periodo rivoluzionario, ed evidentemente in modo ancor più netto in quello napoleonico, permane l'idea del gruppo; il linguaggio giuridico, nello sforzo di conciliare l'astrattismo giuridico con la concretezza della regola, è come intimidito rispetto alla complessità della « famiglia », alla sua dimensione possente, magmatica, interclassistica, alla poliedricità della figura della « società naturale », che ha radici profonde non solo nella storia passata ma nel cuore e nella testa di ogni individuo della fine del Diciottesimo secolo: quella « famiglia » che ha catalizzato l'attenzione e quasi sempre ottenuto la tutela di ogni ordinamento giuridico. Se è vero che poi si confermerà il divorzio (pur restringendolo) sembrano inseribili nel quadro dell'attenzione favorevole del legislatore per la famiglia sia le crescenti diffidenze nei confronti dell'adozione, piuttosto significative, e le importanti funzioni demandate al « conseil de famille »; inoltre, lo stesso regime della comunione legale, le disposizioni per la tutela del minore orfano, l'« assemblée des parents », tutto ipostatizza il « gruppo » più che non l'individuo. Ciò detto, peraltro, si dovrà notare come questa attenzione sia tutta rivolta a favorire una famiglia « moderna », basata sul matrimonio-contratto, e proceda di pari passo con l'ostilità nei confronti della dimensione del « casato » come realtà allargata e – soprattutto – proiettata nel tempo futuro.

Che ci sia stato quindi nel nuovo diritto di famiglia un « esprit à la fois collectif et égalitaire » non pare dubbio. Va ancora detto però che se l'Assemblea costituente dimostrò prudenza mantenendo i privilegi di *ainesse* e di mascolinità confermati dai contratti di matri-

monio (così rivelando tutte le contraddizioni del suo spirito dichiaratamente egualitario ma in realtà ancora garante di certe disuguaglianze dell'antico regime) questo non impedì al nuovo regime legislativo di soffiare prepotentemente in una direzione ben precisa.

Una volta acquisito quantomeno il dubbio che l'individualismo sia l'ingrediente essenziale della normativa in materia di famiglia, si può affrontare il tema centrale della proprietà, della sua trasmissibilità e dei modi per attuarla.

Che l'idea di proprietà che gli uomini della Rivoluzione avevano non fosse così diversa da quella degli autori del Codice sembra un dato ormai abbastanza condiviso dalla storiografia giuridica francese.

L'ideale della maggioranza dei rivoluzionari era « développer la petite propriété »: questo non significava peraltro fissare dei limiti all'ammontare delle eredità per eventualmente redistribuire il surplus ai poveri (come auspicava Cambon), bensì elaborare delle regole che andassero nel senso di sfavorire nel modo più efficace la trasmissione delle « fortunes colossales... qui menacent la République ». La « lutte contre les riches » non assume forse mai le precise connotazioni di una lotta di classe, ma deve comunque essere colta nella pienezza delle sue potenzialità eversive, come base di un programma di rigenerazione dell'intera società.

A questo punto si può riaffrontare il problema di quanto effettivamente il Code Napoléon, valutato storicamente, sia stato *costruttivo*, in grado cioè di condizionare la società futura in tutte le sue dimensioni: non solo la famiglia, la proprietà, i contratti, ma financo il paesaggio urbano e rurale, l'arte, la religione.

Il Codice interpreta la società esistente o vuole costruirne una nuova?

Proudhon denuncia il carattere borghese del Codice, Marx lo giudica già un progresso rispetto al regime giuridico precedente... Tante – e tanto diverse tra loro – sono le risposte fornite al quesito che non può non derivarne un senso di smarrimento e di stordimento.

Valutando il valore simbolico del Codice, la retorica della sua mitologia, accanto alla concretezza delle sue disposizioni, non mi pare se ne possa sottovalutare la funzione sociale: sembra assodato che attraverso il Codice si sia scientemente posto in essere un processo di modificazione degli assetti sociali e, in particolare, del diritto di proprietà.

Riguardo a questo aspetto, ridiscutendo il vieto presupposto che vede il diritto di proprietà solennizzato dal Codice, alcuni punti nodali si impongono come meritevoli di approfondimento:

- a) il Codice Napoleone è/non è il codice della sovranità privata contrapposta alla sovranità dello Stato?
- b) L'idea di proprietà nel Codice è quella di Hobbes per cui la proprietà è una creazione dello Stato, o è quella di Locke per cui la proprietà è un concetto fondato sul lavoro, o quella di Kant per cui sorge nello stato di natura, preesiste allo Stato ma è dallo Stato tutelata? O quale altra ancora?
- c) Il diritto di proprietà post-rivoluzionario è/non è diverso da quello dell'antico regime?
- d) Lo sfavore nei confronti del testamento è/non è un'innovazione rivoluzionaria?
- e) Il *Code* è/non è totalmente propedeutico alla diffusione della piccola proprietà?
- f) la vendita dei beni della Chiesa e degli emigrati ha/non ha aumentato considerevolmente il numero dei piccoli proprietari?
- g) il *Code* è/non è il baluardo dell'assolutezza della proprietà privata?

È evidente che le manichee contrapposizioni proposte (*è/non è, ha/non ha*), lungi dal voler impedire l'emersione di soluzioni intermedie, com'è ben noto le più *probabili* in un discorso storiografico (e si sa che il Codice propone innovazione e continuità) vogliono semplicemente ricordare, da un lato, la frequente inconciliabilità delle tesi prospettate nel corso del tempo e, dall'altro, stimolare ulteriormente il dibattito.

Visti i limiti del presente lavoro, senza la pretesa di risolvere i quesiti posti, si potrà solo di sfuggita e per fornire qualche esempio, ricordare che Tocqueville registrava come già nell'antico regime per arbitrio del governo si violasse non di rado la volontà testamentaria, così come la piccola proprietà contadina fosse diffusissima già prima della Rivoluzione (il che porterebbe a vedere il Codice come *recezione* più che come *progettazione*?). Attesa dunque la poliedricità delle interpretazioni storiografiche e i limiti di questo discorso, mi limiterò a introdurre il tema della successione *mortis causa* e, in particolare, alcuni aspetti che si collegano, strettamente a mio parere, ad una concezione piccolo borghese della proprietà.

Il principio della trasmissione familiare della ricchezza non trovò sostanziali ostacoli, come s'è già accennato: ma è evidente che il *Code* propone e impone un *suo* preciso pro-

gramma sul punto: le *nivellement* di cui ci parlano, con toni apologetici o accusatori, a seconda dei punti di vista, le fonti francesi ottocentesche, costituisce – mi pare – l'elemento fondamentale dell'intento legislativo, puntualmente sorretto dalla normativa successiva. Questa -sul punto- si rivela scopertamente *costruttivistica*: vuole cioè plasmare autoritariamente il tessuto sociale. La concettualizzazione di fedecommessi e maggioraschi come strumenti successori era nata dall'esigenza di forgiare giuridicamente istituti nati *nella* società, medievale e post-medievale, e diffusi nelle società europee, venendo fuori da precise istanze di autotutela dei gruppi agnatici, colti nella loro dimensione poligenerazionale e valutati come le vere cellule essenziali dell'ordinamento politico-sociale d'antico regime. Il fenomeno, com'è stato abbondantemente dimostrato, non aveva, in realtà interessato esclusivamente i ceti superiori (pur indubbiamente più interessati alla trasmissione del patrimonio in quanto, ovviamente, maggiormente detentori di beni) ma era disceso « a pioggia » coinvolgendo larghissimi strati soprattutto del mondo contadino.

La codificazione assume invece un ruolo esattamente opposto rispetto alla dottrina e alla giurisprudenza antiche: quelle volevano *regolare assecondando*, questa vuole *reprimere, impedire, circoscrivere, indirizzare* tutta la materia successoria, specialmente il testamento e il fedecommesso, sulla base di argomentazioni svolte nel tempo da intellettuali che non necessariamente erano in sintonia con il sentire sociale, con l'opinione diffusa nella società, ma che anzi si ponevano l'obiettivo di *educare e migliorare* il prossimo.

Non a caso si è notato che ci fu uno « choc par rapport à la tradition antérieure », uno « hiatus entre le Code et la tradition antérieure » e che il Codice spesso sovvertiva « les usages traditionnels » (soprattutto nel Sud della Francia). Quindi, anche senza indulgere a posizioni estreme, sembra si possa, almeno sul punto, sostenere il forte impatto innovativo della codificazione sul costume sociale: lo comprovano, tra l'altro, i reiterati tentativi dei privati di aggirare (in Francia come in Piemonte) la nuova legislazione, riducendo la quota di legittima e cercando di continuare ad applicare le sostituzioni fedecommissarie. Quella che per Balzac sarà la « domination louche de la bourgeoisie », era già ravvisabile non tanto nei *cahiers de doléances* quanto piuttosto nei lavori preparatori della codificazione, resi pubblici anche se non completamente, dai quali si può cogliere, accanto alla pur presente *attitude prudente*, un preciso disegno, rivoluzionario se non eversivo, sul tema della proprietà e della sua trasmissione. A mio parere non è possibile negare, accanto ai fattori accidentali e circostanziali, pur sempre presenti nelle vicende storiche, una effettiva notevole consapevolezza del disegno rivoluzionario preparatorio, decisamente antagonistico rispetto ai valori della tradizione. Quanto sostenuto da Madame de Stael mi sembra tuttora convincente: la delibera del Terzo Stato di autoproclamarsi Assemblea Nazionale fu, di per sé, la Rivoluzione.

Ma c'è un altro punto sul tema della proprietà al quale mi pare occorra ancor meglio prestare attenzione: la tradizione francese dello Stato (quasi) assoluto aveva, nei secoli, profondamente alterato la fisionomia dei diritti reali, introducendo una serie di limiti e di controlli unitamente alla possibilità di ampie lesioni della proprietà privata che alla vigilia della Rivoluzione costituivano una consolidata piattaforma giuridica, rispetto alla quale si era dovuta confermare la mentalità giuridica dei Francesi.

Ho l'impressione che si sia insistito eccessivamente sul fatto che la legislazione rivoluzionaria intenda eliminare i vincoli che la proprietà subiva nel mondo « feudale »: questi vincoli, o almeno i più pesanti tra essi, più che del vituperato feudalesimo erano figli dello statualismo accentratore. Gabriel Naudé nelle sue *Considérations politiques* aveva chiamato *coups d'État* quelle azioni che erano permesse solo allo Stato per la sua necessità; tra queste rientravano le espropriazioni attuate dal governo d'antico regime.

Un piccolo esempio può far comprendere molto meglio il livello del dirigismo francese: la benemerita Direzione dei *Ponts et Chaussées* amava molto, come ironicamente ricorda Tocqueville, le « bellezze geometriche » e progettando una strada, « piuttosto che fare una curva, tagliava in mezzo mille proprietà ». Questa prassi era tanto normale per i Francesi che quando il viaggiatore monsieur Chantreau varcò la Manica nell'anno della Rivoluzione ebbe a notare, con un tono tra l'ammirato e il derisorio che, *invece*, « gli Inglesi sono sì gelosi della proprietà de'particolari, che non intendono per niun conto, o in assai pochi casi soltanto, quanto un ingegnere possa dire loro, che l'utilità pubblica domanda, che si cacci giù la metà o tutta la casa, o si squarci in mezzo il campo di un cittadino. A questa loro idea preferiscono adunque l'aver su e giù le strade con volte e rivolte... ».

Che la proprietà in generale rimanesse anche per i legislatori rivoluzionari tutt'altro che sacra, è dimostrato altresì dalla retroattività delle leggi in materia successoria che, spogliando dei loro diritti gli eredi che ne erano stati regolarmente investiti, produssero nei loro riguardi gli effetti di una espropriazione: lo stesso si potrebbe dire per i beni del clero, degli emigrati, per il *partage des biens communaux*, oltre che, naturalmente, per l'abolizione dei diritti feudali, posseduti da nobili e non, e per vari altri provvedimenti espropriativi senza indennizzo.

Conformemente alla convinzione di molti rivoluzionari per cui la proprietà è « un produit de la loi », se ne sosterrà la sacertà dopo averne trasferite ingentissime parti da certi soggetti ad altri: è anche per assicurare nelle loro nuove proprietà gli acquirenti dei beni

nazionali (sottratti ad altri soggetti proprietari) che il Code esalterà il diritto di proprietà, così riconfermandosi nel suo ruolo costruttivistico. Del resto, Taine riteneva che la Rivoluzione fosse stata essenzialmente « une translation de propriété »...

Ma il legislatore doveva andare più avanti sulla strada del costruttivismo giuridico-sociale: il regime successorio elaborato dalla Convenzione, se è stato certamente a torto valutato da alcuni come pre-socialista o pre-comunista, non avendo in realtà lo scopo di attuare una politica espropriativa, si pone però comunque l'obiettivo di combattere la « guerre contre les riches », già iniziata con il sistema dei prestiti forzosi e delle tassazioni arbitrarie. È il *nivellement des fortunes*, la *multiplication des propriétaires*, la *nouvelle repartition de la terre*, il succo del programma.

Senza arrivare a condividere la posizione di quanti, come l'abate Maury, affermarono che espropriare la proprietà ecclesiastica equivaleva a « ébranler toutes les autres », non può non colpire il fortissimo impatto della legislazione rivoluzionaria sull'assetto proprietario e non certamente in un senso garantistico e individualistico.

Riassumendo: i « droits acquis » sono spesso sacrificati, il patrimonio può essere espropriato e – in ogni caso – la legge lo può intaccare, la grande proprietà è penalizzata fiscalmente, la libertà di testare è limitata e non deve comunque implicare la privazione della libertà per i successori indefinitamente.

(C'è in verità, relativamente a questo ultimo punto, una certa contraddizione: si proibisce il fedecommesso perché esso toglie la libertà ai successori di disporre dei beni e contemporaneamente si proibisce o si limita il testamento volendo impedire o restringere la possibilità di disporre dei beni...)

Un problema delicato concerne la funzionalità economica dei fondi agricoli, ma alla luce del rigoroso rispetto dell'uguaglianza nelle successioni si perviene inevitabilmente al favore verso il *partage*, che può sempre essere richiesto dal coerede, anche se questo si concilia assai male con la preoccupazione di evitare de « morceler les héritages et de diviser les exploitations ». Il fatto poi che i privati, attraverso la *quotité disponible*, il *partage d'ascendants*, il *testament-partage*, la *donation-partage*, studiassero una serie di mezzi, più o meno contro la legge, per trasmettere il grosso del patrimonio a un erede, non soltanto non riduce la dimensione del disegno legislativo, ma ne enfatizza la potenzialità; gli storici e gli operatori del diritto sanno bene che, in linea generale, le numerose battaglie che i privati ingaggiano contro le regole imperative della legislazione dello Stato, sono in realtà episodi defaticanti e illusori e non conducono affatto a risultati duraturi: qualche battaglia vinta non

significa aver vinto la guerra... Balzac, che citeremo ancora più avanti, vedeva in queste regole e soprattutto nella loro perpetuità l'avvio di un processo di spezzettamento del territorio esiziale per la Francia.

Non mi pare dunque che la Rivoluzione e il Codice auspichino un *règne des propriétaires* purchessia, quanto piuttosto un regime giuridico cogente e invasivo che intende realizzare un preciso programma politico-sociale, che, naturalmente, venne meglio precisato dal Termidoro prima e da Napoleone poi: la costruzione de *l'homme-citoyen*, inserito nella sua « piccola famiglia », piccolo borghese per proprietà, per educazione, per gusto, legato indissolubilmente ad un regime che ne incoraggia la mediocrità e ne disapprova ogni originalità. Citiamo ancora una volta Tocqueville che, individuando nel conservatorismo degli appartenenti alla piccolissima borghesia il collante del nuovo ordine politico e sociale, così si esprimerà: » tra la povertà e loro c'è solo un piccolo patrimonio sul quale fissano sia i loro timori sia le loro speranze... ».

Risulta dunque abbastanza evidente che, nella progettazione di una Francia repubblicana ed egualitaria, « *achever la Révolution* » significherà impostare inevitabilmente un ordine piccolo-borghese: la « *sous-bourgeoisie* » era destinata a costituire la futura classe dirigente, in modo conclamato a partire dalla Terza Repubblica.

L'opzione piccolo borghese, già adottata nel periodo rivoluzionario, non ammetterà dunque la concorrenza con scelte diverse: la « *force du courant égalitaire* » favorirà i ceti medio-bassi, il che significherà da un lato conformarsi ai vagheggiamenti di un egualitarismo moderato di marca illuministica e, dall'altro, organizzare e coagulare il più vasto consenso sociale intorno alle « conquiste » della Rivoluzione.

2. Allorché era Primo Console, Bonaparte si era dichiarato contrario al mantenimento dei fedecommissi e di tutte quelle forme di trasmissione patrimoniale attuate in violazione della libertà dei successori del testatore; il principio era che la libertà di testare di un individuo non dovesse implicare la privazione della medesima libertà per tutti i suoi successori indefinitamente. Tali istituti « *n'étaient destinées qu'à maintenir ce qu'on appellait les grandes familles* », diceva il Corso nel trasparente intento di relegare tali famiglie ad un passato ormai irrimediabilmente trascorso. Ma è cosa nota che, divenuto Imperatore, Napoleone decide di crearsi una propria nobiltà. In particolare, con un decreto del 1° marzo 1808, in applicazione del Senatoconsulto del 14 agosto 1806 si stabilì che i nuovi titoli fossero ereditari a condizione che si costituisse un maggiorasco (da notare che questi provvedimenti avranno efficacia anche nel Regno d'Italia napoleonico, con il Settimo Statuto

Costituzionale relativo ai titoli ed ai maggioraschi del regno). I beni diventavano inalienabili e dovevano consistere in immobili o in rendite dello Stato o azioni della Banca di Francia; diventavano trasmissibili nella discendenza legittima, naturale o adottiva del costituente « de mâle en mâle, par ordre de primogéniture ».

E' abbastanza evidente che si rinnegavano in tal modo le « conquiste » egualitarie della Rivoluzione e in particolare uno dei suoi principi fondamentali, riconoscendosi comunque alla nuova nobiltà una vera e propria superiorità nei diritti pubblici e civili e ritornando ad un sistema cetuale proprio dell'antico regime: la nobiltà aveva dunque un *proprio* diritto civile, con un insieme di regole speciali, in grado di coinvolgere, per lo più negativamente, il cittadino comune, per esempio sul delicato tema dei diritti di garanzia patrimoniale.

E' però da dire che l'istituzione di questa nuova nobiltà, e la conseguente diffusione dei maggioraschi, fu sostanzialmente modesta: le ambizioni che sul punto il suo fondatore nutriva, e cioè di creare un nuovo ceto dirigente accanto al trono, fornendogli prestigio e ricchezza, si rivelarono illusorie e seguirono ovviamente la rapida eclissi del sogno imperiale. Con la caduta di Napoleone, peraltro, la nobiltà dell'Impero venne conservata anche a favore di quegli insigniti che non avevano costituito il prescritto maggiorasco; si ammisero i maggioraschi anche per la nobiltà antica e li si rese obbligatori per la trasmissione della paria. Nei paesi già dominati da Napoleone, per es. nei domini austriaci e poi nel Regno dell'Italia unita, si riconobbero unicamente i titoli napoleonici dotati di maggiorasco.

Con la Restaurazione in Francia si attuò un ristabilimento del vecchio ordine in modo più apparente che reale; prescindendo qui da molte osservazioni sulla illusorietà di molti dei rimedi approntati dal governo monarchico per eliminare alcune opere della Rivoluzione, relativamente all'aspetto della ricostituzione dei fondi espropriati basterà notare che le indennità concesse erano rappresentate da rendite di Stato ad un interesse assai conveniente, per cui praticamente nessuno utilizzò il risarcimento per riacquistare proprietà terriere.

3. « *I maggioraschi, stanca reminiscenza di caduti splendori aristocratici...* »

(G. Foschini)

La materia delle sostituzioni, dei fedecommissi e dei maggioraschi fu oggetto di appassionate e approfondite discussioni nell'ambiente dei « giuristi di Stato » che si occupavano della preparazione del Codice civile albertino; peraltro, oltre ai rilievi tecnici, la materia era tra quelle più « politicizzate », perché era noto a tutti, anche se non apertamente da tutti

dichiarato, che l'apertura o la chiusura verso forme fedecommissarie equivaleva a rivelarsi ancora simpatizzanti nei confronti di istituti d'antico regime o-invece- ad essere decisamente ostili nei loro confronti.

Vanno quindi, a mio parere, debitamente registrati la solerzia e l'acume giuridico di cui dettero ampia prova le magistrature interpellate, ma non va dimenticata, soprattutto, la scoperta carica polemica che l'istituto da sempre coinvolgeva. Si ricordi che nella prima Restaurazione era stata proprio la reintroduzione dei fedecommissi e delle primogeniture a far prevalere l'orientamento verso uno dei poli su cui oscillava il sostanziale eclettismo giuridico, tipico del periodo; dopo il progetto del Gloria e del Montiglio, il R. Editto del 18 novembre 1817 aveva con tutta chiarezza inteso salvaguardare il ceto nobiliare nella convinzione che, attraverso tale tutela, si rafforzasse la monarchia.

Premesso che il Codice civile francese fu, per usare le parole di Sclopis, » l'ordito su cui si condusse la tela della Commissione » istituita dal Re, sul tema dei fedecommissi « pensava Carlo Alberto che la monarchia si gioverebbe d'istituzioni che, mantenendo in un grado di permanente ricchezza ed in un certo lustro di titoli famiglie cospicue o benemerite dello Stato, si ravvicinassero a quegli ordini privilegiati che la rivoluzione francese aveva fatto scomparire, purchè non si venisse ad urtare troppo coll'indole dei nuovi tempi ».

Ecco che, a questo punto, nell'ovattata atmosfera dei gabinetti dove i compassati ministri lavorano con il sovrano (che è sì riformatore, ma ancora assoluto) si registra nientemeno che uno scontro, aperto e continuato, tra il Re e il suo ministro, il conte Giuseppe Barbaroux.

Prima però di delineare i contorni di questa polemica, sarà non inutile una brevissima digressione sulle procedure di nobilitazione seguite durante il regno di Carlo Alberto. Il discorso sui fedecommissi e sulle primogeniture, infatti, si intrecciava strettamente con il tema nobiliare che negli anni Trenta dell'Ottocento borghese poteva facilmente risultare delicato se non compromettente. Carlo Alberto, con modi e misure assai più prudenti rispetto a quelle in uso nello spregiudicato Settecento, tende nelle nobilitazioni da lui concesse a sottolineare l'importanza del « merito », familiare o personale (seppure inteso prevalentemente come fedeltà politica al Re e alla Dinastia, più che come dotazione di speciali qualità intellettuali o morali) e del « vistoso patrimonio ». Le « assai larghe sostanze » sono frequentissimamente richiamate per i destinatari di provvedimenti nobiliari da parte di Carlo Alberto: le patenti di concessione, frutto di ponderatissimi controlli incrociati da parte di severi e precisi funzionari, in primis del Procuratore generale, e quindi degli Intendenti, forniscono ampie relazioni sul petente, sulla sua famiglia, sul suo patrimonio.

Ma ad un certo momento il sovrano decide di attuare una netta svolta e di usare, in materia nobiliare, l'arma del maggiorasco, per così dire in modo ambivalente, come vedremo subito.

Torniamo dunque alla « incresciosa » controversia tra il Re e Barbaroux: il tema delle primogeniture, dopo esser stato inserito nella minuta prima e seconda del Progetto di Codice civile, libro III, insieme alle sostituzioni, a causa di una serie di osservazioni dubbiose da parte dei Senati e della Camera dei conti (opportunamente sottolineate da Barbaroux, fierissimo avversario di tali vincoli) venne drasticamente regolato vietandosi le sostituzioni (art. 879). Ma, a questo punto, il Re si impose e, nella solenne sessione del Consiglio di Stato del 26 aprile 1836, dopo lunghi dibattiti, disse esser « sua mente che, oltre ai fedecommissi di quattro gradi, si ammettessero primogeniture perpetue ». I fedecommissi sarebbero stati ammissibili senza distinzioni di ceto dovendo comunque sempre essere autorizzati dal sovrano, mentre le primogeniture non avrebbero potuto essere costituite se non in forza di una particolare concessione. Più chiaramente, come poi risultò evidente nell'Editto 14 ottobre 1837 sull'erezione dei maggioraschi (che Barbaroux si rifiutò di controfirmare!) si omise di regolare a fondo la materia dei fedecommissi « aperti a tutti » e si stabilì (art. 6) che « ad ogni maggiorasco andrà sempre unito un titolo di nobiltà », qualora l'erettore già non lo possedesse.

Ecco che allora il maggiorasco assume due volti, tra di loro però nel Codice albertino indissolubilmente legati: da istituto del diritto successorio esso diviene istituto del diritto nobiliare.

Nelle Regie Costituzioni solo chi era nobile poteva erigere un maggiorasco; Napoleone aveva stabilito che i suoi nobili potessero trasmettere il titolo solo a condizione che avessero costituito un maggiorasco; Carlo Alberto da parte sua propone un maggiore automatismo: chiunque eriga un maggiorasco-essendone autorizzato-diventerà nobile (beninteso se vi sarà la sovrana approvazione): ciò significa anche, indubbiamente, « aprire » agli strati più elevati della borghesia, allettandola ad accedere al ceto superiore in linea con il collaudato modello dell'assolutismo sabauda. Naturalmente, con tutto ciò il Re non intendeva certo precludersi la possibilità di creare nuovi nobili anche se sprovvisti di un maggiorasco; lo si vide ad es.; proprio nel caso dell'avvocato Giacomo Giovanetti, creato nobile, ma personalmente fiero oppositore dei fedecommissi: sua era la tesi della « soverchia concentrazione » dei patrimoni che sarebbe stata la conseguenza di un regime vincolistico

E' in ogni caso vero che, dovendo l'istituzione del maggiorasco essere compatibile con i diritti dei legittimari, fissati dal Codice civile, la possibilità di erigerlo era riservata a pochi

doviziosi: infatti, ad esempio, nel caso di un padre con tre figli, la disponibile era della metà del patrimonio (art.719) e, pertanto, per un titolo di barone occorrevano circa 230-240 mila lire, essendo la disponibile di circa 115-120 mila lire, sulla quale poter erigere il maggiorasco che doveva portare una rendita annua di 6000 lire.

Ma che cosa accadde successivamente?

Le vagheggiate imitazioni della grande aristocrazia britannica, di cui il maresciallo conte La Tour, presidente del Consiglio di Stato (coerentemente, dal suo punto di vista) era stato fautore, e che lo condurranno più tardi ad auspicare che su due Camere una fosse riservata alla nobiltà, non si realizzarono affatto. Come già aveva fatto notare Sclopis (da parte sua decisamente ostile ai fedecommissi) l'«inciampo che ne sarebbe venuto tra i rapporti di famiglia» condusse «l'opinione pubblica» a non discostarsi «da quella del Barbaroux. La propaggine non attecchiva, ed allorché nel 1850 fu discusso ed approvato il progetto di legge relativo alla proibizione di creare fedecommissi, primogeniture e maggioraschi» si poté constatare che il numero dei maggioraschi eretti dopo l'Editto ascendeva a tre. (Osservava però Sclopis che non era però stato possibile conoscere il numero dei fedecommissi e delle primogeniture nel loro complesso).

Questi tre, sia detto *incidenter tantum*, riguardavano casate non «nuove», e cioè i Saporiti (genovesi e nel Vigevanasco) poi Rocca Saporiti, i Bellocchio vogheresi, e i Fassati Roero. La trattazione delle relative pratiche e la procedura seguita attengono-come s'è già accennato-sia al diritto nobiliare, sia a quello successorio.

La modestissima rilevanza sociale del fenomeno si può spiegare utilizzando gli argomenti che il marchese di San Marzano aveva esposto sul punto all'ambasciatore francese: «Il existe en Piémont une noblesse, assez riche encore, qui remplit les principaux emplois à la cour et dans l'armée, mais ce n'est pas une véritable aristocratie; nous n'avons presque plus de majorats chez nous, et toutes les fortunes se divisant, par suite de l'abolition du droit d'ainesse, les fondemens d'une aristocratie territoriale se trouvent ainsi détruits».

Naturalmente, quando nel 1850 si aboliranno i fedecommissi, Sclopis, echeggiando Pellegrino Rossi, sottolineerà che lo scopo dell'abolizione non sarà quello dello «sminuzzamento illimitato della proprietà», ma quello di favorire il miglioramento dei beni, che non sarebbe stato logicamente praticabile da parte dei possessori pro-tempore dei beni vincolati. Il Miglietti, relatore, considerò da parte sua i danni provocati dai fedecommissi alla «pubblica economia».

Si adducevano quindi, scoccata la metà del secolo borghese, argomentazioni economiche ancor prima che giuridiche per inumare senza possibilità d'appello un istituto plurisecolare.

Un po' maliziosamente, si potrebbe ricordare che Tocqueville aveva definito proprio gli economisti del Settecento i primi rivoluzionari, e i primi elaboratori di « teorie distruttive conosciute ai nostri giorni col nome di socialismo... ». Come sappiamo, il Codice civile del 1942, non più così sensibile alla salvaguardia dei principi di un integrale liberismo economico, ammetterà invece, entro limiti rigorosi, le sostituzioni fedecommissarie, in conformità alla politica del fascismo che si voleva indirizzata a tutelare il gruppo familiare.

4. Recentemente, il 24 ottobre 2006, in occasione del Convegno internazionale, tenutosi a Roma, Palazzo Colonna, promosso dall'Associazione delle Dimore Storiche Italiane, il presidente della corrispondente associazione francese ha dato inizio alla sua relazione sottolineando le difficoltà che incontra la conservazione dei patrimoni storico-artistici, un po' provocatoriamente lamentando: «...Noi in Francia abbiamo il Code Napoléon... ».

Del resto, non dissimili valutazioni critiche sull'operato legislativo e amministrativo dello Stato italiano unitario riguardo al patrimonio culturale nazionale (il più importante del mondo) sono state a più riprese espresse da autorevoli storici e giuristi: anche se il regime successorio codicistico non è stato sempre posto direttamente sotto accusa, se ne sono senza incertezze constatate le carenze di fronte al rischio del rilevante depauperamento del patrimonio artistico. La divisione dei patrimoni si è prestata a fornire armi legali alla speculazione e la rigidità delle norme codicistiche ha impedito quella duttilità che sarebbe stata l'indispensabile strumento per organizzare una efficiente tutela. Si è infatti verificato non soltanto l'effetto diretto delle divisioni sulle raccolte di beni artistici non specialmente vincolate, irrimediabilmente alterate da smembramenti e dispersioni, ma anche l'effetto, per così dire indiretto, sul patrimonio immobiliare, in antico sostenuto dai vincoli fedecommissari, che costituiva la « dote » degli immobili storico-artistici, senza la quale la loro integrità è minacciata.

Evitando genericità e generalizzazioni, il tema della attribuzione al Code della responsabilità dell'abbassamento « estetico » ha in Francia illustri precedenti: in parte lo stesso Tocqueville, ma soprattutto, in modo fortissimo, Balzac hanno attribuito al nuovo ordinamento proprietario la colpa della scomparsa della bellezza di un certo paesaggio agrario francese.

Louis Lambert aveva imputato alla « divisibilità della terra portata all'infinito... l'imbastardimento della nazione, la morte delle arti e quella delle scienze. Il suolo troppo diviso è coltivato a cereali, a piccoli vegetali, le foreste e quindi i corsi d'acqua scompaiono... ». Certo, la memoria andava anche alla vendita dei beni della Chiesa e al « partage des biens communaux ». Il « martello » del Codice civile aveva per Balzac fatto perire ogni sentimento di grandiosità; attraverso lo spezzettamento delle proprietà fondiarie, con l'introduzione di regole cogenti (pressoché) ineludibili, si era condizionata la mentalità francese trasformando la tradizionale *grandeur* nel meschino sentire *petit-bourgeois*. La Restaurazione era stata solo illusoria, giacché l'individualismo egoista era dilagato. Il dibattito storiografico sul ruolo persistente dei ceti aristocratici durante l'Ottocento non ci consente a questo punto definizioni nette e ultimative. Mi pare peraltro che proprio la Francia costituisca in un certo modo l'anello debole per la teoria che vede in Europa la costanza del modello aristocratico. Si è calcolato infatti che in Francia nell'800 i microfondi assommasero all'84 % del totale delle unità produttive, con sei milioni di minuscole proprietà (fondi inferiori a 2,5 acri).

Un aspetto interessante della ricostruzione che attribuisce precise responsabilità alla normativa codicistica per il depauperamento artistico della nazione sta altresì nel sostenere che le meraviglie dell'arte sono impossibili se non vi sono grandi fortune, e cioè « grandi esistenze assicurate ». A questo punto viene spontaneo pensare, per contrasto con la dimensione piccolo-borghese della società francese otto-novecentesca, salvaguardata dal Codice, alle enormi estensioni terriere e alle straordinarie ricchezze in beni artistici conservate e tramandate (in gran parte ancora oggi) nelle dimore inglesi, generalmente sottoposte a vincoli di natura fedecommissaria che, unitamente al principio della libertà del testatore, ne hanno incontestabilmente garantito la sopravvivenza per le generazioni future, in una dimensione di godimento sempre più pubblico.

Se la campagna inglese è la *landlords country*, quella francese (e italiana) è la *peasants country*: quali siano state le conseguenze a livello paesaggistico, è ben noto agli urbanisti... Tra i molti esempi che gli storici del paesaggio indicano, è particolarmente noto quello che si riferisce alle cosiddette *Dukeries*, ossia a quelle enormi estensioni terriere nel Nottinghamshire possedute in esclusiva da alcuni duchi britannici, e naturalmente soggette a precisi vincoli successori; i proprietari non sfruttarono per molto tempo i giacimenti di carbone sulle loro terre « to preserve their agricultural estates, their traditional way of life and, they said, rural amenity ». Evidentemente un tale modo di comportarsi trovava spiegazione soprattutto nell'enorme ricchezza detenuta dai titolari che consentì loro, a lungo, di

arrestare gli effetti negativi (e certamente anche quelli positivi) della modernizzazione. A questo punto viene per contrasto da pensare alla dimensione « liberale e democratica » del Codice.

Nel sistema precodicistico si sono sacrificati nei secoli gli interessi dei singoli individui, penalizzati dal regime successorio fedecommissario, per favorire una concezione del patrimonio che poteva quasi raggiungere livelli mistici: il fatto, estremamente significativo, che deve essere però considerato, è che questi istituti (apparentemente) creati per interessi privati (ma *non* individuali) hanno avuto anche, sotto molti aspetti, una ricaduta collettiva favorevole. Anche di questo occorrerà tener presente per elaborare nuovi modelli di organizzazione giuridica che non siano viziati da apriorismi ideologici, tipici di un'epoca ormai trascorsa: è ormai dimostrato, in tutto il mondo, che la *distribuzione* dell'arte, come l'avrebbe chiamata Ruskin, transita prevalentemente dal privato al pubblico.

Ci permettiamo di concludere queste brevi note con un'ulteriore citazione tratta da Balzac; il suo è un *cri de coeur* che, con tutta l'efficacia, e con tutti i toni spesso magistralmente eccessivi di cui l'Autore è capace, ci consegna gli effetti del mutato quadro sociale francese e del nuovo regime giuridico su una di quelle grandi proprietà nate e tramandatesi nell'antico regime:

« Les bois mystérieux, les avenues du parc, tout avait été défriché; la campagne ressemblait à la carte d'échantillons d'un tailleur. Le paysan avait pris possession de la terre en vainqueur et en conquérant. Elle était déjà divisée en plus de mille lots... — Voilà le progrès! s'écria Emile — C'est une page du *Contrat social* de Jean-Jacques!... ».

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Per il par. 1:

- P. BIRNBAUM, *La sociologia di Tocqueville* (trad. it.), Milano, 1973.
- R. VAN CAENEGEM, *Introduzione storica al diritto privato* (trad. it.), Bologna, 1995.
- P. CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano 2002, p. 11 ss.
- A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Milano, 2005.
- CHANTREAU, *Viaggio nei tre regni d'Inghilterra di Scozia e d'Irlanda fatto negli anni 1788 e 1789* (trad. it. di G. Belloni), Torino, 1829.
- M. GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, Paris, 1958.
- P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2005.
- J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Paris 1992.
- Id., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996.
- Id., *Codes et traditions culturelles*, in *Codici cit.*, p. 223 ss.
- L. LACCHE', *L'Espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milano, 1995.
- LOCRE, *Legislazione civile commerciale e criminale ossia commentario e compimento dei codici francesi* (trad. it.), Napoli 1841, v.
- A. J. MAYER, *Il potere dell'Ancien régime fino alla prima guerra mondiale* (trad. it.), Bari, 1982.
- E. MONGIANO, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino, 1999.
- G. S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al « Code civil »*, in *Ville de Turin 1798-1814*, p. ss.
- P. – J. PROUDHON, *Qu'est-ce que la propriété? ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement (premier mémoire)*, Paris, 1840.
- G. SOLARI, *L'idea individuale e l'idea sociale nel diritto privato*, 2 vol., Torino, 1911.
- A. ZANFARINO, *La proprietà nel pensiero di Proudhon*, in *Quaderni fiorentini*, 5/6 (1976-77), p. 165 ss.

Per il par. 2:

- G. C. BASCAPE' – M. DEL PIAZZO con la cooperazione di L. BORGIA, *Insegne e simboli. Araldica pubblica e privata medievale e moderna*, Roma, 1983.
- A. BRIVIO SFORZA, *Notizie sul conferimento di titoli napoleonici, nuova blasonatura ed elenco dei titolati del Regno d'Italia*, in *Archivio Storico Lombardo*, s. IX, III, 1963, p. 152 ss.
- A. REVEREND, *Armorial du Premier Empire*, Paris, 1894 – 1897.
- C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Torino, 1986.

Per il par. 3:

- G. FOSCHINI, *I motivi del codice civile del regno d'Italia*, Torino, 1868.
- E. GENTA, *Introduzione allo studio delle nobilitazioni sabaude della Restaurazione (1814-1847)*, in *Atti della Soc. ital. di Studi araldici*, Cuneo — Agazzano 1989, p. 101 ss.
- F. SCLOPIS, *Storia della legislazione negli Stati del Re di Sardegna dal 1814 al 1847*, Torino, 1860.
- I. SOFFIETTI, *La nuova società e il diritto: il caso delle successioni in Piemonte*, in *All'ombra dell'aquila imperiale*, I, Roma 1994, p. 300 ss.
- M. C. ZORZOLI, *Note in tema di fedecommessi nei lavori preparatori del Codice civile*, in *I Cinquant'anni del Codice civile*, II, Milano, 1993, p. 656 ss.

Per il par 4:

- G. d'AVENEL, *Histoire de la fortune française. La fortune privée à travers sept siècles*, Paris, 1927.
- H. de BALZAC, *Les Paysans*, in *Oeuvres complètes illustrées. Scènes de la vie de campagne*, Paris, 1927.
- P. BELS, *Droit, société et création littéraire chez Balzac*, in *Hommages à Gérard Bouveret*, Nice, 1987.
- P. CARONI, *Il codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico*, in *Codici cit.*, p. 263 ss.
- G. CAZZETTA, *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in *Codici cit.* p. 309 ss.
- M. G. di RENZO VILLATA, *Tra codice e costume: le resistenze*, in *Codici cit.*, p. 351 ss.
- H. G. HAUPT, *Storia sociale della Francia dal 1789 a oggi* (trad. it.), Bari, 1991.
- F. LEMME, *I fedecommessi romani: una istituzione millenaria ma ancora valida*, in *Capolavori da scoprire*, a cura di G. Lepri, Roma, 2005.
- P. MANDLER, *The Fall and Rise of the Stately Home*, Yale, University Press 1997.
- C. F. G. MASTERMAN, *The Condition of England*, London, 1909.
- G. MOLA di NOMAGLIO, *Feudi e nobiltà negli Stati dei Savoia*, Lanzo Torinese 2006.
- E. MONGIANO, *Ricerche sulla successione intesta nei secoli XVI-XVIII. Il caso degli slati Sabaudi*, Torino 1998.
- A. PEZZANA CAPRANICA del GRILLO, *Italia da tramandare*, in *Dimore storiche* (2004), n. 2, p. 5 ss.
- G. REBUFFA, *Il trionfo del Codice civile nella testimonianza di Honoré de Balzac*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXII, n. 1 (1992), p. 65 ss.